



CONSEIL DE LA  
CONCURRENCE

# Rapport annuel 2004 du Conseil de la concurrence



## Conseil de la concurrence

Autorité administrative indépendante créée par la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

6, boulevard Royal  
L-2449 Luxembourg

B.P. 856  
L-2018 Luxembourg

Tel. : (352) 478 4174

Fax : (352) 26 20 12 18

E-mail : [contact@concurrence.etat.lu](mailto:contact@concurrence.etat.lu)

[www.concurrence.lu](http://www.concurrence.lu)



# CONSEIL DE LA CONCURRENCE

## Rapport annuel 2004

(dressé en exécution de l'article 7, § 4 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence)

Aux termes de l'article 7, § 4 de la loi du 17 mai 2004 (ci-après « la Loi »), le Conseil établit un rapport annuel de ses activités qui reprend les décisions importantes prises par lui en prenant soin de préciser si ces décisions sont coulées en force de chose jugée. Le rapport est remis au ministre et à la Chambre des députés. Il sera tenu à la disposition de toute personne intéressée ».

Le présent rapport étant le premier rapport dressé par le Conseil de la concurrence, il porte dans une première phase essentiellement sur la mise en place des structures créées par la loi du 17 mai 2004. Une deuxième partie est consacrée aux travaux du Conseil achevés au cours de l'année 2004. Dans une troisième partie, le Conseil esquisse quelques réflexions sur des réformes futures à entreprendre. Finalement, le Conseil a décidé de réserver dans son rapport annuel une partie consacrée à l'Inspection de la concurrence. Aux yeux du Conseil, cette mesure s'impose dans la mesure où la réalisation de sa mission ne se conçoit pas sans l'intervention préalable de l'Inspection de la concurrence, et qu'il est partant essentiel, afin d'avoir une vue globale sur le domaine de la concurrence au Luxembourg, d'être informé sur les travaux de celle-ci. Cette quatrième partie du rapport est rédigée sous la responsabilité du rapporteur général de l'Inspection de la concurrence.

### I) La mise en place de la loi du 17 mai 2004 et de ses structures

#### A) La loi du 17 mai 2004

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a été publiée au Mémorial en date du 26 mai 2004 et est partant entrée en vigueur en date du 30 mai 2004.

## B) Le Conseil de la concurrence

Par lettre circulaire du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme administrative et annonces parues dans les journaux, la procédure de désignation des membres du Conseil de la concurrence a été lancée fin mai/début juin 2004.

Par courrier du 8 octobre 2004, le ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur a transmis au Premier Ministre, Ministre d'Etat, des propositions de nomination des membres du Conseil, afin d'être portées à l'ordre du jour du Conseil de Gouvernement. Après délibération du Conseil de Gouvernement, la composition du Conseil de la concurrence a été retenue par arrêté grand-ducal du 29 octobre 2004 (publié au Mémorial B, N° 83, du 24 novembre 2004, page 1194) comme suit :

Président : Thierry HOSCHEIT, magistrat

Conseillers : Carlo SCHNEIDER, consultant

Jean-Claude WIWINIUS, magistrat

Conseillers suppléants : Claude BINGEN, 1<sup>er</sup> commissaire principal

Marc ORIGER, conseiller économique STATEC

Jacques PROST, directeur adjoint de l'ILR

Charlotte PRÜSSEN, magistrat

Alain THORN, magistrat

Le Président du Conseil de la concurrence a été assermenté dans ses fonctions par le ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur, délégué à ces fins par arrêté grand-ducal du 29 octobre 2004 (publié au Mémorial B, N° 83, du 24 novembre 2004, page 1194), en date du 19 novembre 2004.

Par courrier du 23 novembre 2004, M. Jacques PROST s'est désisté de ses fonctions de conseiller-suppléant du Conseil de la concurrence, en accord avec le ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur.

Les conseillers et conseillers-suppléants du Conseil de la concurrence, à l'exception de M. Jacques PROST, ont été assermentés par le Président du Conseil de la concurrence en date du 25 novembre 2004.

Des démarches en vue de désigner un conseiller-suppléant en remplacement de M. PROST ont été entamées, mais n'ont pas pu aboutir à une nomination définitive avant le 31 décembre 2004.

Par décision du 18 octobre 2004, le Conseil de Gouvernement a procédé à la fixation des indemnités revenant aux conseillers du Conseil de la concurrence. Cette mesure appelle un certain nombre d'interrogations qui sont abordées dans la troisième partie du présent rapport.

## C) L'Inspection de la concurrence

Par arrêté du ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur du 28 octobre 2004 (publié au Mémorial B, N° 83, du 24 novembre 2004, page 1195), deux membres de l'Inspection de la concurrence ont été nommés :

Rapporteur général : Gabriel BLESER, attaché de gouvernement 1<sup>er</sup> en rang

Inspecteur : Guy WETZEL, chef de bureau adjoint.

Le rapporteur général et l'inspecteur ont été assermentés par le Président du Conseil de la concurrence en date du 19 novembre 2004.

## II) Les travaux du Conseil de la concurrence en 2004

### A) Le Président du Conseil de la concurrence

Une grande partie de la tâche du Président du Conseil de la concurrence, seul membre occupant son poste à plein temps, a été consacrée durant les premiers mois à la mise en place des structures administratives et des moyens matériels nécessaires au bon fonctionnement du Conseil : organisation du secrétariat assuré par les services du ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur, mais partagé avec d'autres services de ce ministère ; acquisition du matériel de bureau (ordinateur, fax, tampons encreurs,...) ; mise en place des moyens de communication (N° de téléphone et de fax, adresses e-mail) ; commandes de revues et d'ouvrages spécialisés ; premières démarches en vue de la réalisation d'un site Internet et d'un logo destinés à créer une identité du Conseil de la concurrence vers l'extérieur ; ... Les services administratifs, comptables et informatiques du Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur ont été d'un grand secours dans ce cadre.

Le Président a encore entretenu des contacts étroits et réguliers avec l'Inspection de la concurrence et d'autres services du Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur afin de discuter du droit de la concurrence en général et des problèmes de fond liés au contenu et à la mise en application de la loi du 17 mai 2004 en particulier. Dans ce cadre, le Président a appuyé les démarches du rapporteur général de l'Inspection de la concurrence en vue du recrutement d'un rapporteur pour les besoins de l'Inspection de la concurrence, disposant de connaissances économiques indispensables pour instruire au mieux les dossiers relatifs au droit de la concurrence.

### B) Le Conseil de la concurrence

#### 1) Généralités

Tous les membres du Conseil de la concurrence assermentés en date du 25 novembre 2004 se sont réunis à la suite de cette assermentation en vue d'un premier contact et d'un échange de vues.

Le Conseil de la concurrence (i.e. le Président et les conseillers effectifs) s'est rendu, ensemble avec l'Inspection de la concurrence en date du 8 décembre 2004 à Bruxelles pour participer à une réunion plénière du Réseau européen de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence s'est réuni une fois en formation délibérative de trois membres en date du 22 décembre 2004.

## 2) Communication

Le Conseil de la concurrence estime qu'une bonne application de la loi du 17 mai 2004 passe aussi par une connaissance accrue dans le public de l'existence de la loi et de son contenu. Le Conseil a dès lors opté pour une stratégie de communication active, destinée à faire connaître le plus largement possible le droit de la concurrence et les organes chargés de son application. Cette stratégie requiert des démarches générales et des opérations plus ciblées vers différents publics plus spécialement concernés.

Dans la première voie s'inscrit une conférence de presse conjointe tenue par le ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur, y compris l'Inspection de la concurrence, et le Conseil de la concurrence en date du 14 décembre 2004.

Par ailleurs, les premières démarches ont été entreprises pour créer et réaliser un site Internet sous l'adresse [www.concurrence.lu](http://www.concurrence.lu). Ce site est destiné à présenter de façon globale le droit de la concurrence au Luxembourg et les organes chargés de son application.

Dans le cadre de la deuxième voie, le Conseil de la concurrence a procédé en date du 15 décembre 2004, ensemble avec l'Inspection de la concurrence, à une présentation de la loi du 17 mai 2004 auprès des instances dirigeantes de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs.

## 3) Article 33 de la loi du 17 mai 2004 (reprise des dossiers pendants)

Après plusieurs interventions orales et suite à une demande écrite du 29 novembre 2004 tendant sur base de l'article 33 de la loi du 17 mai 2004 à se voir transmettre les dossiers des affaires pendantes devant la Commission des Pratiques commerciales restrictives, le Conseil de la concurrence s'est vu transmettre au début du mois de décembre 2004 de la part du dernier président de l'ancienne Commission des Pratiques commerciales restrictives deux dossiers, l'un concernant le domaine du stockage de produits pétroliers et l'autre le refus d'admission d'une personne dans une association représentant les intérêts d'une profession.

Ces dossiers étaient ouverts depuis le mois d'août 2002 pour le premier et depuis le mois de septembre 2003 pour le second, sans qu'ils n'aient fait l'objet d'une instruction approfondie. Dans les deux dossiers, le dernier acte posé par la CPCR remontait au mois d'octobre 2003, sans qu'il n'y ait eu le moindre suivi depuis cette époque. Il s'est même avéré après contacts avec les plaignants que le second dossier, tel que transmis au Conseil de la concurrence, n'était pas complet. Ces dossiers n'ont donc pas pu être clôturés pour le 31 décembre 2004.

#### 4) Nouveaux dossiers

Le Conseil de la concurrence s'est réuni en date du 22 décembre 2004 pour délibérer sur une demande d'avis de clémence présentée par deux entreprises auprès de l'Inspection de la concurrence au mois de novembre 2004. Dans la mesure où la décision à prendre dépend de certaines informations complémentaires, le Conseil a décidé de contacter la Commission Européenne dans le cadre de la procédure de coopération et de concertation avant de prendre une décision définitive. Ce dossier est encore en cours au 31 décembre 2004.

### III) Perspectives d'avenir

#### 1) La réforme de la loi du 17 mai 2004

Le projet de loi relative à la concurrence a été déposé le 31 octobre 2003. Le vote à la Chambre des Députés a eu lieu en date du 4 mai 2004. En l'espace de ces six mois, le projet initial a subi une profonde mutation en ce qui concerne la structure des organes chargés de l'application du droit de la concurrence : d'une structure monolithique, dans laquelle le Conseil de la concurrence constitue l'autorité de concurrence, assisté dans cette tâche par l'Inspection de la concurrence dirigée par le Président du Conseil de la concurrence, on est passé à une structure duale, dans laquelle est opérée une stricte séparation, tant organique que fonctionnelle, entre le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence. D'après les termes de la loi, l'Inspection de la concurrence n'entretient plus de lien organique avec le Conseil de la concurrence et elle est seule chargée d'effectuer les enquêtes et inspections relevant du droit de la concurrence, tandis que le rôle du Conseil de la concurrence est cantonné à celui d'un organe de décision, chargé d'apprécier les dossiers qui lui sont soumis à l'issue de l'instruction.

Le Conseil de la concurrence n'entend pas revenir sur les raisons qui ont motivé cette démarche dans l'esprit du législateur, sauf à relever les considérations générales suivantes : la séparation des fonctions d'instruction et de décision/sanction s'impose assurément à un stade juridictionnel. Cette séparation peut être fonctionnelle (des organes différents assument les différentes fonctions) ou personnelle (une personne qui est intervenue au stade de l'instruction ne peut plus intervenir au stade de la décision). La loi du 17 mai 2004 a opté pour une séparation fonctionnelle stricte entre les organes administratifs que sont le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence.

Si la séparation des deux fonctions peut être considérée comme étant une possible modalité, elle n'assure cependant pas une efficacité optimale de la mise en œuvre du droit de la concurrence, alors notamment qu'il faut dédoubler toutes les compétences, pour les voir représenter une fois au sein du Conseil de la concurrence et une fois au sein de l'Inspection de la concurrence. Par ailleurs, si une telle séparation des fonctions d'instruction et de décision/sanction s'impose d'une façon générale dans tous les

domaines dès le stade administratif, il faut repenser le mode de fonctionnement de toutes les administrations et autorités administratives qui sont pourvues du pouvoir de prononcer des sanctions sur base de constatations propres.

Quant au détail de la réglementation à laquelle ont donné lieu les modifications apportées au projet de loi initial, le Conseil de la concurrence doit relever que les règles procédurales étaient au départ prévues et appropriées pour la structure monolithique du projet de loi, mais qu'elles n'ont pas été adaptées sur tous les points à la modification de cette structure. Il en résulte un certain nombre d'incohérences, qui n'empêchent pas la mise en œuvre de la loi, mais qui sont de nature à compliquer le cas échéant cette mise en œuvre. En guise d'exemples, le Conseil entend citer deux dispositions légales parmi d'autres :

- article 9, Saisine du Conseil : il est prévu que le Conseil puisse être saisi par l'Inspection, toute personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime et par le ministre ayant dans ses attributions l'économie. Il est toutefois interdit au Conseil de poser le moindre acte d'instruction. Il faut donc que toutes les personnes visées puissent soumettre au Conseil un dossier complet, prêt à être décidé. Ceci semble illusoire en ce qui concerne les personnes physiques ou morales, et probablement aussi en ce qui concerne le ministre. Dans ces cas, il est donc probablement nécessaire que le Conseil transmette le dossier à l'Inspection pour instruction, et la saisine directe n'aura produit aucun effet utile.

La même disposition prévoit que la saisine se fait par lettre ou par déclaration, mais en précisant uniquement pour la lettre le degré de précision requis. Est-ce à dire que la déclaration ne doit pas fournir ces précisions ?

- articles 9, 23 et 24, § 5, Saisine du Conseil, Communication des griefs et Décision : L'article 23 prévoit une communication des griefs par l'Inspection de la concurrence à l'issue de l'instruction. On peut considérer que cet acte est essentiel à la sauvegarde des droits des parties. L'article 24, § 5 oblige le Conseil d'attendre au moins deux mois après la communication des griefs avant de prendre une décision. A supposer que le Conseil soit saisi directement par le ministre ou une personne intéressée d'un dossier complet, l'Inspection n'intervient en principe plus. Elle se trouve donc normalement dépourvue de la possibilité d'opérer une communication des griefs, ce qui empêche alors le Conseil de prendre une décision, sauf à transmettre le dossier à l'Inspection de la concurrence, et alors la saisine directe n'aura produit aucun effet utile.

A côté de ces observations, le Conseil a décelé un certain nombre de dispositions légales qui peuvent être modifiées en vue d'accroître l'efficacité de la loi, notamment en ce qui concerne les mesures provisoires et les astreintes.

Finalement, il paraît opportun d'élargir le champ d'action et les moyens d'action des autorités de la concurrence afin de rendre plus efficace la mise en œuvre du droit de la concurrence en général, notamment en permettant expressément l'exécution d'enquêtes sectorielles, destinées à surveiller la situation et l'évolution de certains marchés au regard du droit de la concurrence, ou la présentation d'avis sur des dossiers qui touchent au droit de la concurrence.

De l'avis du Conseil, une révision de la loi à tête reposée s'impose par voie de conséquence.

## 2) Les mesures d'application de la loi du 17 mai 2004

Par décision du 18 octobre 2004, le Conseil de Gouvernement a fixé les indemnités revenant aux membres du Conseil de la concurrence. Cette décision pose un certain nombre de problèmes juridiques par rapport à l'article 7, § 2, dernier alinéa de la loi du 17 mai 2004 aux termes de laquelle les membres du Conseil de la concurrence « bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal ». Les montants des indemnités fixées ne sont pas non plus exempts de critique.

## IV) L'Inspection de la concurrence

L'Inspection de la concurrence est opérationnelle depuis le 19 novembre 2004, date de l'assermentation du rapporteur général M. Gabriel BLESER et de l'Inspecteur M. Guy WETZEL.

### A) Le rôle de l'Inspection de la concurrence

Suite aux critiques du Conseil d'Etat lors de la procédure législative concernant le projet de loi relative à la concurrence, le projet de loi déposé a subi de profonds changements. La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, telle qu'elle a été votée, prévoit deux organes séparés et le rôle initialement attribué au Conseil de la concurrence a été réduit par rapport au projet déposé.

L'Inspection de la concurrence constitue à la fois l'organe d'instruction des plaintes (1), l'organe d'assistance à la Commission européenne et aux autres autorités nationales de concurrence en cas d'investigations à mener sur le territoire luxembourgeois (2) et elle fait partie du réseau européen de la concurrence (REC) (3).

- 1) Organe d'assistance à la Commission européenne et aux autres autorités nationales de concurrence en cas d'investigations à mener sur le territoire luxembourgeois

L'Inspection de la concurrence est l'interlocuteur de la DG Concurrence et des autres 25 autorités nationales de concurrence en cas d'investigations à mener sur le territoire luxembourgeois. Ainsi, les demandes d'assistance de la DG Concurrence sur base de l'article 20 du Règlement (CE) N° 1/ 2003 et celles des autres autorités de concurrence faisant partie du réseau européen de la concurrence basées sur l'article 22 du Règlement (CE) N° 1/ 2003, sont adressées à l'Inspection de la concurrence.

- 2) Le réseau européen de la concurrence

L'Inspection fait partie du réseau européen de la concurrence (actuellement +/- 15 groupes sectoriels) et participe également aux réunions des Comités consultatifs en matière d'ententes et de fusions.

L'Inspection de la concurrence et le Conseil de la concurrence travaillent en étroite collaboration dans tous les dossiers sectoriels.

#### B) Affaires en cours

L'Inspection de la concurrence a été saisie en 2004 d'une plainte et d'une demande de clémence. La demande de clémence a été transmise au Conseil de la concurrence pour adopter un avis de clémence.

L'Inspection de la concurrence a été plusieurs fois sollicitée par des plaignants potentiels qui ont oralement annoncé des plaintes.

#### C) Campagnes de sensibilisation et d'information

L'Inspection de la concurrence estime qu'il serait illusoire et injustifié d'exiger des opérateurs économiques un changement de mentalité du jour au lendemain alors que la tutelle étatique des prix, mise en place après la deuxième guerre mondiale, n'a pas favorisé la création d'une vraie culture de la concurrence au Luxembourg.

L'Inspection de la concurrence développera en étroite collaboration avec le Conseil de la concurrence une vraie stratégie de communication. Ainsi, sur le site [www.concurrence.lu](http://www.concurrence.lu), l'on trouvera toutes les informations utiles concernant les deux organes ainsi que tous les textes luxembourgeois et communautaires indispensables en matière de concurrence.

## D) Perspectives d'avenir

### 1) Modifications de la Loi

L'Inspection de la concurrence estime qu'à l'instar de l'article 17 du Règlement (CE) N° 1/ 2003 conférant à la Commission européenne le pouvoir d'effectuer des enquêtes sectorielles, l'Inspection de la concurrence devrait avoir un tel instrument dans la Loi.

### 2) Ressources

Le poste d'un attaché (carrière universitaire) a été accordé par le Conseil de gouvernement en 2004 à l'Inspection de la concurrence. Compte tenu des tâches de l'Inspection de la concurrence, de la complexité des instructions des affaires de concurrence et des tâches communautaires nouvelles et afin de garantir une instruction rapide et efficace, il paraît inévitable de renforcer considérablement les ressources de l'Inspection de la concurrence dans les années à venir.

Pour les parties I à III, les membres du Conseil de la concurrence

Thierry HOSCHEIT  
Président

Jean-Claude WIWINIUS  
Conseiller

Carlo SCHNEIDER  
Conseiller

Pour la partie IV, le rapporteur général de l'Inspection de la concurrence

Gabriel BLESER  
Rapporteur général

Luxembourg, mai 2005





