



Luxembourg newflash

6 février 2015

Le droit de la concurrence s'applique aussi aux pouvoirs publics

Le droit de la concurrence au Luxembourg s'applique à tous les opérateurs économiques en ce compris les pouvoirs publics – Il peut également impacter l'exercice du pouvoir normatif des pouvoirs publics.

Il n'y a désormais plus de doute : les règles de la concurrence s'appliquent aux services de l'État et d'autres autorités publiques qui offrent des services ou des biens sur un marché. Par trois décisions récentes (mettant en cause la Ville de Luxembourg, la Rockhal et Post Luxembourg), le Conseil de la Concurrence a manifesté sa résolution de s'attaquer aux entités publiques qui restreignent la concurrence. Ces décisions confirment que les entités publiques doivent, elles aussi respecter les règles de la concurrence quand elles prestent un service de nature économique voire dans l'exercice de leur pouvoir normatif lorsque celui-ci est de nature à affecter des activités de production, de distribution et de services.

La vigilance des pouvoirs publics nationaux et infranationaux (municipalités, etc.) est donc de mise lorsqu'ils exercent leur pouvoir normatif et décisionnel et surtout lorsqu'ils fournissent des biens ou des services sur le marché, susceptibles de donner lieu à une concurrence avec des opérateurs privés.

I - Monopole de la Ville de Luxembourg dans le secteur des pompes funèbres (Décision du 16 janvier 2015)

Le règlement communal du 2 juin 2014 a réservé le transport des corps sur le territoire de la ville et vers les cimetières de la ville à l'administration municipale. Suite à l'enquête du Conseil de la Concurrence la Ville de Luxembourg a abrogé ce règlement et ce marché est à nouveau ouvert à la concurrence.

Le Conseil de la concurrence a affirmé que, malgré son statut juridique et indépendamment de son financement, la Ville de Luxembourg, en tant qu'elle offrait ces services, devait être qualifiée d'entreprise au sens du droit de la concurrence. En effet, « *l'activité de transport de dépouilles a un caractère économique puisqu'elle est assurée en partie par des entreprises privées et qu'elle constitue un service spécialisé et onéreux, performés dans un but lucratif certain* ». Ce faisant, le Conseil de la Concurrence a adopté une approche fonctionnelle de la notion d'entreprise : toute

autorité publique est une entreprise soumise aux règles de concurrence dans la mesure où et en tant qu'elle exerce une activité économique.

Puis, le Conseil a été plus loin. Citant la jurisprudence du Conseil d'Etat français, il a considéré que les règles de concurrence doivent être appliquées par « *toute autorité administrative détenant des pouvoirs dont l'exercice est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution et de services* ». En conséquence, le simple exercice du pouvoir normatif ou décisionnel est susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels, indépendamment du comportement ultérieur de l'entreprise.

Enfin, le Conseil a relevé que le monopole du transfert des dépouilles mortelles sur le territoire de la Ville de Luxembourg éliminait la concurrence sur ce marché, n'était pas justifié par des raisons d'intérêt général et était contreproductif pour les utilisateurs, les familles étant obligées de faire appel à deux corbillards dans le cas d'un décès, la Ville n'assurant que le transport vers le cimetière et non la mise en bière.

II - Le possible abus de position dominante de la Rockhal

Le Centre de Musiques Amplifiées (**CMA**) est un établissement public qui s'est vu confier la mission de gérer les deux salles de la Rockhal, d'organiser des concerts de musique amplifiée et de mettre à disposition un centre de ressources sans but lucratif pour musiciens professionnels et amateurs. Le CMA est sous la tutelle du ministre du gouvernement s'occupant de la culture et reçoit des subventions de l'État.

Malgré ce statut d'entité publique, le Conseil de la Concurrence a estimé que les activités de location de salles de concert et d'organisation de concerts du CMA étaient soumises aux règles de la concurrence puisqu'il « *s'agit d'activités économiques, consistant à offrir des biens ou services sur un marché* ».

C'est pourquoi le Conseil de la Concurrence a rendu une décision le 8 octobre 2014 ordonnant l'analyse par un expert-comptable des revenus et des coûts du CMA relatifs, d'une part, à l'organisation des concerts dans les salles de la Rockhal et, d'autre part, à la location de ces salles à des organisateurs tiers afin de s'assurer qu'il n'abusait pas de sa position dominante sur ces marchés avec le risque d'éviction de concurrents et de préjudice au consommateur

III - Abus de position par Post Luxembourg

Post Luxembourg est un établissement public créé afin de fournir des services postaux, des services financiers postaux et des services de télécommunications. Bénéficiant du plus grand réseau d'infrastructure de télécommunications au Luxembourg, il est également sous la surveillance du ministre chargé des postes et télécommunications et l'État nomme la plupart des membres de son conseil d'administration.

Malgré ces liens très étroits avec l'État luxembourgeois, le Conseil de la Concurrence a prononcé une amende de €2,5 millions à l'encontre de Post Luxembourg pour abus de position dominante le 13 novembre 2014. Il a estimé qu'une réduction de prix offerts aux clients qui prenaient un forfait combiné des services téléphoniques, l'internet à large bande et les services de téléphonie mobile risquait d'évincer les concurrents de Post Luxembourg sur le marché de la téléphonie mobile. En effet, le Conseil de la Concurrence a déclaré dans sa décision que les pratiques de Post Luxembourg avaient placé « *une importante barrière à l'entrée du marché des services téléphoniques mobiles* », ce qui expliquerait en partie la part de marché très faible des concurrents sur le marché de téléphonie mobile.

Pour plus d'informations, veuillez contacter :



Philippe-Emmanuel Partsch

EU & Competition Law

Partner

Tel: +352 40 78 78 350

philippe-emmanuel.partsch@arendt.com



Cette publication est destinée à fournir des informations sur les récents développements légaux et ne couvre pas tous les aspects des sujets évoqués. Elle n'a pas été rédigée pour fournir des conseils juridiques ou autres, et ne se substitue pas à la consultation d'un professionnel du droit avant tout engagement.