



Rapport annuel 2011

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Rapport annuel 2011

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

Aux termes de l'article 7, paragraphe 4 de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (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 annuel porte dans une première partie sur l'évolution des structures créées par la loi du 17 mai 2004. Une deuxième partie est consacrée aux travaux menés par le Conseil au cours de l'année 2011. Dans une troisième partie, le Conseil reprend l'optique adoptée lors des rapports annuels des années précédentes consistant à traiter certains thèmes liés à ses activités. Dans ce cadre, le Conseil aborde cette année un résumé succinct des principales innovations de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence qui est venu remplacer la loi du 17 mai 2004 à compter du 1^{er} février 2012.

Table des matières

Table des matières.....	3
I) La loi du 17 mai 2004 et ses structures	4
A) La loi du 17 mai 2004.....	4
B) Le Conseil de la concurrence	4
C) L'Inspection de la concurrence	5
II) Les travaux du Conseil de la concurrence en 2011.....	6
A) Le Président du Conseil de la concurrence.....	6
1) Administration	6
2) Actions d'application du droit de la concurrence.....	8
a) Les mesures conservatoires	8
b) Les mesures de confidentialité	9
B) Le Conseil de la concurrence	10
1) Généralités et administration	10
2) Politique de communication et manifestations publiques	11
3) Actions d'application du droit de la concurrence	12
a) Décisions au fond, amendes et astreintes y associées, et clémence.....	13
b) Amendes et astreintes dans le cadre de l'instruction.....	13
c) Amendes et astreintes : procédures de recouvrement.....	14
d) Demandes de clémence	14
4) La coopération internationale	15
a) L'Union européenne : la réunion des Directeurs généraux	15
b) La coopération étendue entre autorités de concurrence et autorités politiques	16
c) Le règlement N° 1/2003 : le Réseau européen de la concurrence	16
d) La Commission européenne : DG Concurrence	17
e) La Commission européenne : les autres Directions générales.....	18
f) L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	19
g) La Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED).....	19
h) Les organisations privées au niveau international : ICN et ECA.....	19
C) Tableau récapitulatif au 31 décembre 2011 des décisions et actes adoptés sur base de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, et des recours exercés à leur encontre	20
III) Les principales innovations du cadre légal apportées par la loi du 23 octobre 2011.....	28
A) Le nouveau Conseil de la concurrence: une autorité unique et indépendante dotée de pouvoirs et missions nouveaux.....	29
B) Des règles de procédures plus précises	30

I) La loi du 17 mai 2004 et ses structures

A) La loi du 17 mai 2004

Après de longs travaux parlementaires (projet de loi N° 5816 portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence), la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a été abrogée et remplacée à partir du 1^{er} février 2012 par la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Les principales modifications du cadre légal de la protection de la concurrence sont commentées dans la dernière partie du présent rapport.

B) Le Conseil de la concurrence

L'expiration des mandats des président et conseillers du Conseil de la concurrence au 26 octobre 2011 a coïncidé avec l'adoption de la réforme de la loi sur la concurrence. Suite à la décision du président Thierry Hoscheit de ne pas briguer un nouveau mandat à la tête du Conseil de la concurrence, ce poste a été pourvu pour la période transitoire en attendant l'entrée en vigueur de la loi du 23 octobre 2011 par la nomination de Pierre Rauchs.

Le Conseil se compose dès lors au 31 décembre 2011 comme suit :

- Pierre Rauchs
Président
- Claude Bingen
Conseiller
- Pierre Calmes
Conseiller
- Luisito Bertinelli
Conseiller-suppléant
- Jean-Paul Meyers
Conseiller-suppléant
- Thierry Hoscheit
Conseiller-suppléant
- Marc Origer
Conseiller-suppléant

- Charlotte Prüssen
Conseiller-suppléant

C) L'Inspection de la concurrence

Au 31 décembre 2011, l'Inspection de la concurrence est dirigée par le rapporteur général Christiane Weidenhaupt, assistée par Viviane Faber et Laurent Sanavia.

II) Les travaux du Conseil de la concurrence en 2011

A) Le Président du Conseil de la concurrence

1) Administration

Une partie de la tâche du Président du Conseil de la concurrence, seul membre occupant sous l'empire de la loi du 17 mai 2004 ses fonctions au sein du Conseil à plein temps, est consacrée à la gestion des structures administratives, des procédures de fonctionnement internes et des moyens matériels nécessaires au bon fonctionnement du Conseil.

Cette tâche comporte aussi le suivi des contacts avec d'autres services et administrations de l'Etat (Inspection de la concurrence, Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, Ministère de la Justice, Ministère des Classes Moyennes, Institut Luxembourgeois de Régulation, Administration de l'Enregistrement et des Domaines, Conseil économique et social, etc.), les organismes de défense des intérêts des consommateurs (Union luxembourgeoise des consommateurs, GIE Centre européen des consommateurs Luxembourg), les diverses organisations professionnelles et les entreprises, l'Université du Luxembourg, l'Association Luxembourgeoise pour l'Etude du Droit de la Concurrence, ...

Ce volet comporte des activités très diverses : participation aux travaux relatifs à la stratégie Europe 2020 et au *Single Market Act* (communication de la Commission « Vers un acte pour le Marché unique pour une économie sociale de marché hautement compétitive – 50 propositions pour mieux travailler, entreprendre et échanger ensemble »), coordonnés par le Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur ; interventions ponctuelles, formelles ou informelles, dans des discussions bi- ou multilatérales sur des dossiers ou projets concernant, ou susceptibles de concerner, le droit de la concurrence ou le droit de la consommation (projet de loi N° 5816 portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ; projet de loi N° 6316 modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, projet de loi N° 6317 modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel ; ...).

Le travail administratif régulier, qui comporte souvent des recherches et réflexions poussées, consiste aussi à répondre à toutes les sollicitations venant de l'extérieur visant à recueillir des informations sur la situation du droit de la concurrence au Luxembourg, ou sur la situation concurrentielle, législative ou réglementaire de certains marchés. Cela inclut les simples particuliers ou les entreprises qui ont une

interrogation ponctuelle, en passant par les étudiants qui mènent une recherche dans le cadre de la rédaction de mémoires ou de thèses universitaires pour aboutir aux consultants qui sont chargés par des organismes de mener une enquête poussée dans certains secteurs, sans oublier les nombreuses questions et questionnaires qui émanent des autres membres du Réseau européen de la concurrence.

Au niveau international, le Président prend en charge la mission légale du Conseil consistant à participer en tant que membre aux réunions du Réseau Européen de la Concurrence mis en place par le Règlement (CE) N°1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité et aux travaux de celui-ci.

D'une façon générale, le Président a aussi assuré au fil de l'année 2011 la représentation du Conseil à l'occasion de diverses manifestations, colloques ou conférences lors desquels la présence d'un membre du Conseil est utile pour des raisons de visibilité de l'institution ou pour former un réseau de correspondants utile à l'accomplissement des missions du Conseil.

Au niveau national, on peut relever la présence du Président à la présentation de l'Union des Entreprises Luxembourgeoises sur ses propositions concernant la « Sortie de crise : Comment poursuivre nos efforts ? » le 11 janvier 2011, la conférence de restitution du Conseil économique et social sur le Projet « PIBien-être » le 9 mars 2011, l'assemblée générale de l'Union luxembourgeoise des consommateurs le 21 avril 2010. On peut aussi citer des manifestations plus académiques auxquelles le Président a assisté comme auditeur (séminaire tenu le 9 mars 2011 par Jesse W. Markham Jr. de l'University of San Francisco Law School à l'Université du Luxembourg sur le thème « Towards the Restoration of Categorical Analysis in U.S. Antitrust Law : The Demise of Old Categories and the Need for New Ones » ; séminaire tenu le 15 juin 2011 par M. Léon Gloden et Mme Elise Poillot sur « Le nouveau Code luxembourgeois de la consommation dans son environnement national et européen », Quatrième conférence sur des aspects du droit européen de la consommation organisée par le Centre Européen des Consommateurs GIE du Luxembourg le 11 octobre 2011).

Au niveau international, les événements marquants au courant de l'année 2011 étaient la 10^e Conférence annuelle du International Competition Network du 17 au 20 mai 2011 à La Haye, Pays-Bas, le European Competition Day, tenu à Budapest, Hongrie, le 30 mai 2011, le *European Competition and Consumer Day* du 24 novembre 2011 à Poznan, Pologne et la réunion annuelle des directeurs généraux de l'ECA (European Competition Authorities) à Varsovie, Pologne, les 5 et 6 juillet 2011.

Le Président assure également les relations institutionnelles avec les organisations internationales traitant du droit de la concurrence ou de sujets connexes : OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques ; l'OCDE organise tous les ans trois réunions aux mois de février, juin et octobre pendant une semaine

à chaque fois, dédiées spécialement au droit et à la politique de la concurrence), CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement), ICN (International Competition Network), ECA (European Competition Authorities).

Le Président a aussi participé à une audition publique organisée par le Parlement européen le 5 avril 2011 à Bruxelles sur le sujet « Towards a Coherent Approach to Collective Redress ».

A partir de la publication en date du 28 octobre 2011 au Mémorial de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, l'activité du nouveau président ayant pris ses fonctions au 1^{er} novembre 2011 a aussi consisté à assurer la transition vers le nouveau système à entrer en vigueur au 1^{er} février 2012.

2) Actions d'application du droit de la concurrence

Le Président dispose en vertu de la loi de pouvoirs de décision dans deux domaines.

a) Les mesures conservatoires

Le premier domaine porte sur les mesures conservatoires que le Président peut ordonner pour parer à un risque grave en cas d'atteinte alléguée au droit de la concurrence (article 11 de la loi).

A la fin de l'année 2010, une demande adressée au Président sur cette base avait fait l'objet de sa part d'une demande d'informations complémentaires. Cette demande a finalement été retirée au courant de l'année 2011 essentiellement en raison des difficultés rencontrées par l'entreprise requérante pour rassembler les éléments de conviction nécessaires pour démontrer que les conditions de la loi étaient remplies (notamment la condition tenant à la preuve d'une atteinte grave et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante).

b) Les mesures de confidentialité

Le deuxième domaine d'action du Président agissant seul porte sur la possibilité pour lui de conférer à un certain nombre d'informations la protection de la confidentialité, afin qu'elles ne soient pas divulguées au public ou aux concurrents lorsqu'une telle divulgation serait de nature à porter préjudice à ceux qui en ont informé les autorités de concurrence (article 24, paragraphes 2 à 4 de la loi).

La vie des affaires et la protection des positions commerciales des entreprises requièrent que certains renseignements fournis à l'autorité de concurrence soient couverts par le secret, afin d'éviter qu'ils ne soient dévoilés à un stade ultérieur de la procédure, lorsque d'autres personnes concernées par l'instruction, et notamment leurs concurrents, auront accès au dossier. Ces renseignements peuvent être multiples : identité d'une personne qui a porté certaines informations à la connaissance de l'autorité de concurrence, méthodes de fabrication ou de commercialisation, structure des coûts, identité des fournisseurs ou clients, volume d'affaires, chiffre d'affaires, ...

Devant l'impérieuse nécessité de préserver le caractère confidentiel de telles informations, l'article 24 de la loi permet dans ses paragraphes 2 à 4 aux entreprises de demander au Président du Conseil que les données recueillies dans le cadre de l'application de la loi soient couvertes par la confidentialité.

L'expérience pratique acquise au cours des dernières années a permis d'affiner l'approche à adopter par rapport à ces demandes en distinguant fondamentalement deux hypothèses différentes :

- si la demande est incomplète (identification insuffisante ou trop générale des informations concernées, motivation insuffisante ou inexistante sur les risques encourus en cas de divulgation de l'information, ...), l'entreprise en est avertie par courrier et elle est invitée à compléter la demande endéans un délai maximal. Au cours de ce délai, les informations jouissent provisoirement de la confidentialité. A défaut de réponse, la confidentialité provisoire disparaît au terme du délai. En cas de réponse, celle-ci est évaluée. Si elle est insuffisante, l'entreprise peut encore une fois être invitée à compléter sa demande, sinon la confidentialité est refusée définitivement (sous réserve du recours dont dispose l'entreprise). Si le complément d'information est jugé satisfaisant, la procédure glisse vers le deuxième cas de figure
- si la demande est complète (soit *ab initio*, soit après apport d'éléments complémentaires), l'entreprise est informée par écrit de cette appréciation, de même qu'elle est informée que les informations bénéficient de façon provisionnelle de la confidentialité et que ni le Conseil de la concurrence ni l'Inspection de la concurrence ne les divulgueront à des tiers en attendant la fin de l'enquête.

Il est précisé qu'à ce stade précoce de la procédure, les conditions pour accorder le bénéfice de la protection de façon définitive ne peuvent pas être utilement appréciées de façon définitive, et que la protection provisionnelle peut faire l'objet d'une réévaluation à un stade ultérieur, au regard surtout des exceptions tenant aux nécessités de la procédure ou à l'exercice des droits des parties.

Au cours de l'année 2011, sept nouvelles demandes ont été présentées à cet effet. Ces demandes ont démontré la nécessité d'analyser en détail ces demandes, puisqu'elles donnent parfois l'impression d'être faites par pur réflexe, sans considération sur le caractère véritablement confidentiel ou secret des informations au sujet desquelles la protection est demandée.

A l'extrême, des demandes ont été rejetées immédiatement comme étant dénuées de justification lorsqu'elles portaient sur des décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne ou d'autres documents librement accessibles sur Internet, tels que par exemple des comptes annuels, ou ne revêtaient aucun caractère sensible. Pour d'autres informations, les entreprises ont été invitées à justifier plus précisément le besoin de confidentialité, ce qui a amené certaines à retirer leur demande. Certaines demandes ont encore été excessives en ce qu'elles portaient sur des documents entiers, dans lesquels seuls quelques chiffres étaient sensibles.

Il faut donc insister sur l'effort que les entreprises doivent fournir elles-mêmes pour identifier clairement les éléments d'information susceptibles de revêtir un caractère confidentiel ou secret et de motiver la demande autrement que par des formules de style.

B) Le Conseil de la concurrence

1) Généralités et administration

Aux réunions formelles tenues par le Conseil au cours de l'année 2011 se sont ajoutés des contacts réguliers entre le Président et les conseillers effectifs afin de débattre de certains sujets généraux ou de préparer des dossiers en vue d'une décision ultérieure.

Au cours de ses réunions, le Conseil a abordé divers sujets :

- l'organisation générale des travaux et l'interaction avec l'Inspection de la concurrence

- le traitement des dossiers, notamment sur la mise en œuvre effective de la décision N° 2010-FO-02 du 10 décembre 2010 dans le domaine de la distribution de la télévision par câble
- la réflexion sur les modalités procédurales d'application de certains points essentiels de la loi du 17 mai 2004
- le suivi de problèmes concurrentiels potentiels dans différents secteurs ou sur différents marchés
- le suivi des travaux au sein du Réseau européen de la concurrence
- la préparation du rapport annuel 2010
- la préparation du budget 2012.

2) Politique de communication et manifestations publiques

Dans le cadre de sa stratégie de communication visant à promouvoir le droit de la concurrence et à marquer la visibilité des autorités de concurrence, le Conseil a continué à entretenir des contacts avec les organisations représentatives des entreprises et des consommateurs.

D'autres initiatives se placent également dans ce cadre.

Au niveau national, le Président a été sollicité pour animer un Petit Déjeuner Concurrence organisé le 27 avril 2011 par l'Association Luxembourgeoise pour l'Etude du Droit de la Concurrence sur « Les informations sensibles des entreprises dans une procédure du droit de la concurrence » et pour participer à une formation organisée le 17 mai 2011 par l'International Faculty for Executives sur le droit de la concurrence.

L'implantation internationale du Conseil a amené le Président à être sollicité pour participer comme orateur à Paris à la 2^e Conférence annuelle du 19 mai 2011 du Development institue international sur le droit de la concurrence, « Des contrôles aux sanctions croissantes des Autorités, benchmark des meilleurs moyens de prévention et traitement ».

Le site Internet commun au Conseil de la concurrence et à l'Inspection de la concurrence sous l'adresse www.concurrence.lu est régulièrement tenu à jour afin de fournir au public une information la plus complète possible sur les aspects les plus importants du droit de la concurrence au Luxembourg. Le Conseil y publie notamment toutes les décisions adoptées par lui (à l'exception de celles portant sur des demandes de clémence et sur des demandes de confidentialité).

Au niveau international, le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence assurent leur visibilité en collaborant à un certain nombre de

publications qui ambitionnent de présenter les autorités de concurrence à travers le monde : The 2011 Handbook of Competition Enforcement Agencies et The Handbook of Competition Economics, publiés par la Global Competition Review ; Competition & Antitrust Review, publié par Euromoney Yearbooks ; Getting the Deal Through - Merger Control 2011, publié par Law Business Research.

3) Actions d'application du droit de la concurrence

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence confère au Conseil de la concurrence le pouvoir de décision dans huit domaines :

1. il décide du retrait individuel du bénéfice d'une exemption par catégorie accordée par un règlement communautaire (article 6, paragraphe 3)
2. il statue au fond sur l'existence d'une infraction aux règles relatives à la concurrence issues de la loi ou du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et sur les mesures aptes à y mettre fin (article 10)
3. il peut accepter des engagements qui sont proposés par les entreprises concernées par une procédure d'enquête en vue de mettre fin à une situation anticoncurrentielle (article 12)
4. il peut prononcer des amendes (article 18, paragraphe 1^{er}, point 3) et des astreintes (article 20, paragraphe 1^{er}, point 1) lors de décisions sur le fond prises sur base de l'article 10
5. il peut prononcer des amendes (article 18, paragraphe 1^{er}, points 1 et 2) et des astreintes (article 20, paragraphe 1^{er}, point 3) dans le cadre de l'instruction menée par l'Inspection de la concurrence sur base de l'article 13
6. il peut prononcer des astreintes suite à des mesures conservatoires ordonnées par le Président sur base de l'article 11 (article 20, paragraphe 1^{er}, point 2)
7. il peut prononcer des astreintes suite à l'adoption d'engagements sur base de l'article 12 (article 20, paragraphe 1^{er}, point 2)
8. il peut adopter des avis de clémence (article 19).

Les points 2 (décision sur le fond), 4 (amendes et astreintes lors de décisions sur le fond) et 8 (clémence) ont trouvé une application concrète en 2011. Ces trois aspects sont étroitement liés et sont présentés ensemble par la suite.

Par ailleurs, à la suite des décisions intervenues en 2008, le domaine des astreintes prononcées dans le cadre des enquêtes menées par l'Inspection (point 5) et à la suite de mesures conservatoires (point 6) a connu certains prolongements dont il faut donner un aperçu.

La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques a encore attribué au Conseil un pouvoir consultatif et de veto dans le

cadre de l'application de cette loi. Cette disposition légale n'a pas fait l'objet d'applications pratiques au cours de l'année 2011.

Le Conseil de la concurrence, respectivement les exigences tenant au droit de la concurrence sont encore consacrés par un certain nombre de textes légaux, sans qu'il n'en découlent cependant toujours des compétences dans le chef du Conseil de la concurrence : loi du 19 mai 1999 ayant pour objet a) de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg, b) de créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, et c) d'instituer une Direction de l'Aviation Civile (articles 7, paragraphe 3, article 8, paragraphe 2, point c), article 12, paragraphe 2) ; loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement (article 33, paragraphe 2, point c) ; article 58, paragraphe 2) ; loi du 3 août 2010 sur la régulation du marché ferroviaire (article 2, paragraphe 1).

a) Décisions au fond, amendes et astreintes y associées, et clémence

Au cours de l'année 2011, le Conseil n'a été saisi d'aucun dossier par l'Inspection de la concurrence en vue d'une prise de décision sur le fond d'une atteinte aux règles de la concurrence.

Le Conseil a été saisi directement par deux plaignants en application de l'article 10 de la loi du 17 mai 2004 des reproches qu'ils avaient à formuler sur le fonctionnement d'un marché. Malgré les efforts des plaignants, ces dossiers ne recelaient toutefois pas tous les éléments d'appréciation nécessaires, de sorte que ces dossiers ont été transmis par le Conseil à l'Inspection en vue de parfaire l'instruction.

b) Amendes et astreintes dans le cadre de l'instruction

Au courant des mois de novembre et décembre 2010, l'Inspection de la concurrence avait saisi le Conseil d'un total de dix-neuf demandes en vue d'imposer des amendes et des astreintes à des entreprises qui n'avaient pas donné suite à des décisions de demande de renseignements qui leur avaient été adressées.

Dans le respect des droits des administrés, ces entreprises ont été averties par le Conseil de cette saisine et de la possibilité de se voir infliger des amendes et/ou des astreintes si elles ne devaient pas réserver de suites favorables aux demandes de

renseignement de l'Inspection, ce pourquoi un délai supplémentaire leur à été accordé par le Conseil. La grande majorité de ces entreprises ont tiré profit de ce délai supplémentaire, puisque l'Inspection de la concurrence a retiré au courant des mois de février, mars et avril 2011 ses demandes à voir infliger des amendes et/ou des astreintes dans dix-huit dossiers sur dix-neuf.

En l'absence de réaction appropriée par la dix-neuvième entreprise, celle-ci s'est vu infliger une amende et des astreintes par décision n° 2011-AA-01 du 6 avril 2011.

c) Amendes et astreintes : procédures de recouvrement

La décision n° 2007-AA-03 du 30 mars 2007 qui avait imposé des amendes et des astreintes à une entreprise n'ayant pas répondu dans les délais à une décision de demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence avait fait l'objet d'une demande de grâce par l'entreprise.

Le Conseil admet que cette demande n'a pas connu de suites favorables, puisqu'il a été averti par l'Administration de l'enregistrement que les montants dus à concurrence de 5.080€ ont été payés le 25 février 2011.

d) Demandes de clémence

Au courant de l'année 2008, le Conseil avait été saisi d'une demande en clémence sommaire. Cette notion vise la demande de clémence présentée en parallèle de façon complète auprès de la Commission européenne et de façon allégée devant une autorité de concurrence nationale faisant partie du Réseau européen de la concurrence, lorsque l'entreprise estime que le dossier serait à traiter par la Commission mais qu'il existe une possibilité qu'il soit ultérieurement renvoyé à une ou plusieurs autorités nationales. L'entreprise est alors assurée d'avoir présenté une demande de clémence en rang utile devant l'autorité nationale.

Dans ce dossier concret, la Commission a formellement ouvert une procédure au cours de l'année 2011, de sorte que toutes les autorités de concurrence nationales membres du REC se trouvent dessaisies par l'effet de l'article 11, paragraphe 5 du règlement 1/2003. La demande de clémence sommaire présentée au Luxembourg en 2008 ne connaîtra donc pas d'autres suites.

En 2011, le Conseil a été saisi d'une demande de clémence pleine et entière, par laquelle une entreprise a expliqué sa participation à un possible cartel de fixation des prix et de répartition des marchés. Cette demande a fait l'objet d'un avis de clémence, et le dossier a été continué à l'Inspection de la concurrence pour débiter l'enquête.

4) La coopération internationale

L'activité du Conseil de la concurrence au niveau international comporte différents volets.

a) L'Union européenne : la réunion des Directeurs généraux

La Commission européenne invite sur une base annuelle ou semestrielle les Directeurs généraux à se réunir. Cette assemblée regroupe les responsables des différentes autorités de concurrence, ensemble avec les responsables des instances politiques (essentiellement les ministères) chargés d'orienter ou d'appliquer le droit de la concurrence dans leurs pays respectifs. Elle a pour mission d'aborder les grands dossiers de la politique et du droit de la concurrence et de définir le cas échéant les grandes orientations. Depuis 2011, cette réunion est précédée la veille d'une réunion des seuls Directeurs généraux, qui leur permet d'aborder des sujets plus directement liés au fonctionnement du Réseau européen de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence participe à ces réunions. Les discussions y ont porté en 2011 sur les exigences de transparence et de contrôle juridictionnel de l'activité des autorités de concurrence, le renforcement de la coopération entre autorités de concurrence, les actions de groupe en matière d'indemnisation de dommages subis par suite d'une infraction au droit de la concurrence, les implications de la crise économique mondiale sur le travail des autorités de concurrence ou l'assistance technique au niveau international en matière de droit de la concurrence au profit d'Etats non membres du REC.

Une autre occasion de rencontrer les responsables de haut niveau est le *European Competition Day*, organisé en principe chaque semestre par l'autorité de concurrence dont le pays assure la présidence de l'Union européenne. En 2011, un *European Competition Day* a eu lieu le 30 mai 2011 à Budapest, Hongrie, et un

European Competition and Consumer Day s'est tenu le 24 novembre 2011 à Poznan, Pologne.

b) La coopération étendue entre autorités de concurrence et autorités politiques

En pratique, un certain nombre de sujets abordés par la Commission européenne dépassent les limites du droit de la concurrence au sens strict et les compétences des autorités de concurrence nationales. Des modes de collaboration sont envisagés dans ces cas de figure, qui amènent le Conseil de la concurrence à coopérer au niveau national avec les services ministériels concernés.

c) Le règlement N° 1/2003 : le Réseau européen de la concurrence

En vertu de l'article 6, paragraphe 4 de la loi, « *le Conseil de la concurrence représente le Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau des autorités européennes de la concurrence tel qu'institué par le Règlement (CE) N° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité* ». Ce Réseau européen de la concurrence (REC) regroupe toutes les autorités de concurrence nationales des 27 Etats membres de l'Union européenne et la Commission européenne.

La participation du Conseil de la concurrence aux travaux de ce Réseau recouvre une grande variété d'aspects.

i) Il y a d'un côté les réunions qui portent en règle générale sur des problèmes d'application généraux, qui peuvent le cas échéant faire l'objet d'illustrations à l'aide de cas concrets.

Il en est ainsi d'abord de l'assemblée plénière, convoquée sur une base trimestrielle, qui prépare les réunions des Directeurs généraux, organise le fonctionnement du Réseau et surveille et coordonne les travaux des différents sous-groupes et groupes de travail.

Il en est ainsi ensuite des sous-groupes et groupes de travail, qui travaillent soit sur des secteurs déterminés (professions libérales, énergie, banques, véhicules automoteurs, sports, ...), soit sur des questions générales (cartels, clémence,

communication, ...). Ces sous-groupes et groupes de travail se réunissent en fonction de leurs besoins spécifiques.

Les matières abordées dans ces différents groupes de travail amènent souvent le Conseil à devoir répondre à des demandes de renseignement émanant soit de la Commission, soit d'autres autorités de concurrence, sur le contenu du droit ou la pratique au Luxembourg.

Dans le cadre de sa communication externe, le REC publie une lettre d'information, le *ECN Brief*, à l'attention du public. Après les travaux préparatoires en 2009, et la première édition publiée au début de l'année 2010, cette lettre d'information a régulièrement paru en 2011.

ii) Il y a de l'autre côté les réunions qui se consacrent à l'étude de dossiers concrets en vue de l'application de la réglementation communautaire.

Ainsi, tant le Règlement (CE) N° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, que le Règlement (CE) N° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises mettent en place des comités consultatifs, dans le cadre desquels les autorités de concurrence nationales fournissent leurs avis sur les dossiers individuels dans lesquels la Commission européenne envisage de prendre une décision.

iii) Tous ces travaux au niveau communautaire sont soutenus par un réseau informatique et un système de courriels sécurisés qui appuient efficacement l'exécution des tâches confiées aux autorités de concurrence.

iv) Face au volume des devoirs que comporte ce travail au niveau communautaire et face aux connaissances spécifiques requises pour pouvoir contribuer utilement aux différentes discussions, les ressources limitées du Conseil et de l'Inspection les contraignent malheureusement souvent à limiter leurs activités internationales à un suivi des débats. Un tri doit être opéré afin de concentrer l'attention sur quelques dossiers qui peuvent faire l'objet d'une participation plus active.

d) La Commission européenne : DG Concurrence¹

i) Les autorités de concurrence nationales, tel que le Conseil de la concurrence, sont impliquées à travers le comité consultatif dans le processus de décision au niveau communautaire pour les affaires dans lesquelles des entreprises individuelles sont

¹ Le détail des activités de la Commission européenne peut être consulté dans le propre rapport annuel de la DG Concurrence, ainsi que sur son site Web <http://ec.europa.eu/comm/competition>.

poursuivies pour avoir violé les articles 101 et 102 du TFUE (anciens articles 81 et 82 du traité CE). La Commission cherche constamment des voies pour améliorer et faciliter la coopération entre autorités de concurrence dans ce cadre.

Elle cherche aussi à améliorer son propre processus d'enquête et de décision pour répondre à certaines attentes des entreprises. A cet effet, les trois notes explicatives sur le déroulement des procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante soumises à consultation publique au mois de janvier 2010 ont été finalisées et rendues publiques le 17 octobre 2011. Il s'agit des documents suivants :

- Communication concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante
- Bonnes pratiques relatives à la communication de données économiques
- Décision du Président de la Commission européenne du 13 octobre 2011 relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence.

ii) Le champ d'action de la DG Concurrence de la Commission européenne dépasse le seul cadre des poursuites individuelles des violations du droit de la concurrence, pour porter sur des questions plus générales ou des études étendues. Les autorités de concurrence nationales bénéficient d'une position privilégiée en ce qu'elles sont souvent impliquées au préalable dans les différentes initiatives. Elles peuvent ainsi suivre l'évolution de tels dossiers dès un stade précoce.

e) La Commission européenne : les autres Directions générales

Bien que le Conseil en tant qu'autorité de concurrence n'ait pas de liens directs ou institutionnels avec d'autres Directions générales de la Commission européenne, il est cependant certain qu'en raison du domaine d'activité d'une autorité de concurrence, susceptible de toucher tous les domaines de l'économie, son travail touche d'autres instances, de même que le travail d'autres instances peut influencer sur celui du Conseil.

Ce n'est dès lors pas exceptionnel que le Conseil soit contacté, directement ou indirectement, pour apporter une contribution à des dossiers traités par la DG Entreprises, la DG Marché intérieur ou la DG Energie et Transport.

*f) L'Organisation de coopération et de développement économiques
(OCDE)*

L'OCDE traite des questions de concurrence dans le cadre de ses travaux, notamment au Forum Mondial de la Concurrence. Le Conseil de la concurrence entend y contribuer dans la mesure de ses possibilités.

Les activités de l'OCDE sont appuyées par un réseau d'informations en ligne auquel le Conseil a adhéré et qui lui permet de tirer profit des travaux de l'Organisation.

Dans la mesure des besoins, le Conseil intervient aussi dans le cadre des missions économiques ou études menées par l'OCDE en tant qu'elles couvrent le Luxembourg, comme par exemple l'Étude économique sur le Luxembourg.

*g) La Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
(CNUCED)*

Certains travaux de la CNUCED abordent des problèmes de concurrence. Le Conseil doit se borner à en prendre note, sans pouvoir les suivre ou y apporter de contribution.

h) Les organisations privées au niveau international : ICN et ECA

Le Conseil de la concurrence a adhéré aux organisations privées internationales que sont L'*International Competition Network* (ICN) et l'Association des Autorités de Concurrence Européennes (*European Competition Authorities*; ECA). Ces organisations regroupent des autorités de concurrence au niveau mondial, respectivement européen, et servent de forum de discussion pour des sujets intéressant l'application du droit de la concurrence. Elles tiennent des réunions/conférences annuelles, et elles ont mis en place des groupes de travail au sujet de problèmes particuliers, auxquels le Conseil ne peut toutefois pas participer faute de moyens.

Les réflexions menées au sein de ces organismes peuvent constituer une source d'inspiration importante pour des autorités de concurrence, tel le Conseil de la

concurrence, qui ne disposent pas de ressources propres pour mener une réflexion approfondie sur tous les aspects du droit de la concurrence.

C) Tableau récapitulatif au 31 décembre 2011 des décisions et actes adoptés sur base de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, et des recours exercés à leur encontre

Sur les pages suivantes sont repris dans un tableau synoptique les décisions et actes adoptés par le Conseil de la concurrence depuis sa création en 2004.

Ce tableau est divisé en fonction des catégories de décisions et actes, et, à l'intérieur de chaque catégorie, les décisions et actes sont indiqués par ordre chronologique.

La première colonne indique la date et le numéro de la décision ou de l'acte, la deuxième colonne reprend sommairement son objet et la troisième colonne précise si la décision ou l'acte a fait l'objet d'un recours devant les juridictions administratives, ce qui permet de vérifier s'ils sont définitifs.

Tous les documents indiqués dans ces tableaux, à l'exception des avis de clémence et des décisions sur la confidentialité, peuvent être consultés sur le site www.concurrence.lu des autorités de concurrence.

1) Décisions sur le fond		
Date et N° de la décision	Objet	Recours devant la juridiction administrative
23 avril 2007 N° 2007-FO-01	Reproche d'abus de position dominante sur le marché du stockage de produits pétroliers non fondé	Non
5 septembre 2007 N° 2007-FO-02	Reproche d'abus de position dominante ou d'entente sur le marché des prestations d'expertise automobile non fondé	Non
5 septembre 2007 N° 2007-FO-03	Reproche d'abus de position dominante ou d'entente sur le marché des expertises automobiles non fondé	Non
2 juillet 2009 N° 2009-FO-01	Reproche d'entente et d'abus de position dominante sur le marché de l'édition et de la distribution de produits de presse écrite	Non
3 août 2009 N° 2009-FO-02	Reproche d'abus de position dominante sur le marché de l'acheminement de produits pétroliers vers le port fluvial de Mertert	Non
5 mars 2010 N° 2010-FO-01	Entente de répartition de marchés sur le marché de la fourniture et de la pose de carrelages	Non
10 décembre 2010 N° 2010-FO-02	Abus de position dominante sur le marché de la distribution de programmes de télévision	Non
10 décembre 2010 N° 2010-FO-03	Reproche d'abus de position dominante sur le marché de la vente en gros de produits de tabac	Non

2) Décisions prononçant des amendes et/ou des astreintes (en dehors d'une procédure au fond)		
Date et N° de la décision	Objet	Recours devant la juridiction administrative
30 mars 2007 N° 2007-AA-01	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24434C) Requête en interprétation de cet arrêt vidée par arrêt du 30 avril 2009 (N° 24434C A)
30 mars 2007 N° 2007-AA-02	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24433C) Requête en interprétation de cet arrêt vidée par arrêt du 30 avril 2009 (N° 24433C A)
30 mars 2007 N° 2007-AA-03	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24455C)
6 juillet 2007 N° 2007-AA-04	Refus de suppression des amendes et astreintes prononcées par la décision N° 2007-AA-01 ; limitation dans le temps des astreintes prononcées par décision N° 2007-AA-01	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24434C) Requête en interprétation de cet arrêt vidée par arrêt du 30 avril 2009 (N° 24434C A)

6 juillet 2007 N° 2007-AA-05	Refus de suppression des amendes et astreintes prononcées par la décision N° 2007-AA-02 ; limitation dans le temps des astreintes prononcées par décision N° 2007-AA-02	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24433C) Requête en interprétation de cet arrêt vidée par arrêt du 30 avril 2009 (N° 24433C A)
6 juillet 2007 N° 2007-AA-06	Refus de suppression des amendes et astreintes prononcées par la décision N° 2007-AA-03 ; limitation dans le temps des astreintes prononcées par décision N° 2007-AA-03	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 13 novembre 2008 (N° 24455C)
26 février 2008 N° 2008-AA-01	Prononcé d'astreintes encourues en cas de violation de la décision N° 2008-MC-01 imposant des mesures conservatoires	Décision annulée par jugement du tribunal administratif du 20 mai 2009 (N° 24306 et 24408 du rôle) Annulation confirmée par arrêt de la Cour administrative du 4 mars 2010 (N° 25855C du rôle)
13 octobre 2008 N° 2008-AA-02	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Non
13 octobre 2008 N° 2008-AA-03	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Non
8 décembre 2008 N° 2008-AA-04	Refus de suppression des amendes et astreintes prononcées par la décision N° 2008-AA-03 ; limitation dans le temps des astreintes prononcées par décision N° 2008-AA-03	Non
6 avril 2011 N° 2011-AA-01	Prononcé d'amendes et d'astreintes en raison de l'absence de réponse à une demande de renseignements de l'Inspection de la concurrence	Non

3) Avis de clémence		
Date et N° de la décision	Objet	Recours devant la juridiction administrative
27 mai 2005 N° 2005-AC-01	Avis de clémence conditionnel	Non
1 ^{er} juin 2006 N° 2006-CL-01	Avis de clémence conditionnel	Non
21 juin 2006 N° 2006-CL-02	Refus d'avis de clémence	Non
27 juin 2006 N° 2006-CL-03	Refus d'avis de clémence	Recours vidé par arrêt de la Cour administrative du 24 janvier 2008 (N° 23178C)
4 juin 2008 N° 2008-CL-01	Avis de clémence conditionnel	Non
21 octobre 2011 N° 2011-CL-01	Avis de clémence conditionnel	Non

4) Décisions prononçant sur des demandes de confidentialité		
Toutes les demandes de confidentialité font l'objet d'un accusé de réception confirmant l'octroi implicite mais provisoire de la confidentialité, ou demandant un complément d'information. Il y a eu en outre les décisions expresses suivantes :		
Date et N° de la décision	Objet	Recours devant la juridiction administrative
3 mai 2007 N° 2007-CO-01	Levée partielle de confidentialité	Non
25 septembre 2007 N° 2007-CO-02	Décision expresse sur la confidentialité au profit de certaines informations dans le cadre d'une procédure de mesures conservatoires	Non
31 juillet 2009 N° 2009-CO-01	Refus d'octroi de la confidentialité	Non
14 décembre 2010 N° 2010-CO-01	Refus d'octroi de la confidentialité pour motivation insuffisante	Non
4 janvier 2011 N° PCC-CO-13/2010	Refus partiel d'octroi de la confidentialité pour défaut de justification	Non
12 janvier 2011 N° PCC-CO-01/2011	Refus partiel d'octroi de la confidentialité pour défaut de justification	Non
28 février 2011 PCC-CO-02/2011	Refus partiel d'octroi de la confidentialité pour défaut de justification	Non

5) Décisions prononçant des mesures conservatoires		
Date et N° de la décision	Objet	Recours devant la juridiction administrative
22 janvier 2008 N° 2008-MC-01	Prononcé de mesures conservatoires limitées	Décision annulée par jugement du tribunal administratif du 20 mai 2009 ; Annulation confirmée par arrêt de la Cour administrative du 4 mars 2010

6) Avis consultatifs		
Date et N° de l'avis	Objet	Recours devant la juridiction administrative
18 novembre 2005 N° CC-AV-01/2005	Avis sur le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles (M 15)	Non
18 novembre 2005 N° CC-AV-02/2005	Avis sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels (M 16)	Non
1 ^{er} juin 2006 N° 2006-AV-01	Avis sur le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle (M 1) et sur le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle (M 2)	Non
27 juin 2006 N° 2006-AV-02	Avis sur le marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles locales (M 11)	Non
27 juin 2006 N° 2006-AV-03	Avis sur le marché de la fourniture en gros d'accès à la large bande (M 12)	Non
17 août 2006 N° 2006-AV-04	Avis sur les marchés de détail de la téléphonie fixe en position déterminée (M 3, M 4, M 5 et M 6)	Non
17 août 2006 N° 2006-AV-05	Avis sur le marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (M 8)	Non
14 septembre 2006 N° 2006-AV-06	Avis sur le marché de gros de la terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée (M 9)	Non
14 septembre 2006 N° 2006-AV-07	Avis sur le marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe (M 10)	Non
14 septembre 2006 N° 2006-AV-08	Avis sur le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle (M 1) et sur le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle (M 2)	Non
1 ^{er} décembre 2006 N° 2006-AV-09	Avis sur le marché de détail de lignes louées (M 7)	Non

1 ^{er} décembre 2006 N° 2006-AV-10	Avis sur les marchés de gros de lignes louées (M 13 et M 14)	Non
21 septembre 2007 N° 2007-AV-01	Avis concernant une proposition d'amendement au projet de loi N° 5655 sur les marchés publics	Non
15 novembre 2007 N° 2007-AV-02	Avis concernant l'application de l'article 2, alinéa 2 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence au marché des services de taxis	Non

III) Les principales innovations du cadre légal apportées par la loi du 23 octobre 2011

La théorie d'après laquelle le jeu de la concurrence stimule le progrès économique et renforce la compétitivité de l'économie n'est plus contestée aujourd'hui. On s'accorde pour dire que les entreprises qui se livrent concurrence sont contraintes de mettre sur le marché des produits et services compétitifs en misant sur la qualité, l'innovation et des prix attractifs. Aussi, la relance de l'économie des Etats mis en difficulté par la crise de la dette devra notamment s'appuyer sur une politique et une législation de concurrence efficaces mises en oeuvre par des autorités de concurrence fortes et indépendantes. La réforme du cadre législatif par la loi du 23 octobre 2011, entrée en vigueur le 1er février 2012, s'inscrit dans cette logique de compétitivité.

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence était déjà basée sur l'intention louable de doter notre pays d'une véritable législation anti-trust jusqu'alors absente de notre droit public économique. Cependant, l'application pratique de la loi a été entravée par les trois facteurs suivants:

- 1) La division des autorités de concurrence en une Inspection chargée des enquêtes préliminaires et un Conseil compétent pour sanctionner les violations de la législation de concurrence a considérablement affaibli la force d'action de ces autorités.
- 2) Si le Conseil de la concurrence a été une autorité détachée du pouvoir exécutif, l'Inspection de la concurrence, en tant que service du ministère de l'Economie, n'a pas été une autorité de concurrence indépendante. Or, on reconnaît aujourd'hui que l'indépendance est essentielle pour les autorités de concurrence, surtout dans un contexte où, comme au Luxembourg, l'Etat, à travers ses participations dans des sociétés commerciales, est un acteur économique à part entière, lui-même soumis au jeu de la concurrence.
- 3) Enfin, l'efficacité des autorités de concurrence a souffert d'un manque de moyens à leur disposition (en tout et pour tout, cinq personnes ont travaillé à temps plein au Conseil et à l'Inspection de la concurrence) et de l'absence de certains pouvoirs pourtant très importants pour toute autorité de concurrence moderne.

A) Le nouveau Conseil de la concurrence: une autorité unique et indépendante dotée de pouvoirs et missions nouveaux

La modification la plus tranchante que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a apportée au cadre légal consiste dans la suppression de l'Inspection de la concurrence et dans l'intégration des pouvoirs d'investigation et d'enquête au Conseil de la concurrence. Celui-ci deviendra l'unique autorité de concurrence et tirera sa force de son statut indépendant qui lui est expressément reconnu par le législateur.

La séparation organique de l'instruction et de la décision des affaires de concurrence établie par la loi de 2004 fera place à une séparation fonctionnelle de ces missions à l'intérieur même du Conseil de la concurrence. Ainsi, pour chaque affaire individuelle lui dévolue, le Conseil de la concurrence charge un conseiller désigné pour mener l'enquête, laquelle enquête aboutit soit à un classement soit à une communication des griefs vis-à-vis d'une ou de plusieurs entreprises soupçonnées d'avoir violé les règles de concurrence. C'est donc à tour de rôle que cette mission d'investigation est confiée aux trois conseillers effectifs, tous nommés (comme le Président du Conseil de la concurrence) par le Grand-Duc pour un mandat de sept ans.

Les neuf conseillers dont cinq conseillers suppléants, parmi lesquels doivent figurer au moins deux magistrats (un conseiller effectif et un conseiller suppléant), sont assistés par des enquêteurs issus du cadre administratif du Conseil de la concurrence.

Parallèlement à l'accroissement du nombre de ses collaborateurs, le Conseil de la concurrence a reçu des missions nouvelles importantes. S'il peut toujours être saisi par le ministre de l'Economie ou par plainte de toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt légitime, le Conseil de la concurrence pourra désormais intervenir de sa propre initiative. L'autosaisine, quoique toute naturelle pour les autorités de concurrence européennes, y compris la Commission européenne, lui était jusqu'ici refusée par l'ancienne loi du 17 mai 2004.

La réforme consacre une autre mission importante pour une autorité de concurrence digne de ce nom : le pouvoir consultatif. D'après l'article 29 de la nouvelle loi, le Conseil émet un avis de sa propre initiative ou à la demande du ministre ayant l'Economie dans ses attributions sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est même obligatoire toutes les fois qu'un projet de loi ou de règlement grand-ducal entend modifier ou appliquer la loi du 23 octobre 2011 ou qu'un projet tend à instituer un régime ayant pour effet d'établir sur un marché déterminé des restrictions quantitatives, des zones d'exclusivité ou des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Dans la même philosophie, l'article 30 attribue au Conseil de la concurrence le pouvoir de faire des enquêtes sectorielles ou par type particulier d'accords dans différents secteurs, enquêtes qui pourront être ponctuées d'un rapport soumis à la consultation des parties intéressées.

B) Des règles de procédures plus précises

Les règles substantielles n'ont pas été touchées fondamentalement par la réforme et continuent de s'inspirer du droit communautaire. Ainsi, mutatis mutandis, les articles 3 à 5 portant interdiction des ententes et des abus de position dominante sont repris des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Le principe de la liberté des prix inscrit à l'article 2 reste lui aussi inchangé. Seules les exceptions à ce principe obtiennent un régime légèrement nouveau dans la mesure où les dérogations légales sectorielles établies en raison de considérations de politique sectorielle seront désormais introduites par les ministres de ressort.

Ce sont surtout les règles procédurales qui ont retardé les débats législatifs, le Conseil d'Etat ayant gardé un silence de trente mois avant de rendre un premier avis sur le projet de loi. La loi contient en effet des garanties procédurales importantes pour les entreprises.

A notamment été précisée la compétence du juge pour vérifier la légalité des actes d'inspection particulièrement intrusive. Le régime de la double voie de recours devant le tribunal administratif et la Cour Administrative contre les décisions du Conseil de la concurrence a également été reformulé.

Désormais, l'ensemble du contentieux de concurrence tranché par le Conseil siégeant en formation collégiale est soumis à un recours de pleine juridiction. Les enquêteurs du cadre administratif ont obtenu le statut d'officier de police judiciaire. De cette façon, les pouvoirs de ces agents sont encadrés par les dispositions afférentes du Code d'Instruction criminelle.

Les autres garanties d'une procédure contradictoire et respectueuse des droits de la défense n'ont pas été notablement modifiées comme par exemple l'accès aux pièces du dossier, l'assistance d'un avocat, la communication des griefs, l'audition des parties, la demande de renseignements, ... Si une attention particulière a été portée aux droits des parties, le législateur a également été très sensible à la sécurité juridique à laquelle les entreprises sont en droit de s'attendre. C'est en ce sens qu'il faut voir la faculté nouvelle pour le Conseil de la concurrence d'informer les entreprises par lettre d'orientation informelle sur l'interprétation que le Conseil entend conférer aux règles de concurrence.

Dans la mesure où la loi de 2011 est intimement liée aux règles de concurrence européennes, on pourra s'attendre à ce que le Conseil de la concurrence puisera largement dans la jurisprudence, la doctrine et la réglementation communautaire pour préciser les points de droit qui resteraient incertains en l'absence de telles lettres d'information. Dans un même ordre d'idées, les règles de clémence prévues à l'article 21 de la loi sont désormais calquées sur le régime modèle de la Commission européenne. Ces règles prévoient sous certaines conditions l'immunité ou la réduction des amendes pour les entreprises qui font l'aveu d'une infraction et qui fournissent des éléments de preuve concrets destinés à démanteler une entente.