

Rapport annuel 2021



Le présent rapport est dressé en exécution de l'article 7, paragraphe 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, qui dispose que : « 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 [ayant l'économie dans ses attributions] et à la Chambre des députés. Il sera tenu à la disposition de toute personne intéressée ».

Table des matières

I. Présentation du Conseil de la concurrence	6
A. Organisation	6
B. Champ de compétences	7
B.1. Les compétences allouées par la loi modifiée du 23 octobre 2011	7
B.2. Les compétences allouées par la loi du 1 ^{er} juin 2021	8
B.3. Les compétences allouées par la loi du 19 novembre 2021	9
II. Activités du Conseil en 2021	10
A. Activités contentieuses	10
B. Activités consultatives	14
C. Activités relatives aux enquêtes sectorielles	17
III. Actions de coopération au niveau européen et international	20
Les réunions des directeurs généraux (DG)	20
Les groupes d'experts « <i>sectoriels</i> » du REC	23
IV. Actions de sensibilisation et de communication (<i>advocacy</i>)	27
A. Site internet	27
B. Newsletter	28
C. Réseaux sociaux	28
D. Midi de la concurrence	28
V. Activités de formation	29
A. Séminaires dispensés par le Conseil	29
Séminaire à l'Institut d'Etudes Politiques de Strasbourg (IEP)	29
Séminaire à l'Université de Lorraine de Nancy	29
Discours du Président du Conseil de la Concurrence à l'Université du Luxembourg ...	29
B. Formations suivies par les collaborateurs du Conseil	29
Participation à la formation « AI and Law » de la « Brussels School of Competition »	29
Winter Course on European Antitrust Law	30
Webinaires	30

Mot du Président

L'année 2021 fut placée sous le signe de l'adaptation. Citoyens, entreprises, autorités nationales de la concurrence et acteurs étatiques ont dû s'adapter pour réagir au mieux face aux nombreuses conséquences dues à la pandémie de la Covid-19.

Ces différentes adaptations ont porté leurs fruits. Bien que la pandémie soit encore présente dans nos quotidiens, la situation économique s'est véritablement améliorée. Au troisième trimestre 2021, l'économie de l'Union européenne a retrouvé son niveau de production d'avant pandémie et est passée d'une phase de reprise à une phase d'expansion.

Une reprise que l'économie luxembourgeoise a également observée. Alors que certains secteurs peinent à retrouver le dynamisme d'avant-crise et jonglent encore avec les restrictions sanitaires, comme le secteur de l'Horesca, le PIB luxembourgeois a enregistré fin 2021 une croissance proche de 7%.

Au niveau des travaux des autorités de la concurrence, parler de reprise serait exagéré. En effet, la crise n'a pas empêché les autorités de poursuivre l'exercice de leurs missions.

Au niveau européen, le Conseil de la concurrence a suivi de près les travaux de la Commission européenne en ce qui concerne le Digital Markets Act. Au mois de juin, le Réseau européen de la concurrence a publié un document, signé conjointement par les dirigeants des autorités nationales de concurrence membres, sur la proposition de texte de la Commission européenne. Comme nous l'envisagions, le secteur du numérique fut un sujet phare de l'année 2021, ce qui nous fait espérer pour la suivante de belles avancées en matière de protection de la concurrence dans le secteur du numérique.

En ce qui concerne une dimension plus nationale de la concurrence, l'année 2020 laissait présager l'attribution de nouvelles compétences au Conseil de la concurrence. À partir du 1^{er} septembre, notre administration est devenue l'autorité compétente pour faire respecter les dispositions de loi du 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Dans la même optique, le Conseil s'est vu octroyer une nouvelle compétence en matière de protection des consommateurs. Aux termes de la loi du 19 novembre 2021, le Conseil pourra introduire des actions en cessation à l'encontre de tout acte contraire aux dispositions de la loi du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur.

L'année que nous avons vécu a également été marquée par les travaux parlementaires sur le projet de loi n°7479 relative à la concurrence. Cette loi, qui transpose en droit national la Directive ECN+, devrait profondément réformer le droit national de la concurrence en 2022.

La matière des marchés publics a elle-aussi tenu une place importante pour le Conseil. Courant mai, le Conseil a diffusé sur son site internet des documents de sensibilisation à destination des entreprises. Ces documents abordent la question du trucage des offres dans le cadre des marchés publics, ainsi que le sujet des offres et des entreprises communes. Ils seront présentés aux entreprises et aux pouvoirs adjudicateurs intéressés courant 2022.

Par ailleurs, le Conseil a publié en octobre la première partie de son rapport d'enquête sectorielle sur la mise en concurrence au sein de procédures de passation de marchés publics dans le secteur de la construction. Il est plus que jamais important de prendre conscience de l'importance d'une mise en concurrence efficace dans les marchés publics.

Ainsi, les autorités de concurrence ont montré qu'elles pouvaient s'adapter à la crise sans que leur activité ne soit profondément bouleversée. Pour illustrer pleinement ce propos, vous trouverez les détails de notre activité dans les pages qui suivent. Je vous en souhaite bonne lecture.

Pierre Barthelmé

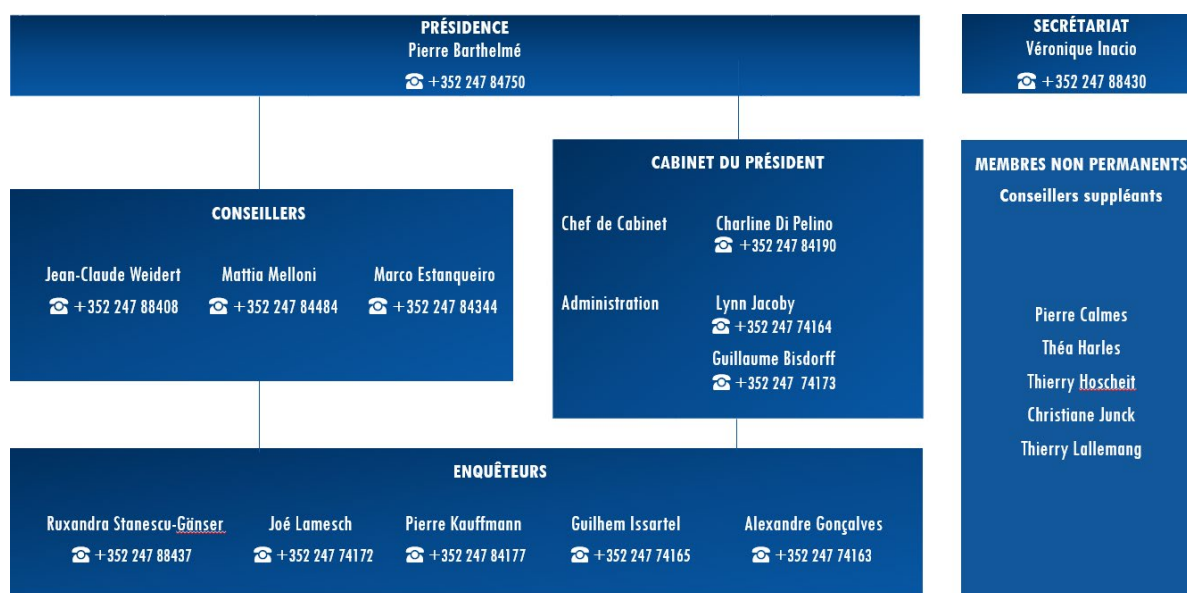
I. Présentation du Conseil de la concurrence

A. Organisation

Structure du Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») est une autorité administrative indépendante dont le rôle est de garantir la libre concurrence et de veiller au bon fonctionnement des marchés. Le Conseil est régi par la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la « loi relative à la concurrence »).

Au 31 décembre 2021, le Conseil disposait d'un effectif total de vingt-deux personnes, à savoir quatre conseillers effectifs (dont un Président), de cinq conseillers suppléants (issus principalement de la magistrature et appelés à siéger dans les formations collégiales de décision), de neuf collaborateurs permanents et de trois « *non-governmental advisors* », qui représentent le Conseil dans le cadre de l'*International Competition Network*, à savoir Messieurs Marc Barennes, Thierry Reisch et Vivien Terrien.



Organigramme du Conseil de la concurrence au 31 décembre 2021

Rôle des conseillers effectifs

Le président assure la direction du Conseil. Il convoque et préside les réunions du collège, assure le bon déroulement des débats, veille à l'exécution des décisions du Conseil et assure la bonne marche du service. Il représente le Conseil dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires.

Pour chaque dossier, il désigne un conseiller effectif responsable de la phase d'enquête. Le conseiller ainsi désigné collecte les preuves à charge et à décharge en lien avec les pratiques visées dans la plainte ou dans la décision d'autosaisine.

De manière à garantir le principe de séparation entre les phases d'instruction et décisionnelle, le conseiller ayant instruit l'enquête dans un dossier ne peut prendre part à la formation collégiale de décision. Ce même principe empêche le président d'assumer les missions d'enquête.

Rôle du Chef de Cabinet

Pour assurer sa mission de supervision des procédures internes, de conseil, d'expertise et d'aide à la décision en matière de concurrence afin de garantir l'application correcte des dispositions légales dans le domaine, le chef de Cabinet veille à mettre en place des procédures internes, à assurer la sécurité quant à l'application des procédures internes et à garantir la cohérence de ces procédures et décisions ou avis émis par le Conseil.

Rôle des conseillers suppléants

Les conseillers suppléants sont appelés à suppléer l'absence ou l'empêchement de siéger des conseillers effectifs pour l'adoption des décisions collégiales relevant de la compétence du Conseil.

Rôle des enquêteurs

Les enquêteurs du Conseil assistent les conseillers dans leurs missions.

B. Champ de compétences

B.1. Les compétences allouées par la loi modifiée du 23 octobre 2011

Dans le cadre de ses fonctions, le Conseil cherche à protéger les intérêts des consommateurs, mais également les intérêts des entreprises contre les comportements anticoncurrentiels d'entreprises concurrentes qui pourraient avoir pour objet ou effet de restreindre le jeu de la concurrence.

L'article 6 de la loi relative à la concurrence définit les missions, compétences et pouvoirs du Conseil, qui peuvent être résumés comme suit :

- le Conseil applique les articles 3 à 5 de la loi relative à la concurrence, ainsi que les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »), à savoir l'interdiction des ententes et des abus de position dominante ;
- il représente le Grand-Duché de Luxembourg au sein du REC, le réseau européen des autorités de concurrence ;
- il rédige des avis sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;
- il peut mener une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée ;
- il peut informer les entreprises de l'interprétation qu'il entend conférer aux articles 3 à 5 par rapport à des questions nouvelles et non résolues moyennant des lettres d'orientation informelle ;
- il coopère avec la Commission européenne ainsi que les autorités de concurrence d'autres Etats membres, conformément aux dispositions du Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002.

En 2021, le Conseil s'est vu confier des compétences supplémentaires en termes de pratiques déloyales et de protection des consommateurs.

B.2. Les compétences allouées par la loi du 1^{er} juin 2021

La loi du 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2021.

Dans le cadre des relations contractuelles entre fournisseurs et acheteurs de produits agricoles et alimentaires, cette loi interdit de plein droit certaines pratiques commerciales déloyales et énumère certaines pratiques pouvant être autorisées uniquement si elles ont été préalablement convenues en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté.

Parmi les pratiques interdites figurent notamment les retards de paiements passé un certain délai, les annulations de commandes à brève échéance, les modifications unilatérales des conditions contractuelles ou encore l'imputation inéquitable de certains coûts au fournisseur.

Le Conseil de la concurrence est l'autorité compétente pour faire respecter ces interdictions légales. Afin de rechercher les pratiques commerciales déloyales prohibées par la loi, le Conseil de la concurrence pourra mettre à profit ses pouvoirs d'enquête conférés par la loi relative à la concurrence. Le Conseil pourra également imposer des astreintes et des amendes en cas de constatation d'une violation de la loi.

Cette loi prévoit une mise en conformité d'ici le 1^{er} juin 2022 des accords de fourniture conclus avant son entrée en vigueur.

Aucune affaire relevant de son champ d'application n'a été traitée par le Conseil en 2021.

B.3. Les compétences allouées par la loi du 19 novembre 2021

La loi du 19 novembre 2021 portant modification du Code de la consommation est entrée en vigueur le 6 décembre dernier¹.

Cette loi met en œuvre le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

L'apport majeur de cette loi est la désignation du Conseil en tant qu'autorité compétente pour introduire des actions en cessation à l'encontre de tout acte contraire aux dispositions de la loi du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur².

Cette loi visait à mettre en place une codification systématique de la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) en matière de services et de créer un marché intérieur fonctionnel en établissant un cadre juridique qui supprime les obstacles injustifiés grevant la liberté d'établissement des prestataires de services et la libre circulation des services entre les Etats membres.

¹ Loi du 19 novembre 2021 portant modification :

1° du Code de la consommation ;

2° de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ;

3° de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques ;

4° de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ;

5° de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

6° de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

7° de la loi modifiée du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative ;

en vue de la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/2394 du parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n°2006/2004 :

<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2021/11/19/a833/jo>.

² <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2011/05/24/n1/jo>.

II. Activités du Conseil en 2021

A. Activités contentieuses

Sont reprises ci-après les décisions finales rendues par le Conseil en 2021.

Pour des raisons de confidentialité, le présent rapport ne mentionne ni les affaires dont l'instruction est toujours en cours, ni celles qui se trouvent au stade décisionnel.

- Décision n°2021-C-01 – Amazon

En date du 16 octobre 2021, le Conseil de la concurrence a procédé au classement sans autres suites d'une affaire visant la société Amazon Services Europe S.à r.l.

Un commerçant utilisateur de la plateforme Amazon Marketplace s'était plaint en 2019 de comportements constitutifs selon lui d'un abus de position dominante, contraire à l'article 5 de la loi relative à la concurrence. À l'issue de l'enquête, aucun élément n'a permis d'établir une telle violation au droit de la concurrence.

La plainte était assortie d'une demande de mesures conservatoires, que le président du Conseil avait rejetée par la décision n°2019-MC-01 du 3 juillet 2019. La décision de rejet de la demande de mesures conservatoires avait fait l'objet d'un recours introduit le 2 octobre 2019 devant le Tribunal administratif. Par jugement en date du 24 mars 2021, le Tribunal a rejeté le recours et a confirmé la décision de rejet des mesures conservatoires adoptée par le président du Conseil.

- Décision n°2021-C-02 – Neuwagen

Par une décision en date du 8 juin 2021, le Conseil de la concurrence a procédé au classement sans autres suites d'une affaire visant les sociétés Volkswagen AG, Skoda Auto Deutschland GmbH, Volkswagen Zentrum Aachen Jacobs Automobile GmbH, Autohaus Lademann GmbH & Co Kg, Autohaus Toepner GmbH & Co Kg, Autohaus Toepner Verwaltungs GmbH et GL Leasing GmbH.

Suite à plusieurs signalements provenant de résidents luxembourgeois concernant des plateformes de courtage en ligne sur lesquelles il leur semblait difficile d'acquérir en Allemagne des véhicules de marques appartenant au groupe Volkswagen, le Conseil s'était autosaisi en 2016 afin d'analyser si ces difficultés pouvaient résulter de pratiques soumises à l'interdiction des ententes.

Dans sa décision du 8 juin 2021, le Conseil a notamment analysé certaines règles conditionnant l'octroi des bonus aux revendeurs par le groupe Volkswagen, mais a conclu à l'absence de pratique infractionnelle.

- Décision n°2021-C-03 – Dennemeyer

En date du 16 décembre 2021, le Conseil de la concurrence a classé sans autres suites une affaire visant la société CPA Global Ltd.

La partie plaignante, la société Dennemeyer S.à r.l., active dans le renouvellement et la gestion de brevets dans le secteur de la propriété intellectuelle, a allégué que l'acquisition par son concurrent, CPA Global Ltd., d'une participation dans Finline A.G., l'un de ses associés, avait pour but d'obtenir des informations sensibles et stratégiques la concernant.

La société Dennemeyer avait saisi le Conseil de la concurrence afin de constater que cette prise de participation constituait une violation des règles de concurrence selon les articles 3 et 5 de la loi relative à la concurrence et les articles 101 et 102 du TFUE.

La formation collégiale du Conseil a constaté l'absence d'éléments suffisamment probants permettant de conclure à une violation des articles 3 et 5 de la loi relative à la concurrence et des articles 101 et 102 du TFUE.

Le délai pour exercer un recours contre la décision court toujours.

- Décision 2021-C-04 – Commune d'Hesperange

Par une décision du 22 décembre 2021, le Conseil de la concurrence a procédé au classement sans autres suites d'une affaire visant la commune d'Hesperange et la société Publi-Lux S.à r.l.

La plainte dénonçait des comportements supposés anticoncurrentiels dans le secteur de l'affichage publicitaire sur le territoire de la commune d'Hesperange.

La partie plaignante, la société JC Decaux Luxembourg S.A., a allégué deux pratiques supposément anticoncurrentielles à l'encontre de la commune d'Hesperange et de la société Publi-Lux S.à r.l., suite à un contrat conférant à Publi-Lux un droit exclusif d'affichage publicitaire sur l'ensemble du territoire communal de la commune d'Hesperange.

La partie plaignante reprochait à la commune d'Hesperange d'avoir violé le droit national de la concurrence en ce que le fait d'avoir conféré à Publi-Lux un droit exclusif d'exploitation de dispositifs publicitaires sur le territoire communal sans mise en concurrence préalable aurait mis Publi-Lux S.à r.l en situation d'abus de position dominante.

La seconde pratique alléguée par le plaignant concernait un abus de position dominante soi-disant contraire à l'article 5 de la Loi en ce qu'il entraînait le verrouillage du marché de l'affichage publicitaire, prétendument commis par Publi-Lux du fait de la conclusion d'un contrat d'affichage publicitaire exclusif avec la commune d'Hesperange.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 106 du TFUE, par lequel le plaignant dénonçait une attribution soi-disant fautive par la commune d'Hesperange d'un droit exclusif sur le

territoire de sa commune, le Conseil a rappelé qu'il n'avait aucune compétence en la matière et a donc conclu qu'il ne pouvait se prononcer sur de telles prétentions.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 5 de la loi relative à la concurrence, il ressort de l'enquête que Publi-Lux ne se trouvait pas en position dominante sur les marchés en cause. En l'absence de position dominante, un abus de position dominante ne peut être caractérisé. Partant, le Conseil a conclu à l'absence de violation de l'article 5 de la loi relative à la concurrence.

Le délai pour exercer un recours contre la décision court toujours.

- Décision 2021-C-05 – Luxair Services

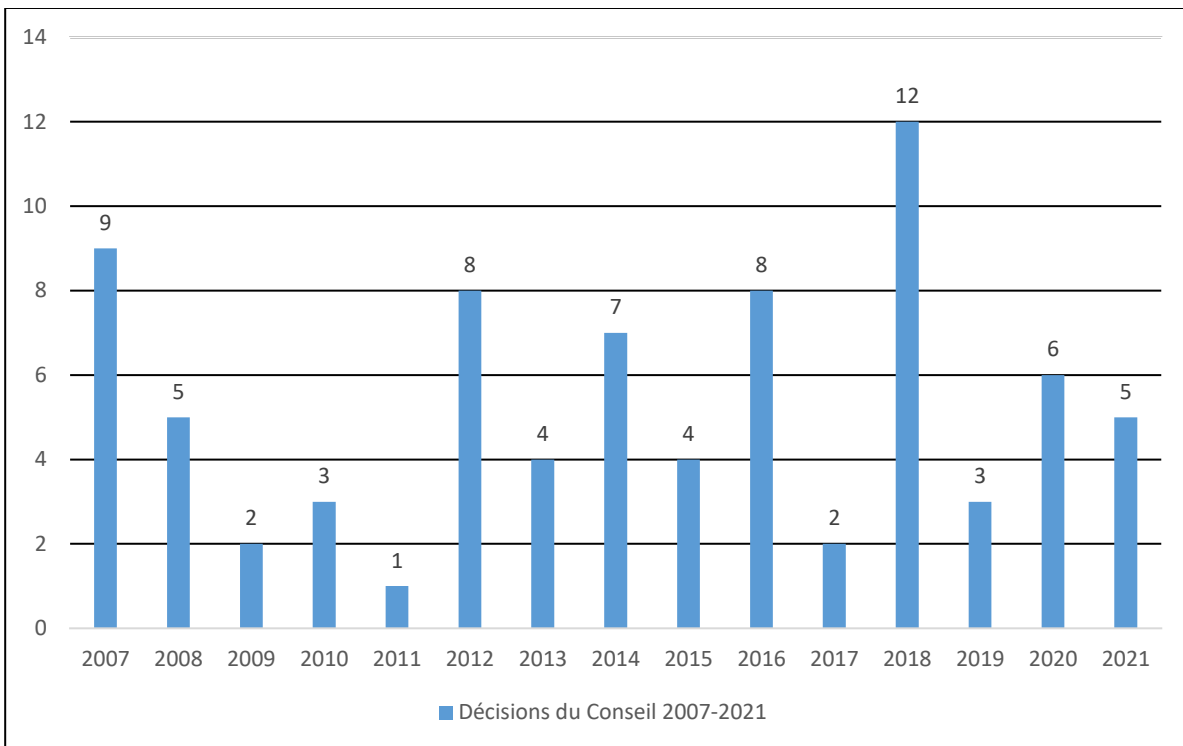
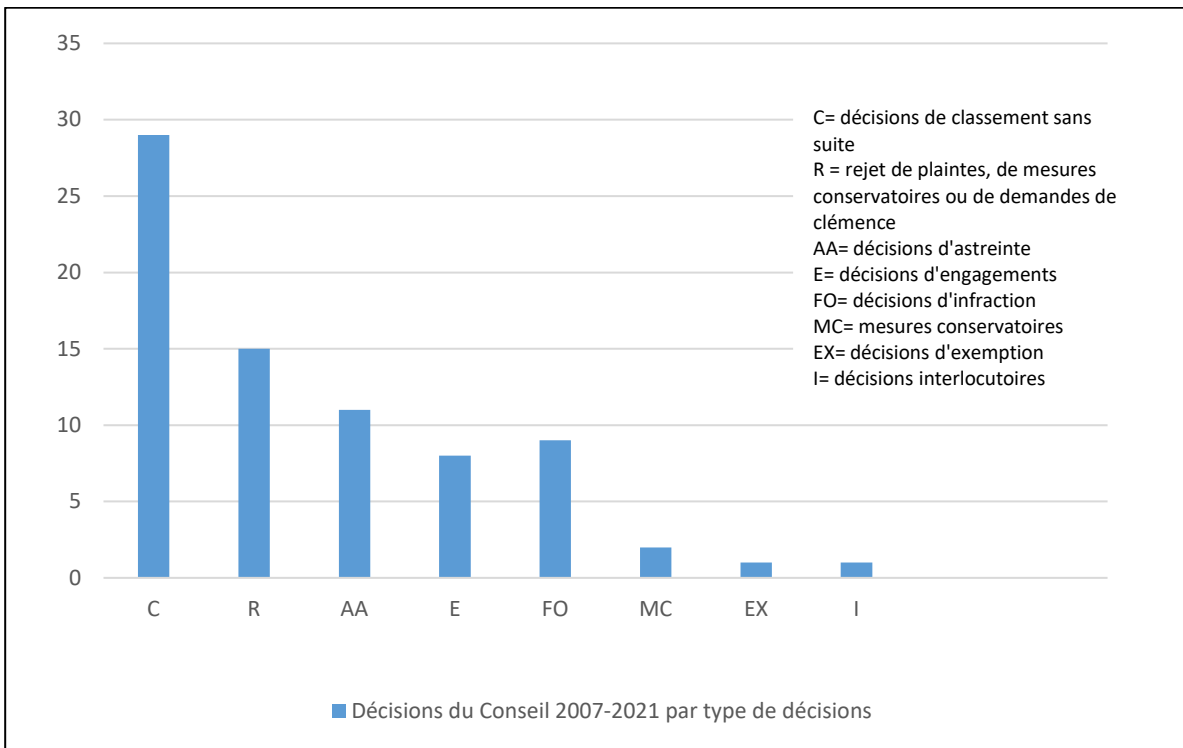
Par décision en date du 23 décembre 2021, le Conseil de la concurrence a procédé au classement sans autres suites d'une affaire visant la société Luxair Services.

Ladite société, active sur le marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg-Findel, avait fait l'objet d'une enquête ouverte sur autosaisine au regard de l'article 5 de la loi relative à la concurrence.

En l'absence de griefs formulés à l'encontre de la société, l'enquête menée afin de savoir si la société abusait de sa position dominante n'ayant pas mis en évidence l'existence de prix excessifs pour les prestations d'assistance en escale, la formation collégiale a procédé au classement de l'affaire.

Le délai pour exercer un recours contre la décision court toujours.

Graphiques des décisions adoptées par le Conseil entre 2007 et 2021



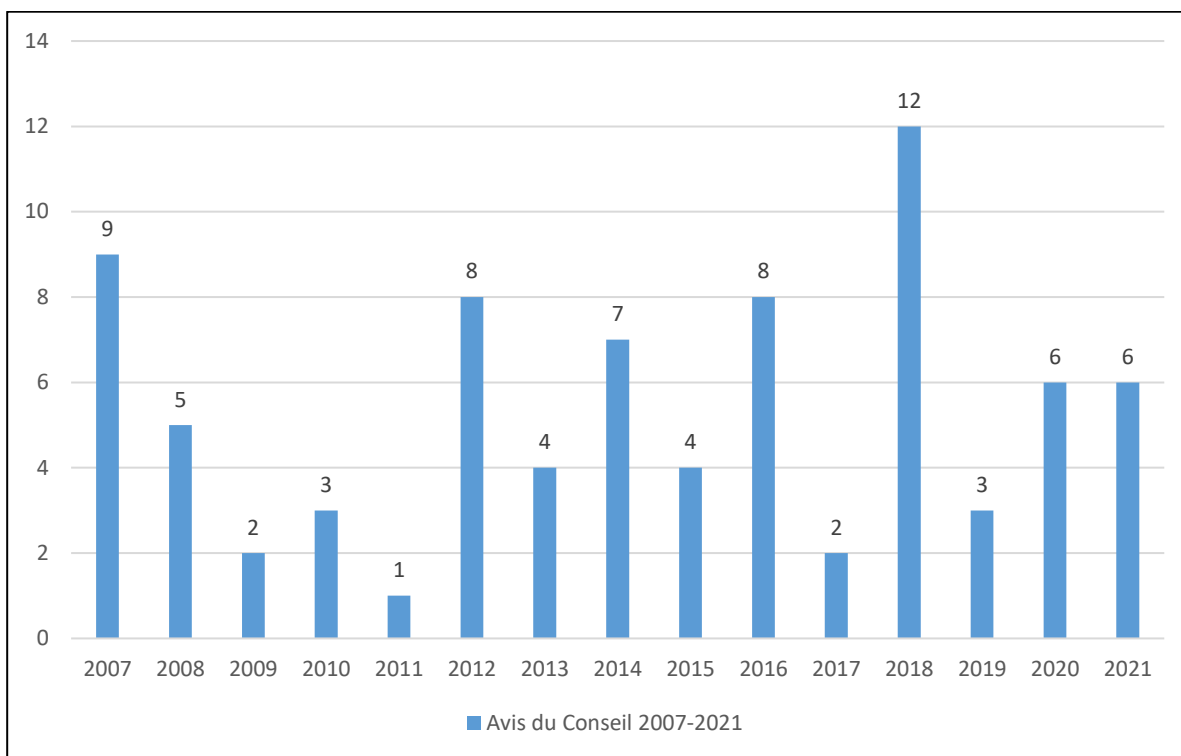
B. Activités consultatives

Aux termes de l'article 29 de la loi relative à la concurrence, le Conseil détient une mission consultative. Dans le cadre de cette dernière, il peut émettre un avis, d'initiative ou sur demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

En 2021, le Conseil a rendu les avis suivants :

- Avis complémentaire n°2021-AV-01 sur le projet de loi n°7456 portant mise en application du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004.
- Avis n°2021-AV-02 sur le projet de loi n°7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets et portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement.
- Avis complémentaire n°2021-AV-03 sur le projet de loi n°7646 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.
- Avis n°2021-AV-04 sur le projet de loi n°7762 modifiant la loi du 5 juillet 2016 portant organisation des services de taxis.
- Avis n°2021-AV-05 sur le projet de loi n°7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant :
 - 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ;
 - 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.
- Avis n°2021-AV-06 sur le projet de loi n°7904 portant modification du Code de la consommation aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

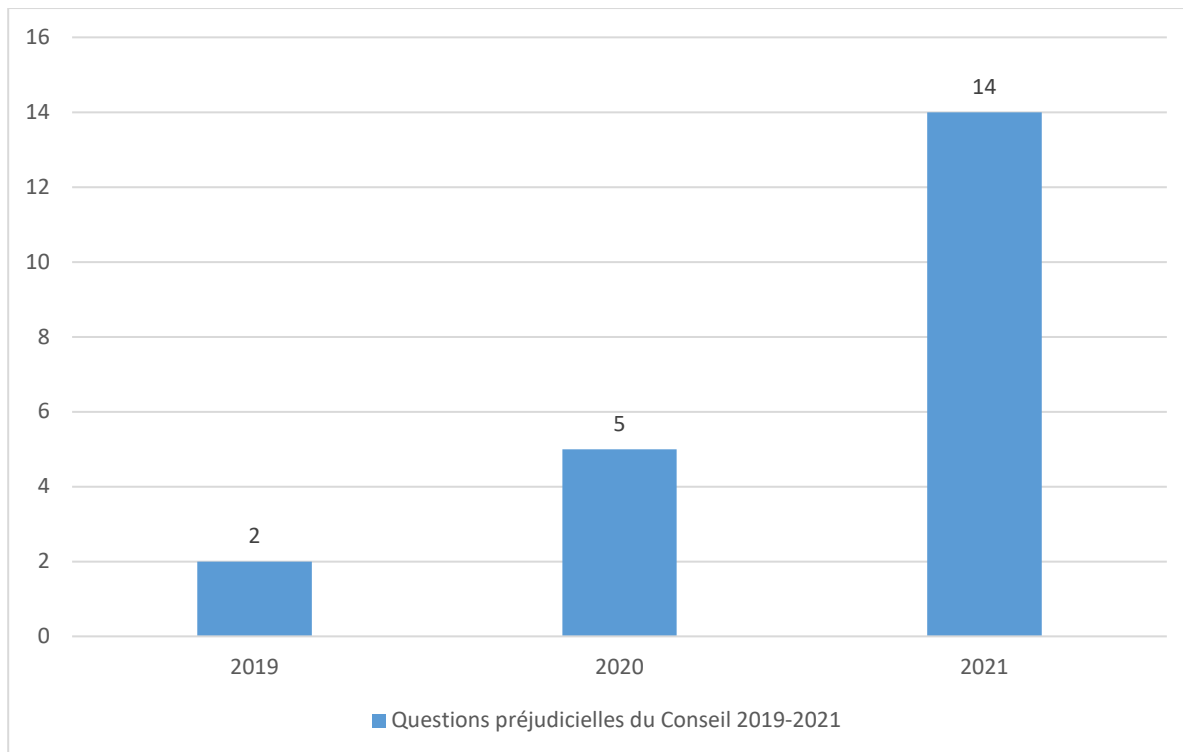
Graphiques des avis adoptés par le Conseil entre 2007 et 2021



Durant l'année 2021, le Conseil a également analysé plusieurs questions préjudicielles en coopération avec le Ministère de l'Économie et le Ministère des Affaires Étrangères et Européennes, dont voici un tableau récapitulatif :

N° du renvoi préjudiciel	Juridiction de renvoi	Disposition(s) concernée(s)
C-721/20	Allemagne	Article 102 du TFUE
C-680/20	Italie	Articles 101 et 102 du TFUE
C-267/20	Espagne	Article 101 du TFUE
C-25/21	Espagne	Articles 101 et 102 du TFUE
C-57/21	République tchèque	Directive 2014/104/UE dommages et intérêts
C-128/21	Lituanie	Article 101 du TFUE
C-163/21	Espagne	Directive 2014/104/UE dommages et intérêts
C-182/21	Allemagne	Article 102 du TFUE
C-50/21	Espagne	Article 107 du TFUE
C-251/21	Lettonie	Articles 107 et 108 du TFUE
C-312/21	Espagne	Article 101 du TFUE
C-416/21	Allemagne	Article 101 du TFUE
C-668/21	Lettonie	Articles 107 et 108 du TFUE
C-680/21	Belgique	Article 101 du TFUE
C-333/21	Espagne	Article 101 du TFUE

Graphiques des questions préjudicielles analysées par le Conseil entre 2007 et 2021



C. Activités relatives aux enquêtes sectorielles

Conformément à l'article 30 de la loi relative à la concurrence, le Conseil peut mener une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée. À l'issue de cette enquête, il peut publier un rapport exposant ses résultats.

Pour des raisons de confidentialité, le présent rapport ne mentionnera pas les enquêtes sectorielles en cours.

Enquête sectorielle dans le secteur de la construction et des marchés publics

En date du 18 octobre 2021, le Conseil a publié la première partie de ses conclusions sur la mise en concurrence au sein des procédures de passation de marchés publics dans le secteur de la construction.

Le 24 septembre 2020, le Conseil a ouvert une enquête sectorielle dans le secteur de la construction et des marchés publics. L'objectif de l'enquête était double :

- examiner si, en amont, les marchés publics organisés au Luxembourg permettent une mise en concurrence efficace et non-discriminatoire et si,
- en aval, le secteur visé fonctionne de manière concurrentielle par rapport notamment aux entreprises qui répondent aux appels d'offres. Ce qui s'inscrit par ailleurs dans le cadre de la campagne de sensibilisation lancée par le Conseil pour la lutte contre les soumissions concertées³.

Si, globalement, la **conclusion** est que les marchés publics, qui ont un poids considérable au sein de l'économie nationale, assurent une mise en concurrence satisfaisante, il apparaît néanmoins que deux des objectifs de la nouvelle législation sur les marchés publics ne semblent pas atteints.

Le premier objectif concerne la simplification administrative dans le but de faciliter l'accès aux marchés publics pour les PME. Les règles sont devenues plus complexes et ne sont guère propices à promouvoir la mise en concurrence dans le cadre des marchés publics.

Le second concerne la promotion de critères d'attribution non financiers. Le Conseil a constaté que la majorité des marchés publics de travaux sont toujours attribués sur la base du prix uniquement.

Différentes **recommandations** ont donc été formulées par le Conseil dans le cadre de son enquête, à savoir :

- la préconisation d'une meilleure mise en concurrence des bureaux d'études ;
- la rédaction d'un « Manuel d'attribution des missions d'architecte et d'ingénierie » à destination des pouvoirs adjudicateurs ;
- la modification du règlement grand-ducal déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils, qui contient des dispositions contraires à l'interdiction des ententes et à la loi relative à la concurrence ;
- l'assouplissement de la législation sur les variantes, synonymes d'innovation et de créativité, afin de faciliter les gains d'efficacité au sein des marchés publics de travaux ;

³ <https://concurrence.public.lu/fr/actualites/2020/lutte-soumissions-concertees.html>
<https://concurrence.public.lu/fr/actualites/2020/guide-les-entreprises-communes.html>

- l'assouplissement des critères de sélection des offres éligibles pour l'attribution du marché afin de faciliter aux PME l'accès aux marchés publics par corps de métier (baisse du plafond du chiffre d'affaires ou encore abandon du critère sur les effectifs minimaux) ;
- l'utilisation plus retenue du *Leitfabrikat* afin d'éviter d'allouer un avantage à certains producteurs ou fournisseurs de matériaux ;
- la mise en place d'un bordereau standardisé. Ceci permettrait à plus d'entreprises de participer aux procédures, renforçant ainsi la mise en concurrence ;
- la modernisation de l'interface du Portail des Marchés Publics (PMP) ;
- la mise en place de critères autres que le prix pour l'attribution d'une offre (critères qualitatifs) ;
- pour le contrôle de conformité administrative, l'utilisation systématique du document unique de marché européen (DUME) par tous les pouvoirs adjudicateurs lors de la phase de réception des offres ;
- la publication systématique des décisions d'attribution des procédures ouvertes, dans un souci de transparence ;
- une meilleure sensibilisation des pouvoirs publics, une coopération plus systématique des pouvoirs adjudicateurs et du Conseil avec la Commission des soumissions ainsi qu'un accès systématique aux bases de données contenant les offres des soumissionnaires, ceci dans un souci de détecter des comportements collusoires.

Une seconde partie de cette enquête sectorielle sera consacrée à l'étude des comportements des entreprises lorsqu'elles répondent aux appels d'offres dans le cadre d'un marché public.

Au-delà de la thématique de la concurrence dans le secteur des marchés publics de travaux, l'enquête s'est également intéressée à certains thèmes d'actualité qui préoccupent aussi bien les entreprises que les décideurs politiques et impactent la compétitivité de l'économie nationale : les thèmes des décharges de déchets inertes, des salariés détachés ainsi que de la récente pénurie des matériaux de construction.

III. Actions de coopération au niveau européen et international

1. Réunions du Réseau Européen de la Concurrence

Comme tous les ans, le Conseil a activement participé à la mise en place de la politique européenne de la concurrence au sein du réseau européen de la concurrence (ci-après : « REC »). La présente partie du rapport annuel dresse une vue d'ensemble des débats auxquels le Conseil a participé au sein de ce réseau.

Le pilotage des travaux du REC au sein des différents groupes d'experts horizontaux et sectoriels est assuré par les réunions des directeurs généraux, qui sont préparées lors des réunions plénières.

Les réunions des directeurs généraux (DG)

En 2021, les réunions des directeurs généraux, tout comme les réunions plénières, se sont tenues virtuellement.

Les réunions plénières

La plénière s'est réunie virtuellement le 1^{er} juin et le 26 octobre. L'activité s'est concentrée autour de différents projets dont les principaux sont 1) le règlement de la Commission sur les subventions étrangères qui ne sont toujours pas soumises au contrôle de légalité avec les règles du marché intérieur ; 2) l'accord de coopération *post-Brexit* en matière de concurrence entre l'Union et le Royaume Uni ; et 3) l'adoption pendant le 2^{ème} semestre 2022 du Digital Market Act (DMA).

Les groupes d'experts « horizontaux »

Ces groupes réunissent autour de thématiques spécifiques des représentants de chaque autorité nationale de concurrence et de la Commission européenne, dans le but de favoriser une meilleure cohérence de leur pratique décisionnelle.

Le groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales

Ce groupe de travail, dont le but consiste à étudier les procédures nationales de chaque autorité nationale de concurrence (ANC) et d'identifier les domaines dans lesquels des potentielles actions de convergence pourraient naître afin de garantir une meilleure effectivité dans la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE, s'est réuni virtuellement en date du 18 mars et le 8 septembre 2021.

L'activité de ce groupe de travail pour l'année 2021 s'est concentrée principalement autour de la coordination dans l'exécution dans les différents Etats membres des décisions des ANC, ainsi que sur les méthodes de recouvrement des coûts encourus par les autorités lors de l'assistance mutuelle offerte à d'autres autorités nationales de concurrence.

Le groupe de travail sur la lutte contre les cartels

Ce groupe de travail dont le but consiste à construire et consolider auprès de chaque autorité nationale de concurrence une véritable politique européenne de lutte contre les cartels s'est réuni virtuellement deux fois pendant l'année 2021, à savoir en mars et novembre. Les principaux sujets de discussion ont porté sur les procédures de transaction qui existent actuellement devant les autorités nationales de contrôle et la Commission ; la mise à jour des programmes de clémence dans certains Etats et la mise à jour du manuel de coopération.

Le groupe de travail sur les restrictions horizontales et abus

Ce groupe de travail a pour but d'identifier des sujets spécifiques et d'actualité pour les ANC en matière de pratiques horizontales anticoncurrentielles et de comportements abusifs. Lors des réunions de 2021 qui se sont tenues virtuellement les 6 et 7 mai, les discussions ont notamment porté sur 1) le rapport final rédigé par le sous-groupe de travail sur la durabilité (« *sustainability* ») dont le Conseil a fait partie avec d'autres ANC (Pays-Bas, Grèce, Allemagne, France, Finlande, Irlande, Hongrie) et la Commission ainsi que 2) sur les nouvelles versions des règlements d'exemption par catégorie pour certains accords horizontaux et des lignes directrices de la Commission sur les accords horizontaux.

Le groupe de travail sur les restrictions horizontales

Ce groupe, dont le but consiste à identifier des sujets spécifiques touchant aux pratiques anticoncurrentielles entre concurrents ainsi que toute modification aux textes en matière de coopération horizontale, s'est réuni pour la 2^{ème} fois depuis la création du REC en 2004, les 6 et 7 mai derniers. Les discussions ont porté essentiellement sur la Communication de la Commission concernant le « *collective bargaining for solo self-employed* » dont l'adoption se fera probablement au 1^{er} semestre 2022.

Le groupe de travail lié aux investigations digitales et l'intelligence artificielle

La réunion de ce groupe de travail s'est tenue les 16 et 17 juin 2021. L'objectif de ce groupe de travail est d'approfondir la coopération du REC en matière d'enquêtes numériques, notamment le renseignement, l'analyse des données d'enquête et les processus numériques en général.

En conséquence, au cours de la réunion, plusieurs autorités ont présenté leurs expériences dans l'utilisation de nouvelles technologies d'enquête. L'accent a été mis sur la détection des ententes dans le cadre des marchés publics ainsi que l'utilisation de nouvelles méthodes lors d'inspections.

Le groupe de travail sur les restrictions verticales

Ce groupe de travail traite des questions touchant aux accords verticaux.

Les accords verticaux sont des accords conclus entre au moins deux entreprises opérant à différents niveaux de la chaîne de production ou de distribution et portant sur les conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre des biens ou services.

En 2021, le groupe de travail s'est consacré essentiellement à la révision du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux (règlement (UE) n° 33/2010). Ce règlement exempte les accords verticaux qui remplissent certaines conditions de l'interdiction des ententes prévue à l'article 101 du TFUE, créant ainsi une sphère de sécurité pour ce type d'accords. Parallèlement au règlement d'exemption, le groupe de travail a révisé les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales. Celles-ci donnent des orientations sur la manière dont il convient d'interpréter et d'appliquer le règlement d'exemption et d'apprécier les accords verticaux qui ne relèvent pas de la sphère de sécurité du règlement.

La Commission européenne avait lancé une procédure de réexamen approfondi en octobre 2018. Une proposition de texte a été publiée en juillet 2021. Le but est d'adapter les règles actuelles afin de pallier un manque de clarté ou à l'existence de lacunes à certains endroits, et de les mettre en phase avec les évolutions du marché qui ont transformé nos économies, telles que la croissance du commerce électronique et des plateformes en ligne.

Le Conseil a contribué activement à ces travaux de révision d'un texte réglementaire important, en insistant notamment sur la prise en compte des restrictions territoriales de l'offre qui constituent un problème surtout pour les entreprises d'une petite économie telle que celle du Luxembourg et en échangeant avec les autorités de concurrence de la Belgique et des Pays-Bas afin de mettre en place des propositions communes.

Les réunions du groupe de travail ont eu lieu le 26 février, 23 avril, 30 juin et 29 octobre 2021.

Le groupe de travail lié au digital

La réunion de ce groupe de travail s'est tenue le 27 mai 2021. Le groupe de réflexion et d'échange sur l'économie digitale a fait le point sur les enquêtes en cours à l'encontre des entreprises digitales et s'est penché sur la question des algorithmes déployés sur les plateformes en ligne.

Le groupe de travail des « Chief Economists »

Ce groupe de travail s'est réuni le 16 novembre 2021 afin d'échanger au sujet de certaines pratiques restrictives en relation avec les ventes des produits Apple via les plateformes Amazon, la réforme du droit de la concurrence en Allemagne, les accords de durabilité, les carences dans l'application du contrôle des concentrations et certains cas de concentrations récents.

Le groupe de travail sur les concentrations

À l'issue de quatre réunions en 2021, le groupe de travail a échangé sur plusieurs questions liées au contrôle des concentrations en Europe.

Les discussions ont été dominées par la nouvelle approche de la Commission concernant l'article 22 du règlement européen relatif aux concentrations. Cet article permet à un ou plusieurs Etats membres de demander à la Commission européenne d'examiner une opération de concentration qui n'est pas de dimension européenne. La Commission veut encourager l'utilisation de cet article afin de pouvoir analyser des fusions qui n'atteignent pas les seuils de notification mais qui représentent néanmoins un risque pour la concurrence (un problème parfois qualifié de *killer acquisitions*). Afin de limiter l'insécurité juridique résultant de cette nouvelle approche, de nouvelles lignes directrices ont été préparées et discutées au sein du groupe de travail.

D'autres sujets abordés concernaient des changements procéduraux proposés au niveau européen et la concentration croissante dans certains secteurs de l'économie. Enfin, les autorités nationales de concurrence ont présenté des développements politiques actuels ainsi que des discussions sur certaines affaires récentes.

Les groupes d'experts « sectoriels » du REC

Le REC compte également différents groupes de travail axés sur des domaines ou secteurs économiques spécifiques. En 2021, le Conseil a suivi les travaux des groupes spécifiques au secteur agro-alimentaire et au secteur bancaire et financier.

Secteur de l'agro-alimentaire

Dans le cadre du groupe de travail « *Food* », plusieurs ANC ont présenté les affaires et les enquêtes sectorielles qu'elles avaient clôturées au niveau du secteur agroalimentaire durant l'année (24-25 mai et 1^{er} et 2 décembre). Le Conseil a notamment présenté à la 1^{ère} réunion du groupe du 24 et 25 février les affaires *Bahlsen*.

Secteur pharmaceutique et de la santé

Le groupe de travail « *Health and Pharma* » s'est réuni à trois reprises cette année : aux mois de mars, juin et novembre.

Ces réunions furent l'occasion d'échanger sur les récentes décisions adoptées en la matière par les différentes autorités de concurrence ainsi que sur les révisions législatives en ce qui concerne les médicaments orphelins et la biosimilarité. Une attention particulière a été portée aux cas d'*excessive pricing* et de *divisional game*.

Secteur bancaire et financier

Ce groupe s'est réuni en date du 20 octobre. La Commission européenne et les ANC ont présenté les affaires et les enquêtes sectorielles qu'elles ont clôturées au niveau du secteur financier durant l'année.

Secteur énergie

Le groupe de travail « *Energy* » s'est réuni en vidéoconférence le 30 septembre 2021. Plusieurs ANC ont présenté les affaires et les enquêtes sectorielles qu'elles avaient clôturées au niveau du secteur énergétique durant l'année.

Rencontres ad hoc

Le 15 avril 2021, un groupe de travail sur la communication de la Commission sur la définition de marché s'est réuni, après la clôture de la consultation publique, afin d'identifier les éléments de la communication qui devraient être révisés. Une première proposition de texte sera publiée en 2022.

Le Conseil a participé aux travaux d'évaluation de la communication sur la définition du marché utilisée dans le droit de la concurrence de l'Union européenne. Cette communication, destinée à guider les entreprises et les autorités de concurrence, date de 1997 et ne tient pas pleinement compte de l'évolution des bonnes pratiques et de la jurisprudence de l'Union. Elle devra être adaptée aux réalités économiques des marchés, lesquels sont aujourd'hui de plus en plus numériques, interconnectés et mondiaux. Le groupe de travail s'est penché sur des questions telles que l'utilisation et la finalité des tests de substitution, les marchés numériques notamment en l'absence de prix monétaire, les «écosystèmes» numériques, l'évaluation des marchés géographiques dans un contexte de mondialisation, les techniques quantitatives et le calcul des parts de marché.

En date du 7 décembre, le Conseil a participé à la conférence organisée par l'Autorité néerlandaise de concurrence sur les prix de vente imposés (*resale price maintenance* ou RPM) dont l'objectif consistait à échanger sur les différentes méthodes utilisées pour leur détection. A côté des ANC

néerlandaise et luxembourgeoise, l'ANC belge a aussi pris part à la conférence. Dans le cadre de cette conférence, le Conseil a notamment illustré aux participants les différentes méthodes qu'il avait utilisées pour caractériser l'infraction dans les décisions *Bahlsen*⁴.

2. Le Competition Day

La Présidence du Conseil de l'Union européenne organise traditionnellement les journées européennes de la concurrence, conjointement avec la journée européenne de la consommation. Le Conseil y a participé le 15 juin 2021. En raison de la pandémie, la conférence s'est déroulée en visioconférence. Les sujets de la conférence portaient sur la question de la concurrence dans les écosystèmes numériques et la portée des effets concurrentiels des acquisitions nommées « *killer acquisitions* ».

3. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

L'OCDE traite des questions de concurrence dans le cadre des réunions du Comité de concurrence et du Forum mondial sur la concurrence.

Le Comité de concurrence encourage les échanges de vues et l'analyse sur les questions de politique de la concurrence.

Le Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE réunit annuellement des responsables de la concurrence de plus de 100 autorités et organisations du monde entier pour débattre les questions clés et les tendances récentes dans le domaine du droit de la concurrence. En 2021, le Forum s'est tenu du 6 au 8 décembre 2021 et les sujets suivants ont été abordés : commerce, développement et concurrence suivi d'une analyse économique et éléments probants dans les affaires d'abus de position dominante et en fin de compte la neutralité.

En 2021, le Conseil a également participé à des webinaires en ligne organisés par l'OCDE. Les 18 et 19 novembre, il a par exemple suivi le workshop sur les obstacles à la concurrence découlant de la réglementation du secteur des services professionnels (« *Regulatory barriers to competition in professional services* »). Ce fut l'occasion de mesurer l'impact sur la concurrence de la régulation notamment des professions réglementées, comme celles des huissiers et des notaires.

⁴ Décisions n°2020-FO-03, 2020-FO-04 et 2020-FO-05 : <https://concurrence.public.lu/fr/decisions/amendes-astreintes/2020/decision-2020-FO-03.html>. Les parties visées ayant introduit un recours contre les décisions, l'affaire est actuellement pendante.

4. International Competition Network (ICN)

Au niveau international, le Conseil suit activement les travaux du réseau international de concurrence.

L'ICN regroupe différentes autorités nationales de concurrence au niveau mondial et sert de forum de discussion sur des sujets concernant l'application du droit de la concurrence.

Les agents non-gouvernementaux désignés par le Conseil participent aux réunions et aux discussions au sein de ce réseau. Messieurs Marc Barennes, Vivien Terrien et Thierry Reisch ont été nommés en cette qualité pour deux ans.

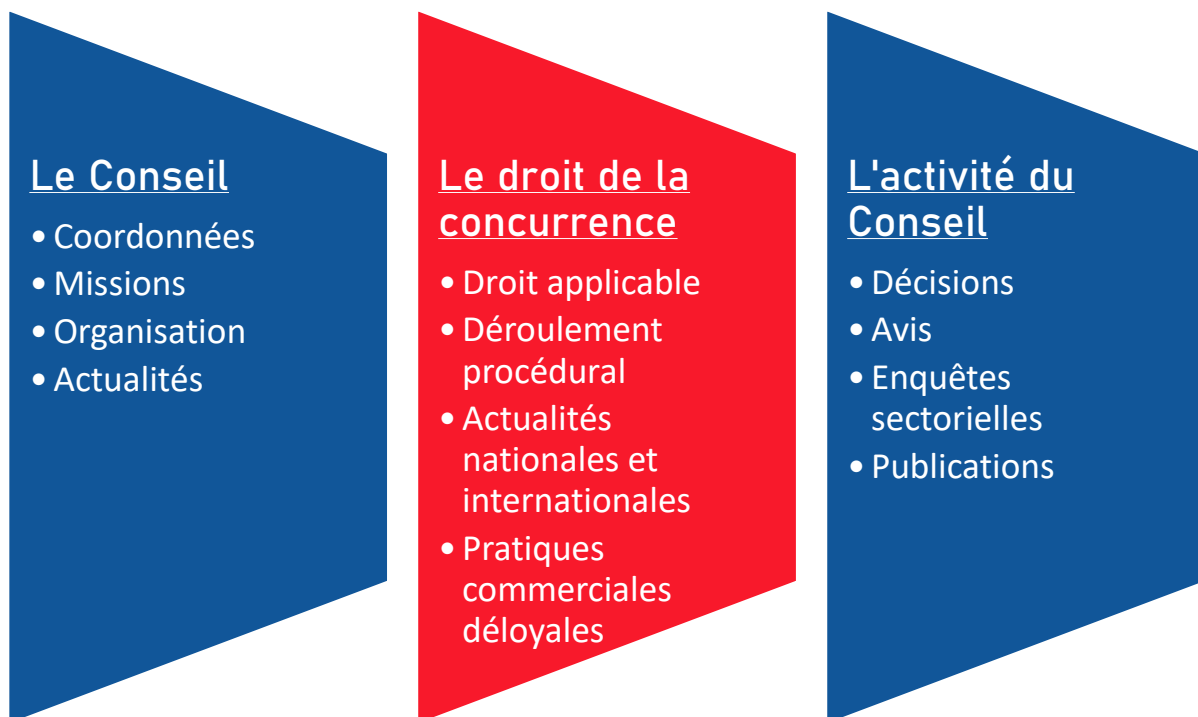
Le Conseil a notamment participé en février 2021 à un webinaire consacré aux programmes de compliance que les entreprises peuvent mettre en place pour garantir la conformité de leurs activités avec le droit de la concurrence et au rôle que les autorités nationales de concurrence peuvent revêtir en la matière.

Du 13 au 15 octobre 2021, l'Autorité hongroise de la concurrence a organisé la 20^{ème} conférence annuelle du réseau international de la concurrence. Cette conférence a notamment permis d'avoir un aperçu de l'intersection entre les politiques de concurrence, de consommation et de protection des données et du projet spécial de l'autorité de la concurrence hongroise sur « le développement durable et le droit de la concurrence ».

IV. Actions de sensibilisation et de communication (advocacy)

A. Site internet

Le site internet du Conseil www.concurrence.lu, point de contact entre l'administration et ses usagers, renseigne sur les activités du Conseil et les aspects les plus importants du droit de la concurrence au Luxembourg :



En 2021, le Conseil a diffusé sur son site internet des documents à destination des entreprises et des pouvoirs adjudicateurs visant à les sensibiliser aux risques d'atteinte à la concurrence lors d'une participation à une procédure d'appels d'offres, aux offres communes déposées dans le cadre d'un appel d'offres et à la question des entreprises communes⁵. En plus d'une diffusion de ces documents au grand public, le Conseil organisera en 2022 des réunions d'information au bénéfice des parties concernées.

⁵ <https://concurrence.public.lu/fr/publications.html>.

B. Newsletter

Le Conseil a poursuivi, tout au long de l'année 2021, l'envoi de sa newsletter intitulée « *Competition issues in Luxembourg and abroad* ».

Toutes les newsletters diffusées par le Conseil sont disponibles sur son site internet, sous : <https://conurrence.public.lu/fr/support/newsletter.html>.

C. Réseaux sociaux

Depuis 2019, le Conseil est présent sur Twitter (https://twitter.com/conurrence_lux) et LinkedIn (<https://www.linkedin.com/company/conurrencelux/>).

Au 31 décembre 2021, le Conseil comptait plus de 450 abonnés sur son compte Twitter et plus de 603 abonnés sur son compte LinkedIn.

D. Midi de la concurrence

Dans le cadre de la série d'événements des « Midi de la concurrence », le Conseil vise à offrir une plateforme aux parties prenantes pour discuter des questions d'actualité en matière de concurrence.

Le 1^{er} juillet 2021, le Conseil de la concurrence a organisé un après-midi de la concurrence consacré à la jurisprudence récente du droit européen de la concurrence.

Mattia Melloni, conseiller, a passé en revue cinq arrêts adoptés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Parmi les sujets choisis figuraient, entre autres, la prescription, la responsabilité d'une filiale dans le cadre d'une exécution privée et les notions de facilités essentielles et de restriction par objet.

L'événement s'est terminé par la mise en lumière de l'affaire américaine concernant le rachat de WhatsApp et Instagram par Facebook.

V. Activités de formation

A. Séminaires dispensés par le Conseil

Séminaire à l'Institut d'Etudes Politiques de Strasbourg (IEP)

Le Conseil a poursuivi cette année sa coopération avec l'IEP de Strasbourg, en dispensant aux étudiants du *Master II Droit de l'Economie et de la Régulation en Europe* un séminaire de type « Moot Court », donnant aux étudiants l'occasion d'analyser une affaire depuis son instruction jusqu'à sa phase décisionnelle.

Séminaire à l'Université de Lorraine de Nancy

Depuis plusieurs années maintenant, le Conseil présente aux étudiants du *Master II Juriste d'Affaires International et Européen* un enseignement en droit européen de la concurrence.

Ces collaborations sont aussi l'occasion pour des étudiants de rejoindre le Conseil pour effectuer leur stage de fin d'études. Au cours de l'année 2021, le Conseil de la concurrence a ainsi accueilli en ses locaux sept étudiants provenant d'universités diverses.

Discours du Président du Conseil de la Concurrence à l'Université du Luxembourg

Sur invitation de l'Université du Luxembourg, le Président du Conseil de la concurrence est intervenu sur le rôle et le fonctionnement du Conseil et sur les sujets d'actualités en matière du droit de la concurrence.

Un échange intéressant pour rapprocher le Conseil des étudiants et leur offrir la possibilité de postuler pour des stages auprès de l'autorité.

B. Formations suivies par les collaborateurs du Conseil

Participation à la formation « AI and Law » de la « Brussels School of Competition »

Afin d'accroître les capacités techniques du Conseil et sa compréhension des nouvelles technologies, un membre du Conseil de la concurrence participe à la formation « AI and Law », organisée par la *Brussels School of Competition*, qui se déroule de fin novembre jusqu'en juin 2022.

Winter Course on European Antitrust Law

Au mois de décembre 2021, plusieurs membres du Conseil ont participé à la conférence annuelle sur le droit européen de la concurrence organisée par l'Académie de Droit Européen. La conférence annuelle permet un échange d'informations intéressant entre les différentes autorités de contrôle des pays membres, les juges des juridictions européennes et les avocats spécialisés en droit de la concurrence.

Cette rencontre a permis un échange sur plusieurs sujets d'actualités, dont notamment la réglementation sur le règlement d'exemption applicable aux accords verticaux (VBER) et la Digital Markets Act (DMA).

Webinaires

Cette année encore, le Conseil de la concurrence a suivi avec attention plusieurs webinaires.

Webinaire ERA « Competition Law Infringements in Public Procurement Markets »

Plusieurs enquêteurs du Conseil ont participé au workshop de l'ERA du 21 avril 2021, intitulé « *Competition Law Infringements in Public Procurement Markets* ». Ce workshop avait pour but d'exposer les *best practices* en terme de prévention et de détection de la collusion dans les marchés publics

Webinaire organisé par l'Autorité de concurrence Croate sur « Settlements in competition Law »

La conférence, organisée le 2 décembre 2021 par l'autorité de concurrence croate, portait sur la procédure de transaction en droit de la concurrence.

Mot de la fin

L'année 2022 semble aussi prometteuse que l'année 2021.

Avec l'introduction de la future réforme du droit national de la concurrence, le Conseil devrait prochainement devenir un établissement public. La future « *Autorité de la concurrence* » disposera de moyens efficaces pour mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence sur le territoire du Grand-Duché.

Ce nouveau statut aura également une incidence sur les compétences du Conseil. La loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n°2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices d'intermédiation en ligne a en effet octroyé à la future autorité de concurrence une compétence pour introduire des actions en cessation en cas de manquement à la loi.

Ces changements augurent donc un bel avenir pour les entreprises, les consommateurs et la concurrence dans sa globalité.

