

Conseil de la concurrence

Rapport d'enquête
dans le secteur des brasseries
et des débits de boissons
au Grand-Duché de Luxembourg

19 mars 2019

Table des matières

I.	Introduction.....	2
II.	Contexte juridique.....	3
III.	Principales constatations de l'enquête	6
a.	Le marché brassicole luxembourgeois en chiffres	6
b.	Les producteurs.....	7
c.	Les canaux de distribution de bières.....	10
IV.	Conclusions/recommandations.....	17

I. Introduction

Le 2 mars 2017, le Conseil de la Concurrence a lancé, en application de l'article 30 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après « la loi »), une enquête sectorielle dans le secteur brassicole luxembourgeois.

Alors que l'accès au marché des débits de boissons alcooliques au Luxembourg est réglementé par l'existence d'un régime de licences en nombre limité, il est largement dominé par deux acteurs, la Brasserie Nationale et la Brasserie du Luxembourg, sans que le secteur ne connaisse d'apparition d'aucun nouveau concurrent d'envergure. Ces deux brasseries possèdent à elles seules un tiers des licences en propriété directe, auxquelles viennent s'ajouter un nombre de licences qu'elles contrôlent indirectement par le biais de contrats avec le détenteur d'une licence, exploitée par un tiers sous forme locative.

Le marché en cause est également caractérisé par l'existence de nombreux « contrats de bière » fondés sur l'exclusivité, conclus entre l'exploitant d'un débit de boisson et la brasserie détentrice de licence ou locataire des locaux d'exploitation du débit de boissons. Dans des cas, l'exclusivité porte également sur la livraison d'autres boissons par un distributeur désigné dans le contrat, souvent verticalement intégré à la brasserie.

L'enquête sectorielle sur le secteur brassicole a permis au Conseil de comprendre l'organisation du secteur et d'éclaircir les relations contractuelles qui existent entre les différents acteurs, notamment le taux de couverture du marché par les accords d'exclusivité¹ et l'importance des imbrications entre les brasseries et les distributeurs. Cela a également permis au Conseil de mettre en lumière l'importance des obstacles à la concurrence dans ce secteur, sous la législation actuellement en vigueur (voir chapitre II ci-dessous).

¹ Voir au point 2)a) du présent rapport.

Aux fins de l'enquête sectorielle sur le secteur brassicole luxembourgeois, des demandes d'informations (« questionnaires ») ont été adressées à 90 exploitants dans le secteur HORECA, à 10 brasseries et à 16 grossistes. Le Conseil a reçu en total 85 réponses comportant, entre autres, des exemples d'accords relatifs à la fourniture de boissons entre différentes parties.

II. Contexte juridique

Dans le cadre de son enquête, le Conseil s'intéresse principalement aux conditions dans lesquelles évoluent les relations entre les brasseries et leurs distributeurs, en particulier les débits de boissons. Ces relations sont régies par les accords de distribution, lesquels sont un exemple typique d'accords verticaux.

En tant qu'accords entre entreprises, ces accords verticaux sont soumis à des règles de concurrence. Au Luxembourg, l'article 3 de la loi interdit des accords qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence sur un marché. Cet article s'inspire de l'article 101(1) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), qui interdit tous accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur. Si un accord n'est pas de nature à affecter sensiblement le commerce entre États membres, il n'est pas nécessaire qu'il soit conforme aux règles européennes de concurrence. Il doit néanmoins être conforme aux règles nationales en matière de concurrence.

Cependant l'article 4 de la Loi et l'article 101 (3) TFUE prévoient l'inapplicabilité de cette interdiction aux accords dont les effets positifs l'emportent sur leurs effets anticoncurrentiels. Ces accords sont alors dits exemptés de l'application, respectivement, de l'article 3 de la loi et de l'article 101(1) TFUE.

De nombreux accords verticaux ne relèvent pas de l'interdiction de l'article 3 de la Loi et 101 (1) TFUE, ou satisfont les critères d'exemption de l'article 4 de la Loi et de l'article 101 (3) TFUE. Si tel n'est pas le cas, les dispositions restrictives de l'accord seront nulles en vertu des articles 3 de la Loi et 101 (2), TFUE et l'autorité nationale de concurrence ou la Commission européenne doivent enquêter et déclarer nulles les dispositions restrictives, voire l'ensemble de l'accord, et infliger des amendes.

Certains accords verticaux peuvent soulever de graves problèmes de concurrence et ceci en fonction de la structure du marché en cause et de la position des parties sur le marché. Le règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords verticaux² (ci-après « VABER ») fournit des « zones de sécurité » pour les accords qui remplissent certaines conditions de forme, qu'ils aient des effets positifs ou négatifs sur la concurrence sur le marché en cause.

Le VABER fixe à 30% le seuil de « pouvoir de marché » dans le cadre d'application de l'article 101 TFUE. Or, il est rarement facile de déterminer avec certitude l'étendue précise des marchés

² Règlement (UE) n. 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées ; OJ L102/1 du 23.04.2010, <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj>

de produits et de marchés géographiques concernés par un accord vertical. Souvent, il sera nécessaire d'examiner les effets potentiels d'un accord en se référant à divers marchés pertinents définis de manières plus ou moins large. La partie concernée peut satisfaire le seuil de 30% en se référant à une analyse de marché, mais une définition de marché plus étroite peut signifier que le seuil est dépassé. Si tel est le cas, une analyse plus détaillée de l'applicabilité de l'article 101, paragraphes 1 et 3, TFUE devra généralement être entreprise.

Les principes de l'appréciation des accords verticaux au regard de l'article 101(1) TFUE sont énoncés dans la Communication de la Commission européenne contenant les lignes directrices sur les restrictions verticales.³

Les lignes directrices sur les restrictions verticales décrivent les effets négatifs potentiels des restrictions verticales que le droit de la concurrence vise à prévenir.⁴ Ces effets potentiels sur la concurrence sont tous essentiellement liés à la possibilité de verrouillage du marché par des concurrents et / ou à la perspective de voir les consommateurs payer des prix plus élevés (ou recevoir des biens ou des services de qualité inférieure):

- Barrières à l'entrée: l'existence des obstacles à l'entrée ou à l'expansion peut exclure d'autres fournisseurs ou acheteurs du marché avec, comme conséquence, la montée des prix et une réduction de choix au profit des consommateurs ; un exemple de barrière à l'entrée est l'existence de réglementation étatique restreignant l'accès au marché ;
- Concurrence inter-marques: le monomarquisme (également appelé les clauses de non-concurrence ou clauses d'exclusivité) risque de fermer l'accès du marché aux fournisseurs concurrents ou potentiels, d'atténuer la concurrence, de faciliter la collusion entre fournisseurs en cas d'utilisation cumulative des accords de monomarquisme et, lorsque l'acheteur est un détaillant vendant aux consommateurs finals, d'affaiblir la concurrence inter-marques à l'intérieur du point de vente.
- Concurrence intra-marque: certaines restrictions verticales peuvent réduire la concurrence intra-marque (c'est-à-dire entre distributeurs d'une même marque). Ces effets négatifs potentiels sont généralement moins dommageables s'il existe un degré important de concurrence entre marques; et
- Obstacles au commerce transfrontalier: certaines restrictions verticales peuvent entraîner un cloisonnement du marché et la création d'obstacles à l'intégration du marché de l'UE, en particulier des restrictions à la liberté des consommateurs d'acheter des biens / services dans tout État membre de leur choix.

Le VABER énonce diverses catégories de restrictions caractérisées⁵, telle que fixation des prix ou le maintien des prix de revente, ainsi que certaines restrictions territoriales ou de vente.⁶ Il s'agit de restrictions considérées comme ayant un effet restrictif de la concurrence si évident que l'on peut supposer qu'elles tombent sous le coup de la prohibition prévue à l'article 101 (1), TFUE quelles que soient les parts de marché des entreprises concernées, et qui ne respecteront probablement pas les critères d'exemption de l'article 101 (3) TFUE. Il s'agit

³ Lignes directrices sur les restrictions verticales (2010/C 130/01).

⁴ Ibid., paragraphes 100 à 105.

⁵ C'est-à-dire les accords qui ne peuvent pas bénéficier d'exemption en vertu du VABER.

⁶ Article 4 du règlement 330/2010, ainsi que les paragraphes 48 à 58 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

toutefois d'une présomption réfutable qui laisse aux entreprises la possibilité de plaider une défense fondée sur l'efficacité de l'accord. Inversement, un accord vertical qui ne contient aucune de ces restrictions caractérisées est automatiquement éligible à l'exemption prévue à l'article 101 (3) TFUE à condition qu'il respecte les autres conditions de l'exemption par catégorie (par exemple le seuil de part de marché détenu par chacune des parties à l'accord ne doit pas dépasser 30% sur aucun des marchés en cause concernés par l'accord).

Enfin, pour pouvoir bénéficier du VABER, l'accord ne doit pas contenir certaines restrictions non exemptées. Par exemple, les clauses ou obligations de non-concurrence imposées à l'acheteur ne sont généralement autorisées dans le VABER que si leur durée est limitée à une période de cinq ans ou moins.⁷ A cet égard, il est intéressant de noter que si les biens / services contractuels sont vendus par le distributeur final à partir de locaux et de terrains appartenant au fournisseur ou loués par le fournisseur à des tiers sans lien avec son distributeur, la durée de l'obligation de non-concurrence conclue entre le distributeur final et son fournisseur peut aller jusqu'à la durée de la période d'occupation du point de vente par le distributeur. Ceci est pertinent, par exemple, au cas où l'exploitant d'un débit de boissons ou d'une station-service s'approvisionne en bière ou en essence auprès d'un fournisseur propriétaire ou locataire des locaux en cause. Enfin, dans le cas où un accord contient de telles restrictions et qu'elles sont dissociables du reste de l'accord, le reste de l'accord peut bénéficier du VABER.

Lorsqu'un accord vertical ne peut bénéficier d'une exemption au titre du VABER, il peut néanmoins faire l'objet d'une évaluation favorable, conformément aux principes énoncés aux articles 101 et, le cas échéant, 102 TFUE (les articles 3, 4 et, le cas échéant, 5 de la Loi). Cette évaluation implique une analyse complète des effets de l'accord sur la concurrence. Comme indiqué précédemment, les principaux problèmes pour cette évaluation sont généralement la structure de la concurrence sur les marchés en cause et le degré de pouvoir de marché exercé par les parties; et si le fonctionnement de l'accord vertical (ou du réseau d'accords) aura des effets de verrouillage du marché importants sur les concurrents et / ou entraînera des prix plus élevés pour les consommateurs.

Dans le cadre de l'appréciation de l'impact des accords d'exclusivité (« single branding » ou monomarquisme) en particulier, il importe de noter que le verrouillage anti-concurrentiel est plus probable pour les produits finis où des restrictions de non-concurrence affectent la vente au détail, compte tenu des obstacles importants à l'installation par chaque fournisseur de points de vente destinés à écouler uniquement leurs propres produits. Des effets anticoncurrentiels importants peuvent survenir, en tenant compte d'autres facteurs, si un fournisseur non dominant détient 30% ou plus du marché en cause au niveau de la vente au détail. Là où le fournisseur est dominant, même une faible part de marché liée⁸ peut avoir des effets anticoncurrentiels importants. En revanche, il est peu probable qu'un « effet cumulatif » sérieux (justifiant le retrait de l'exemption par catégorie) se produise lorsque les fournisseurs individuels représentent chacun moins de 30% du marché et que la part de marché totale liée est inférieure à 40%. Même lorsque certains fournisseurs dépassent le niveau de 30%, un effet de verrouillage

⁷ Lignes directrices sur les restrictions verticales, paragraphes 66 à 68.

⁸ A savoir sur le marché sur lequel l'acheteur achète les biens ou services contractuels. Voir article 3 du règlement 330/2010.

cumulatif est peu probable si la part de marché liée totale est inférieure à 30%.⁹ A cet égard, l'importance de la définition du marché pertinent prend toute son ampleur.

III. Principales constatations de l'enquête

a. Le marché brassicole luxembourgeois en chiffres

Traditionnellement, la production annuelle de bière au Luxembourg s'établissait à plus de 300 000 hectolitres par an, avec 310 000 hl produits en 2010. Après une tendance à la baisse qui a vu chuter la production annuelle à 271 000 hl en 2014, la production est de nouveau repartie légèrement à la hausse en 2016, avec 290 000 hl de production annuelle¹⁰.

S'agissant des ventes, des 290 000 hl produits au niveau national, 205 000 sont écoulés sur le marché local et 85 000 hl sont exportés.¹¹ Alors que le volume de la production destinée au marché luxembourgeois s'élevait à 205 000 hl, 312 000 hl y ont été vendus en 2016,¹² les importations totales (UE et non-UE) s'élevaient en 2016 à 274 000 hl¹³ avec une tendance à la hausse suite à un niveau nettement plus bas avec 189 000 hl en 2011, 192 000 hl en 2012 et 180 000 hl en 2013 et 2014¹⁴. A cet égard, il est important de noter qu'une part des importations de bières étrangères repassent à nouveau la frontière en sens inverse.¹⁵ S'agissant des chiffres de ventes par habitant, Luxembourg occupait en 2016 le quatorzième (14^e) rang avec 74 L produits/habitant/an¹⁶, non loin de l'Irlande, au 6^e rang avec 81 L/habitant/an.

S'agissant des chiffres de ventes de bières globales et *per capita*, ainsi que des importations, il est important de noter qu'au Luxembourg le volume de bière vendue ne correspond pas nécessairement au volume de bière consommée par les résidents luxembourgeois. En effet, de par sa petite taille, le Luxembourg accuse un important phénomène de « Tanktourismus » (ventes d'alcool dans les stations-service à des résidents étrangers) et d'importants flux de vente et de consommation transfrontaliers. Malgré l'absence de données statistiques globales et récentes, il existe des données indiquant que, d'une part, les consommateurs luxembourgeois s'approvisionnent en partie dans le commerce allemand, belge et français dans les régions frontalières et, d'autre part, des salariés frontaliers s'approvisionnent et consomment au Luxembourg.¹⁷

⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, paragraphes 138-141.

¹⁰ <https://www.brewersofeurope.org/uploads/mv/cms-files/documents/publications/2017/Statistics-201712-001.pdf>, p.6-7

¹¹ Ibid., p. 17

¹² Ibid., p. 8

¹³ Ibid., p. 14

¹⁴ Ibid., p.15-16

¹⁵ Voir, par exemple, Luxemburger Wort, 12 juillet 2018, *Luxemburger werden beim Bier wählerischer*, p.12 <https://www.wort.lu/de/business/luxemburger-werden-beim-bier-waehlerischer-5b4745bb182b657ad3b8fdfa>;

¹⁶ Brewers of Europe statistics, op.cit., p. 10

¹⁷ Selon les estimations établies en 2007, 13% des dépenses alimentaires des ménages résidents au Luxembourg ont été effectuées à l'étranger alors que 17% des dépenses annuelles moyennes des travailleurs frontaliers au Luxembourg sont effectuées dans la restauration:

S'agissant des circuits de distribution de bière, la profession brassicole en distingue deux : le circuit « consommation à domicile », à destination de la consommation dans les foyers et le circuit « consommation hors domicile », à destination de la consommation dans les restaurants, bars, cafés et autres établissements.

Un dernier aspect distinctif du secteur brassicole luxembourgeois est que la consommation dans le circuit hors domicile (« on-trade consumption ») à hauteur de 48% est presque égale à la consommation au domicile (« off-trade consumption ») à hauteur de 52%.¹⁸ Il est intéressant de noter que ces taux ont connu un inversement en 2014, la consommation à domicile ayant encore été de 45% contre 55% de consommation hors domicile en 2011¹⁹. La tendance en faveur de la consommation à domicile s'expliquerait, selon les professionnels du secteur, notamment par l'entrée en vigueur de l'interdiction de fumer au sein des établissements et par le passage en 2015 de la TVA sur les boissons alcoolisées de 3% à 17% dans les cafés et restaurants. Le déplacement de la consommation des cafés vers les foyers, où l'on consomme moins, serait alors à l'origine du recul de la consommation *per capita* qui a été de 11L entre 2010 et 2016²⁰.

Environ 90 % de la demande dans le circuit à domicile est concentré entre les mains des centrales d'achat de la grande distribution qui s'approvisionnent en général directement auprès des brasseurs.

Hors domicile, la bière est consommée essentiellement dans les cafés, hôtels et restaurants (HORECA). Ce circuit est généralement livré par l'intermédiaire d'entrepôts-grossistes en boissons.

b. Les producteurs

i. Un secteur national concentré

Le marché brassicole luxembourgeois a subi d'importants changements dans les années 1970 et 1980. Après avoir atteint, en 1975, une production record supérieure à 800.000 hl (dont 30% ont été exportés), le secteur a connu une vague de fermetures et de consolidations²¹.

Au début des années 1990, cinq brasseries luxembourgeoises contrôlaient le marché national par un approvisionnement quasi exclusif des établissements de restauration et de la vente au détail. Elles étaient la Brasserie Nationale (32 %, 1993), les Brasseries Réunies « Mousel », (31 %), Diekirch (30 %) et les plus petites exploitations, à savoir Simon (5%) et Battin (2 %)²².

En 2000, les Brasseries Réunies et la Brasserie Diekirch ont fusionné pour devenir à l'époque leader sur le marché national, sous la nouvelle dénomination « Brasserie de Luxembourg »,

<http://www.statistiques.public.lu/fr/actualites/entreprises/commerce/2007/02/20070213/presentationGS.pdf> voir également note de bas de page 6 *infra*

¹⁸ Brewers of Europe statistics, op.cit., p. 12

¹⁹ Ibid., p.13

²⁰ <https://paperjam.lu/article/news-les-brasseurs-luxembourgeois-ratent-lembellie>

²¹ Pour un panorama de l'évolution historique de l'industrie brassicole luxembourgeoise voir <http://gr-atlas.uni.lu/index.php/fr/articles/wi55/br962/lu1088>

²² Ibid.

elle-même reprise en 2000 par Interbrew, aujourd'hui ABInbev. La Brasserie Battin a été, quant à elle, reprise par la Brasserie Nationale.

Le Luxembourg participe à un phénomène récent propre à toute l'Union européenne, à savoir une augmentation spectaculaire du nombre de brasseries, liée à la prolifération des micro-brasseries dont la production ne dépasse pas 1000 hl par brasserie par an²³. Si entre 2010 et 2015, Luxembourg comptait 7 brasseries actives, ce nombre a atteint 30 brasseries en 2016 avec 22 micro-brasseries²⁴. En revanche, le nombre d'entreprises brassicoles actives opérant une ou plusieurs brasseries est resté stable, avec 7 entre 2010 et 2011, 6 entre 2012 et 2013, de nouveau 7 entre 2014 et 2015, pour monter à 8 en 2016²⁵. Il n'en demeure pas moins que le marché brassicole luxembourgeois reste un marché très fortement dominé par les deux plus grands brasseurs, la Brasserie Nationale et la Brasserie de Luxembourg.

ii. Les deux principaux brasseurs du marché luxembourgeois

Parmi les entreprises brassicoles exploitant des brasseries sur le marché luxembourgeois, deux se distinguent nettement en ce qu'elles dominent le marché brassicole local que ce soit en volumes de productions et de ventes ou de chiffres d'affaires. Il s'agit de la Brasserie Nationale, une brasserie indépendante productrice des bières Bofferding et Battin et de la Brasserie de Luxembourg, détenue par le géant brassicole AbInBev, productrice des bières Mousel et Diekirch. Ces deux brasseries détiennent ensemble presque 85% du marché luxembourgeois de production de bière, la Brasserie Nationale en détenant 48.3%, suivie par la Brasserie de Luxembourg avec 36.1%.²⁶

Entreprise	CA global 2016 €	Production HL 2016	Parts de marché HL prod. 2016
Brasserie Nationale	10 590 603	148 515	48.3%
Brasserie de Luxembourg	18 648 158	111 000	36.1%
Brasserie Simon	3 490 512	19 366	6.3%
Autres	n/a	28 550	9.28%

²³ Ibid.

²⁴ *Brewers of Europe statistics*, op.cit., p. 20-25

²⁵ Ibid., p 20-25

²⁶ Les chiffres d'affaires ont été fournis par les brasseries en réponse à la demande de renseignements mais sont également disponibles dans les bilans annuels publiques et dans des publications tels que le paperjam, e.g. <https://www.lejournaldesentreprises.com/lorraine/article/un-chiffre-daffaires-en-hausse-pour-le-groupe-brasserie-nationale-117617>

En termes de chiffres d'affaires globaux, la Brasserie de Luxembourg devance nettement la Brasserie Nationale alors que la troisième, Brasserie Simon, accuse un chiffre d'affaire n'atteignant que le tiers du deuxième en rang.

La troisième entreprise brassicole, Brasserie Simon, productrice des bières Simon, Okult et Ourdaller, se situe nettement derrière les deux précédentes avec 6.3% des parts de marchés en termes de volume de production. Les microbrasseries comptabilisent toutes ensemble moins de 10% du marché.

S'agissant de parts de marché en termes de volumes de ventes au Luxembourg et de chiffres d'affaires de vente au Luxembourg, les brasseries indiquent ne pas être en mesure de fournir des chiffres complets du fait que leur production est écoulee par le biais des intermédiaires et/ou grossistes verticalement intégrés. Par conséquent, le Conseil ne dispose pas de chiffres suffisamment précis pour le Luxembourg.

S'agissant de la répartition des parts de marchés occupées par les marques luxembourgeoises respectives, selon les estimations des brasseries pour l'année de 2016, Bofferding et Battin (Brasserie Nationale) revendent des parts respectivement de 40% et 18%, Diekirch et Mousel (Brasserie de Luxembourg) respectivement 30% et 2%, devant Simon avec 8%.²⁷ Les 2% restant seraient occupés par les petites marques des microbrasseries. Ces parts de marché sont réduites de moitié lorsque les parts des bières importées vendues au Luxembourg sont prises en compte.²⁸

iii. Les grossistes

Ces deux principales brasseries de la place distribuent la quasi-totalité de leur production par le biais de grossistes, pour ce qui est du marché à domicile. Alors que la Brasserie de Luxembourg fait appel, pour l'approvisionnement des clients du secteur HORECA, à une cinquantaine d'intermédiaires/grossistes, dont une vingtaine établis au Luxembourg, y compris sa filiale de distribution Boissons Heintz SA, la Brasserie Nationale fait, quant à elle, appel à sa filiale de distribution intégrée Munhowen SA²⁹. Ces deux grossistes, qui distribuent toutes catégories de boissons outre les produits brassicoles³⁰, dominent le secteur de distribution de produits brassicoles au Luxembourg.

Il convient de noter en outre que pour des raisons historiques, la Brasserie de Luxembourg fournit directement deux établissements HORECA.³¹ Par ailleurs, alors que l'approvisionnement des établissements HORECA par la Brasserie de Luxembourg se fait par le biais de grossistes et de sa filiale Boissons Heintz SA, elle indique qu'elle conclut des contrats directement avec ses points de vente.³²

²⁷ <http://paperjam.lu/news/la-brasserie-nationale-resiste-encore-et-toujours>; <http://www.journal.lu/article/une-annee-de-consolidation/>

²⁸ Ibid.

²⁹ Réponses à la demande de renseignements du Conseil du 14.04.2017 de la Brasserie de Luxembourg et du 25.08.2017 de la Brasserie Nationale.

³⁰ Outre la distribution de boissons, ces deux entreprises offrent également des services connexes, tels que la location de matériel de fête ou des services techniques telles que des réparations et installations de débit.

³¹ Réponse de la Brasserie de Luxembourg du 14.04.2017 à la demande de renseignements du Conseil.

³² Ibid.

Parmi les petits producteurs qui ont répondu à la demande de renseignements, seule la Brasserie Simon indique distribuer ses bières auprès des établissements HORECA en partie directement et en partie par le biais de grossistes.³³

Parmi les autres petits producteurs, seul un livre par l'intermédiaire d'un grossiste qui fait partie de son groupe alors que les autres indiquent distribuer la plupart de leurs productions directement aux établissements HORECA. Il ressort également des réponses des micro-brasseries qu'elles livrent leur production à un nombre très réduit d'établissements HORECA (entre 4 et 13 selon les producteurs).

A côté des deux plus grands grossistes, il existe un nombre de grossistes de petite et moyenne taille qui fournissent le secteur HORECA et les particuliers (y compris les bureaux), mais approvisionnent très peu les détaillants de commerce.

Malgré leur intégration verticale, ni Munhowen SA, ni Boissons Heintz SA, ne sont liées par des accords d'exclusivité de distribution de bières produites par leur maison mère. Par conséquent, elles distribuent aussi bien les bières « maison » que les bières des concurrents de leur maison mère, y compris celles produites par certaines micro-brasseries.³⁴

En revanche, les deux grossistes intégrés aux deux brasseries principales de la place bénéficient chacun d'accords d'exclusivité pour la distribution au Luxembourg de certaines bières étrangères, telles que les bières Orval, Radeberger, Erdinger et Clausthaler pour Munhowen SA³⁵ et les bières Chimay, Duvel et Bitburger pour Boissons Heintz SA³⁶.

Par ailleurs, les grossistes indépendants se font livrer par les deux plus grands grossistes intégrés sans aucune exclusivité d'approvisionnement.

c. Les canaux de distribution de bières

Les modes de distribution des bières au Luxembourg varient en fonction de la taille de l'entreprise brassicole et du circuit de consommation de la bière.

i. *Distribution auprès de la grande distribution*

S'agissant de la grande distribution, la Brasserie Nationale indique distribuer ses produits par le biais de sa filiale de distribution Munhowen.³⁷ En revanche, la Brasserie de Luxembourg indique livrer directement les centrales d'achat et les détaillants de la grande distribution, alors que pour l'approvisionnement des commerces de proximité (« convenience stores ») et des magasins de stations-service (« petro-shops »), la Brasserie de Luxembourg fait appel à deux intermédiaires spécialisés.³⁸

³³ Réponse de la brasserie Simon du 11.04.2017 à la demande de renseignements du Conseil.

³⁴ Réponses de la Brasserie de Luxembourg du 14.04.2017, de la Brasserie Nationale du 25.08.2017, de la Brasserie Simon du 11.04.2017, et de Grand Brewing du 11.05.2017 à la demande de renseignements du Conseil

³⁵ Réponse de Munhowen SA du 12.04.2017 à la demande de renseignements du Conseil

³⁶ Réponse de Boissons Heintz SA du 02.03.2017 à la demande de renseignements du Conseil

³⁷ Réponse de la Brasserie Nationale du 25.08.2017 à la demande de renseignements

³⁸ Réponse de la Brasserie de Luxembourg 14.04.2017 à la demande de renseignements

Parmi les petits producteurs, la brasseries Béierhaascht approvisionne seulement 4 grandes surfaces par l'intermédiaire de son grossiste intégré au groupe, alors que les brasseries Simon et Den Heischter livrent directement aux détaillants de la grande distribution (Den Heischter ne livrant qu'à un détaillant).³⁹ En revanche, Grand Brewing et Nowhere Brewing indiquent ne livrer à aucun détaillant de la grande distribution au moment d'envoi des réponses à l'enquête sectorielle.⁴⁰

ii. Distribution dans le secteur HORECA

1) L'environnement légal

a) La loi du 29 juin 1989 sur le régime des cabarets

La loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets (ci-après la « loi du 29 juin 1989 ») est basée sur l'arrêté du 26 décembre 1908 réglant l'exécution de la loi du 26 décembre 1908 relative au régime des cabarets. Cet arrêté a introduit pour la première fois au Luxembourg un système de contingentement des licences pour l'exploitation des débits de boissons alcoolisés, le nombre de licences disponibles étant déterminé en fonction du nombre d'habitants de chaque commune. Ce système de contingentement des licences était à l'époque justifié pour des raisons de santé et de paix publiques, l'objectif étant de réduire le nombre des débits pour lutter contre l'alcoolisme. Dans un premier temps, le système de contingentement autorisait l'ouverture d'un débit de boissons alcoolisées pour 75 habitants. La loi actuelle sur le régime des cabarets a fixé ce contingent à un débit pour 500 habitants.

b) Le système des autorisations d'établissement, de cabarets et des licences

Sous le régime actuellement en vigueur, il existe quatre types de concessions de débit⁴¹ :

1. Le « privilège de cabaretage » qui est l'attribut d'un immeuble précis en vue d'y exploiter un débit de boissons. Il ne peut être transféré dans un autre local, sauf en renonçant au privilège et en le transformant en licence volante.
2. La « licence volante » donne droit à l'ouverture d'un débit de boissons alcoolisées sur le territoire d'une commune. Elle peut être transférée à tout moment d'un local à un autre local dans la même commune.
3. Le « débit unique » ne peut être établi que dans une localité de 250 habitants au moins. Ce type de licence a pour objectif de favoriser la vie culturelle et sociale dans les petites localités.
4. Des « licences hors nombre » peuvent être octroyées bien que la loi ait limité le nombre de licences par commune. Ces concessions spéciales peuvent être octroyées par l'Etat, dans

³⁹ Réponses de la Brasserie Den Heischter du 02.08.2017 et de la brasserie Simon du 11.04.2017 à la demande de renseignements du Conseil

⁴⁰ Réponses de Boissons Heintz SA du 02.03.2017 et de Munhowen SA du 12.04.2017 à la demande de renseignements du Conseil

⁴¹ En vertu de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets, modifiée par la loi du 27 juillet 1993, il existe un nombre maximal de licences ; cette limitation a été assouplie avec l'introduction de licences dites « hors nombre » dont l'octroi est soumis à certaines conditions, voir section 1)c)

l'intérêt touristique et/ou dans un cas exceptionnel d'intérêt général⁴². Chaque débit hors nombre est accordé pour un type de débit spécifique, la décision ministérielle d'octroi spécifiant les conditions particulières⁴³ auxquelles le débit est soumis et que tout exploitant de ce débit doit respecter.

c) La répartition actuelle des licences entre les brasseries

Au 31 décembre 2017, il existait 3225 licences sur le marché. Parmi ces 3225 licences, 652 étaient des licences dites « de privilège », 1588 des licences « volantes », 65 des licences « à débit unique » et 920 des licences « hors nombre ». Par ailleurs, parmi ces 3225 licences, un peu moins de 11% (394 licences) ne sont pas exploitées.⁴⁴

Au cours des 10 dernières années, l'évolution du nombre des licences a été la suivante :

- le nombre des licences « privilège » a diminué de 820 à 652 (diminution de 168 unités);
- le nombre des licences « volantes » a augmenté de 1449 à 1588 (augmentation de 139 unités);
- • le nombre des licences « débit unique » a baissé de 83 à 65 (diminution de 18 unités);
- • le nombre des licences « débit hors nombre » a augmenté de 640 à 920 (augmentation de 280 unités).

Les cinq détenteurs les plus importants de licences sont:

1. Brasserie de Luxembourg avec [500-700] licences, soit [10-30%] du nombre total de licences ;
2. Brasserie Nationale avec [400-600] licences, soit [10-30%] du nombre total de licences ;
3. [personne privée] avec [10-100] licences, soit [1-10%] du nombre total de licences ;
4. Brasserie Simon avec [10-100] licences », soit [1-10%] du nombre total de licences ;
5. Caterman S.A. avec [10-30] licences, soit [1-10%] du nombre total de licences ;

Il est par ailleurs intéressant de noter que parmi les licences qu'elles détiennent, les trois plus grandes brasseries luxembourgeoises en exploitent en location 83% pour [brasserie X], 86%

⁴² L'appréciation de l'existence d'un tel intérêt revient au Ministre compétent, actuellement le Ministre des Finances.

⁴³ A titre d'exemple, la licence hors nombre peut être octroyée pour un débit destiné à être exploité en combinaison avec un établissement de restauration ou d'hébergement, un camping ou un musée, si l'intérêt touristique est démontré ou si l'intérêt général le commande (intérêt à justifier par l'exploitant demandeur de licence) ; une licence hors nombre peut aussi être destinée à couvrir le débit alcoolique d'une buvette existant au sein d'un centre culturel ou sportif. Autrement dit, s'il s'agit d'une licence « hors nombre » ayant été autorisée pour un débit à exploiter en combinaison avec un établissement de restauration, son exploitant doit être un restaurateur et non pas un cafetier

⁴⁴ Réponse de l'Administration des Douanes et Accises du 12 avril 2018 à la demande de renseignements du 12 mars 2018 (« réponse ADA »).

pour la [brasserie Y] et 80% pour la [brasserie Z]. Il peut en être déduit que les autres licences détenues sont soit exploitées par les brasseries elles-mêmes, soit ne sont pas exploitées pour le moment.

S'agissant de la répartition des licences dans la ville de Luxembourg, les brasseurs détiennent les nombres suivants de ces licences:

1. Brasserie Nationale : [50-150] « volantes » et [1-50] « hors nombre », dont 90% sont louées ;
2. Brasserie de Luxembourg: [150-250] « volantes » et [1-10] « hors nombres », dont 86% sont louées;
3. Brasserie Simon: [1-50] « volantes », toutes exploitées en location⁴⁵.

S'agissant de l'acquisition de nouvelles licences, il y a lieu d'observer qu'étant donné que dans toutes les communes du pays, le nombre de débits existants par rapport au nombre d'habitants a atteint (voire largement dépassé) le rapport de 1 débit par 500 habitants, l'émission de nouvelles licences de cabaretage, en application de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1989, est exclue. Il est néanmoins possible d'acquérir une licence par l'acquisition d'un immeuble avec privilège de cabaretage ou par renonciation à une licence de cabaretage existante (privilège, volante, hors nombre) par le propriétaire/titulaire de cette licence au profit du demandeur (la licence étant alors transférée à un nouveau propriétaire/titulaire).

Au cours des 10 dernières années, au niveau national, l'Administration des Douanes et Accises (ci-après « l'ADA ») a enregistré 144 renonciations à un privilège, 217 renonciations à une licence « volante » et 208 renonciations à un débit hors nombre. Sur le territoire de la Ville de Luxembourg, les renonciations sont, respectivement au nombre de 10, 28 et 98. Elles se répartissent annuellement au niveau national comme suit :

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
National	15	19	7	17	16	13	12	14	18	13
VDL	2	0	0	0	1	0	3	1	0	3

Renonciations à un privilège

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
National	22	17	26	25	15	25	2	34	13	18
VDL	2	5	4	4	0	4	1	2	4	2

Renonciations à une volante

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
National	28	22	26	16	20	27	15	15	12	27
VDL	18	8	11	8	9	13	9	6	1	16

Renonciations à un débit hors nombre

Au niveau national	343
--------------------	-----

⁴⁵ Aucune des brasseries ne détient des licences "privilège" localisée dans la Ville de Luxembourg.

Ville de Luxembourg					32					
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
National	43	36	35	21	34	34	48	38	32	22
VDL	7	2	4	0	5	3	3	4	2	2

Nombre de mutations de privilèges au cours des 10 dernières années

Les chiffres rapportés dans les tableaux ci-dessus témoignent d'un marché d'échange de licences stagnant, en raison du fait que la possibilité d'acquérir des licences par le biais de mutation reste illusoire.

D'un côté, l'accès aux licences disponibles (non-exploitées) n'est pas aisé étant donné qu'il n'existe pas de registre de licences publiquement accessible. D'un autre côté, le nombre limité de licences « de privilège » renchérit le prix des immeubles auxquels de telles licences sont attachées, le prix de ces dernières pouvant atteindre, selon les réponses, jusqu'à plus de 100.000€ pour la Ville de Luxembourg.

S'il est vrai que le régime des licences « hors nombre » apporte une certaine souplesse au régime des licences de cabaretage autrement verrouillé en apportant une voie d'acquisition de licences supplémentaires par rapport aux licences « privilège » et « volantes », les licences « hors nombre » sont moins attrayantes du point de vue de la commercialisation de bières. En effet, une licence pour l'exploitation d'un débit « hors nombre » n'est accordée que si l'existence d'un intérêt touristique et/ou cas exceptionnel d'intérêt général est démontrée par le demandeur de licence. Par ailleurs, les conditions justifiant l'octroi de licence sont propres à chaque débit spécifique, de sorte que la décision ministérielle spécifie ces conditions spéciales auxquelles le débit est soumis et que tout exploitant de ce débit doit respecter (voir ci-dessus point b)).

Le Conseil s'interroge sur la compatibilité du système actuel de contingentement des licences pour l'exploitation des débits de boissons alcooliques avec les règles de l'UE relative au marché intérieur dont notamment la directive relative au services dans le marché intérieur⁴⁶.

d) Le projet de loi 6184

Un projet de loi N° 6184 portant réforme du régime des cabarets a été déposé à la Chambre des Députés le 31 août 2010. Le projet de loi vise à modifier la législation actuelle et propose en substance d'abandonner les restrictions quantitatives du nombre de licences disponibles sur le marché. Ce projet prévoit de remplacer l'ancien système des licences par l'établissement de nouvelles catégories de licences, disponibles en nombre illimité. En effet, le projet crée quatre nouvelles catégories de licences de cabaretage. La catégorie A serait réservée aux licences non contingentées, dont l'intéressé pourrait faire l'acquisition moyennant le paiement de 15.000 euros. La catégorie B rassemblerait les licences volantes et les privilèges de cabaretage, lesquelles ne seraient donc pas abrogées mais maintenues sous une autre dénomination, et dans le même temps, soumises à certaines modifications. La réforme toucherait avant tout les

⁴⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36–68, <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/123/oj>.

licences volantes, lesquelles font actuellement l'objet d'un négoce avec un prix du marché qui atteindrait des montants dépassant 100 000 euros.

Bien que le projet de loi propose d'abolir les restrictions quantitatives cloisonnant actuellement le marché des débits de boissons alcoolisées à consommation sur place, la levée d'une taxe d'autorisation à hauteur de 15.000 euros serait en toute probabilité incompatible avec l'article 13(2) de la directive services. Par ailleurs, la levée d'une taxe non-négligeable pour de nombreux exploitants potentiels constituerait une barrière significative à l'entrée.

2) Les contrats de distribution de bière

a) L'existence de clauses d'exclusivité

Parmi les entreprises qui ont répondu à l'enquête du Conseil, 30% ont affirmé ne pas être liées par des contrats de distribution exclusive. Toutefois, ce chiffre doit être relativisé dès lors que les exploitants semblent parfois méconnaître le cadre juridique dans lequel ils évoluent : certains exploitants déclarent par exemple ne pas avoir de contrat de distribution exclusive et affirment par la suite avoir l'obligation de ne distribuer que les bières d'une marque déterminée, ce qui est l'essence même d'un contrat de distribution exclusive. Une confusion semble donc exister entre contrat d'approvisionnement exclusif et contrat de commande. Les réponses font apparaître plusieurs cas de figure.

Tout d'abord, certains exploitants ne sont pas liés par un contrat de distribution exclusive et peuvent dès lors distribuer les marques de leur choix. Cette situation se retrouve principalement (voire exclusivement) lorsque l'exploitant est titulaire de sa propre licence.

Ensuite, certains exploitants déclarent être liés par des contrats de distribution exclusive conclus avec l'une des principales brasseries. Parmi ces exploitants, certains sont titulaires de leur propre licence, alors que d'autres exploitent une licence fournie par la brasserie ou le grossiste verticalement intégré avec cette dernière.

Enfin, certaines réponses démontrent l'existence d'un certain nombre de conventions où le contrat de distribution exclusive, outre la mise à disposition d'une licence (souvent volante) est couplé à un contrat de bail ou de sous-location du bail commercial des locaux dont la brasserie est propriétaire ou locataire. Cette situation est la plus contraignante pour l'exploitant.

Les contrats peuvent, de manière égale, être conclus entre la brasserie et l'exploitant ou entre le grossiste affilié à la brasserie et l'exploitant. Dans le premier cas, la brasserie impose souvent son grossiste affilié comme partenaire commercial même si tous les grossistes de la place distribuent les marques de bières de leur maison-mère et de brasseries concurrentes.

b) Les caractéristiques des clauses d'exclusivité étudiées

Tout d'abord, le périmètre de l'exclusivité varie selon les contrats. Certaines clauses concernent seulement les bières de type Pils. Toutefois, il est très fréquent que l'exclusivité sur les bières Pils s'accompagne d'une exclusivité d'approvisionnement d'autres types de bières. Dans ces cas, la clause d'exclusivité permet l'approvisionnement extérieur au contrat (chez d'autres fournisseurs) lorsqu'il ne concerne pas un type de bière visé par le contrat (bières

spéciales par exemple). Dans d'autres cas, l'exclusivité d'approvisionnement s'étend à tout autre produit distribué par le fournisseur. Cela peut dès lors inclure les spiritueux (whisky, vodka, vins...) mais également les boissons sans alcool.

Ensuite, les réponses démontrent que l'exclusivité est consentie sous forme directe ou indirecte. En effet, un nombre important de contrats incluent une obligation de distribution de 80% minimum d'une marque de bière précise. D'autres clauses imposent un chiffre d'affaires minimum à réaliser ou une quantité minimum de bière à écouler, souvent de telle envergure que les clauses équivalent en pratique à des clauses d'exclusivité. Néanmoins, dans ces situations, une analyse individuelle de la situation de chaque exploitant s'impose.

Par ailleurs, les contreparties accordées par le fournisseur pour le bénéfice de l'exclusivité restent classiques. D'un côté, on retrouve ainsi des ristournes accordées à l'exploitant sur le chiffre d'affaires réalisé à partir du produit visé ou en contrepartie de commandes et paiements réguliers de la part du client. Le taux de la ristourne varie d'un contrat à l'autre. D'un autre côté, des contreparties en nature sont fréquentes: mise à disposition de futs de bière et du mobilier commercial (réfrigérateurs). De manière fréquente, le fournisseur finance également l'installation du débit de bière, à concurrence d'une valeur comprise généralement entre 2000 et 3000 euros.

En outre, s'agissant de la durée de l'exclusivité, les contrats étudiés varient d'un à dix ans, avec la plupart de contrats s'étendant entre cinq et dix ans.

Enfin, s'agissant d'autres clauses, les contrats étudiés par le Conseil incluent de manière récurrente une clause de reconduction tacite au profit du fournisseur, si, dans un délai allant d'une année à trois mois avant l'expiration du contrat, ce dernier n'a pas été dénoncé par l'exploitant. Diverses sanctions sont également prévues dans l'hypothèse où l'exploitant ne respecterait pas l'obligation de distribution exclusive, en distribuant par exemple des marques de bières concurrentes. Les contrats prévoient une possibilité de résiliation accompagnée de dommages et intérêts pour le fournisseur. Faute de résiliation, une indemnité journalière, s'apparentant à une astreinte, est prévue par jour d'infraction.

c) Autres observations

Il convient pour le reste de noter que toutes les brasseries, outre les deux les plus grandes, dénoncent dans leurs réponses, l'existence de barrières à l'entrée pour les petits joueurs du fait de la prolifération des accords d'exclusivité conclus par une très grande majorité de bars au Luxembourg avec les plus grandes brasseries de la place.⁴⁷ Ces accords d'exclusivité, combinés avec le système de licences de cabaretage (voir point 1) ci-dessus) en majorité détenues par les grandes brasseries (voir point 1)c) ci-dessus) et très peu disponibles à l'achat ou alors aux prix très élevés, permettent aux grandes brasseries de contrôler les points de ventes finals, empêchant les nouveaux entrants de pénétrer sur le marché ou de développer leur présence et leur production au-delà de quelques débits indépendants. Il en résulte, selon les micro-brasseurs, un cloisonnement du marché de vente des bières dans le circuit « consommation hors domicile », renforcé davantage par l'effet restrictif des clauses d'exclusivité et des licences de

⁴⁷ Réponses de Béierhaascht du 5.04.2017, de Nowhere Brewing du 12.04.2017, et de Grand Brewing du 11.05.2017 à la demande de renseignements du Conseil

débit sur la capacité de nouvelles marques de bières à se procurer de la notoriété et créer de la valeur de la marque, faute de visibilité de ces marques dans les points de vente.⁴⁸

IV. Conclusions/recommandations

Il ressort de l'enquête menée par le Conseil que le marché de « consommation de bière hors domicile » est un marché stagnant, fortement dominé par deux grands joueurs, alors que le marché la production de la bière connaît une évolution avec la prolifération de petits producteurs et de micro-producteurs. En outre, le marché luxembourgeois de « consommation de bière hors domicile » est fortement impacté par le régime réglementaire limitant l'accès au marché de débits de boissons alcoolisées par le biais des licences dites de cabaretage. L'accès aux licences est difficile et le nombre de licences disponibles pour les débits de boissons tels que les cafés ou les bars est limité.

Outre l'effet du régime des licences de cabaretage, l'enquête du Conseil a mis en lumière l'existence d'un réseau de contrats d'exclusivité, lesquels renforcent davantage les barrières à l'entrée sur ce marché et peuvent avoir des conséquences négatives sur les conditions de concurrence.

Enfin, le Conseil se doit de constater que les résultats de l'enquête indiquent l'existence de vraies difficultés de percer sur ce marché par de nouveaux producteurs de bières indépendants. Si ces producteurs connaissent un succès croissant dans la pénétration du marché de « consommation de bière à domicile », force est de constater que ce succès n'est point suivi par un succès dans le circuit de « consommation de bière hors domicile ».

Sur la base de tout ce qui précède, le Conseil constate que les résultats de l'enquête sectorielle indiquent une possible entrave aux règles de concurrence sur le marché de « consommation de bière hors domicile ». Par conséquent, le Conseil considère qu'il est nécessaire d'enquêter plus en profondeur sur la question du respect des règles de concurrence par les brasseries en ce qu'elles concluent des contrats de distribution de bière assortis de clauses d'exclusivité.

Par ailleurs, le Conseil observe qu'une libéralisation de l'accès au marché des débits de boissons alcoolisées, en suspens depuis un certain nombre d'années (voir point 1)) serait une évolution souhaitable de l'environnement réglementaire du marché luxembourgeois.

⁴⁸ Ibid.

Ainsi délibéré et avisé en date du 19 mars 2019



Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Jean-Claude Weidert

Conseiller



Grazyna Piesiewicz

Conseiller