

CES/P.C.R. (68)

PRATIQUES COMMERCIALES

RESTRICTIVES.

A V I S

Luxembourg, le 22 mai 1968

S O M M A I R E

	Page
I INTRODUCTION	2
II HISTORIQUE	2
III CONSIDERATIONS LIMINAIRES	3
IV CHAMP D'APPLICATION	6
V ANALYSE DES ARTICLES	8

I INTRODUCTION.

Le Conseil Economique et Social a été saisi pour avis du projet de loi repris en marge par lettre du 7 mars 1968.

Un représentant du Ministère de l'Economie Nationale a fait un exposé introductif le 26 mars 1968. Après avoir procédé à un débat général, le Conseil Economique et Social a constitué un Groupe de travail le 2 avril 1968. Ce dernier a délibéré sur l'ensemble des problèmes les 8 et 19 avril et les 3 et 9 mai 1968.

Le Conseil Economique et Social a ensuite repris les discussions sur le projet d'avis sous rubrique et a arrêté le présent avis dans sa séance plénière du 21 mai 1968.

II HISTORIQUE.

Plusieurs projets législatifs ont vu le jour jusqu'ici. Ainsi, il existait un avant-projet de Monsieur le Ministre Rasquin. Une seconde version, élaborée sous M. P. Wilwertz, avait donné lieu à l'institution d'une commission mixte ayant fonctionné pendant un an.

Monsieur le Ministre Paul Elvinger avait transmis un projet de loi au Conseil d'Etat. Il s'agissait d'une règle de procédure à l'égard des articles 85 et 86 du Traité de Rome. Ledit projet a été abandonné après la parution du règlement n° 17 du Conseil des Ministres de la CEE du 6 février 1962.

Le projet de loi mis au point par Monsieur le Ministre A. Wehenkel a été transmis au Conseil d'Etat le 18 mars 1966.

Les Chambres du Travail, des Employés Privés, de Commerce et des Métiers ont fourni leur avis respectivement les 24 décembre 1965, 10 janvier 1966, et 17 février 1966 et 17 mars 1966.

Le projet de loi a été déposé à la Chambre fin avril 1967, suite à l'arrêté d'autorisation du dépôt en date du 28 avril 1967.

Le Conseil d'Etat désire actuellement connaître la façon de voir du Conseil Economique et Social, ceci avant tout autre progrès en cause.

III CONSIDERATIONS LIMINAIRES.

En présence de l'exposé des motifs fouillé du projet de loi et du rapport étendu fourni au Conseil le 26 mars 1968, le Conseil Economique et Social se dispense de reprendre tous les développements doctrinaux auxquels donnerait lieu la toile de fond internationale.

Pour mieux situer cependant le point de départ de la présente analyse, un bref rappel est indiqué quant à l'un ou l'autre régime international, quelques principes de base des législations de plusieurs pays du Marché Commun, et quant aux travaux d'approche du projet de loi en examen.

- 1) Les Traités UEBL et BENELUX ne contiennent aucune disposition précise en la matière et se limitent à des formules de coopération.

Le Traité de Paris dans son article 65 interdit les accords, décisions d'association et pratiques concertées entre entreprises qui tendraient, sur le marché commun, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu normal de la concurrence, à l'exception des accords de spécialisation et d'achat ou de vente en commun qui sont autorisables sous certaines conditions.

L'article 66 du même traité soumet à autorisation préalable de la Haute Autorité les différentes formes de concentration.

L'article 85 du Traité de Rome dispose que "sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises et toutes pratiques

concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun".

Suit alors une liste non limitative d'incriminations.

Le paragraphe 2 du même article précise que "les accords ou décisions" interdits sont nuls de plein droit.

Aux termes de l'article 85, paragraphe 3, différents accords, différentes décisions d'association ou pratiques concertées peuvent échapper sous certaines conditions à l'incrimination à la suite d'une déclaration d'inapplicabilité de l'article 85, paragraphe 1.

L'article 86 déclare "incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci".

Suit alors un énoncé non limitatif de pratiques abusives.

Plusieurs conclusions découlent du régime décrit sommairement ci-avant.

Le secteur fondamental de l'économie nationale, la sidérurgie, est régi par les articles afférents du Traité de Paris.

Le Traité de Rome, dans les articles 85 à 90, régit les autres secteurs, dans la mesure où il s'agit de commerce entre Etats membres. Sur le plan communautaire, l'agriculture et les transports sont encore provisoirement exceptés des règles de concurrence, quitte à y être soumis suivant un régime adapté. D'ores et déjà, une proposition écrite a été présentée par la Commission des Communautés en ce qui concerne le secteur des transports.

Compte tenu de l'importance des échanges pour le Grand-Duché, une législation interne et particulière ne se conçoit donc que pour un domaine limité et résiduel.

Le Conseil Economique et Social admet cependant l'utilité de pareille législation.

Il estime en effet que l'instrument à créer pourra s'avérer utile, en raison d'abus qu'il est difficile de prévoir et de préciser en l'état actuel des choses.

Il admet finalement qu'une législation souple, s'inspirant du principe de l'anti-abus, convient le mieux à notre situation.

Le Conseil Economique et Social l'admet volontiers, quoiqu'il n'existe aucune disposition internationale formelle et positive qui enjoigne au Gouvernement à légiférer dans un sens précis.

Il y a sans doute une certaine utilité de disposer d'un appareil national outillé pour établir des liaisons avec les organes de la Communauté et des autres Etats membres, abstraction faite de la circonstance que le Grand-Duché est un des derniers pays du Marché Commun qui ne possède pas encore d'instrument propre, comparable avec ce qui existe dans les autres pays partenaires.

- 2) L'exposé des motifs est suffisamment explicite en ce qui concerne les différents systèmes nationaux existant en la matière dans les pays voisins.

Les différents régimes sont nuancés et mêlent les principes, étant entendu que la contexture générale permet de conclure en général à la prédominance soit de la thèse de l'anti-abus soit de celle de l'interdiction.

- 3) Pour ce qui est du cheminement du projet de loi sous revue, deux jalons préalables méritent d'être signalés.

Le règlement grand-ducal du 26 mai 1965 concerne l'application du règlement du Conseil des Ministres n° 17 du 6 février 1962, en ce qu'il désigne l'autorité de liaison et de correspondance

avec les organes communautaires et en ce qu'il prévoit la possibilité d'opérer des vérifications par des agents luxembourgeois dûment mandatés et munis des pouvoirs nécessaires, ceci bien sûr en vue d'exécuter une tâche jugée indispensable par la Commission des Communautés Européennes.

Le règlement grand-ducal du 9 décembre 1965 portant réglementation des prix imposés et du refus de vente a trait aux fixations verticales de prix, individuelles et collectives et au refus de vente; ce dernier se trouvant lié organiquement et juridiquement à l'interdiction des prix minima. Un domaine particulier de l'actuel projet de loi se trouve concerné, ce dernier visant l'ensemble des coalitions abusives sur les plans horizontal et vertical.

Cette circonstance n'empêche évidemment pas le législateur de créer un instrument d'application générale, une sorte de superstructure qui s'ajoute aux instruments existants.

Il en sera question plus loin.

IV CHAMP D'APPLICATION.

A voir le champ d'application pour une législation spécifique, à usage interne, l'examen entrepris par le Conseil Economique et Social "ratione loci" et "ratione materiae", permet de formuler les conclusions ci-après.

A) "Ratione loci"

Une législation interne ne s'applique pas :

- 1) Aux industries assujetties au Traité de Paris tant en ce qui concerne les ententes et pratiques nationales que celles qui se manifestent entre Etats membres.
- 2) En ce qui concerne les autres secteurs, aux ententes et aux pratiques qui affectent le commerce entre Etats membres conformément aux articles 85 et suivants du Traité de Rome.

3) Pour ces mêmes secteurs, aux ententes nationales qui concernent l'importation et l'exportation entre Etats membres conformément à l'article 4, paragraphe 2 A du règlement du Conseil n° 17 du 6 février 1962.

4) Pour l'ensemble des secteurs, aux ententes et pratiques dont les effets s'exercent sur les marchés des pays tiers.

B) "Ratione materiae".

L'examen entrepris montre qu'il existe d'autres dispositions légales qui continueront d'être appliquées.

Le Conseil Economique et Social rappelle les textes qui existent d'ores et déjà ;

- l'article 311 du code pénal ;
- l'arrêté grand-ducal du 31 mai 1935 sur la spéculation illicite en matière de denrées et marchandises, papiers et effets publics ;
- la législation en matière de prix du 30 juin 1961 ;
- le règlement grand-ducal du 26 mai 1965 concernant l'application du règlement du Conseil n° 17 du 6 février 1962 ;
- le règlement grand-ducal du 9 décembre 1965 portant réglementation des prix imposés et du refus de vente.

Il n'y a cependant pas d'empêchement à faire une loi cohérente, d'application générale. Cette dernière s'appliquera compte tenu de l'arsenal législatif et réglementaire existant.

Le Conseil Economique et Social estime que la référence expresse à l'arrêté grand-ducal du 9 décembre 1965 est donc à omettre à l'article 1er du projet, puisque l'ensemble des textes légaux continueront à être appliqués.

Quant au champ d'application de la future loi, le Conseil Economique et Social entend formuler une dernière réflexion. Il estime que la loi interne devra s'appliquer à toutes les entre-

prises, au sens économique de la notion. Tous les secteurs de la vie économique seront dès lors en cause, sans préjudice des possibilités de dérogation qu'offre l'article 2 du projet de loi.

Le Conseil Economique et Social estime devoir attirer l'attention du Gouvernement sur les difficultés particulières que soulève l'application de la loi au domaine des droits de propriété industrielle ou intellectuelle.

Les doctrines et les jurisprudences tant nationales qu'européennes admettent que les pratiques résultant d'un contrat de licence, d'un brevet ou de l'usage d'une marque de fabrique ne sont pas à considérer comme restrictives au sens de la loi, dans la mesure où elles peuvent se rattacher directement au droit de propriété industrielle ou intellectuelle dont il s'agit.

Il n'était donc pas besoin de prévoir une exclusion formelle du régime normal.

Toutefois, le Conseil Economique et Social estime que l'argument suivant devrait être pris en considération dans l'appréciation des critères de "l'intérêt général" et de "l'abus éventuel".

Notre économie profite essentiellement d'un régime de sous-licences. Il faut veiller à ne pas entraver l'apport intellectuel pour le pays, en empêchant un licencié, souvent étranger, de répercuter les limitations contractuelles assumées dans le contrat de sous-licence.

V ANALYSE DES ARTICLES.

Ad article 1er.

- 1) Compte tenu des développements sub IV B du présent avis, il échet d'abandonner la référence au règlement grand-ducal du 9 décembre 1965 portant réglementation des prix imposés et du refus de vente.

- 2) La formulation "sont interdits" doit également être redressée et cela pour plusieurs motifs.

Il faut davantage souligner le caractère "anti-abus" que le Gouvernement a par ailleurs choisi.

L'interdiction décrétée semble d'autre part difficilement compatible avec l'article 7 n° 3 du projet de loi.

Le Conseil Economique et Social, tout en admettant que le libellé du Gouvernement n'exclut pas le système "anti-abus", estime cependant que pour la clarté des choses il vaut mieux recourir à une autre formulation. La notion d'interdiction donnerait lieu à des difficultés d'ordre juridique à raison de la nullité qui pourrait être invoquée à l'égard des ententes en cause.

Il est donc proposé de dire :

" Sont passibles des sanctions prévues par la présente
" loi :

- 3) Le Conseil Economique et Social marque son accord à voir insérer dans le texte le critère de l'atteinte à l'intérêt général.

L'accord restrictif ne réalise cependant pas de droit cette atteinte, ainsi que pourrait le faire admettre le texte gouvernemental.

Il est dès lors indiqué d'inverser et au n° 1 et au n° 2 les deux éléments constitutifs de l'effet nuisible, pour en faire deux critères qui s'additionnent.

Enfin, la notion d'atteinte à l'intérêt général semble suffisamment souple pour englober l'intérêt économique d'entreprises amenées à se rapprocher, compte tenu des données du marché et du progrès économique, mais eu égard également à l'intérêt des consommateurs et des utilisateurs.

Sous ce rapport, le Conseil Economique et Social entend se référer au projet de second programme de politique économique à moyen terme, que la Commission des Communautés a transmis le 20 mars 1968 au Conseil des Ministres (cf. doc. COM 68 20.3.68 partie II, p. 16 alinéa 2) :

" S'agissant de l'application de l'article 85 comme de l'article 86, il conviendra donc que les décisions qui seront prises s'inspirent du souci de servir de manière aussi pratique que possible l'intérêt économique général - en dernière analyse celui des consommateurs -, qui devra être la seule règle. Aussi les textes réglementaires destinés, en ces matières, à guider la jurisprudence, devront-ils tenir compte des dimensions nouvelles des marchés et des mutations rapides que le progrès économique et technique ne cesse d'y produire. Il faudra donc que les textes assignent à la jurisprudence, en ces matières, des critères concrets qui permettent d'apprécier de manière aussi réaliste que possible les altérations de concurrence visées aux articles 85 et 86".

4) Compte tenu de ce qui précède, l'article 1er devrait être libellé comme suit :

- " Sont passibles des sanctions prévues par la présente loi :
- " 1) tous accords entre entreprises, toutes décisions d'asso-
- " ciations et toutes pratiques concertées, qui ont pour
- " objet et pour effet d'empêcher, de restreindre ou de
- " fausser le jeu de la concurrence sur le marché et qui
- " sont de nature à porter atteinte à l'intérêt général.
- " 2) les activités d'une ou de plusieurs entreprises qui
- " exploitent de façon abusive une position dominante sur
- " le marché et qui portent atteinte à l'intérêt général.

Ad article 2.

- 1) Le Conseil Economique et Social propose de biffer à l'alinéa 1er, le bout de phrase : "de même que les activités d'une ou de

plusieurs entreprises qui occupent une position dominante sur le marché".

En effet, de deux choses l'une.

Ou bien l'exploitation abusive d'une position dominante et l'atteinte à l'intérêt général sont établies et alors l'incrimination de l'article 1er n° 2 joue.

Ou bien, tel n'est pas le cas et alors la dérogation à l'article 1er est donnée, sans qu'il soit nécessaire de la décréter expressément dans l'article 2.

2) Le n° 1 de l'article 2 appelle les deux observations que voici :

Le mot "réglementaire" fait supposer qu'il s'agit d'une mesure d'exécution légale à portée générale. C'est de cette façon que le Conseil Economique et Social interprète la notion.

3) Il est entendu d'autre part que les coalitions ne sont exceptées du système que si elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire.

L'accord excepté est celui strictement couvert législativement ou réglementairement.

Ce qui va au-delà et ce que dépistera la commission des pratiques commerciales restrictives au cours de son examen peut évidemment être sanctionné.

4) Quant au n° 2, le Conseil Economique et Social suggère d'abandonner la formulation : "tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte", ceci pour trois motifs essentiellement.

L'article 65 du Traité de Paris, malgré son caractère très accentué de législation d'interdiction, ne prévoit pas le dit critère. Celui-ci existe dans l'article 85 du Traité de Rome.

En second lieu, le critère est assez vague.

Etant donné que la Cour de Justice des Communautés Européennes voit dans le critère, non pas une clause de style, mais une disposition de fond dont la réalisation doit être soigneusement vérifiée, la Commission de Bruxelles se heurte constamment à ce critère pour accorder soit des autorisations individuelles soit des exemptions par catégorie.

On dira donc mieux : "tout en ménageant les intérêts des utilisateurs". La formule est ainsi plus souple. D'autre part, une liaison reste établie entre les deux ordres d'idées que concrétise le texte.

5) L'article 2 devrait donc être libellé comme suit :

- " Ne sont pas visés par l'article 1er les accords entre entre-
" prises, les décisions d'association d'entreprises et les
" pratiques concertées :
- " 1) qui résultent de l'application d'un texte législatif ou
" réglementaire ;
- " 2) dont les auteurs sont en mesure de justifier qu'ils
" contribuent à améliorer la production ou la distribution
" des produits ou à promouvoir le progrès technique ou
" économique, tout en respectant les intérêts des utilisateurs.

Ad article 3.

Le Conseil Economique et Social est d'accord avec le texte, sauf les quelques redressements suivants :

A la 3ème et à la 4ème ligne, les mots "les infractions éventuelles à l'article 1er" sont à remplacer comme suit :

" les cas tombant éventuellement sous l'article 1er.

Quant à la commission consultative, sa composition doit permettre un examen objectif et rapide.

Le nombre des membres doit dès lors être restreint.

La formule proposée par le Gouvernement peut donc être retenue.

Il faut cependant introduire après les mots "trois personnes" l'ajouté "du secteur privé, choisies".

Finalement, il y a lieu de préciser que lorsqu'une affaire l'exige, le Ministre de l'Economie Nationale pourra, à titre d'expert, adjoindre temporairement à la commission, un fonctionnaire d'un autre département ministériel intéressé.

Ad article 4.

Il y a trois remarques dont une de fond à présenter.

- 1) L'alinéa final de la version gouvernementale est à scinder. Il échet de faire un alinéa nouveau et final à partir des mots "La commission pourra s'entourer".
- 2) Il se recommande de biffer les mots "sous réserve d'approbation par le ministre de l'économie nationale" qui traduisent une limitation peu concevable du pouvoir d'appréciation du président du futur organisme.
- 3) Enfin, le Conseil Economique et Social propose de rédiger la deuxième phrase de l'alinéa 1er de la façon suivante :

"Elle ne peut être saisie d'une affaire que par le ministre de l'économie nationale. Celui-ci est obligé de la saisir s'il en est requis par le procureur d'Etat."

Il apparaît en effet au Conseil Economique et Social que le Ministre de l'Economie Nationale doit garder le pouvoir d'appréciation pour saisir la commission. L'examen des dossiers doit pouvoir être entrepris objectivement et sérieusement, en dehors de l'atmosphère favorisée par la malveillance ou simplement la concurrence.

Le Ministre de l'Economie Nationale transmettra dès lors les plaintes sérieuses.

Du même coup, la partie lésée jouit d'une garantie suffisante. Compte tenu du principe retenu ci-avant, il est difficile de lui accorder un droit d'initiative devant la commission, une sorte de citation directe.

Le droit d'appréciation du Ministre compétent est cependant tempéré.

Il doit saisir la commission s'il en est requis par le Procureur d'Etat.

La partie lésée, du moment qu'elle pourra faire état d'un dossier quelque peu solide, a dès lors une possibilité sérieuse de faire aboutir une saisine suffisamment motivée.

Ad article 5.

Le Conseil Economique et Social a les quatre amendements suivants à proposer :

- 1) Il faut parler aux alinéas 2 et 4 des "parties intéressées", ce qui inclut la partie lésée. En effet, les mots "parties en cause" donneraient lieu à équivoque sous ce rapport.
- 2) La procédure introduite exige certains droits au profit des personnes impliquées.

Il se recommande dès lors de dire au début de l'alinéa 2 :

"Elle met les parties intéressées en mesure de présenter des observations écrites et les entend en leurs explications en cas de besoin".

Cette formulation indique que la commission doit s'expliquer clairement sur les informations et justifications qu'elle demande.

- 3) Dans le même esprit, un cinquième alinéa nouveau pourrait être ajouté avec la teneur suivante :

"La commission pourra, sur demande motivée des parties intéressées, proroger le délai (délai précité d'un mois)".

- 4) Le troisième alinéa se lit mieux de la façon suivante :

"Les parties peuvent se faire représenter ou assister soit par un avocat, soit par un fondé de pouvoir spécial pour chaque affaire".

La liberté de choix est ainsi sauvegardée. Il est tout à fait naturel que la commission demande un pouvoir écrit, d'ailleurs facile à établir, de la part d'un mandataire, non avocat.

Ad article 6.

Le Conseil Economique et Social aimerait formuler les remarques et propositions suivantes:

La proposition de désigner les agents enquêteurs par décision du Gouvernement en Conseil dans le cas où les investigations se font dans les secteurs relevant de la compétence de départements autres que le Ministère de l'Economie Nationale, conduit à instaurer une procédure peu expéditive. D'autre part, le Gouvernement en Conseil semble peu indiqué pour s'occuper desdites désignations.

Il est donc proposé de faire de la 2ème phrase un nouvel alinéa et de libeller ce dernier comme suit :

" Pour autant que l'enquête concerne des secteurs relevant de
" la compétence d'autres départements ministériels, les ministres
" intéressés désignent les agents d'un commun accord.

La référence expresse à l'alinéa 8 de la loi du 30 juin 1961 indique clairement que les auteurs du projet de loi n'entendent pas confier aux agents le droit de perquisition.

Ad articles 7 et 8.

- 1) Les dispositions en question qui se tiennent comportent les développements ci-après.

Le Conseil Economique et Social approuve la proposition gouvernementale de prévoir dans l'article 7 l'avis obligatoire et préalable de la commission consultative, avis qui contiendra - et c'est une deuxième obligation - des propositions relatives aux mesures à prendre par le Ministre compétent. Il est donc entendu que la phase administrative précède obligatoirement la phase judiciaire.

- La procédure, après l'instruction et l'avis consultatif, se déroule sur trois plans :

- classement
- avertissement- recommandation
- décision d'interdiction et injonction de se conformer.

Le pouvoir de classer -s'il implique le libre jugement du Ministre du ressort- n'est pas discrétionnaire sans plus. Pour souligner cet état de choses et pour rester conforme avec les développements concernant l'article 1er, il est proposé de libeller le numéro 1 comme suit :

- " 1) de classer les affaires qui ne tombent pas sous les
" dispositions de l'article 1er.

Le numéro 2 introduit un échelon intermédiaire qui se place avant la phase décisive qu'instaure le numéro 3.

Il est clair aussi que la procédure entamée une fois sur la base du numéro 2 ne s'épuise pas à cet échelon en cas de persistance d'une pratique illicite, après l'émission d'un avertissement ou d'une recommandation.

Le Ministre de l'Economie Nationale serait évidemment amené dans pareille hypothèse à recourir aux droits que lui confère le numéro 3.

Pour mieux faire ressortir ce lien, le numéro 3 est à compléter dans la deuxième phrase comme suit :

".....reconnues contraires à l'article 1er et aux avertissements et recommandations donnés en vertu de l'alinéa qui précède".

L'alinéa final de l'article 7 gagne à être amendé de la façon suivante :

"Les décisions prises par le ministre de l'économie nationale en vertu des alinéas 1, 2 et 3 sont portées à la connaissance des parties intéressées, dont la partie plaignante, par lettre recommandée à la poste. Elles doivent être motivées."

- 2) Le Conseil Economique et Social a constaté que la version du Gouvernement ne prévoit pas de recours de fond devant le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux.

Il est vrai que l'article 8 instaure un recours devant les juges répressifs qui gardent un pouvoir d'appréciation souveraine.

Trois motifs sont apparemment à la base de cette façon de voir :

- précédent des législations étrangères ;
- référence implicite à la législation sur les prix du 30 juin 1961 ;
- souci de rapidité et d'efficacité.

Le Conseil Economique et Social reconnaît que le Gouvernement doit pouvoir manier un instrument efficace.

Trois réflexions plaident cependant pour un recours administratif de pleine juridiction.

En premier lieu, l'exercice du droit de recours présente dans la version gouvernementale l'inconvénient grave de forcer l'entreprise mise en cause de s'engager sur le terrain de la juridiction répressive.

Quant à la compétence des juges d'appel, il apparaît au Conseil Economique et Social que le Conseil d'Etat, juge normal du contentieux administratif, est mieux outillé que la juridiction répressive pour prendre une décision rapide et efficace.

Une troisième réflexion touche le sort de la décision ministérielle avant que l'instance juridictionnelle se soit prononcée.

Pour ce qui est des délais, les deux solutions pour le recours sont équivalentes, les fixations pour les débats, les expertises éventuelles prenant dans les deux cas du temps.

Le Conseil Economique et Social estime que le recours devant le Conseil d'Etat devrait être vidé dans un délai rapproché.

Ce but peut être atteint par une référence expresse à l'article 4, alinéas 4 et 5 de l'arrêté royal grand-ducal du 21 août 1866 portant règlement de procédure en matière de contentieux devant le Conseil d'Etat.

(cf. Le Conseil d'Etat, Tony BIEVER et Paul ENSCH, 1946, p. 46, art. 4, notes no 8 et 9 ;

Recueil de la législation sur le Conseil d'Etat, Ministère d'Etat, Service Central de Législation, 1967, p.25, annotations de l'art.4)

De cette façon se trouverait tempéré l'inconvénient que la décision ministérielle, en principe exécutoire, le serait seulement théoriquement, puisque la sanction pénale ne peut intervenir qu'après l'arrêt confirmatif du Conseil d'Etat.

L'introduction d'un droit d'appel devant le Conseil d'Etat, solution que préconise en fin de compte le Conseil Economique et Social, entraîne deux modifications de texte.

En premier lieu, il convient d'éliminer à l'article 7 la faculté de publier la décision ministérielle au Mémorial, puisque cette décision n'a pas de caractère définitif avant que le délai de

recours soit expiré ou avant que le Conseil d'Etat se soit prononcé.

En deuxième lieu, l'article 8 doit être aménagé de telle sorte que la sanction pénale intervient automatiquement, sans nouvelle appréciation des tribunaux répressifs, dans les deux cas qui se présentent logiquement:

- expiration du délai de recours et donc acceptation de la décision ministérielle par l'entreprise fautive ;
- arrêt du Conseil d'Etat confirmatif de la décision ministérielle.

L'article 8 est à aménager en conséquence.

3) Il est donc proposé d'introduire le recours administratif - sous forme d'un alinéa final à l'article 7 - dans les termes suivants :

- " Les décisions du ministre de l'économie nationale prises
- " en vertu de l'alinéa 3, peuvent être déférées au Conseil
- " d'Etat, Comité du Contentieux.
- " Le recours doit être introduit, sous peine de forclusion, dans
- " le délai d'un mois à partir de la date de la lettre recom-
- " mandée à la poste qui notifie la décision attaquée.
- " Il est dispensé de tous droits de timbre et d'enregistrement.
- " Le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, statue d'urgence
- " en dernière instance et comme juge du fond. L'affaire sera
- " traitée comme urgente conformément à l'article 4, in fine,
- " de l'arrêté royal grand-ducal du 31 août 1866 portant règle-
- " ment de procédure en matière de contentieux devant le
- " Conseil d'Etat.

L'article 8 aurait la teneur suivante :

- " En cas d'infraction à une décision d'interdiction ou d'in-
- " jonction devenue définitive ou coulée en force de chose
- " jugée, le procureur d'Etat de l'arrondissement où se trouve
- " le siège de l'entreprise défaillante est saisi du dossier
- " par le ministre de l'économie nationale pour entamer des
- " poursuites judiciaires.

L'alinéa 2 de l'article 8, n'ayant plus de raison d'être, est à supprimer.

Dans le troisième alinéa il convient d'omettre sans plus l'incidente ("sans qu'une cause de justification puisse être reconnue en application de l'article 2").

Il est indiqué enfin de faire un alinéa à part à partir de la phrase : "Toute entrave portée volontairement".

- 4) Le Conseil Economique et Social a examiné finalement le sort réservé à l'action du Procureur d'Etat et à l'initiative de la partie plaignante.

Les propositions de texte du Conseil Economique et Social quant à l'article 4 limitent le problème,

Un dossier doit toujours être transmis à la commission des pratiques commerciales restrictives, si le Procureur d'Etat le demande.

Somme toute, c'est tout ce que le projet peut prévoir dans un système dans lequel la phase administrative précède obligatoirement la phase judiciaire.

Cette dernière remarque vaut également pour la partie plaignante qui ne bénéficie pas d'un droit de citation directe en la matière. Elle ne peut pas non plus éluder la phase administrative en déclenchant une procédure pénale par une constitution de partie civile. En conséquence, il y a lieu d'amender le nouvel alinéa 2 de l'article 8 comme suit :

" Les propriétaires, gérants, administrateurs ou dirigeants d'entreprises qui ont été reconnus coupables
" d'une infraction à l'article 1er, par application de
" l'article 7 alinéa 3

Ad article 9.

Pas d'observation.

Ad article 10.

Le libellé peut être admis, quitte à ce que les mots "de caractère confidentiel" soient biffés, qui n'ajoutent rien d'essentiel.

Ad article 11.

Pas d'observation.

Ad article 12.

Un délai de "trois mois" suffit, puisqu'il s'agit de mettre les entreprises intéressées en mesure de prendre les arrangements nécessaires avant l'application de la loi.

Le Secrétaire Général

Le Président

Jean Moulin

Gustave Stoltz

PARLEMENT

«Il faut protéger les consommateurs contre les pratiques commerciales restrictives», déclare M. Burggraff (PCS)

La Chambre a adopté hier le projet de loi instituant une taxe de passager à l'aéroport de Luxembourg : à partir du 1er juin prochain, cette taxe sera perçue à raison de 50 francs par passager pour les destinations à l'intérieur de l'Europe, inférieures à 2.000 km et de 100 francs pour toutes autres destinations.

Par ailleurs, la Chambre a voté une loi destinée à lutter contre les pratiques commerciales restrictives.

A l'ouverture de la séance, la Chambre reprend les discussions sur le projet de loi portant introduction d'une taxe pour passagers à l'aéroport de Luxembourg.

M. Roger Krier (socialiste) apporte l'appui de son groupe à ce projet auquel il reproche cependant certaines inéligances.

L'orateur socialiste préférerait que les recettes provenant de cette nouvelle loi, soient affectées à la modernisation de l'aéroport plutôt qu'à contrebalancer les déficits de la Luxair.

M. Krier s'élève avec vigueur contre la durée du travail qu'il estime excessive, des ouvriers du

bâtiment occupés à la réfection des pistes de l'aéroport. « Il s'agit là de méthodes scandaleuses », estime M. Krier.

M. Schaffner (démocrate) se félicite de ce que cette nouvelle recette rapporte onze millions par an. Il estime qu'il appartient au gouvernement de décider si ces recettes devront être affectées à la construction d'une nouvelle aérogare ou à amoindrir les déficits de la compagnie nationale d'aviation.

M. Mosar (chrétien social) se montre particulièrement satisfait que l'on ait procédé à l'introduction de cette taxe par voie législative plutôt que par un arrêté grand-ducal.

M. Urbany (communiste) est contre ce projet. « Les passagers seront lésés », déclare l'orateur communiste.

M. Hengel (socialiste) s'élève également contre ce qu'il estime être une mesure allant à l'encontre des dispositions du contrat collectif pour ce qui est de la durée du travail des ouvriers du bâtiment occupés au Findel. « Pourquoi n'avoir pas mis deux équipes en place » demande M. Hengel.

M. Mart, ministre des transports, déclare que c'est par souci juridique que le gouvernement a choisi de déposer un projet de loi au sujet de cette nouvelle taxe.

Le ministre déclare par ailleurs que celle-ci est usuelle dans la plupart des aéroports.

Par ailleurs, le ministre déclare que les ouvriers du bâtiment occupés à la réfection des pistes du Findel, ne travaillent pas plus de 60 heures par semaine et qu'il n'a pas été possible de mettre deux équipes en place faute de spécialistes en nombre suffisant.

M. Hengel n'est pas satisfait de ces déclarations.

Le projet est adopté par cinquante voix contre six.

LES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES

M. Burggraff (chrétien social) est le rapporteur du projet de loi concernant les pratiques commerciales restrictives.

Ce projet a pour objectif essentiel de frapper de sanctions pénales :

1) Tout accord entre entreprises ; toute décision d'association d'entreprise et toute pratique concertée, qui ont pour objet et pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché et qui sont de nature à partager atteinte à l'intérêt général.

2) Les activités d'une ou de plusieurs entreprises qui exploitent de façon abusive une position dominante sur le marché et qui portent atteinte à l'intérêt général.

Il s'agit en plus d'accorder la réglementation nationale aux dispositions du Marché commun. Ce projet tend donc à créer un instrument susceptible de protéger les consommateurs contre des agissements de nature à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence sur le marché dans la mesure où ces pratiques iraient à l'encontre de l'intérêt des consommateurs.

M. Burggraff rappelle que ce projet s'est initialement heurté à des réserves provenant surtout de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers, mais que finalement le conseil économique et social a pu élaborer un avis qui constitue un compromis raisonnable et auquel le rapporteur demande aux députés de se rallier.

M. Wehenkel (socialiste) et Mlle Flesch (démocrate) donnent leur accord à ce projet dont M. Mart, ministre de l'Economie nationale, souligne toute l'importance.

Le projet est adopté à l'unanimité des votants.

La prochaine séance publique aura probablement lieu le 12 mai. Les députés discuteront l'important projet de loi portant sur la réforme du congédiement des ouvriers.

Gesetzprojekt gegen einschränkende Handelspraktiken

Zur Sprache kommt nunmehr ein Gesetzprojekt betreffend die beeinträchtigenden Handelspraktiken.

Es handelt sich um die Ausführung des EWG-Vertrags in dem Artikel 85 besagt:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken...“

Der erste Absatz von Artikel 86 sei ebenfalls hier in Erinnerung gebracht:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedern zu beeinträchtigen.“

Berichterstatte Emile BURGGRAFF (CSV) weist darauf hin, daß mit diesem Gesetz ein Instrument gegen die Praktiken geschaffen wird, mit denen der Wettbewerb und die Preise zum Nachteil des Verbrauchers gefälscht werden können.

Bis jetzt gab es ein ganzes Arsenal von Texten, um in unserm Land hiergegen einzugreifen. Der neue Text hat aber den Vorteil, sie alle zusammenzufassen.

Die Neuregelung wurde notwendig durch den römischen Vertrag, zur Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Die Artikel 85 und 86 dieses Vertrags schützen den Verbraucher gegen Kartelle und Monopole, die den Markt verfälschen könnten. Da die Wirtschaftsgrenzen zwischen den sechs Ländern fallen, muß nun darauf geachtet werden, daß nicht durch gewisse internationale Praktiken neue Schranken zum Schaden des Verbrauchers errichtet werden.

Der große europäische Markt begünstigt die Zusammenarbeit der Unternehmen. Wenn dies im Interesse einer Betriebsrationalisierung geschieht, kann man damit einverstanden sein. Aber auch das Gegenteil ist möglich, wie ein rezent Beispiel bei Fabrikanten von Haushaltsgeräten es bewiesen hat. Diese Leute hatten nämlich eine Absprache, mittels derer sie die Preise gewisser Geräte künstlich hochhielten. Sie wurden erkannt, verurteilt und bestraft.

Als einziges Land der EWG hat Luxemburg noch kein nationales Gesetz, das der neuen Entwicklung in der Gemeinschaft angepaßt wäre. Die EWG-

Kommission hat immer wieder daran erinnert, fünf Wirtschaftsminister haben sich mit einem Text herumgeplagt und als endlich ein solcher zustande kam, würden die Berufskammern sich nicht einig. So wurde der Wirtschafts- und Sozialrat eingeschaltet, dessen Kompromißtext dann allseits anerkannt wurde.

Staatsrat und Regierung haben diesen Text für gut befunden. Die EWG-Kommission hat keine Bedenken angemeldet.

Unser Gesetz soll, dem französischen und dem belgischen Beispiel folgend, ziemlich anpassungsfähig sein. Es wird nicht von vornherein dies oder jenes verboten, also eine schwarze Liste der Praktiken aufgestellt. Erst wenn ein Verdacht der Marktverfälschung vorliegt, befassen sich die zuständigen Instanzen mit dem Fall.

Der Redner zählt die Vorteile dieses Vorgehens auf, um dann aber auch die Schwierigkeiten aufzuzeigen.

Es wird wahrscheinlich schwer sein, Begriffe wie diejenigen des „intérêt général“ oder der „position dominante“ zu definieren, die französische und belgische Praxis wie auch die Romverträge können dabei aber eine wirksame Stütze sein.

Eine kleine Meinungsverschiedenheit gab es bezüglich des Berufungsrechts, nachdem der Entscheid der Regierung gefallen ist. Im Originaltext war vorgesehen, die Gerichtsinstanzen hiermit zu befassen. Wirtschafts- und Sozialrat, wie auch der Staatsrat schlugen aber den Streitsachenausschuß des Staatsrats vor.

Die Wirtschaftskommission der Kammer hat sich diesem letzten Standpunkt angeschlossen, weil damit ein schnelleres Verfahren zu erwarten ist. Beim Staatsrat kann man nämlich die Dringlichkeit verlangen.

Deshalb wird im jetzt vorliegenden Text auch von der „procédure d'urgence“ beim Staatsrat gesprochen. Der Staatsrat selbst hat diese „urgence“ in seinem Gutachten nicht für unbedingt notwendig gehalten, Wirtschafts- und Sozialrat, wie auch die Wirtschaftskommission halten diese Präzision nach wie vor für angebracht.

Nach Ansicht der Experten wird es selten Gelegenheit geben, dieses neue Gesetz intern anzuwenden. Unser Territorium ist so klein, die Verflechtungen unserer Unternehmen mit dem Ausland sind so häufig und eng, daß meist die internationale Gerichtsbarkeit in Frage kommt. Bei den Eisen- und Stahlprodukten gibt es sowieso schon Garantien durch den CECA-Vertrag.

Wenn dieses Gesetz aber regelmäßig von der Brüsseler Kommission und von unserer Regierung gefordert wurde, geschah dies hauptsächlich, weil wir eine gleichwertige Instanz wie die fünf andern Mitgliedstaaten haben müssen, die auf Gemeinschaftsebene eingeschaltet werden kann.

Das Projekt ist also ebenso nützlich wie dringlich, so daß Berichterstatter Emile Burggraff der Kammer im Namen der Wirtschaftskommission die Annahme desselben empfiehlt.

Herr Antoine Wehenkel (Soz.) fand das umfangreiche Dossier dieses Gesetzprojekts im Jahre 1964 bei seinem Amtsantritt im Wirtschaftsministerium vor. Seither wurde nicht aufgehört, daran zu arbeiten.

Von der EWG aus wurde auf die Ausführung der Artikel 85 und 86 des Romvertrags gedrängt, es wurden auch zwei großherzogliche Beschlüsse gefaßt, jedoch fehlte die Instanz, die sich im Rahmen der EWG mit den Handelspraktiken befassen konnte.

Die Projekte gingen hin und her, bis der Wirtschafts- und Sozialrat befaßt wurde und einen Text vorlegte, der allgemeine Zustimmung fand und wofür der Redner dieses Gremium beglückwünscht, umso mehr die Arbeit innerhalb von zwei Monaten vorgelegt wurde.

Herr Wehenkel kommt auf die eigenen Bemühungen um dieses Projekt zu seiner Amtszeit als Wirtschaftsminister zu sprechen.

Das Wort der „procédure d'urgence“ war vom Staatsrat gestrichen worden, da dieser die Dringlichkeit für überflüssig hielt. Nun hat der Wirtschafts- und Sozialrat es ebenso beibehalten wie die Wirtschaftskommission. Der Redner fragt sich, ob der Staatsrat das Projekt daraufhin vom zweiten Votum entbinden wird?

Die sozialistische Fraktion wird für das Projekt stimmen, von dem Herr Wehenkel hofft, daß der jetzige Wirtschaftsminister es als wirksames Instrument wird benutzen können, so wie es die Initiatoren vor 15 Jahren und die Autoren des ersten Projekts vor 5 Jahren im Sinn hatten.

Frl. Colette Flesch (Dem.) bringt die Zustimmung ihrer Fraktion zu diesem Gesetzprojekt zum Ausdruck.

Die Rednerin hebt hervor, daß das Luxemburger Gesetz weiter geht als die Reglementierung der Gemeinschaft, da auch die Landwirtschaft und die Transporte davon nicht ausgeschlossen sind. Die Rednerin möchte hierzu eine Bestätigung des Ministers haben.

Außerdem freut sich Frl. Colette Flesch, daß diesem Gesetzprojekt auch ein Gutachten des Wirtschafts- und Sozialrats beiliegt.

Die Rednerin beschäftigt sich dann mit der im Gesetzprojekt vorgesehenen Prozedur von der Kommission über den Wirtschaftsminister und eventuell der Berufung beim Staatsrat.

Frl. Flesch ist der Meinung, daß man die „urgence“ nicht unbedingt einsetzen müßte. Sie folgt aber dem Vorschlag der Wirtschaftskommission und ist für die Beibehaltung dieses Wortes.

Wirtschaftsminister Marcel MART geht zum Abschluß der Diskussion seinerseits auf das Projekt ein, das zum großen Teil von seinem Vorgänger ausgearbeitet wurde, wofür Herrn Wehenkel volle Anerkennung gebührt.

Das Projekt wird nicht ein System des Verbots, sondern ein solches zur Abwehr von Mißbräuchen.

Die große Diskussion der letzten Formulierung geht eigentlich um das Berufsrecht. Minister Mart befaßt sich daher auch mit dieser Frage und insbesondere mit der „procédure d'urgence“. Der Minister teilt hier die Ansicht des Wirtschafts- und Sozialrats wie auch der Wirtschaftskommission und findet es ganz richtig, wenn für solche wichtige Dinge wie die Wirtschaftsangelegenheiten eine dringliche Behandlung vorgesehen wird. Der Bestand ganzer Betriebe hängt oft von schnellen Entscheidungen ab.

In Beantwortung einer Frage bestätigt Wirtschaftsminister Mart, daß dieses Gesetzprojekt tatsächlich weiter geht als der Romvertrag. Es ist aber zu erwarten, daß die dort gegebenen Einschränkungen einmal fallen werden, so daß dieses Gesetz dann nicht angepaßt zu werden braucht.

Bei der Artikellectüre kommt Herr Paul WILWERTZ (Soz.) erneut auf den Unterschied zwischen dem Text des Staatsrats und der Wirtschaftskommission, der in dem einzigen Wort der „urgence“ liegt, zurück. Der Redner wünscht die Streichung dieses Wortes, obschon der Staatsrat wahrscheinlich keine Schwierigkeit bei dessen Beibehaltung machen wird.

Herr Nic. Mosar (CSV) stellt fest, daß die unterschiedliche Meinung zu diesem Punkt nach allen Diskussionen immer noch besteht. Der Redner möchte trotz allem den Text der Wirtschaftskommission beibehalten, umso mehr da diese dringliche Prozedur beim Staatsrat gesetzlich vorgesehen ist.

Das Gesetzprojekt wird mit aller Stimmen angenommen und vom zweiten Votum entbunden.

Die nächste Sitzung wird wahrscheinlich am 12. Mai stattfinden, wobei das Gesetzprojekt über die Kündigung zur Sprache kommen wird. Paul Weitz