

Version publique

Décision n° 2023-D-01

du 17 juillet 2023

relative à une procédure d'application des articles 3 de la loi modifiée du 23 octobre 2011
relative à la concurrence et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

dans l'affaire n° CC3-2020

concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution du café sur le territoire
du Grand-Duché de Luxembourg

L'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après : « l'Autorité ») ;

Vu la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (la « loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence »), abrogée avec effet au 31 décembre 2022 ;

Vu la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023 ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la décision d'autosaisine du 2 juillet 2020 concernant l'ouverture d'une procédure au fond relative au secteur de la distribution du café au détail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu l'ordonnance du président du Conseil de la concurrence du même jour désignant M. Jean-Claude Weidert conseiller (le « conseiller désigné ») pour diriger l'instruction du dossier ;

Vu l'avis de clémence n° 2022-CL-CC3-2020/PC-Tank du 30 mai 2022 ;

Vu la communication des griefs du conseiller désigné en date du 7 juin 2022 (la « Communication des griefs ») ;

Vu les observations écrites à la Communication des griefs présentées dans l'intérêt de Peter Hennen G.m.b.H. en date du 9 septembre 2022 et les observations supplémentaires reçues le 21 février 2023 ;

M. Guilhem Issartel, enquêteur, en remplacement du conseiller désigné empêché, le représentant du ministre de l'Economie et les parties poursuivies entendus successivement lors de l'audition du 18 octobre 2022 ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit :

Introduction.....	5
PREMIERE SECTION : CONSTATATIONS.....	6
I. Déroulement de la procédure	6
A. L’auto-saisine de l’Autorité.....	6
B. Les perquisitions et saisies dans les locaux des sociétés du groupe Peter Hennen .	6
C. Les entretiens	7
D. Les demandes de renseignements et d’informations	7
E. Les inspections « simples »	8
F. La procédure de clémence	8
G. La Communication des griefs et l’audition des parties poursuivies	8
II. Les entreprises concernées.....	9
A. Peter Hennen.....	9
B. PC-Tank.....	10
III. Le cadre factuel.....	11
A. Les produits concernés	11
B. L’approvisionnement de Peter Hennen auprès de ses fournisseurs et le commerce parallèle	11
C. La commercialisation des produits par Peter Hennen	15
D. Les recommandations de prix de vente communiquées aux détaillants	18
IV. Rappel des griefs.....	20
a. Peter Hennen.....	20
b. PC-Tank.....	20
DEUXIEME SECTION : DISCUSSION.....	21
I. Sur les atteintes alléguées aux droits de la défense.....	21
A. Sur le droit à ne pas s’auto-incriminer.....	21
B. Sur l’absence de transmission des enregistrements audio des entretiens	22
C. Sur la rédaction des procès-verbaux des entretiens	23
D. Sur l’absence de transmission d’une demande de renseignements	23
E. Sur le droit à un recours effectif contre certains actes d’enquête	23
II. Sur le droit applicable	25
A. L’application de la loi dans le temps	25
a. Les dispositions de procédure et de compétence.....	25
b. Les dispositions matérielles.....	26

B.	L'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence	27
C.	L'article 101 du TFUE et l'affectation du commerce entre Etats membres	28
III.	Sur le marché pertinent	30
A.	Rappel des principes	30
B.	Application à l'espèce	31
IV.	Sur le bien-fondé des griefs.....	34
A.	Les accords entre Peter Hennen et ses distributeurs	34
a.	Rappel des principes	34
b.	Application à l'espèce	38
B.	La restriction de concurrence	78
a.	Rappel des principes	78
b.	Application à l'espèce	79
C.	Exemption par catégorie	80
a.	Rappel des principes	80
b.	Application à l'espèce	81
D.	Durée de l'infraction et caractère continu	81
a.	Rappel des principes	81
b.	Application à l'espèce	82
V.	Sur les sanctions.....	83
A.	Les principes applicables	83
B.	Application à l'espèce	85
a.	Amende : Peter Hennen	85
b.	Amende : PC-Tank	90
	Annexe 1 : Exemples de listes indiquant la remise Promotion applicable à chaque produit	93
	Annexe 2 : Tableau <i>PreislisteLux201909</i>"	94
	Annexe 3 : Exemples de relevés de prix	95
	Annexe 4 : Base de données des prix de détail	96
	Annexe 5 : Calcul de la valeur des ventes (Peter Hennen).....	98

Introduction

1. La présente décision est adressée aux sociétés Peter Hennen G.m.b.H. (« Peter Hennen ») d'une part et PC-Tank S.à r.l. (« PC-Tank ») d'autre part.
2. Elle examine les faits à la base de la Communication des griefs adressée à ces entreprises et statue sur le fondement des articles 46 et 49 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.
3. Les faits sont relatifs à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la distribution du café au détail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au regard des articles 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE »). Ces pratiques concernent plus précisément des produits fournis au Luxembourg principalement par l'importateur Peter Hennen et particulièrement vendus dans les points de vente situés à proximité de la frontière allemande. Selon la Communication des griefs, les pratiques en cause consistent en la fixation par Peter Hennen de prix de détail minimums à respecter par les détaillants, dont PC-Tank, concernant ces produits.
4. La présente décision est organisée en deux sections. La première section (« constatations ») présente le déroulement de la procédure, les entreprises concernées, le cadre factuel et les griefs communiqués. La deuxième section (« discussion ») examine les moyens de procédure soulevés par Peter Hennen, le droit applicable, le marché pertinent, le bien-fondé des griefs communiqués et les sanctions appropriées.

PREMIERE SECTION : CONSTATATIONS

I. Déroulement de la procédure

A. L'auto-saisine de l'Autorité

5. En date du 2 juillet 2020, le Conseil de la concurrence (devenu l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg depuis le 1^{er} janvier 2023) s'est autosaisi et a décidé l'ouverture d'une procédure relative au secteur de la distribution du café au détail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.
6. Le même jour, par ordonnance, le président du Conseil de la concurrence a, en application de l'article 7, paragraphe 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, désigné le conseiller Jean-Claude Weidert pour diriger dans ce dossier la mise en œuvre des articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes 2 à 4 de cette loi.

B. La perquisition et saisie dans les locaux des sociétés du groupe Peter Hennen

7. Par ordonnance du 6 juillet 2020, le conseiller désigné a ordonné, en application de l'article 16 (2) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, une inspection dans les locaux de la société PETER HENNEN G.m.b.H. et dans les locaux des sociétés suivantes du groupe Peter Hennen : ALCOLUX S.à r.l., HENNEN INVEST A.G. et Business Map S.A. Le 7 juillet 2020, le conseiller désigné a déposé, en application de l'article 16 (3) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, une requête au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en vue de la délivrance d'une ordonnance l'autorisant à procéder à une perquisition et saisie au siège social de ces mêmes sociétés.
8. Au soutien de cette requête, le conseiller désigné a fait valoir qu'il existait des indices graves permettant de soupçonner l'existence de pratiques de fixation des prix de vente au détail des cafés fournis par l'importateur Peter Hennen au Luxembourg. Le conseiller désigné a ainsi exposé qu'une veille des prix a été effectuée par les enquêteurs du Conseil de la concurrence sur un échantillon substantiel de points de vente situés au Luxembourg, le long de la frontière avec l'Allemagne et la Belgique germanophone. Cette veille des prix a fait apparaître un alignement des prix pratiqués par les distributeurs au détail de café qui ne semblait pas s'expliquer par un parallélisme de comportements uniquement guidé par la concurrence qui règnerait entre les distributeurs et qui ferait converger les prix vers des niveaux identiques. En effet, des relevés de prix complémentaires effectués dans les mêmes points de vente mais sur des produits fournis par d'autres fournisseurs, y compris sur le segment des cafés, ont fait apparaître une forte concurrence sur les prix.
9. Par ordonnance du 8 juillet 2020, un vice-président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, agissant en remplacement du président dudit tribunal, a constaté la présence d'indices graves permettant de soupçonner l'existence des pratiques soupçonnées et a, dès lors, fait droit à la demande d'autorisation de perquisition et saisie.

10. Le 8 décembre 2020, le conseiller désigné a procédé à une perquisition dans les locaux de ces sociétés.
11. En date du 22 janvier 2021, le conseiller désigné, en présence de M. Müller, fonctionnaire auprès de la Direction Générale Industrie, nouvelles technologies et recherche du Ministère de l'Économie, officier de police judiciaire, affecté temporairement au service du Conseil de la concurrence par application de l'article 9, paragraphe 2 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ainsi que de M^e Dupont, mandataire de Peter Hennen., a procédé à l'indexation, l'extraction et au filtrage des données informatiques saisies lors de l'opération de perquisition et saisie du 8 décembre 2020.

C. Les entretiens

12. Au cours de l'enquête, des entretiens sur le fondement de l'article 15 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ont eu lieu entre le conseiller désigné et les entreprises et personnes physiques suivantes :
 - Le 11 mars 2021 avec Golden Spirits S.à r.l.
 - Le 18 mars 2021 avec Ewald Wolter S.à r.l.
 - Le 18 mars 2021 avec Petro Center S.A.
 - Le 19 mars 2021 avec Superspatz S.à r.l.
 - Le 25 mars 2021 avec Wolter Discount S.à r.l.
 - Le 30 mars 2021 avec Aral Luxembourg S.A.
 - Le 1er avril 2021 avec Trendy Foods Luxembourg S.A.
 - Le 1er avril 2021 avec Cactus S.A. et Resuma S.A.
 - Le 14 avril 2021 avec Courthéoux S.A.
 - Le 19 avril 2021 avec Auchan Luxembourg S.A.
 - Le 21 avril 2021 avec Delhaize Luxembourg S.A.
 - Les 21 avril 2021 et 27 octobre 2021 avec Fixmer S.à r.l.
 - Le 26 avril 2021 avec Motorway Luxembourg S.A.
 - Le 26 avril 2021 avec Provera Belux S.A.
 - Le 20 mai 2021 avec [REDACTED], ancien directeur des achats auprès de FIXMER S.à r.l.
 - Le 2 juin 2021 avec Dallmayr Distribution Automatique S.à r.l.
 - Le 1^{er} décembre 2021 avec [REDACTED], ancien employé de FIXMER S.à r.l.
 - Le 10 janvier 2022 avec Peter Hennen
 - Le 12 janvier 2022 avec Colruyt Luxembourg S.A.

D. Les demandes de renseignements et d'informations

13. Le conseiller désigné a envoyé les demandes de renseignements/d'informations suivantes :
 - Les 26 avril 2021 et 8 juin 2021 à Trendy Foods Luxembourg S.A.
 - Les 3 et 6 mai 2021 à une liste de 22 distributeurs, ainsi qu'à Peter Hennen

- Le 26 août 2021 à Provera Belux S.A., Delhaize Luxembourg S.A. et Dallmayr Distribution Automatique S.à r.l.
- Le 7 octobre 2021 à l’ancienne gestion de LUXOIL PJS G.m.b.H. & CO KG
- Le 14 octobre 2021 à l’Administration de l’Enregistrement, des Domaines et de la TVA
- Le 18 novembre 2021 à Aral Tankstellen Services S. à r.l. et le 16 février 2022 à Aral Luxembourg S.A.
- Le 16 décembre 2021 à une liste de 25 distributeurs, à Fixmer S.à r.l. ainsi qu’à Peter Hennen
- Les 11 et 16 février 2022 à Motorway Luxembourg S.A.
- Le 22 février 2022 à Peter Hennen
- Le 25 avril 2022 à Courthéoux S.A.

E. Les inspections « simples »

14. Au cours de l’enquête, le conseiller désigné a également procédé à des inspections « simples » sur le fondement de l’article 16, paragraphe 2, de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence :
 - Le 11 octobre 2021, chez Alfema S.à r.l. et DJ Energy S.à r.l.
 - Le 20 octobre 2021, chez Dasbourg-Pont S.A. et Massen S.A.

F. La procédure de clémence

15. En date du 23 mars 2021, PC-Tank a déposé, par l’intermédiaire de son gérant, une demande de clémence sur le fondement de l’article 21 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Cette demande de clémence a été complétée par écrit les 30 mars 2021 et 21 juillet 2021, et oralement les 2 avril 2021 et 8 juillet 2021.
16. Dans le cadre de sa demande de clémence, PC-Tank a déclaré avoir participé à une entente verticale sur les prix de revente au détail du café fourni par Peter Hennen, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et pour une période allant d’au moins 2002 jusqu’au 23 mars 2021.
17. Le Conseil de la concurrence, réuni en formation collégiale à trois, composée de MM. Estanqueiro et Lallemand et de Mme Harles-Walch, a adopté l’avis de clémence n° 2022-CL-CC3-2020/PC-Tank accordant, à titre conditionnel, une immunité à l’égard de l’amende qui, à défaut, aurait été infligée à PC-Tank relativement à l’entente dénoncée, au titre de l’article 21 (2) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

G. La Communication des griefs et l’audition des parties poursuivies

18. En date du 7 juin 2022, le conseiller désigné a adressé une Communication des griefs à Peter Hennen et PC-Tank relativement à des pratiques d’ententes pour fixer le prix minimum de vente aux consommateurs des cafés fournis, directement ou par l’intermédiaire de grossistes, par Peter Hennen et faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence, en

violation des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

19. Le 9 septembre 2022, Peter Hennen a présenté des observations en réponse à la Communication des griefs (les « Observations »), accompagnées de 21 pièces annexées.
20. Le 18 octobre 2022, le Conseil de la concurrence, en formation collégiale à trois composée de Mme Christiane Junck et MM. Pierre Barthelmé et Thierry Hoscheit, a successivement entendu lors de l'audition prévue par l'article 26 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence : M. Guilhem Issartel, enquêteur, en remplacement du conseiller désigné empêché, le représentant du ministre de l'Economie et les représentants de Peter Hennen et de PC-Tank.

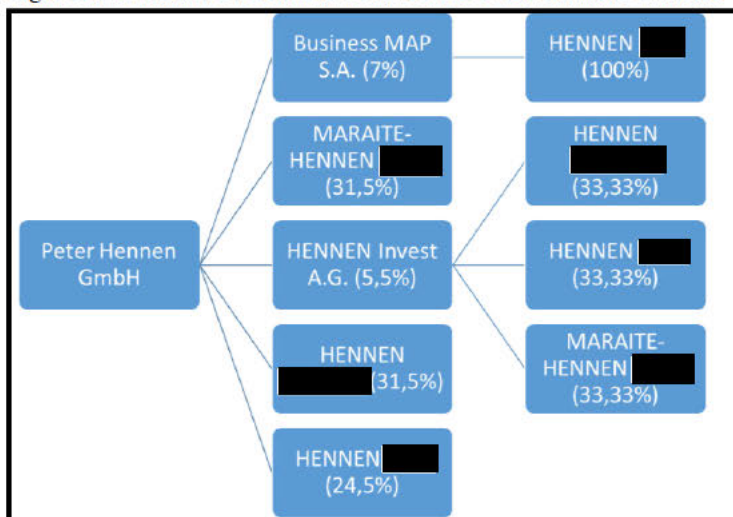
II. Les entreprises concernées

A. Peter Hennen

21. Peter Hennen appartient à un groupe familial, actif dans l'import-export et la distribution de gros de café et de thé. Le siège du groupe est établi à Troisvierges au Grand-Duché de Luxembourg. La société commerciale PETER HENNEN G.m.b.H. a été fondée en 1982. Auparavant, le commerce de café était exercé par Monsieur Peter Hennen depuis les années 1960.
22. Le groupe Peter Hennen comprend notamment les sociétés suivantes :
 - Les sociétés d'investissement, de gestion et de participations financières :
 - Business MAP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés (« RCS ») sous le numéro B157227 et ayant son siège au 1-5, rue de Drinklange, L-9911 Troisvierges. Son objet social est « *la prise de participations, de quelque nature que ce soit, dans d'autres sociétés ayant leur siège au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger, le contrôle et la gestion de ces participations, ainsi que leur mise en valeur.* »
 - HENNEN INVEST A.G., inscrite au RCS sous le numéro B100250 et ayant son siège au 1-5, rue de Drinklange, L-9911 Troisvierges. Son objet social est « *la prise de participations, de quelque nature que ce soit, dans d'autres sociétés ayant leur siège au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger, le contrôle et la gestion de ces participations, ainsi que leur mise en valeur.* »
 - La société commerciale :
 - PETER HENNEN G.m.b.H., inscrite au RCS sous le numéro B94637 et ayant son siège au 1-5, rue de Drinklange, L-9911 Troisvierges. Son objet social est « *le commerce, l'achat et la vente, ainsi que l'importation et l'exportation de produits alimentaires et de toutes boissons alcoolisées ou non.* »

23. Le groupe est entièrement détenu par des membres de la famille HENNEN, notamment [REDACTED] HENNEN, gérant unique et associé principal de la société commerciale PETER HENNEN G.m.b.H. [REDACTED] HENNEN dirige également la société EUROCAFE B.¹, située en Belgique, qui est notamment dépositaire de la marque de café *Maya*, et appartient ainsi au groupe Peter Hennen.

Figure 1: Schéma de détention de la société Peter Hennen G m.b.H



Source : Autorité, RCS.

B. PC-Tank

24. PC-Tank est une filiale à 100% de PETRO-CENTER S.A., créée en 2001 pour l'exploitation de différents types de points de vente situés au Luxembourg, dont des stations-services. En 2015, PC-Tank a repris l'exploitation du réseau de stations-services Esso. Le réseau de points de vente de PC-Tank est constitué de 19 stations-services exploitées en direct, un supermarché Delhaize et deux boutiques, PS Tabak à Wasserbillig et TK-Shop à Remich.
25. PC-Tank est inscrite au RCS sous le numéro B80874 et a son siège au 2, rue Jean Fischbach, L-3372 Leudelange. Son objet social est le suivant : « *l'exploitation et la location d'une ou de plusieurs stations service avec vente de carburants, de lubrifiants et d'accessoires pour véhicules automoteurs, de lavage de voitures, de produits alimentaires, de boissons, (...).* »
26. PETRO-CENTER S.A. (B75045) n'est pas directement active dans le secteur de la distribution du café au Luxembourg. Les activités de PETRO-CENTER S.A. sont la distribution de produits pétroliers, gaz, lubrifiants, mazout, etc. au Luxembourg. Son objet social est « *le commerce, le transport, l'importation et l'exportation de produits pétroliers, l'exploitation de stations service et shops de stations service.* »

¹<https://kbopub.economie.fgov.be/kbopub/toonondernemingsps.html?ondernemingsnummer=425047763>

III. Le cadre factuel

A. Les produits concernés

27. Peter Hennen commercialise au Luxembourg du café (café moulu, en grain, soluble, pads et autres formats pour machine) à des grossistes ainsi qu'à des centrales d'achat et des distributeurs. Peter Hennen exerce aussi une activité d'export et de commercialisation vers la Belgique, les Pays-Bas et la France. Le Luxembourg constitue son second marché en termes de volume, après les Pays-Bas.
28. Entre 2015 et 2020, Peter Hennen commercialisait jusqu'à 315 références² au Luxembourg. Au Luxembourg, elle réalise plus de 80% de son chiffre d'affaires avec les produits des marques de café distribuées par des torréfacteurs allemands, telles que *Melitta*, *Dallmayr*, *Jacobs* ou *Mövenpick*. Parmi les articles les plus connus de ces marques figurent par exemple *Melitta Auslese 500gr Vakuum*, *Dallmayr Prodomo 500gr Vakuum*, *Jacobs Krönung 500gr Vakuum*, *Mövenpick Caffe Crema 1kg Bohnen*. Peter Hennen vend également d'autres marques et produits, tels que des cafés et cappuccinos néerlandais (*Completa*, *Favor*, *Cafeclub*), café moulu italien (*Segafredo*) ou encore la marque *Maya*, qui appartient au groupe Peter Hennen.
29. Il peut être estimé que plus de 200 points de vente vendent des produits distribués par Peter Hennen au Luxembourg dans le segment des cafés, dont [REDACTED] sont livrés directement par Peter Hennen, les autres étant approvisionnés par l'intermédiaire d'autres grossistes, à savoir Trendy Foods Luxembourg S.A. (« Trendy Foods ») et Fixmer S.à r.l. (« Fixmer »), qui sont fournis de leur côté par Peter Hennen. Ces produits ont une présence significative sur le marché luxembourgeois, en particulier le long de la frontière allemande, de nombreux distributeurs ayant souligné l'importance du fournisseur Peter Hennen dans cette région, dans le segment des cafés d'origine allemande et recherchés surtout par une clientèle allemande.

B. L'approvisionnement de Peter Hennen auprès de ses fournisseurs et le commerce parallèle

30. Peter Hennen s'approvisionne principalement auprès de torréfacteurs situés en Allemagne (Jacobs, Melitta, Dallmayr, J.J. Darboven)³. Importateur de longue date de ces produits au Luxembourg, Peter Hennen a formalisé un accord de distribution exclusive [REDACTED] avec [REDACTED]. Peter Hennen dispose également d'une déclaration de [REDACTED] l'officialisant en tant que distributeur de ses produits.

² Selon les listes de prix analysées par le conseiller désigné, le nombre varie entre 200 et 315 références.

³ Les produits de la marque de café Maya constituent une exception puisqu'ils ne sont pas fournis à Peter Hennen par un torréfacteur tiers. En effet, cette marque est détenue par la société Eurocafé B, qui est une société du groupe Peter Hennen.

31. Selon les déclarations de Peter Hennen, « *Il n'y a pas vraiment d'exclusivité en pratique. Parfois, des grossistes achètent les marchandises auprès d'autres fournisseurs. Mais, de manière générale, la plupart des marchandises passent par PH. Il y a régulièrement des offres distribuées par des grossistes à Luxembourg concernant les mêmes produits que les nôtres.* »⁴ Toutefois, aucune des entreprises interrogées au cours de l'enquête n'avait connaissance d'un autre importateur régulier des articles en cause. Plusieurs distributeurs ont déclaré que Peter Hennen est incontournable pour ces articles, car il ne leur serait pas possible de s'approvisionner de façon régulière et globale (c'est-à-dire pour toute la gamme de produits recherchés) à partir d'une autre source⁵. Les importations parallèles seraient occasionnelles et rares, car trop incertaines pour garantir un approvisionnement régulier et complet pour ces marques de café. En effet, l'approvisionnement auprès d'autres fournisseurs serait plus difficile, en raison de coûts logistiques plus importants liés à la distance, au volume minimal requis pour effectuer une livraison, du manque de fiabilité (rupture de stocks) et de l'étendue limitée de la gamme proposée par ces fournisseurs⁶.
32. Pour cette raison, Peter Hennen disposerait d'un pouvoir de marché significatif à l'égard de ses clients au Luxembourg. Trendy Foods, l'un des deux principaux grossistes actifs au Luxembourg, a ainsi déclaré être « *soumis à un dictat du marché par Peter Hennen* »⁷ et s'est plaint de réaliser des marges extrêmement faibles en comparaison avec celles réalisées avec d'autres fournisseurs de café. Interrogé sur la possibilité de se fournir dans les marques concernées auprès d'un autre fournisseur que Peter Hennen, le gérant de Trendy Foods a expliqué ne pas oser le faire, même à des prix intéressants, craignant des sanctions de Peter Hennen⁸. Ce pouvoir de marché serait renforcé à l'égard des détaillants et des grossistes qui les fournissent, situés à proximité de la frontière avec l'Allemagne, où les cafés d'origine allemande constitueraient un produit d'appel indispensable pour les distributeurs⁹.
33. Le grossiste Fixmer a rencontré des difficultés similaires vis-à-vis de Peter Hennen. Après s'être approvisionné en produits de la gamme de Peter Hennen auprès d'autres fournisseurs, Fixmer s'est ainsi vu opposer par Peter Hennen l'arrêt du versement de sa remise de fin d'année, et a de plus rencontré de grandes difficultés pour écouler cette marchandise « *parallèle* » auprès des détaillants luxembourgeois, ces derniers craignant eux-mêmes des sanctions de la part de Peter Hennen, par exemple la perte de remises de fin d'année¹⁰.

⁴ Entretien Peter Hennen, 10 janvier 2021, questions 5 et 6 (ENT-PETE-PV-1_1).

⁵ Voir p.ex. entretien Ewald Wolter 18 mars 2021, question 21 (ENT-WOLT-PV-1_2) ; entretien Provera questions 14 et 15 (ENT-PROV-PV-1_1) ; entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, question 4 (ENT-TREN-PV-1_1).

⁶ Entretien Petro-Center S.A., 18 mars 2021, pages 2-3 (ENT-PC T-PV-1_1) ; voir également les déclarations recueillies lors de l'inspection du 20 octobre 2021 dans les locaux de la société Massen S.A., page 1 (INS-MASS-PV-2_3).

⁷ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 4 (question 4) (ENT-TREN-PV-1_1).

⁸ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 4 (question 6) (ENT-TREN-PV-1_1).

⁹ Entretien Fixmer, 21 avril 2021, page 4 (ENT-FIXM-PV-1_2) ; entretien Motorway S.A., 26 avril 2021, page 8 (ENT-MOTO-PV-1_1).

¹⁰ Courrier Fixmer du 27 août 2021, pages 5-6 (ENT-FIXM-CI-01_19) ; entretien Fixmer, 27 octobre 2021, page 4 (ENT-FIXM-PV-2_2). Voir également les déclarations d'anciens employés de Fixmer : M. [REDACTED], entretien du 20 mai 2021 (ENT-JFT-PV-1_1) ; M. [REDACTED], entretien du 1^{er} décembre 2021 (ENT-DE M-PV-1_1).

34. Peter Hennen est en mesure de différencier les produits fournis par lui de ceux fournis par d'autres fournisseurs, grâce au numéro de lot et à l'indication d'un signe sur les produits¹¹. Les produits sont en effet différenciés par les torréfacteurs allemands : la marchandise destinée au marché allemand est marquée par un « L » sur le produit, tandis que celle destinée à l'exportation est marquée par un « E ».
35. Selon un distributeur, l'identification de marchandise « parallèle » dans un point de vente serait suivie de sanctions par Peter Hennen : « *Pendant la période où nous faisons de l'import parallèle aux Pays-Bas, [le représentant de Peter Hennen] venait dans notre magasin et ouvrait avec un couteau les paquets de ses marques qui n'étaient pas achetés via Peter Hennen.* »¹² Interrogé sur son attitude à l'égard du commerce parallèle réalisé par les détaillants luxembourgeois, Peter Hennen a apporté une explication très différente, puisqu'il a déclaré augmenter les remises dites *Promotion* qu'il verse aux distributeurs ayant recours au commerce parallèle¹³. Or, selon un distributeur, Peter Hennen augmenterait la remise qu'il accorde aux concurrents des détaillants qui achètent de la marchandise parallèle, afin de leur permettre de baisser leurs prix de vente et empêcher la vente de la marchandise parallèle¹⁴.
36. La question des importations parallèles concerne éminemment les prix de vente pratiqués par les détaillants, ainsi qu'en témoignent les déclarations du grossiste Trendy Foods : « *Il arrive que Trendy Foods est interrogé sur comment cela se fait que tel point de vente fait tel prix, pour savoir si le produit vient de chez nous* »¹⁵. Similairement, Peter Hennen a déclaré concernant les importations parallèles : « *Parallelimporte werden angesprochen [avec les torréfacteurs]. Falls PH den Kunden eine Preiserhöhung vorhersagt und dann kommen billigere Parallelimporte dann sind PHs Vorhersagen (die wahrscheinlichen durchschnittlichen Verkaufspreise) falsch. Das sieht nicht gut aus für PH. Die Kunden fragen PH nach der Herkunft der Produkte und wie die Preise am Markt entstehen. PH fragt dann bei den Röstern nach, was passiert ist.* » (Les importations parallèles sont évoquées [avec les torréfacteurs]. Si PH prédit aux clients une augmentation des prix et que des importations parallèles moins chères arrivent, alors les prévisions de PH (les prix de vente moyens probables) sont fausses. Cela ne semble pas bon pour PH. Les clients demandent à PH quelle est l'origine des produits et comment les prix se forment sur le marché. PH demande ensuite aux torréfacteurs ce qui s'est passé.)¹⁶.
37. Le sujet du commerce parallèle concerne également l'exportation à l'étranger de produits fournis par Peter Hennen aux détaillants luxembourgeois. Cette problématique a ainsi été

¹¹ Entretien Peter Hennen G m.b.H., 10 janvier 2022, page 4 (ENT-PETE-PV-1_1).

¹² Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, pages 5-6 (ENT-GSS-PV-1_1). Voir également concernant les mêmes pratiques : Entretien M. [REDACTED], 20 mai 2021, page 4 (ENT-JFT-PV-1_1).

¹³ Entretien Peter Hennen G m.b.H., 10 janvier 2022, page 5 (ENT-PETE-PV-1_1).

¹⁴ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 7 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁵ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 6 (ENT-TREN-PV-1_1).

¹⁶ Entretien Peter Hennen G.m.b.H., 10 janvier 2022, page 3 (ENT-PETE-PV-1_1). Traductions entre parenthèses effectuées par l'Autorité.

évoquée lors d'une réunion interne de Peter Hennen : « *Melitta: Parallelware Osten. Ein Großteil von Melitta Ware die im Osten auf den Märkten verkauft wird kommt von uns. Die Ware die man dort gesehen hat kommt von all unseren Kunden. Dieses Parallelgeschäft nimmt zu und zu und wir müssen deshalb mit unseren Mengen aufpassen* » (*Melitta: marchandise parallèle à l'est. Une grande partie de la marchandise Melitta vendue sur les marchés de l'est provient de chez nous. La marchandise que l'on y a vue provient de tous nos clients. Ce commerce parallèle ne cesse de croître et nous devons donc faire attention à nos quantités*)¹⁷.

38. Le contrôle des quantités vendues aux détaillants situés au Luxembourg est ainsi un moyen exercé par Peter Hennen pour limiter les exportations parallèles, ce que confirme un détaillant interrogé au cours de l'enquête : « *Peter Hennen cherche à empêcher ses distributeurs au Luxembourg d'effectuer des ventes intra-communautaires. Peter Hennen estime quel volume de ventes peut être réalisé par chaque point de vente, et ensuite surveille le tonnage effectivement livré par les grossistes, l'information lui étant communiquée par ces derniers.* »¹⁸ Ces pratiques sont également corroborées par les déclarations du grossiste Trendy Foods : « *[Peter Hennen] modifie les quantités commandées par Trendy, quand il estime que nous commandons trop de marchandise. Il a peur que nous faisons de l'export. En 2019, il y avait un client qui commandait des quantités importantes, mais auquel nous avons dû expliquer que sur les dix palettes commandées, il n'allait en recevoir que 3, car Peter Hennen refusait de nous livrer.* »¹⁹
39. Ce même détaillant précise que le fait d'être soupçonné de réaliser de telles exportations parallèles peut entraîner des sanctions de la part de Peter Hennen : « *[...] le montant de la remise [Promotion] versée par Peter Hennen varie selon les distributeurs et selon la relation que nous avons avec Peter Hennen. Lorsqu'elle est mauvaise (en raison de soupçons d'export parallèle par exemple), nous avons une remise moins importante (et donc une marge plus faible).* »²⁰
40. La lutte contre le commerce parallèle, en particulier l'importation au Luxembourg, articulée autour de différents moyens tels que l'identification des produits obtenus auprès d'un fournisseur tiers, s'inscrit ainsi dans la stratégie de contrôle du marché exercée par Peter Hennen auprès des grossistes et des détaillants. En cela, cette lutte contre le commerce parallèle est liée aux pratiques de fixation des prix de revente des détaillants, qui sont une autre facette de cette stratégie de contrôle du marché et qui font l'objet de la présente décision.

¹⁷ Document interne Peter Hennen (Versammlung 20/01/2020) (INS-PETE-DS-106_126).

¹⁸ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 8 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁹ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 5 (ENT-TREN-PV-1_1).

²⁰ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, pages 3-4 (ENT-GSS-PV-1_1).

C. La commercialisation des produits par Peter Hennen

41. Le terme *prix de détail* est utilisé pour désigner les prix appliqués par les distributeurs et le terme *prix de gros* désigne les prix appliqués par les grossistes et par Peter Hennen.
42. Les pratiques commerciales de Peter Hennen reposent sur un système de remises complexe, reposant sur 5 différents types de remise. Il se compose des éléments suivants :
- i. le *Listenpreis* (prix de liste, ou LP)
 - ii. le *Rechnungsrabatt* (remise sur facture, ou RR)
 - iii. les remises logistiques
 - iv. l'*escompte*
 - v. la remise intitulée « *Promotion* »
 - vi. les remises arrières
- i. le *Listenpreis* (prix de liste, ou LP)
43. Le *Listenpreis* correspond au prix de base du produit. Il est le même pour tous les distributeurs, ainsi que les grossistes, et ne varie que très rarement. Il n'est pas rare qu'il reste inchangé sur plusieurs années pour certains produits.
- ii. le *Rechnungsrabatt* (remise sur facture, ou RR)
44. Le *Rechnungsrabatt* doit être déduit du *Listenpreis* afin d'obtenir ce qui sera appelé par la suite un *prix d'achat brut facturé*, c'est-à-dire avant la déduction de remises spécifiques. Le *Rechnungsrabatt*, et donc le *prix d'achat brut facturé*, est le même pour tous les distributeurs et les grossistes²¹. Selon Peter Hennen, cette remise sur facture varie encore rarement, mais plus fréquemment que le *Listenpreis*, car elle est adaptée deux à trois fois par an. Interrogé sur la contrepartie de cette remise, le gérant de Peter Hennen a déclaré que « *In der Vergangenheit gab es Probleme bei Preiserhöhungen, die die Kunden nicht akzeptieren wollten. Ein stabiler Listenpreis hilft bei diesen Verhandlungen. Einkäufer reagieren sensibler auf Änderungen beim Listenpreis als beim Rechnungsrabatt.* »²² (Par le passé, des problèmes se sont posés lors d'augmentations de prix que les clients ne voulaient pas accepter. Un *Listenpreis* stable aide à ces négociations. Les acheteurs sont plus sensibles aux modifications du prix catalogue qu'à celles du rabais sur facture.) Ainsi, le *Rechnungsrabatt* peut servir à dissimuler les augmentations de prix lorsque Peter Hennen veut adapter ses prix.

²¹ A l'exception du *Rechnungsrabatt* accordé aux [REDACTED]. En revanche, ces deux clients ne reçoivent pas la remise *Promotion* (voir v. la remise « *Promotion* » ci-dessous).

²² Entretien du 10 janvier 2022 avec Peter Hennen, question 27 (ENT-TREN-PV-1_1).

iii. les remises logistiques

45. Les remises logistiques sont des remises quantitatives, retranchées également sur la facture : *Mengenrabatte, sortenreine Mengenrabatte, Gesamtmengenrabatte*. Ces remises s'appliquent aux commandes par cartons, palettes ou camions entiers et s'étalent entre 0,5 et 4,40%. Ces remises logistiques peuvent varier selon les distributeurs. D'une part, tous les distributeurs ne touchent pas les mêmes remises²³ et d'autre part, les taux en pourcentage sont différents selon les distributeurs.

iv. l'escompte

46. Certains clients bénéficient en outre d'un escompte (*Zahlungsrabatt* ou *Skonto*) de 2% accordé lors du paiement de la facture endéans un certain délai, qui peut aussi varier selon le client. Toutes les remises accordées sont calculées en cascade, c'est-à-dire qu'elles sont calculées par multiplication et non par addition, ce qui réduit quelque peu leur impact.

v. la remise « Promotion »

47. Il existe encore une remise intitulée *Promotion, Vertreterrabatt* (« VR »), ou *Aktionen*. Cette remise est indiquée en euro par kilo et est propre à chaque produit, et, surtout, a la particularité d'être bonifiée, sauf exception, sous la forme d'une note de crédit différée qui est transmise le mois suivant les achats, contrairement aux remises précédentes, qui sont déduites sur la facture²⁴.
48. Les distributeurs sont informés chaque mois du montant de cette remise applicable à chaque produit. Cette information figure soit sur la liste des prix de Peter Hennen que ses clients reçoivent mensuellement²⁵, soit, dans le cas des distributeurs indépendants, sur un document séparé de la liste de prix, intitulé « *Abmachung für Firma* [nom et adresse du distributeur], *AKTIONEN von* [mois concerné] »²⁶.
49. Le montant de la remise *Promotion* diffère selon le type de client. Il apparaît que les groupes pétroliers perçoivent à quelques centimes près les mêmes remises *Promotionen*, comme c'est le cas des acteurs de la grande-distribution ou bien des stations-services indépendantes²⁷. Environ 7% des articles vendus ne font pas l'objet d'une remise *Promotion*.
50. Une autre particularité cruciale de la remise *Promotion* est qu'elle représente une part substantielle du prix de vente (près de 15%) d'après les calculs effectués sur un échantillon de 3210 prix relevés dans le cadre de l'enquête²⁸. Ceci signifie que cette remise constitue

²³ [REDACTED]

²⁴ A l'exception de la remise *Promotion* octroyée aux clients [REDACTED], pour lesquels elle est déduite déjà sur facture. Dans ce dernier cas, cette remise est appelée « *Rabattwert* ». A d'autres clients moins privilégiés, Peter Hennen refuse de bonifier cette remise sur la facture : voir point 54.

²⁵ Dans le cas des distributeurs de la grande distribution alimentaire (Auchan, Colruyt, Cora, Courthéoux (supermarchés Match)) et dans le cas des réseaux de stations-services (Texaco, PC-Tank, Cactus, Shell et Aral).

²⁶ Voir annexe 1 pour des exemples de ces tableaux.

²⁷ Voir tableau « Analyse par type de commerce » (INT-CC-TAB-2_4).

²⁸ Voir tableau « Taux application et respect », onglet calcul OPVMP (INT-CC-TAB-1_4).

l'entièreté, voire plus, de la marge réalisée par les distributeurs de détail, et que sans elle ces distributeurs vendraient souvent à perte.

51. Interrogé sur la raison de la note de crédit, le gérant de Peter Hennen a déclaré que « *Für direkte und indirekte Kunden gilt: Der Promotionsrabatt wird im Nachhinein gegeben damit Kunden die freie Wahl haben bei wem sie einkaufen können, nachdem die Gesamtmengen der Einkäufe dieser Kunden PH bekannt sind.* » (Pour les clients directs et indirects: la remise promotionnelle est accordée a posteriori afin que les clients puissent choisir librement chez qui ils peuvent acheter, une fois que les quantités totales achetées par ces clients sont connues par PH).

vi. les remises arrières

52. Enfin, certains distributeurs ont indiqué bénéficier de différentes remises arrières (*Rückvergütungen*) de fin d'année, de type *Jahresbonus*, *coopération commerciale*, *remise publicitaire* ou autres. Ces *remises arrières* diffèrent selon les distributeurs, et peuvent être bonifiées mensuellement, trimestriellement ou annuellement.

vii. vue d'ensemble

53. Toutes ces remises, à l'exception de la remise *Promotion*, sont également accordées aux distributeurs de gros (Trendy Foods et Fixmer). Ces deux grossistes n'appliquent pas de marge sur leur *prix d'achat brut facturé*. Au contraire, ils déterminent leurs prix de vente appliqués à leurs clients en retranchant entre [REDACTED] de leur *prix d'achat brut facturé* par Peter Hennen. Il en résulte que les prix de vente appliqués par ces deux grossistes sont en-dessous de leurs prix d'achat auprès de Peter Hennen. Il est à noter que les distributeurs en gros n'appliquent pas de marge à leur prix d'achat afin de couvrir leurs frais et d'atteindre une rentabilité sur leurs activités, mais appliquent une *remise*, en vérité plutôt une décote, par rapport à leur *prix d'achat brut facturé*. Ils n'atteignent la rentabilité (brute, c'est-à-dire avant imputation de leur coûts logistiques)²⁹ que grâce à l'octroi des différentes remises accordées par Peter Hennen. Trendy Foods a déclaré que ses prix de vente sont déterminés par Peter Hennen, via l'indication d'une *remise* de [REDACTED] à appliquer aux prix bruts facturés par Peter Hennen³⁰. Ce dernier accorde par la suite les différents types de remises expliquées *supra* aux grossistes et verse la remise *Promotion* aux distributeurs, clients des grossistes. Afin de pouvoir procéder de la sorte, Peter Hennen doit obtenir, et

²⁹ Le gérant de Trendy Foods a déclaré que la marge sur les articles en cause aurait été de [REDACTED] en 2020. « *Cette marge n'inclut pas les coûts logistiques globaux, qui sont de l'ordre de [REDACTED]. Ainsi, si nous devions livrer uniquement du café de Peter Hennen, nous ferions des pertes.* » (Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 3, ENT-TREN-PV-1_1).

³⁰ Par exception, certains clients fournis par les grossistes sont facturés selon une méthode différente. Les stations du [REDACTED] reçoivent leur remise *Promotion* de Trendy Foods. D'autre part, les produits livrés par Trendy Foods à [REDACTED] sont facturés à Peter Hennen, Trendy Foods agissant en tant que logisticien pour ces clients. De plus, le [REDACTED] est facturé par Fixmer selon un système dit « *open book* », dans lequel Fixmer ajoute un coefficient de marge à son prix d'achat auprès de Peter Hennen.

obtient, de la part des grossistes, les volumes de chaque article livré à chaque client, et cela tous les mois.

54. Finalement, les distributeurs sont perplexes à l'égard du système complexe de remises mis en place par Peter Hennen. Plusieurs entreprises interrogées ont qualifié ce « système » comme étant « unique » et « compliqué ». A titre d'exemple, Ewald Wolter a déclaré: « *Bei EW [Ewald Wolter] weiß niemand wieso PH ein derartig kompliziertes Rabattsystem anwendet. Das System wird jedoch seit Jahrzehnten in dieser oder sehr ähnlicher Form angewendet. Schon Herr Ewalds Vater gab an, dass sich PH in dieser Frage ,keinen Millimeter' bewegen würde* »³¹ (Chez EW [Ewald Wolter], personne ne sait pourquoi PH applique un système de rabais aussi compliqué. Pourtant, ce système est appliqué depuis des décennies sous cette forme ou sous une forme très similaire. Le père de M. Ewald avait déjà déclaré que PH ne bougerait « pas d'un millimètre » sur cette question.). Provera a indiqué que « *Nous sommes depuis longtemps sur cette structure compliquée qu'il est difficile de changer* »³², ou encore Wolter Discount : « *Insgesamt ist das System sehr kompliziert. PH ist der einzige Lieferant der ein derartig kompliziertes System an Rückvergütungen anwendet* » (Dans l'ensemble, le système est très compliqué. PH est le seul fournisseur à appliquer un système de remboursement aussi compliqué)³³. De même, le gérant de Trendy Foods a indiqué que les méthodes de Peter Hennen sont uniques dans le secteur³⁴.

D. Les recommandations de prix de vente communiquées aux détaillants

55. Peter Hennen communique à certains distributeurs³⁵ des prix de détail via des documents écrits, en particulier via des listes de prix transmises mensuellement. Ces prix de détail sont appelés par Peter Hennen *wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis* (ou *Prix de vente moyen probable*). Les listes de prix indiquent généralement en bas de page : « *La détermination des prix de vente consommateur revient au commerce seul* ». Toutefois, certains distributeurs ont déclaré ne pas recevoir de listes de prix de vente conseillés³⁶ ou ont déclaré ne pas tenir compte de ces recommandations³⁷.
56. D'autre part, pour un certain nombre de distributeurs indépendants³⁸, les *Abmachungen*³⁹ comportent également un prix de détail. Les *Abmachungen* mentionnent également en bas

³¹ Entretien Ewald Wolter, 18 mars 2021, page 4 (ENT-PROV-PV-1_1).

³² Entretien Provera, 27 avril 2021, page 3 (ENT-PROV-PV-1_1).

³³ Entretien Wolter Discount S.à r.l., 25 mars 2021, page 4 (ENT-WOLT-PV-2_2).

³⁴ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 2 (ENT-TREN-PV-1_1).

³⁵ Il s'agit notamment de Cactus, Courthéoux (supermarchés Match), Aral Luxembourg S.A., Total-Motorway, Texaco, Shell ou PC-Tank (stations-services Esso).

³⁶ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 5 (ENT-GSS-PV-1_1) ; entretien Ewald Wolter, 18 mars 2021, page 5 (ENT-PROV-PV-1_1) ; entretien Wolter Discount S.à r.l., 25 mars 2021, page 5 (ENT-WOLT-PV-2_2) ; entretien Superspatz S.à r.l., 19 mars 2021, page 4 (ENT-SUPE-PV-1_1) ; déclarations recueillies lors de l'inspection du 20 octobre 2021 dans les locaux de la société Massen S.A., page 2 (INS-MASS-PV-2_3).

³⁷ Entretien Auchan Luxembourg S.A., 19 avril 2021, pages 4-5 (ENT-AUCH-PV-1_1) ; entretien Resuma S.A., 1^{er} avril 2021, page 4 (ENT-CACT-PV-1_1).

³⁸ Delhaize Echternach (EKZ), DELWEIS S.A. AD Weiswampach, Petry Station Aral, Maison Ternes-Paulus Henriette Mertert.

³⁹ Voir point 48 ci-dessus.

de page que « *Die Festsetzung der Endkonsumentenpreise obliegt alleine dem Handel* » (La fixation des prix au consommateur final relève de la seule responsabilité du commerce).

57. Les prix de détail sont également évoqués dans certains documents contractuels obtenus au cours de l'enquête. Ainsi, le projet de contrat entre [REDACTED] et Peter Hennen pour l'année 2019 comporte la clause suivante :

« 3.1.2 Prix de Vente au consommateur

Les Preisliste vom Monat (XY) mentionnés dans la colonne § « Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis in Luxemburg » reprennent une estimation faite par le FOURNISSEUR du prix de marché probable au Luxembourg pour le mois à venir.

Ce prix de marché moyen probable n'est communiqué par le FOURNISSEUR au Client qu'à titre purement informatif, afin d'aider le Client à optimiser son activité. [REDACTED] est complètement libre de déterminer le prix de vente lui-même et ce à tout moment. Dans aucun cas les prix communiqués par le FOURNISSEUR ne peuvent être considérés comme des prix de vente imposés par le FOURNISSEUR. »⁴⁰

58. Les accords commerciaux conclus entre [REDACTED]⁴¹ et Peter Hennen de 2015 à 2017 contenaient la clause suivante concernant les remises de coopération commerciale accordées à [REDACTED]. Ainsi, en ce qui concerne [REDACTED], cette clause prévoyait que :

« *les [montant total de la remise en euros] se composent de [fraction de la remise totale et conditions y afférentes] et de [reste de la remise] qui sont attribués si l'attractivité des folders et presses est au minimum égal à la situation avant 2014 /càd nombre : [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]; visibilité des produits (taille des photos); prix : ± [REDACTED] cents plus attractif que le prix normal à Mertert).* » Une clause similaire était prévue concernant la remise de coopération commerciale accordée à [REDACTED]⁴².

59. Ces clauses ont été rejetées par [REDACTED] dans le contrat pour l'année 2018, qui a invoqué une violation des législations belges et luxembourgeoises relatives à la concurrence⁴³.

⁴⁰ Email de Mme [REDACTED] à M. [REDACTED] ([REDACTED]) du 7 avril 2019 (annexe : MS127873LU2019510.pdf) (INS-PETE-DS-110_126).

⁴¹ [REDACTED]

⁴² Pièces transmises par [REDACTED] suite à la demande de renseignements du 26 août 2021 : accords commerciaux [REDACTED] – Peter Hennen de 2015 à 2017 (DDR-PROV-REP-1_2).

⁴³ Pièce transmise par [REDACTED] suite à la demande de renseignements du 26 août 2021 : accord commercial [REDACTED] Belux – Peter Hennen 2018 : annexe 1 (DDR-PROV-REP-1_2, page 203).

IV. Rappel des griefs

a. Peter Hennen

60. Il a été fait grief à la société Peter Hennen GmbH (B157227), en tant qu'auteure, de s'être entendue, depuis au moins mars 2015 jusqu'au 8 décembre 2020, avec 22 distributeurs⁴⁴ situés au Luxembourg le long de la frontière allemande, pour fixer le prix minimum de vente aux consommateurs des cafés fournis, directement ou par l'intermédiaire de grossistes, par Peter Hennen et faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence, en violation des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

b. PC-Tank

61. Il a été fait grief à la société PC-Tank S.à r.l. (B80874), en tant qu'auteure, de s'être entendue, depuis au moins mars 2015 jusqu'au 8 décembre 2020, avec Peter Hennen, pour fixer le prix minimum de vente aux consommateurs des cafés fournis, directement ou par l'intermédiaire de grossistes, par Peter Hennen et faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence, en violation des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

⁴⁴ Aral Luxembourg S.A., Courthéoux, Delhaize, EKZ, EG Services, Maison Ternes-Paulus, Total-Motorway, PC-Tank, Petry, Poshe, Roadstore, SH Management, Ewald Wolter, R. Goedert S.A., Alfema, Johans&Cie, Milly's, Dasbourg-Pont, Superspatz, Wolter Discount, Wormer-Tankstatioun, Zika Shop SARL.

DEUXIEME SECTION : DISCUSSION

I. Sur les atteintes alléguées aux droits de la défense

A. Sur le droit à ne pas s’auto-incriminer

62. Peter Hennen allègue que le droit à garder le silence et à ne pas s’auto-incriminer, protégé par l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (« Convention EDH »), aurait été violé à l’égard de certains distributeurs, en raison de pressions qui auraient été exercées par le conseiller désigné⁴⁵.
63. Si la jurisprudence considère effectivement que le droit de se taire et celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l’article 6 de la Convention EDH, ces principes ont été interprétés en matière d’enquêtes de concurrence dans le sens qu’une autorité de concurrence n’est pas empêchée d’obliger une entreprise à lui fournir tous les renseignements nécessaires portant sur les faits dont elle peut avoir connaissance, mais qu’elle ne saurait imposer à cette entreprise l’obligation d’apporter des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l’existence d’une pratique anticoncurrentielle dont il appartient à cette autorité d’établir la preuve⁴⁶. Ainsi, la jurisprudence ne reconnaissant pas un droit au silence absolu⁴⁷, une autorité de concurrence peut, sans violer l’article 6 de la Convention EDH, obliger une entreprise à lui communiquer des données factuelles, telles que des devis et des factures⁴⁸, et à lui fournir des explications sur la signification de documents précédemment saisis⁴⁹ ou sur sa politique contractuelle⁵⁰.
64. Il ressort de la jurisprudence rappelée ci-avant que le principe de non auto-incrimination ne fait pas obstacle à ce que le conseiller désigné obtienne auprès d’entreprises des données factuelles, tel que ce fut le cas en l’espèce, étant relevé que les renseignements demandés concernaient les prix de vente pratiqués par les distributeurs. Or, il ne saurait être soutenu que par ces demandes de renseignements, il a été imposé aux entreprises l’obligation d’apporter des réponses par lesquelles celles-ci furent amenées à admettre l’existence d’une pratique anticoncurrentielle.
65. Au demeurant, s’agissant des prétendues pressions qui auraient été exercées par le conseiller désigné, elles ne sont pas établies par les éléments du dossier. A cet égard, il convient de souligner que le conseiller désigné n’a entrepris aucune démarche dans le but qu’une amende au titre de l’article 20, paragraphe 1, de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence soit imposée aux entreprises n’ayant pas répondu à ses demandes de renseignements. Seuls

⁴⁵ Observations de Peter Hennen, points 68 à 72.

⁴⁶ Cour de justice de l’UE, 25 janvier 2007, Dalmine SpA, C-407/04, point 34 et jurisprudence citée.

⁴⁷ TUE, 28 avril 2010, Amann & Söhne GmbH, T-446/05, points 326-327.

⁴⁸ Autorité de la concurrence (France), décision n° 21-D-06 du 11 mars 2021 (travaux de sécurisation), points 39-40.

⁴⁹ Autorité de la concurrence (France), décision n° 09-D-05 du 2 février 2009 (travail temporaire), point 77.

⁵⁰ Autorité de la concurrence (France), décision n° 10-D-32 du 16 novembre 2010 (télévision payante), point 95.

des rappels, qui n'ont été suivis d'aucune sanction, ont été envoyés aux entreprises n'ayant pas répondu dans le délai initialement fixé.

66. Le moyen doit donc être écarté.

B. Sur l'absence de transmission des enregistrements audio des entretiens

67. Peter Hennen allègue que l'obligation d'enregistrement des entretiens menés par la Commission européenne dans le cadre de ses enquêtes de concurrence, conformément au règlement (CE) n° 1/2003 tel qu'interprété par les juridictions de l'Union européenne, doit être transposée aux entretiens menés par l'autorité de concurrence nationale. L'absence de transmission des enregistrements audio de ces entretiens ferait grief à Peter Hennen, qui ne serait pas en mesure de s'assurer que ces entretiens ont été soumis au principe de loyauté dans la recherche des preuves⁵¹.
68. Il convient tout d'abord de rappeler que lorsqu'une autorité nationale applique les règles européennes de concurrence, la procédure est par principe régie par les règles de procédure interne en vertu du principe d'autonomie procédurale, en particulier en ce qui concerne la définition des modalités procédurales appropriées pour garantir les droits de la défense⁵². Il découle de ce principe d'une part que les règles de procédure devant être appliquées par la Commission ne peuvent être considérées *ipso facto* comme devant être appliquées par l'autorité nationale de concurrence, et d'autre part que les règles de procédure de cette autorité ne doivent pas être interprétées au regard de celles devant être appliquées par la Commission.
69. En l'espèce, les entretiens menés par le conseiller au cours de l'enquête sont soumis aux dispositions de l'article 15 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence qui dispose que : « *Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut interroger toute personne physique ou morale. La présence d'un avocat pendant l'entretien est autorisée.* » Le recueil des déclarations est effectué par écrit sous la forme d'un procès-verbal rédigé par le conseiller désigné. Ce procès-verbal est signé par les personnes entendues, leur signature attestant que cet enregistrement écrit reflète fidèlement leurs déclarations, et est accompagné de leurs éventuels commentaires. Certains entretiens peuvent faire l'objet d'un enregistrement audio destiné à faciliter le recueil des déclarations par écrit.
70. Dès lors, la procédure suivie par l'Autorité lors des enquêtes est à même de garantir le respect des droits de la défense des entreprises poursuivies, puisque les procès-verbaux signés et les éventuels commentaires des personnes entendues sont transmis dans le cadre de leur accès au dossier.

⁵¹ Observations de Peter Hennen, points 51 à 64.

⁵² Arrêt de la Cour du 10 novembre 1993, *Otto*, C-60/92, point 14 ; Autorité de la concurrence (France), décision n° 06-D-04 bis du 13 mars 2006 (parfumerie de luxe), point 366.

C. Sur la rédaction des procès-verbaux des entretiens

71. Peter Hennen allègue une irrégularité concernant les procès-verbaux des deux entretiens entre PC-Tank et le conseiller désigné, qui seraient irréguliers dès lors qu'ils ont été rédigés en français alors que certaines des personnes entendues n'auraient pas une parfaite maîtrise de cette langue.
72. Il convient tout d'abord de relever que ces deux procès-verbaux ont été signés sans réserve ou commentaire par l'ensemble des personnes entendues, y compris celles dont Peter Hennen allègue qu'elles ne maîtriseraient pas le français. PC-Tank n'a pas non plus contesté ces procès-verbaux suite à la réception de la Communication des griefs. Par conséquent, l'affirmation de Peter Hennen selon laquelle le contenu des procès-verbaux pourrait ne pas retranscrire fidèlement les propos des personnes entendues est entièrement spéculative.
73. De plus, le caractère irrégulier des procès-verbaux ne devrait pouvoir être soulevé que par la personne interrogée par l'enquêteur, à l'exclusion de tiers⁵³.
74. Le moyen tiré de la rédaction en français des procès-verbaux doit donc être écarté.

D. Sur l'absence de transmission d'une demande de renseignements

75. Peter Hennen allègue qu'une demande de renseignements aurait été adressée au distributeur Colruyt. Selon Peter Hennen, le fait que ni cette demande ni la réponse de ce distributeur ne lui ont été communiquées dans le cadre de l'accès au dossier suite à l'envoi de la Communication des griefs porterait atteinte à ses droits de la défense.
76. En dépit des spéculations de Peter Hennen, aucune demande de renseignements n'a été adressée par le conseiller désigné au distributeur concerné. Il convient de souligner le fait qu'aucun des cinq points de vente de ce distributeur au Luxembourg ne se situe dans le périmètre géographique du marché pertinent retenu par la Communication des griefs.
77. Le moyen tiré de la prétendue absence de transmission d'une demande de renseignements doit donc être écarté.

E. Sur le droit à un recours effectif contre certains actes d'enquête

78. Peter Hennen allègue que l'article 3 de la Directive (UE) 2019/1 (la « Directive ECN + »)⁵⁴ exigerait qu'une voie de recours effective, autonome et immédiate soit ouverte contre l'ensemble des actes d'enquête à disposition des autorités de concurrence, y compris les

⁵³ Citons à ce titre pour exemple la jurisprudence française : Autorité de la concurrence (France), décision n° 07-D-27 du 31 juillet 2007 (formation professionnelle continue), point 81.

⁵⁴ Dont le délai de transposition était au 4 février 2021 et la loi transposant la Directive est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023.

actes d'enquêtes simples tels que les demandes de renseignements et les entretiens⁵⁵. Bien que la Directive ECN+ n'était pas encore transposée en droit national au moment de la réalisation de ces actes d'enquête, ces dispositions produiraient un effet direct permettant d'en invoquer l'application et devraient en tout état de cause être prises en considération par les autorités et juridictions nationales. Or, selon Peter Hennen, la voie de recours disponible à l'encontre des demandes de renseignements et des entretiens – i.e. le recours devant le Tribunal administratif contre la décision au fond, ne satisferait pas aux exigences du droit à un recours effectif tel qu'interprété par la jurisprudence européenne. Celle-ci imposerait en effet qu'un recours adéquat, autonome et immédiat soit disponible contre les actes d'enquête simples. L'absence de prévision d'un tel recours dans la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence affecterait la régularité de l'ensemble des demandes de renseignements et entretiens menés par le conseiller désigné au cours de l'enquête.

79. L'article 3 de la Directive ECN+ n'exige pas que les procédures nationales prévoient une voie de recours autonome et immédiate contre tous les actes d'enquêtes réalisés par les autorités nationales de concurrence, mais uniquement que l'exercice de leurs pouvoirs soit subordonné à des « *garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal* »⁵⁶. Cette disposition accorde ainsi aux Etats membres toute latitude quant au choix des mesures constituant les garanties « *appropriées* ». Cette disposition est partant subordonnée à l'adoption d'un acte supplémentaire par les Etats membres et elle ne peut pas produire un effet direct⁵⁷.
80. Nonobstant l'absence d'effet direct de l'article 3 de la Directive ECN+, il faut constater que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence prévoient des garanties appropriées en ce qui concerne les droits de la défense dans le contexte des demandes de renseignements et entretiens réalisés au cours d'une enquête. En effet, le recours en pleine juridiction ouvert contre la décision au fond adoptée le cas échéant, prévu respectivement par l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à

⁵⁵ Eu égard à leur caractère non coercitif, les demandes de renseignements (article 14 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence) et entretiens (article 15 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence) sont qualifiés d'actes d'enquête « simples », par opposition aux perquisitions et saisies dont la mise en œuvre par le conseiller désigné est subordonnée à l'obtention d'une autorisation judiciaire d'enquête lui permettant de procéder à ces mesures coercitives.

⁵⁶ « 1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal.

3. Les États membres veillent à ce que les procédures de mise en œuvre engagées par les autorités nationales de concurrence soient conclues dans un délai raisonnable. Les États membres veillent à ce que, avant de prendre une décision en vertu de l'article 10 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence adoptent une communication des griefs. »

⁵⁷ Cour de justice de l'UE, arrêt du 4 mars 1999, C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft*, point 34.

la concurrence et par l'article 63 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, constitue une voie de recours effective au sens de l'article 6 de la Convention EDH à l'égard de ces actes d'enquête s'exerçant sans coercition, bien que ce recours ne puisse être exercé immédiatement⁵⁸.

81. Le moyen tiré de la prétendue absence d'un recours effectif à l'encontre des demandes de renseignements et des entretiens doit donc être écarté.

II. Sur le droit applicable

A. L'application de la loi dans le temps

82. Il convient de décrire les règles relatives à l'application de la loi dans le temps eu égard aux dispositions organiques, procédurales et matérielles de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

a. Les dispositions de procédure et de compétence

83. Selon une jurisprudence constante, les dispositions de compétence et de procédure sont d'application immédiate aux instances pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi sans préjudice de la validité des actes de procédure régulièrement accomplis⁵⁹.
84. La loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence a abrogé à compter du 1^{er} janvier 2023 la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.
85. Relativement à la compétence, la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence organise l'Autorité nationale de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, anciennement Conseil de la concurrence. Depuis cette date, l'Autorité remplit les fonctions et missions qui étaient auparavant dévolues au Conseil de la concurrence sous l'empire de la loi du 23 octobre 2011, en particulier la recherche et la sanction des ententes et abus de position dominante prohibés par le droit national et le droit européen de la concurrence⁶⁰.
86. Relativement à la procédure, le présent dossier fut ouvert et conduit sous l'empire de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence jusqu'à l'abrogation de cette loi le 1^{er} janvier 2023. Depuis cette date, la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence est applicable à la présente procédure.

⁵⁸ Voir en ce sens, concernant le régime d'inspection simple français dans le cadre duquel les enquêteurs ne disposent pas de pouvoirs de coercition : cour d'appel de Paris, arrêt du 26 octobre 2017, n° 17/01658, page 8.

⁵⁹ Cour administrative, arrêt du 24 septembre 2015, No 36179C ; Tribunal administratif, jugement du 27 avril 2021, No 42504 ; Tribunal administratif, jugement du 1^{er} mars 2022, No 45068. Voir également concernant la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence : Tribunal administratif, jugement du 15 novembre 2007, No 22405 (confirmé par Cour administrative, arrêt du 20 mars 2008, No 23772C).

⁶⁰ Voir respectivement l'article 6 (5) a) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et l'article 8, 1°, a) de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

87. A cet égard, il convient de relever que lors de l'abrogation de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le présent dossier se situait d'un point de vue procédural entre :
- (i) l'audition faisant suite à la communication des griefs (article 26, paragraphe 5, de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence) ; et
 - (ii) l'adoption le cas échéant d'une décision de constatation et cessation d'une violation des règles de concurrence (article 11 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence).
88. Dès lors, à compter de l'abrogation de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le présent dossier se situait d'un point de vue procédural entre :
- (i) l'audition faisant suite à la communication des griefs (article 40 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence) ; et
 - (ii) l'adoption le cas échéant d'une décision de constatation et cessation d'une violation des règles de concurrence (article 46 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence).
89. La présente décision est par conséquent adoptée sur le fondement de l'article 46 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

b. Les dispositions matérielles

90. En vertu du principe de non-rétroactivité des lois à caractère punitif⁶¹, les dispositions répressives d'une loi nouvelle ne peuvent être appliquées à une situation terminée avant son entrée en vigueur. Les dispositions de la loi ancienne demeurent alors applicables aux comportements antérieurs à son abrogation. Il est toutefois fait exception à ce principe lorsque l'application des dispositions de la loi nouvelle conduisent à une solution moins sévère. Selon le principe de la rétroactivité dite « *in mitius* », les dispositions plus douces sont alors applicables.
91. Les faits à la base de la Communication des griefs se sont déroulés d'au moins mars 2015 à décembre 2020 et constituent, de l'avis du conseiller désigné, des violations des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence⁶².
92. En ce qui concerne les dispositions relatives à la qualification du comportement, l'article 4 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence pose un principe général d'interdiction des ententes anticoncurrentielles. Il reprend à l'identique les dispositions des articles 3 et 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.
93. En ce qui concerne les dispositions relatives au régime applicable aux comportements qualifiés d'ententes anticoncurrentielles, en particulier les sanctions, l'article 49 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence est rédigé en des termes identiques à l'article 20

⁶¹ Article 14 de la Constitution, article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶² Ainsi que de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, à l'exception des modalités de calcul du plafond de l'amende.

94. Sous l'empire de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ce plafond est déterminé selon les modalités suivantes : « *Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent paragraphe est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre* » (soulignement ajouté)⁶³.
95. Aux termes de l'article 49, paragraphe 4, de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence : « *Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos* ».
96. Il convient de relever que selon les circonstances de l'espèce, cette disposition est susceptible de bénéficier aux entreprises mises en cause.
97. Ainsi, la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est applicable aux fins de la qualification des faits à la base de la Communication des griefs et aux fins de leur sanction le cas échéant, à l'exception des dispositions de cette loi relatives au calcul du plafond de l'amende, auxquelles est substitué l'article 49, paragraphe 4, de la loi du 30 novembre 2022.

B. L'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

98. Aux termes de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence :

« Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit. Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à :

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ;*
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;*
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;*
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;*
- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

⁶³ Article 20, paragraphe 2, 4^{ème} alinéa.

99. Ainsi, l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence interdit de fixer de façon directe ou indirecte les prix de vente. Les pratiques litigieuses en l'espèce concernent des accords entre entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord, à des niveaux différents de la chaîne de production ou de distribution, et relatifs aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services⁶⁴. De tels accords appartiennent à la catégorie des accords verticaux, par opposition aux accords horizontaux qui sont conclus entre entreprises concurrentes.

C. L'article 101 du TFUE et l'affectation du commerce entre Etats membres

100. Aux termes de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE :

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre 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 intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,*
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,*
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,*
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

101. L'article 101, paragraphe 2 du TFUE précise que : *« Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit ».*

102. L'article 101, paragraphes 1 et 2, du TFUE est ainsi rédigé en des termes équivalents à l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, à l'exception près qu'il subordonne son application à l'existence d'une affectation du commerce entre Etats membres, dont le critère a été précisé par la Commission européenne (la « Commission ») dans ses lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce⁶⁵.

⁶⁴ Règlement (UE) N°330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, article premier, paragraphe 1, a).

⁶⁵ Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (OJ C 101, 27.4.2004).

103. Pour être susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, le comportement en cause doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres, dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation du marché unique⁶⁶.
104. La condition de l'existence d'une affectation du commerce « entre États membres » suppose qu'il doit y avoir une incidence sur les activités économiques transfrontalières impliquant au moins deux États membres. Il n'est cependant pas indispensable que l'accord ou la pratique affecte le commerce entre l'ensemble d'un État membre et l'ensemble d'un autre État membre⁶⁷.
105. Enfin, le critère de l'affectation du commerce intègre un élément quantitatif qui limite l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords et pratiques qui sont susceptibles d'avoir des effets d'une certaine ampleur. Les accords et pratiques échappent à l'interdiction énoncée à l'article 101 lorsqu'ils n'affectent le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les entreprises intéressées sur le marché des produits ou services en cause. Le caractère sensible peut être évalué notamment par rapport à la position et à l'importance des parties sur le marché des produits ou services en cause⁶⁸.
106. S'agissant des accords verticaux de prix de revente imposés couvrant un seul Etat membre, la Commission considère que ces pratiques peuvent affecter les courants d'échanges d'une manière semblable à celle des ententes horizontales⁶⁹. Dès lors, le fait que les produits concernés par les pratiques de prix de revente imposés sont vendus à des clients résidents d'un autre Etat membre peut suffire à démontrer l'affectation du commerce entre Etats membres⁷⁰.
107. En l'espèce, il suffit ainsi de relever d'une part, que les produits concernés par les pratiques en cause sont des cafés importés par le grossiste Peter Hennen auprès de fournisseurs situés dans des Etats membres de l'Union européenne (en Allemagne, aux Pays-Bas) et d'autre part, que ces produits sont en grande partie achetés par une clientèle allemande dans des points de vente situés à proximité de la frontière⁷¹. Les pratiques en cause ont donc pu affecter les flux d'importation (par Peter Hennen) et d'exportation (par les clients allemands) au sein de l'Union européenne, et en particulier entre le Luxembourg et l'Allemagne.

⁶⁶ Arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07, point 39.

⁶⁷ Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité précitées, point 21.

⁶⁸ *Ibid.*, point 44.

⁶⁹ *Ibid.*, point 88.

⁷⁰ Décision de la Commission du 24 juillet 2018, AT.40181 – *Philips*, points 66-68 ; voir également Décision de la Commission du 29 juin 2001, 36.693 – *Volkswagen*, points 81-91.

⁷¹ Voir notamment : entretien Aral Luxembourg S.A., 30 mars 2021, page 2 (ENT-ARAL-PV-1_1) ; entretien Resuma S.A., 1^{er} avril 2021, page 2 (ENT-CACT-PV-1_1) ; entretien Petro-Center S.A., 18 mars 2021, page 2 (ENT-PC T-PV-1_1) ; entretien Motorway S.A., 26 avril 2021, page 2 (ENT-MOTO-PV-1_1).

108. Ces éléments permettent d'établir que les pratiques en cause sont susceptibles d'avoir eu un effet sensible sur les échanges entre Etats membres de l'Union européenne. L'article 101 du TFUE est donc applicable.

III. Sur le marché pertinent

A. Rappel des principes

109. Selon la Communication de la Commission sur la définition du marché en cause (la « Communication sur le marché »), « *la définition du marché permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises* »⁷².
110. Le marché pertinent se définit en termes géographique et de produits ou de services. Le marché de produits en cause prend en compte « (...) *tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. (...)* »⁷³.
111. Le marché géographique est quant à lui déterminé en prenant en compte « (...) *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* »⁷⁴.
112. La définition du marché en cause « *ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 101 TFUE ou 102 TFUE. Dans le cadre de l'application de l'article 102 TFUE, la définition adéquate du marché en cause est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que celui-ci ait été préalablement délimité. [...]* »⁷⁵.
113. De plus, il ressort de la jurisprudence du Tribunal que, dans le cadre de l'application de l'article 101 TFUE, l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause s'impose aux autorités de concurrence « *uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* »⁷⁶.

⁷² Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03).

⁷³ Voir point 7 de la Communication sur le marché.

⁷⁴ Voir point 8 de la Communication sur le marché.

⁷⁵ TUE, arrêt du 28 juin 2016, *Portugal Telecom / Commission*, T-208/13, point 175 et jurisprudence citée.

⁷⁶ TUE, arrêt du 12 septembre 2007, *Prym et Prym Consumer / Commission*, T-30/05, point 86.

114. Dès lors, lorsque les pratiques en cause sont examinées au regard de l'interdiction des ententes, les autorités de concurrence ne doivent pas procéder à une délimitation du marché aussi précise qu'en matière d'abus de position dominante⁷⁷. Une définition de marché permettant de qualifier les pratiques qui y ont été constatées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre est ainsi suffisante en matière d'ententes.

B. Application à l'espèce

115. Les pratiques en cause se déroulent dans le secteur de la distribution du café consommé à domicile, sous ses différentes formes et conditionnements (soluble, moulu, en grains, en capsules ou en dosettes-pads, boîte en aluminium ou en verre, paquet sous vide ou non, etc.)⁷⁸.
116. Au Luxembourg, le café est vendu au consommateur final au sein de magasins de détail à dominante alimentaire de type hypermarchés, supermarchés, supérettes (en particulier celles adossées à des stations-services), ainsi qu'au sein d'enseignes de détail spécialisées. Selon le cas, ces points de vente sont exploités par des gérants indépendants ou bien sont affiliés à des réseaux de distribution (chaînes de supermarchés, réseaux de stations-services, autres réseaux).
117. Les points de vente précités sont principalement approvisionnés par des importateurs spécialisés, tels que Peter Hennen, qui ont conclu un accord de distribution avec certains torréfacteurs, et des grossistes généralistes luxembourgeois, tels que Fixmer et Trendy Foods, lesquels s'approvisionnent auprès des importateurs nationaux, ou, occasionnellement, de fournisseurs étrangers.
118. Compte tenu de ce qui précède, la segmentation en fonction du canal de distribution, distinguant la distribution du café à domicile de celle du café hors domicile, est considérée comme appropriée en l'espèce. Ainsi, dans sa dimension de produits, le marché pertinent retenu est celui de la distribution du café consommé à domicile.
119. Dans l'édition 2020 de son « Étude 4 frontières » sur les prix pratiqués dans les grandes surfaces de la Grande Région, l'Observatoire de la formation des prix note que le café torréfié est 43,6% plus cher en Allemagne qu'au Luxembourg⁷⁹.
120. Ces écarts de prix s'expliquent en partie par une différence de taxation. En Allemagne, le café est considéré comme un produit de luxe. La *Kaffeesteuer* s'établit à 2,19€/kg pour le

⁷⁷ Autorité de la concurrence (France), décision n° 21-D-26 du 8 novembre 2021, *Mobotix*, point 135. Voir également, en ce sens : TUE, arrêt du 12 septembre 2007, *Prym et Prym Consumer / Commission*, T-30/05, point 95.

⁷⁸ Par opposition au café consommé hors domicile, qui comprend la vente aux hôtels, restaurants, cafés et également aux bureaux, hôpitaux, établissements scolaires et autres lieux de travail. Concernant la segmentation en fonction du canal de distribution, distinguant le café « à domicile » du café « hors domicile », voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence (France), n° 17-DCC-170 du 19 octobre 2017, point 6 et de la Commission européenne, M.7292, décision du 5 mai 2015, point 43.

⁷⁹ Observatoire de la formation des prix, « Etude 4 Frontières » Edition 2020, page 30.

café torréfié et à 4,78€/kg pour le café soluble⁸⁰. La TVA allemande s'élève à 7%. Au Luxembourg, le café ne fait l'objet d'aucune taxation spécifique. Seul le taux de TVA *super-réduit* de 3% est applicable. En raison de cette situation, de nombreux consommateurs frontaliers allemands s'approvisionnent en café au Luxembourg, à l'instar des produits pétroliers, du tabac et des boissons alcoolisées.

121. De nombreuses déclarations recueillies au cours de l'enquête ont souligné le fait que les points de vente situés au Luxembourg, à proximité de la frontière allemande, sont particulièrement exposés à cette demande transfrontalière. Ces points de vente réalisent par conséquent une part significative des ventes de café au Luxembourg, en particulier en ce qui concerne certaines marques de café allemandes, particulièrement prisées des consommateurs allemands.
122. L'importance de ce commerce transfrontalier justifie de retenir une définition géographique de marché élargie, afin de tenir compte de ce commerce et de la zone de chalandise effective des consommateurs des produits concernés⁸¹.
123. Par conséquent, du point de vue de sa dimension géographique, le marché en cause concerne les points de vente situés au Luxembourg à proximité la frontière allemande et dans les *Länder* allemands de la Grande-Région⁸².
124. Ainsi, l'enquête a identifié 67 points de vente situés au Luxembourg le long de la Moselle, de la Sûre, de l'Our, implantés à moins de 2 kilomètres à vol d'oiseau de la frontière allemande. La ligne rose sur la carte ci-dessous montre la zone d'implantation concernée. Les points de vente ainsi identifiés comptent pour approximativement 70% des ventes des marques de café en cause au Luxembourg⁸³.
125. Enfin, il convient de préciser qu'il n'est pas nécessaire d'identifier les détaillants allemands appartenant au marché pertinent. Ces détaillants, n'étant pas fournis par Peter Hennen⁸⁴, ne sauraient être concernés par les pratiques en cause, qui concernent uniquement les détaillants au Luxembourg approvisionnés, directement ou indirectement, par Peter Hennen.

⁸⁰ Cette taxe date du temps de Frédéric le Grand. Avant l'introduction de la *Kaffeesteuer*, la Prusse ne possédant guère de colonies outre-mer avec des plantations de café, le roi avait interdit l'importation de café, pour, selon le modèle mercantiliste, conserver l'argent dans le pays et protéger les fournisseurs et fabricants locaux de café. Ainsi 400 *Kaffeeschnüffler* ou *renifleurs de café* furent engagés à partir de 1780 pour « renifler » dans les communes prussiennes la torréfaction illégale du café en grains.

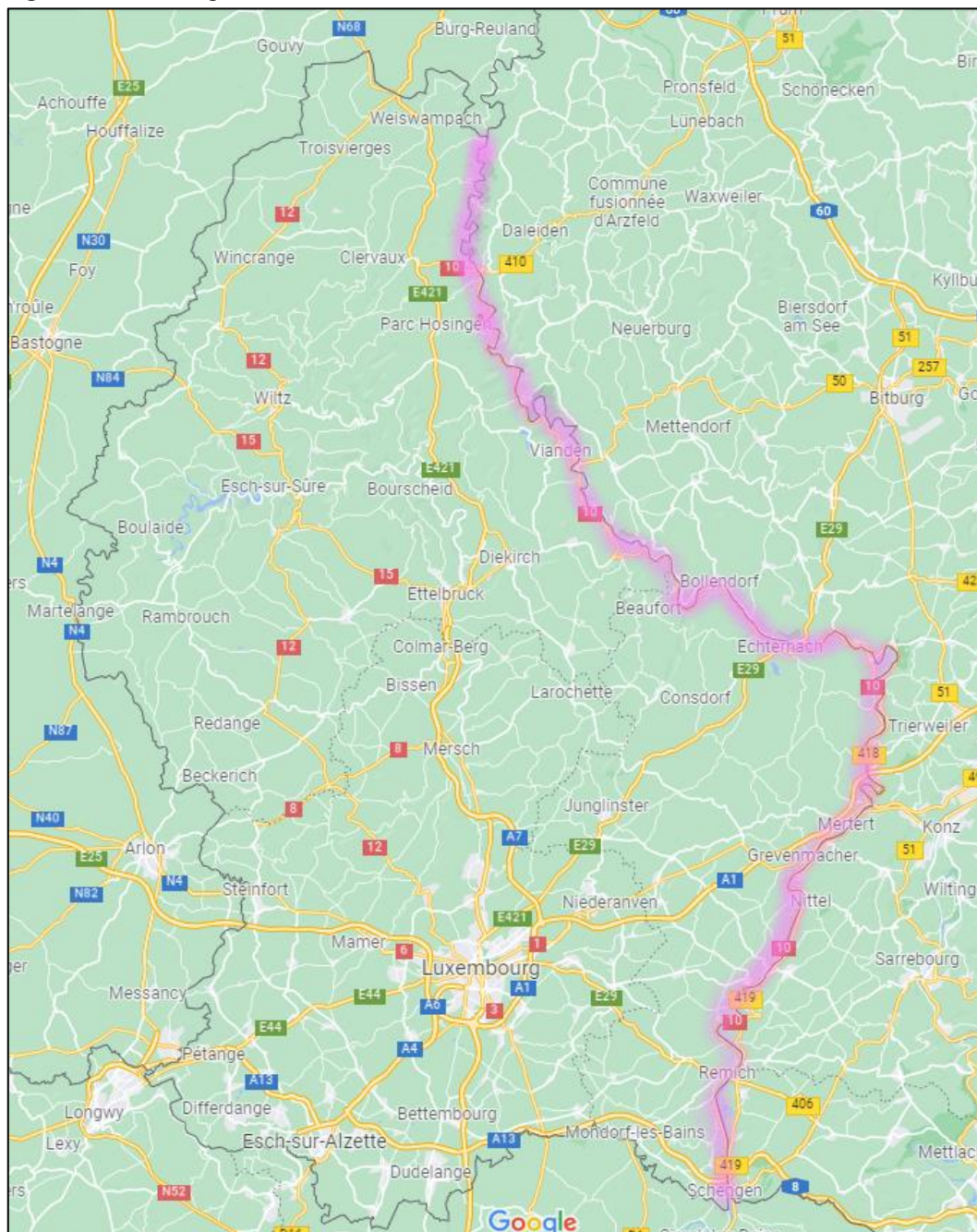
⁸¹ Voir, en ce sens, Commission européenne, M.8468, décision du 16 août 2017, point 21.

⁸² Sarre et Rhénanie-Palatinat.

⁸³ Estimation réalisée sur base des chiffres d'affaires de Peter Hennen et des grossistes Trendy Foods et Fixmer.

⁸⁴ Entretien Peter Hennen, 10 janvier 2021, page 2 (ENT-PETE-PV-1_1).

Figure 2 : Zone d'implantation « frontière »



126. Par ailleurs, il ne saurait être exclu que la distribution des cafés produits par les torréfacteurs allemands pour la consommation à domicile constitue un sous marché distinct. Ces marques de café sont en effet particulièrement vendues à une clientèle germanique dans les points de vente situés à proximité de la frontière allemande. Cette segmentation pourrait notamment se justifier au regard de l'existence au Luxembourg d'importateurs spécialisés pour ces marques de cafés, la concentration géographique des distributeurs, l'importance du chiffre d'affaires réalisé par ces derniers, et les préférences, goûts et habitudes des consommateurs (allemands en l'occurrence). La question d'une telle sous-distinction concernant la commercialisation des cafés en provenance des torréfacteurs allemands peut toutefois rester ouverte dans le cadre de la présente saisine.

127. Les éléments qui précèdent permettent de définir le marché pertinent sur lequel ont lieu les pratiques litigieuses en cause, relatives à la détermination des prix de vente au consommateur des cafés fournis, directement ou indirectement, par Peter Hennen, aux distributeurs situés au Luxembourg à moins de 2 km de la frontière allemande.

IV. Sur le bien-fondé des griefs

128. La présente section a pour objet d'apprécier les griefs notifiés à Peter Hennen et PC-Tank relativement à la restriction de la liberté tarifaire des distributeurs s'agissant de la revente au détail des produits fournis par Peter Hennen.

A. Les accords entre Peter Hennen et ses distributeurs

a. Rappel des principes

i. Notion d'accord

129. Selon une jurisprudence constante, pour qu'il y ait accord au sens de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE, respectivement au sens de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée⁸⁵.
130. Selon le Tribunal, la preuve d'un tel accord « doit reposer sur la constatation directe ou indirecte de l'élément subjectif qui caractérise la notion même d'accord, c'est-à-dire d'une concordance de volontés entre opérateurs économiques sur la mise en pratique d'une politique, de la recherche d'un objectif ou de l'adoption d'un comportement déterminé sur le marché, abstraction faite de la manière dont est exprimée la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément aux termes dudit accord »⁸⁶.

ii. Accords portant sur l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal

131. Les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales définissent les pratiques de prix de vente imposés comme des « accords ayant directement ou indirectement pour objet de restreindre la capacité de l'acheteur à déterminer son prix de vente, y compris ceux qui établissent un prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur doit appliquer »⁸⁷.
132. En matière de pratiques de prix de vente imposés, la volonté concordante des parties peut résulter tant des clauses du contrat de distribution conclu entre un fournisseur et ses distributeurs, lorsque ce contrat contient une invitation explicite à respecter des prix

⁸⁵ Voir arrêt du Tribunal de l'UE du 26 octobre 2000, Bayer, T-41/96, point 67.

⁸⁶ *Ibid.*, point 173.

⁸⁷ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), point 185.

minimaux de revente ou autorise, à tout le moins, le fournisseur à imposer de tels prix, que du comportement des parties et, notamment, de l'existence éventuelle d'un acquiescement, explicite ou tacite, de la part des distributeurs à une invitation de respecter des prix minimaux de revente⁸⁸.

133. Concernant l'appréciation du comportement des parties, la Cour de justice de l'Union européenne a souligné que *« le fait qu'un fournisseur transmette régulièrement aux distributeurs des listes indiquant les prix minimaux déterminés par lui et les marges de distribution ainsi que le fait qu'il leur demande de les respecter, sous sa surveillance, sous peine de mesures de rétorsion et au risque, en cas de non-respect de ces mesures, d'appliquer des marges de distribution négatives, sont autant d'éléments susceptibles de conduire à la conclusion que ce fournisseur cherche à imposer à ses distributeurs des prix minimaux de revente. Si, à eux seuls, ces faits paraissent refléter un comportement apparemment unilatéral dudit fournisseur, il en irait autrement si les distributeurs ont respecté ces prix. À ce titre, les circonstances que les prix minimaux de revente sont, en pratique, suivis par les distributeurs ou que leur indication est sollicitée par ces derniers, lesquels, tout en se plaignant auprès du fournisseur des prix indiqués, n'en pratiquent pas pour autant d'autres de leur propre initiative, pourraient être de nature à refléter l'acquiescement des distributeurs à la fixation, par le fournisseur, de prix minimaux de revente »*⁸⁹.
134. La fixation du prix de revente peut ainsi être directe, par exemple du fait de dispositions contractuelles, ou indirecte, notamment via *« des mesures incitant à appliquer un prix minimal ou dissuadant de s'écarter d'un prix minimal. Les exemples suivants fournissent une liste non exhaustive de ces moyens indirects : (a) la fixation de la marge de vente ; (b) la fixation du niveau maximal des réductions que peut accorder un distributeur à partir d'un niveau de prix prédéfini ; (c) le fait de subordonner au respect d'un niveau de prix déterminé l'octroi de ristournes ou le remboursement des coûts promotionnels par le fournisseur ; (d) l'imposition de prix minimaux affichés interdisant au distributeur d'afficher des prix inférieurs à un niveau fixé par le fournisseur ; (e) le fait de relier le prix de vente imposé aux prix de vente pratiqués par les concurrents ; (f) des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions, des retards ou suspensions de livraison ou la résiliation de l'accord en cas de non-respect d'un niveau de prix donné »*⁹⁰.
135. Saisie d'un renvoi préjudiciel concernant un accord d'approvisionnement exclusif en carburants, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'en présence d'un prix de vente recommandé par le fournisseur à ses distributeurs, il convient de vérifier si ce prix recommandé *« n'est pas, en réalité, imposé par des moyens indirects ou dissimulés, tels que notamment la fixation de la marge de distribution du revendeur ou le niveau maximal des*

⁸⁸ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 29 juin 2023, *Super Bock*, C-211/22, point 50.

⁸⁹ *Ibid.*, point 52.

⁹⁰ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), point 187.

réductions qu'il peut accorder à partir du prix de vente recommandé, des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions ou des mesures d'incitations »⁹¹.

136. Par conséquent, une pratique d'imposition des prix de revente peut être caractérisée en présence d'un mécanisme incitatif, tel que l'octroi de ristournes conditionnées au respect par le distributeur de la politique de prix demandée par le fournisseur⁹², ou en présence d'un mécanisme répressif, tel qu'un système de contrôles et de sanctions⁹³. Toutefois, l'existence d'un tel système de mesures répressives n'est pas indispensable à la caractérisation d'un accord de prix de revente imposés⁹⁴.
137. Concernant les mesures coercitives, les Lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales précisent que « *L'efficacité des moyens directs ou indirects d'appliquer les prix de vente imposés peut être accrue lorsqu'ils sont combinés avec des mesures visant à détecter les distributeurs qui vendent à bas prix, telle que la mise en place d'un système de surveillance des prix ou l'obligation pour les détaillants de dénoncer les autres membres du réseau de distribution qui s'écartent du niveau de prix standard* »⁹⁵.

iii. *Standard de preuve*

138. La démonstration de l'accord de volontés peut se faire par tout moyen, à partir d'éléments précis et concordants⁹⁶. A cet égard, la pratique décisionnelle distingue habituellement preuve directe et preuve indirecte d'un accord. Une preuve directe est un élément faisant état explicitement de l'existence d'un accord et prenant la forme d'un document écrit, tel que des notes internes, des comptes rendus de réunion, des projets d'ordre du jour ou encore des notes prises lors de réunions, ou d'une déclaration orale, obtenue par exemple dans le cadre de l'enquête réalisée par l'autorité de concurrence ou d'un programme de clémence⁹⁷.
139. En présence de preuves directes de l'accord de volontés, le Tribunal considère qu'il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen de preuves indirectes, par exemple de nature comportementale⁹⁸. Contrairement aux preuves directes, qui doivent avoir un caractère univoque, une preuve indirecte permet d'établir l'existence d'un accord par déduction à partir d'autres faits⁹⁹. L'appréciation globale d'un faisceau d'indices, constitué par des preuves directes et/ou indirectes, doit permettre de conclure à l'existence de l'accord de volontés¹⁰⁰. Ainsi que le reconnaît Peter Hennen au point 201 de ses Observations à la

⁹¹ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, point 80.

⁹² Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 25 octobre 1983, *AEG-Telefunken*, 107/82, points 124 à 128 ; Autorité de la concurrence (France), décision n° 05-D-32 du 22 juin 2005, *Royal Canin*, point 226.

⁹³ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 6 janvier 2004, *Bayer*, C-2/01 P, point 83.

⁹⁴ *Ibid.*, point 84.

⁹⁵ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), point 190.

⁹⁶ Arrêt du Tribunal de l'UE du 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline Services*, T-168/01, point 82.

⁹⁷ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland*, C-204/00, point 237 ; voir également OCDE, Policy roundtables, Prosecuting cartels without direct evidence (2006), contribution de la Commission, p. 114.

⁹⁸ Arrêt du Tribunal de l'UE du 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline Services*, T-168/01, points 83-84.

⁹⁹ Arrêt du Tribunal de l'UE du 12 septembre 2007, *Coats Holdings*, T-36/05, point 74.

¹⁰⁰ Arrêt du Tribunal de l'UE du 12 juillet 2011, *Toshiba*, T-113/07, point 100.

Communication des griefs, les indices réunis au sein d'un tel faisceau ne doivent pas avoir « nécessairement un caractère probant lorsqu'ils sont pris isolément ». Selon la jurisprudence, le faisceau d'indices doit en effet être apprécié globalement¹⁰¹.

140. En ce qui concerne les ententes verticales de prix imposés entre un fournisseur et ses distributeurs, l'invitation du fournisseur à ses distributeurs à participer à une telle pratique peut être démontrée, en l'absence de preuves directes suffisantes (par exemple contractuelles), par la réunion d'un faisceau d'indices constitué par la diffusion, à destination de ces distributeurs, de prix de vente conseillés et par la mise en œuvre d'une police des prix qui vient établir que les prix conseillés, dont il a assuré la communication, sont en réalité des prix imposés¹⁰². L'acquiescement des distributeurs peut être démontré par leur application effective desdits prix.
141. La réunion de ces trois indices, qualifiée de « faisceau à trois branches » ou « triple test », constitue le mode de preuve le plus généralement utilisé du concours de volontés des deux parties lorsqu'il s'agit de démontrer une entente verticale sur les prix, en particulier par l'autorité française de la concurrence¹⁰³. Ce standard de preuve est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui a jugé que « *l'existence d'un 'accord', au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, portant sur des prix minimaux de revente peut être établie non seulement au moyen de preuves directes, mais également sur la base de coïncidences et d'indices concordants, dès lors qu'il peut en être inféré qu'un fournisseur a invité ses distributeurs à suivre de tels prix et que ces derniers ont, en pratique, respecté les prix indiqués par le fournisseur* »¹⁰⁴.
142. La pratique décisionnelle de l'Autorité a fait application de ce « triple test », par exemple, dans l'affaire *Luxlait*¹⁰⁵.
143. Cependant, dans la mesure où la démonstration de l'accord de volontés peut se faire par tout moyen, la réunion de ce faisceau d'indices à trois branches n'est pas exigée lorsque d'autres indices documentaires ou comportementaux viennent établir, d'une part, l'invitation du fournisseur, et d'autre part, l'acquiescement des distributeurs à la pratique litigieuse.
144. En l'espèce, cette démonstration s'appuie sur les éléments du « triple test », complété par des éléments additionnels participant au faisceau d'indices. L'appréciation globale du faisceau d'indices signifie qu'il n'est pas requis d'apprécier isolément chaque élément de ce faisceau pour en apprécier la valeur probante, à l'instar de l'approche retenue par Peter Hennen à de multiples reprises dans ses Observations à la Communication des griefs¹⁰⁶. En matière d'ententes verticales sur les prix de revente, le fait que des distributeurs pratiquent un prix de vente supérieur ou égal au prix recommandé par leur fournisseur ne saurait être

¹⁰¹ Arrêt du Tribunal de l'UE du 25 octobre 2005, Groupe Danone, T-38/02, points 217-218.

¹⁰² Voir p.ex. Autorité de la concurrence (France), décision 20-D-04 du 16 mars 2020, *Apple*, para. 834.

¹⁰³ Autorité de la concurrence (France), décision 20-D-04 précitée, points 834-835.

¹⁰⁴ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 29 juin 2023, *Super Bock*, C-211/22, point 57.

¹⁰⁵ Décision du Conseil de la concurrence du 24 août 2018 n° 2018-FO-03.

¹⁰⁶ A titre d'exemple, voir le point 620 de ces Observations.

apprécié isolément du fait que ce fournisseur met en œuvre un mécanisme incitatif et/ou répressif visant à favoriser le respect des prix qu'il recommande, ni des mesures de police des prix visant à atteindre le même objectif.

b. Application à l'espèce

i. *L'invitation de Peter Hennen à ses distributeurs*

145. L'invitation de Peter Hennen à ses distributeurs à respecter les prix de vente qu'elle leur communiquait repose sur les éléments suivants :

- L'évocation de prix de détail aux distributeurs (1er.) ;
- L'organisation d'un mécanisme incitatif et/ou répressif via un système de remises (2e.) ;
- La mise en œuvre d'une police des prix, par la surveillance des prix pratiqués par les distributeurs et l'envoi de rappels à l'ordre, le cas échéant (3e.).

1er. L'évocation de prix de détail aux distributeurs

146. Le prix de vente communiqué par Peter Hennen est généralement intitulé « *prix de vente moyen probable* » ou « *wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis* » voire « *prix de vente moyen minimum probable* ». Il convient de préciser que, contrairement à ce que son libellé peut laisser croire, la notion de *prix de vente moyen probable* est une recommandation de prix de vente, et non une indication de prix calculée par Peter Hennen selon une anticipation neutre de l'évolution probable des prix, supposément librement déterminés par les distributeurs.

147. D'une part, ainsi que cela ressort du compte-rendu d'une réunion entre Peter Hennen et un distributeur, le prix communiqué par Peter Hennen constitue bien une recommandation tarifaire : « *Sehr bald kommt Dallmayr mit einem Vorteilspack : 4x250gr Dallmayr Prodomo zu einem konsumentenpreis von 5,49€. Dies ist sicherlich ein überragend günstiger Aktionspreis.* » (Très bientôt, Dallmayr proposera un paquet avantageux : 4x250gr de Dallmayr Prodomo au prix consommateur de 5,49€. Il s'agit certainement d'un prix promotionnel exceptionnel.)¹⁰⁷ Similairement, certains distributeurs interrogés au cours de l'enquête ont expliqué que le *prix de vente moyen probable* est un prix de vente conseillé ou une information sur la situation du marché estimée par Peter Hennen.

148. D'autre part, une discussion entre le gérant de Peter Hennen et un grossiste montre sans équivoque que ces prix de détail ne sont pas communiqués par Peter Hennen à la demande des distributeurs, mais constituent bien un « *instrument important* » de la stratégie de Peter Hennen afin de protéger sa marge :

« - [grossiste]: Sie sagen dem Kunden zu welchem Preis er verkaufen soll.

¹⁰⁷ PC-Tank, pièces communiquées le 29 mars 2021, pièce 9 (CLE-PC T-P-09_20).

[Peter Hennen]: *nein, wir teilen dem Kunden mit, wie der wahrscheinliche durchschnittliche Verkaufspreis sein wird.*

[grossiste]: *geben Sie die Info nicht mehr raus. Es ist die Aufgabe des Kunden den Verkaufspreis festzulegen.*

[Peter Hennen]: *das ist für uns ein wichtiges Instrument. Wir müssen es machen.* Wir haben auch keine hohe Marge, sonst würden noch tausende anderer Firmen unsere Kaffees verkaufen ».

([grossiste]: vous dites au client à quel prix il doit vendre.

[Peter Hennen]: non, nous indiquons au client quel sera le prix de vente moyen probable.

[grossiste]: ne donnez plus cette information. C'est au client de fixer le prix de vente.

[Peter Hennen]: *c'est un instrument important pour nous. Nous devons le faire.* Nous n'avons pas non plus une marge élevée, sinon des milliers d'autres entreprises vendraient nos cafés.)¹⁰⁸

149. L'utilité de cet instrument est précisée dans un autre document, dans lequel le gérant de Peter Hennen explique qu'il est important que l'écart de prix dans les points de vente situés à la frontière allemande soit d'environ 1€ pour 500g par rapport aux cafés vendus en Allemagne : « *Es ist wichtig, dass der Preisabstand an der Grenze zu Deutschland ca. 1,- €/500g beträgt.* » (Il est important que la différence de prix à la frontière avec l'Allemagne s'élève à environ 1€/500g.)¹⁰⁹ Dans le même sens, lors d'une réunion avec un autre distributeur, un employé de Peter Hennen explique que l'écart de prix avec l'Allemagne va se maintenir, malgré une augmentation des prix à venir¹¹⁰. Ainsi, l'écart de prix résultant des prix communiqués par Peter Hennen correspondrait approximativement au montant de la *Kaffeesteuer* applicable en Allemagne¹¹¹.
150. En définitive, le *prix de vente moyen probable* doit être considéré comme une recommandation de prix, communiquée aux distributeurs à l'instar de la communication d'un prix de vente conseillé, recommandé ou indicatif.
151. Par ailleurs, la mise en œuvre par Peter Hennen d'un mécanisme incitatif et/ou correctif et de mesures de police des prix (voir sections 2^e et 3^e ci-après) en vue d'assurer le respect des prix communiqués fait que ces prix sont probables, non pas parce qu'ils reflèteraient objectivement les tendances du marché telles qu'anticipées par Peter Hennen, mais parce que Peter Hennen en contrôle l'application. Dès lors que suffisamment de points de vente appliquent les prix communiqués, les *prix de vente moyens probables* deviennent une *self fulfilling prophecy* ou *effet pygmalion*.
152. Interrogé sur la manière dont il détermine les *prix de vente moyens probables*, le gérant de Peter Hennen a déclaré que « *Es handelt sich um eine Einschätzung der Marktentwicklung.*

¹⁰⁸ Minutes écrites de la réunion entre Fixmer et Peter Hennen le 14 septembre 2016, pages 2-3 (soulignement ajouté) (INS-PETE-DS-094_126).

¹⁰⁹ *Besuchbericht Cactus* 9 novembre 2018 (INS-PETE-DS-117_126).

¹¹⁰ *Besuchbericht Aral* 13 décembre 2019, page 2 (INS-PETE-DS-03_126).

¹¹¹ Voir également la pièce-jointe de l'email de [REDACTED] à [REDACTED] et [REDACTED] du 16 janvier 2019 (compte rendu de réunions entre Peter Hennen et Provera, lors desquelles est évoqué un écart entre l'Allemagne et la frontière de 0,60 € / 500g) (INS-PETE-DS-108_126).

PH kennt zwar nicht die zukünftigen Börsenpreise, aber die Verbraucherpreise reagieren mit Verspätung auf die Börsenpreise. Aber auch Angaben der Röster über die voraussichtliche Preisentwicklung fließen mit ein. PH kontrolliert regelmäßig welche Indikatoren tatsächlich zuverlässig sind und erstellt daraus seinen zukünftigen wahrscheinlichen Preis. (Il s'agit d'une estimation de l'évolution du marché. PH ne connaît certes pas les prix boursiers futurs, mais les prix à la consommation réagissent avec retard aux prix boursiers. Mais les données des torréfacteurs sur l'évolution probable des prix sont également prises en compte. PH contrôle régulièrement quels indicateurs sont réellement fiables et en tire son prix futur probable.) [...] Tous les indicateurs sont intégrés dans plusieurs coefficients qui sont appliqués au prix d'achat. [...] Dies geschieht jeden Monat für alle Produkte. (Cela se produit chaque mois pour tous les produits). Trois personnes travaillent à cette tâche. »¹¹².

153. Il sera démontré plus loin que le système de la détermination des prix de vente probables repose sur la simple application d'une marge de ■% sur le prix d'achat des distributeurs diminué de la remise *Promotion*.
154. Finalement, les prix communiqués ne sauraient être des *prix probables* dès lors qu'ils varient selon les destinataires. Ainsi, même à l'intérieur d'une même catégorie de distributeurs, les prix probables peuvent varier, et cela indépendamment de leur localisation géographique¹¹³.
155. Peter Hennen a recommandé, de manière directe ou indirecte, des prix de détail à ses distributeurs. La manière *directe* consiste à mentionner des prix de détail dans des listes tarifaires transmises mensuellement à certains distributeurs, tandis que la manière *indirecte* repose sur l'indication d'un coefficient multiplicateur à appliquer sur le prix de gros, après déduction de certaines remises.

Ø Communication directe

156. Comme expliqué aux points 55 et suivants, Peter Hennen détermine des prix de vente au détail, qui sont communiqués aux distributeurs selon plusieurs modalités, via des listes de prix, via le document *Abmachung* ou encore oralement. La communication via les listes de prix ou le document *Abmachung* concerne notamment les 11 distributeurs listés ci-après, représentant ensemble 30 points de vente situés au Luxembourg, à proximité de la frontière allemande :

Tableau 1 : Mode de communication du prix recommandé par distributeur

Distributeurs	Points de vente / Enseignes	Documents	Désignation du prix recommandé
Aral Luxembourg S.A.	Aral Echternach Aral Remich Aral Remich II	Listes de prix	Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis

¹¹² Entretien Peter Hennen, 10 janvier 2022, page 10 (ENT-PETE-PV-1_1).

¹¹³ Voir tableau Analyse des prix par type de commerce (INT-CC-TAB-2_4), par exemple dans la catégorie des supermarchés, dont les points de vente sont établis à travers le pays, et non pas dans un espace géographique spécifique.

Distributeurs	Points de vente / Enseignes	Documents	Désignation du prix recommandé
	Aral Schengen		
Courthéoux	Match Grevenmacher (Copal) Match Mertert (Copal)	Listes de prix	Prix de vente moyen probable à la frontière
Delhaize	Delhaize Schengen	Listes de prix	P.V. moyen probable LUX
EKZ	Delhaize Echternach	Abmachung	Sans intitulé
EG Services	Esso Grevenmacher Texaco Echternach	Listes de prix	Prix de vente moyen probable
Maison Ternes-Paulus	Gulf Mertert	Abmachung	Sans intitulé
Total-Motorway	Total Echternach Total Mertert Total Remerschen Total Remich 10 Total Remich 11 Total Rosport Total Wasserbillig Total Schengen	Listes de prix	Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis in Luxembourg
PC-Tank	Esso Echternach Esso Mertert Esso Remerschen Esso Remich Esso Wasserbillig PS Tabak TK-Shop Remich	Listes de prix	Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis
Petry	Aral Remerschen	Abmachung	Sans intitulé
Poshe	Shell Echternach Shell Wasserbillig	Listes de prix	Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis
Roadstore	Aral Vianden	Liste de prix Trendy Foods	Wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis

157. Il convient de préciser que le document « Abmachung », via lequel le prix recommandé était recommandé à certains distributeurs (EKZ, Maison Ternes-Paulus, Petry), constitue également le document indiquant aux distributeurs le montant de la remise Promotion perçue pour chaque produit acheté. Sur l'extrait ci-dessous d'un tel document, le prix recommandé est encadré en rouge tandis que le montant de la remise Promotion est encadré en vert :

PETER HENNEN
GMBH

Rue de Drinklange 1-5
L-9911 TROISVIÈRGES
Tel.: (+352) 99 72 02 Fax: (+352) 99 72 01

Abmachung für

Datum : 31.05.2017

N° RKA-17/0320

Seite : 1

AKTIONEN VON 01.06 bis 30.06.2017

NEU: Eilles Espresso Kg (1325), Jac Intenso Kg (1183), Käfer 500v (1521), Mövenpick Kap 6X (1339-1344)

Art.Nr	Anzahl	€	Total	Artikel	Art.Nr	Anzahl	€	Total	Artikel
0006	GL	0,446		J.RapiGold 200 C 3,49	1187	KG			J.Tascc clas XL 13 4,79
0008	GL	0,264		J.RapiClassic 200 C 2,49	1194	KG	8,350		J.mom.esp.classico 53 C 2,49
0015	GL	1,066		J.CroGGold von Jac 200 C 4,49	1189	KG			J.Tascc mild 89,6 3,99
0017	GL	0,443		J.KröGold 200 C 6,39	1153	KG	2,650		J.Krö.mild Pads 105 B 1,49
0018	GL	0,176		J.Momente 200 C 7,49	1191	KG	0,685		J.Krönung entkof. k 500 V 3,69
0036	GL	0,885		J.GolExpress 200 C 7,59	1198	KG	2,650		J.Krö.entkof. Pads 105 B 1,49
0065	GL	0,176		H.Klassisch mild 200 C 7,49	1913	KG	0,553		J.Kr.LatteMacchiato 162 2,99
0067	GL	0,352		Maxwell Klassisch 200 C 3,89	1195	KG	8,350		J.mom.esp.intenso 53 C 2,49
0025	GL	0,904		M.Gold 200 C 3,99					

158. Par ailleurs, les prix de vente peuvent également être communiqués oralement. Ainsi, selon le distributeur Alfema, qui gère notamment une station-service sous enseigne Gulf à Schengen, les changements de prix de vente lui étaient communiqués oralement par le représentant de Peter Hennen à l'occasion des visites qu'il effectuait dans les points de vente¹¹⁴. Pour sa part, le distributeur Golden Spirits a déclaré que :

« Avant sa retraite, [le représentant de Peter Hennen] venait tous les mois en magasin et nous donnait des indications sur le prix de vente à respecter »¹¹⁵.

159. Selon Peter Hennen, une telle communication orale serait « matériellement impossible compte tenu du nombre de produits concernés »¹¹⁶. D'une part, il faut rappeler que chaque distributeur ne vend pas nécessairement l'intégralité des références proposées par Peter Hennen, mais la plupart du temps un nombre limité de produits parmi ces références. D'autre part, le distributeur Alfema a indiqué que c'était les changements de prix qui lui étaient communiqués, ce qui réduit le nombre de prix communiqués chaque mois. Enfin, le distributeur Superspatz a également mentionné avoir reçu des communications orales sur les prix de vente¹¹⁷.

Ø Communication indirecte

160. Peter Hennen a transmis des prix conseillés aux distributeurs listés ci-dessus. A d'autres distributeurs, Peter Hennen a communiqué indirectement des prix de vente de détail, via la communication d'une méthode de calcul et d'un coefficient (d'une marge) à appliquer sur

¹¹⁴ Procès-verbal de recueil de déclarations du 11 octobre 2021, Alfema S.à r.l., page 1 (INS-ALFE-PV-2_3).

¹¹⁵ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 4 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹¹⁶ Observations de Peter Hennen à la Communication des griefs, points 232 et 254-255.

¹¹⁷ Voir point 179 ci-dessous.

les prix de gros, après déduction de certaines remises. Cette méthode est à la base du calcul des prix de détail effectué par Peter Hennen.

- La méthode de calcul

161. Plusieurs documents internes de Peter Hennen, saisis lors de l'inspection, montrent que Peter Hennen détermine des prix de détail, les soi-disant *prix de vente moyens probables*, selon une méthode de calcul ayant pour base le prix *d'achat brut facturé* (*Listenpreis – Rechnungsrabatt*) payé par les distributeurs, diminué des remises en pourcentage accordées par les grossistes ou par Peter Hennen lui-même et de la remise *Promotion* accordée par Peter Hennen. Ce prix est ensuite multiplié par un coefficient de ■■■■, ce coefficient représentant la marge de ■■■■, TVA à 3% comprise, réalisée par les distributeurs sur le produit s'ils appliquent ce prix de vente.

162. Cette méthode de calcul peut ainsi être décomposée comme suit :

$$(((LP \text{ en } \text{€} - RR \text{ en } \text{€}) - \text{Remises avant en } \%) - P) \times Poids \times \text{■■■■}$$

Où :

- LP = *Listenpreis* (prix de liste) ;
- RR = *Rechnungsrabatt* (remise sur facture) ;
- Remises avant diverses, généralement près de ■■%, déduites sur facture ;
- P = *Promotion*, bonifiée par note de crédit.

163. Cette méthode de calcul a été établie à partir des éléments décrits ci-après.

164. Premièrement, cette méthode a été décrite par le distributeur Golden Spirits, qui l'applique pour calculer son prix de vente et qui a précisé que le prix de vente exact calculé via cette méthode « *doit finir en x,x9 €* », ce qui correspond au seuil psychologique¹¹⁸. Le distributeur Superspatz a également déclaré appliquer cette méthode¹¹⁹.

165. Deuxièmement, un tableau *Excel* intitulé *PreislisteLux2020'11*¹²⁰ obtenu lors de l'opération de perquisition et de saisie du 8 décembre 2020 dans les locaux de Peter Hennen montre que cette formule (voir encadré rouge) est utilisée par Peter Hennen pour le calcul des prix de détail (le coefficient ■■■■ correspond à une remise de ■■% ; la colonne « S » contient le *Vertreterrabbatt* (VR) qui est la remise *Promotion*) :

¹¹⁸ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 3 (ENT-GSS-PV-1_1). La méthode est ainsi décrite par le distributeur : « La remise est calculée par Peter Hennen pour que notre marge soit située entre ■■■■. Ainsi, lorsque nous recevons chaque mois la liste des remises prévues pour ce mois, nous savons à quel prix de vente nous devons vendre les produits pour le mois en cours : nous déterminons le prix de vente au consommateur pour que notre marge (y compris la remise) soit située entre ■■■■. Il est facile de savoir à quel prix de vente exact il faut vendre, car il s'agit des seuils psychologiques, c'est-à-dire que le prix doit finir en x,x9 €. La société Peter Hennen dirige le prix du café partout au Luxembourg de cette manière. »

¹¹⁹ Entretien Superspatz S.à r.l., 19 mars 2021, page 3 (ENT-SUPE-PV-1_1).

¹²⁰ INS-PETE-DS-09_126.

Figure 3 : Copie d'écran indiquant le calcul des prix de détail

	A	B	N	Q	R	S	AB	AC	AD
74	1111	J.Krönung k 500 V	LP neu	8.650	2.347	0.943	500	2.850	2.850

166. Troisièmement, un autre tableau *Excel*, intitulé *PreislisteLux201909*¹²¹ et également obtenu lors de l'opération de perquisition et saisie susmentionnée, montre que les prix de détail calculés par Peter Hennen (en rouge dans le tableau) dépendent du montant de la remise *Promotion*, qui est variable selon le type de distributeur concerné. De façon attendue, plus la remise *Promotion* est faible, plus le prix de détail est élevé. Ainsi, pour l'article 0085 (*Dallmayr Gold*), les distributeurs [REDACTED], tandis que les distributeurs [REDACTED] :

Figure 4 : Extrait du tableau *PreislisteLux201909*"

167. Or, à l'exception d'un cas concernant des produits dont la date de péremption est proche, les prix de détail calculés par Peter Hennen sont le résultat de l'application de la méthode de calcul présentée au point 162, dans certains cas après arrondi à la deuxième décimale en 9 (x,x9) supérieure, ce qui correspond alors aux seuils psychologiques évoqués ci-dessus :

Tableau 2 : Comparaison du prix calculé selon la formule du point 162 avec le prix extrait du fichier *Preislistelux201909*"

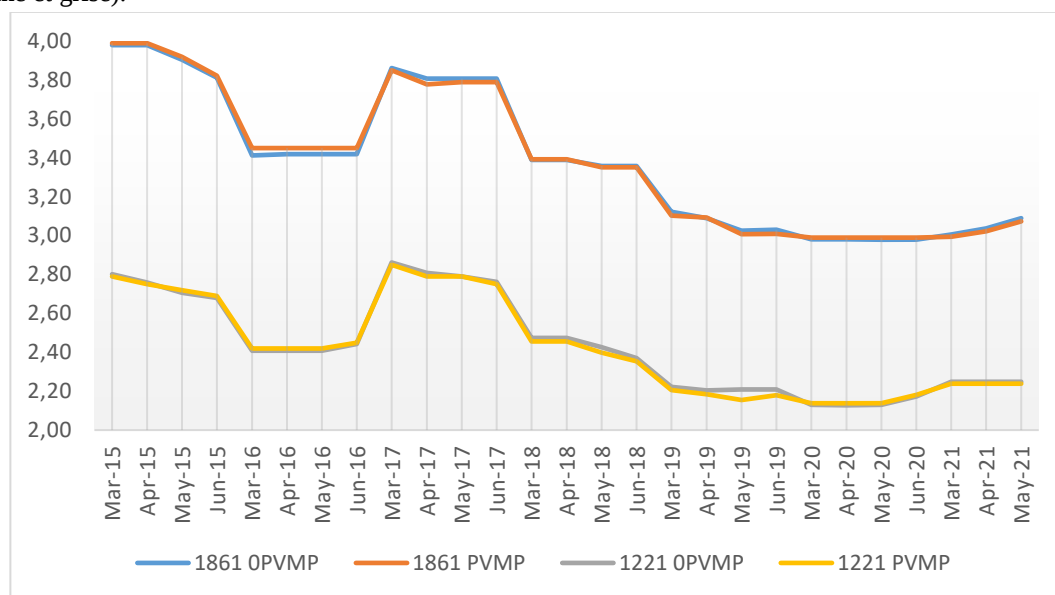
N°	Artikel	VR	Prix calculé	Prix Preisliste	Relation prix	Distributeurs concernés
0085	Dallmayr Gold					
1216	Melitta NaturMild					
1221/ 1224/ etc,	Melitta Auslese					
1226' 1246	Melitta Auslese pads					
1276	Melitta Masterpiece					

¹²¹ INS-PETE-DS-052_126. Voir annexe 2.

N°	Artikel	VR	Prix calculé	Prix Preisliste	Relation prix	Distributeurs concernés
1281	M.B.C. La Crema					
1284	M.B.C. Selection					
1263' 1264	Melitta BarMedi					
1291' 1292	Melitta Mein Café					
1299' 1298	M.B.C vollmundig					
1444	Segafredo Intermezzo					
1462	E Grandioso					
1111/ 1116	Jacobs Krönung					

168. Le tableau *PreislisteLux201909*" montre ainsi que Peter Hennen applique cette méthode de calcul pour déterminer les prix de détail qu'il recommande aux distributeurs, lesquels varient en fonction du montant de la remise *Promotion* accordée à ces derniers.
169. Finalement, le conseiller désigné a comparé les prix transmis par Peter Hennen au cours de la période 2015-2021 avec les prix calculés à l'aide de la formule du point 162 et à l'exemple de deux produits choisis au hasard. Dans le graphique ci-dessous (figure 5), les lignes bleue et orange montrent la moyenne des prix calculés et des prix transmis aux distributeurs pour le produit *Melitta Auslese klassisch* ; les lignes grise et jaune montrent les moyennes de ces deux prix pour *Dallmayr Prodomo Entkoffeiniert*. Le graphique montre que, pour les deux produits, les deux séries se superposent de façon quasiment parfaite.

Figure 5. Comparaison des prix transmis (PVMP) et calculés (OPVMP) pour les deux références Dallmayr Prodomo Entkoffeiniert (référence 1861, lignes orange et bleue) et Melitta Auslese Klassisch (référence 1221, lignes jaune et grise).



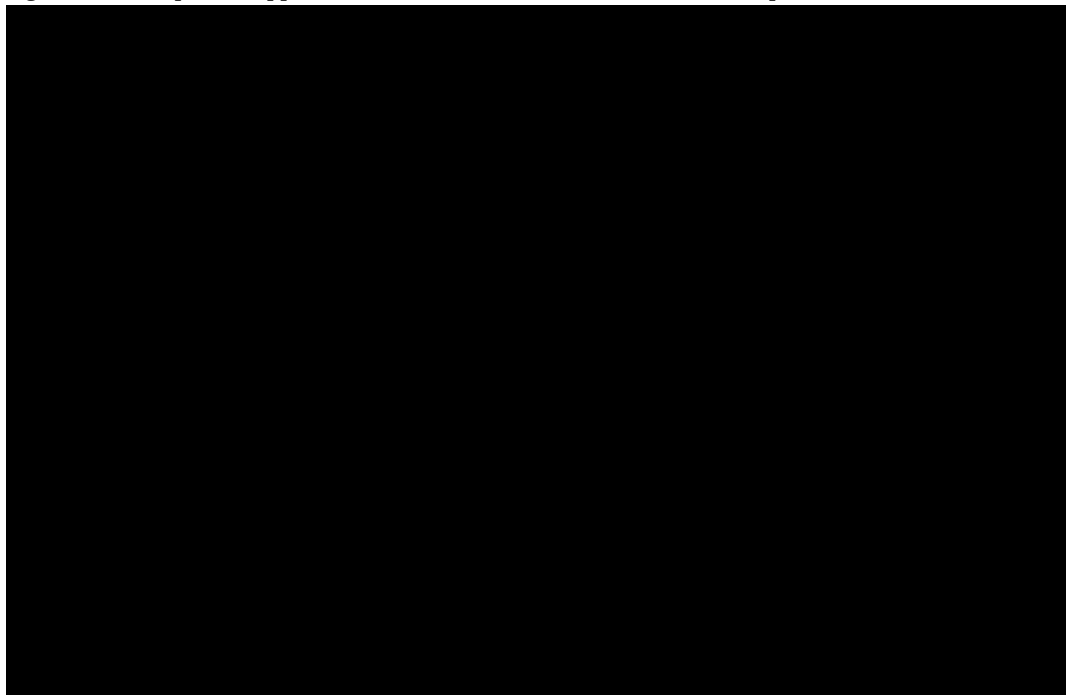
170. Cette méthode de calcul est également appliquée par Trendy Foods pour déterminer son prix de vente à [REDACTED]. Ce prix s'obtient en déduisant du prix brut facturé (LP-RR) la remise de [REDACTED] % ainsi que le montant de la remise *Promotion* fourni par Peter Hennen. En multipliant le prix obtenu par un coefficient de [REDACTED], on obtient le prix de détail indiqué à [REDACTED], c'est-à-dire le « *wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis* » (calculé par Peter Hennen pour [REDACTED]). Trendy Foods a déclaré appliquer cette méthode sur instruction de Peter Hennen, ce qui est corroboré par la déclaration de [REDACTED], qui explique avoir « *négocié et obtenu de Peter Hennen que cette réduction [la remise Promotion] soit directement appliquée sur la facture d'achat* »¹²².
171. Enfin, un email interne concernant la tarification d'un produit destiné à [REDACTED] atteste que la remise *Promotion* est calculée afin d'atteindre le prix de vente consommateur qui a été déterminé pour ce produit¹²³. Ainsi, dans cet email, reproduit ci-dessous, Mme [REDACTED], une employée de Peter Hennen, évoque tout d'abord le prix de vente au consommateur (*Konsumentenpreisstellung*) qui pourrait être retenu pour ce produit, puis indique les *Listenpreis*, *Rechnungsrabatt* et *Vertreterrabatt* devant être retenus afin d'obtenir ce prix de vente. Or, l'application selon la formule présentée au point 162 permet en effet de calculer le prix de vente indiqué dans l'email, en arrondissant au x,x9 € supérieur¹²⁴.

¹²² Procès-verbal de l'entretien du 30 mars 2021 de [REDACTED], page 3. [REDACTED] indique par erreur que la remise concernée par le changement d'imputation est le *Rechnungsrabatt*. Les annexes de la réponse de [REDACTED] à la demande de renseignements du 18 novembre 2021 permettent de constater qu'il s'agit bien de la remise *Promotion* (ENT-[REDACTED]-PV-1_1) ; (DDR-[REDACTED]-REP-03_11 à 11_11).

¹²³ Email de Mme [REDACTED] à Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] (Peter Hennen) du 21 mai 2019 (INS-PETE-DS-099_126).

¹²⁴ [REDACTED].

Figure 6 : Exemple de rapport de calcul entre la remise *Promotion* et le prix de vente consommateur



172. Cette méthode de calcul est applicable non seulement aux distributeurs livrés en direct par Peter Hennen, mais également aux distributeurs livrés par l'intermédiaire de grossistes. En effet, ainsi qu'il résulte des éléments décrits ci-après, les grossistes déterminent leurs prix de vente aux détaillants en suivant les instructions de Peter Hennen, en particulier en appliquant une remise de ■% (voir également point 53 ci-dessus). Ainsi, selon les déclarations du dirigeant de Trendy Foods et du responsable des systèmes informatiques, Peter Hennen indique à Trendy Foods les prix de vente à appliquer :

« Trendy Foods reçoit avant le début de chaque mois un tarif mensuel avec les prix d'achats pour chaque référence. Pour chaque client, Peter Hennen nous indique une remise à appliquer sur ce prix d'achat pour nous permettre de déterminer notre prix de vente aux clients. Selon le client concerné, cette remise est de ■%. Dès que nous avons un nouveau client, Peter Hennen nous dit par email ou par téléphone la remise que nous devons lui appliquer. Nous n'avons pas de marge de manœuvre sur la remise à appliquer au client. Pour le client ■%, le système est différent. Peter Hennen nous envoie mensuellement, ainsi qu'à ■%, les prix que Trendy Foods doit facturer à ■%.

Dans tous les cas, nos prix de vente sont déterminés par PH. Les prix de vente peuvent différer par groupe de clients, il y a cinq tarifs clients différents selon la région géographique : Inland, Belgian border, German border, French border, Highway. PH est le seul à pratiquer ce système. »¹²⁵

¹²⁵ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 2 (ENT-TREN-PV-1_1). Il en ressort également que la remise appliquée par Trendy Foods est dans la plupart des cas de ■%.

173. Cette déclaration a été réitérée par Trendy Foods au cours de l'enquête. Suite à l'envoi d'une demande de renseignements concernant la méthode par laquelle les prix de vente de Trendy Foods étaient communiqués par Peter Hennen, d'une part le responsable des systèmes informatiques de Trendy Foods a indiqué qu'« *aucun document écrit n'existe en ce qui concerne les tarifications à appliquer au client* »¹²⁶, et d'autre part le dirigeant de Trendy Foods a précisé que le taux de remise à appliquer aux clients est indiqué par Peter Hennen soit par téléphone, soit de visu lors de visites du délégué de Peter Hennen¹²⁷.
174. Différentes déclarations et pièces documentaires montrent qu'un système similaire s'applique en ce qui concerne le grossiste Fixmer. Ainsi, la retranscription d'une réunion entre Fixmer et Peter Hennen montre que Peter Hennen connaît, voire détermine les prix de vente pratiqués par Fixmer à l'égard des détaillants, le gérant de Peter Hennen affirmant en effet que « *für uns kriegen die großen Kunden ■% von Ihnen* » (pour nous, les gros clients obtiennent ■% de votre part)¹²⁸. Les « gros clients » sont les points de vente situés près de la frontière avec l'Allemagne.
175. Un ancien responsable administratif et financier de Fixmer a confirmé l'existence d'une politique de prix dictée par Peter Hennen. M. ■■■■■, directeur administratif et financier au sein de Fixmer entre 2006 et 2015 a ainsi déclaré que « *J'étais DAF chez Fixmer entre 2006 et 2015. [...] Les prix de vente de Fixmer étaient également fixés, comme pour les détaillants, par [Peter Hennen]. [Le gérant de Peter Hennen] imposait sa politique de prix et nous devons suivre les directives* »¹²⁹. Cette politique de prix était effectivement appliquée par Fixmer, puisque le responsable des achats de Fixmer a affirmé dans un email envoyé à un détaillant que « *Tous nos clients sont facturés au prix de base Peter Hennen.* »¹³⁰ L'enquête a montré que Fixmer applique effectivement une remise de ■% à ses clients¹³¹.
176. Les éléments qui précèdent montrent que Peter Hennen détermine non seulement le prix d'achat des distributeurs livrés en direct, mais également celui des distributeurs livrés par l'intermédiaire des grossistes. Dès lors, la communication d'un coefficient (d'une marge) à appliquer sur ce prix d'achat permet de transmettre un prix de détail à chacun des distributeurs, le niveau de ce prix de détail dépendant *in fine* du coefficient communiqué et du montant de la remise *Promotion* versée par Peter Hennen.

¹²⁶ Email de M. ■■■■■ du 21 mai 2021 en réponse à la demande de renseignements envoyée le 26 avril 2021 (DDR-TREN-REP-01_55).

¹²⁷ Email du conseiller désigné à M. ■■■■■ du 8 juin 2021 retranscrivant les déclarations orales de M. ■■■■■ (DDR-TREN-CR-1_4).

¹²⁸ Minutes de la réunion entre Fixmer et Peter Hennen le 14 septembre 2016 (INS-PETE-DS-094_126).

¹²⁹ Procès-verbal de recueil de déclarations de M. ■■■■■ en date du 11 octobre 2021, page 2 (INS-ALFE-PV-2_3).

¹³⁰ Email de ■■■■■, responsable achats Fixmer, à M. ■■■■■, gérant GOLDEN SPIRITS S.à r.l., en date du 9 juillet 2010 (ENT-GSS-CI-44_50).

¹³¹ Pour un exemple concernant le distributeur Golden Spirits, voir les pièces ENT-GSS-CI-12_50 à ENT-GSS-CI-43_50 (32 pièces) ; entretien Fixmer, 27 octobre 2021, questions 4 et 5 (ENT-FIXM-PV-2_2).

- Le coefficient de marge

177. Plusieurs distributeurs entendus au cours de l'enquête ont évoqué l'existence d'un coefficient multiplicateur de ■■■, utilisé par les distributeurs situés le long de la frontière allemande afin de déterminer leurs prix de vente pour les cafés de marques allemandes¹³². Ce coefficient de ■■■ correspond à une marge effective de ■■■% et 3% de TVA.
178. L'un de ces distributeurs a indiqué que ce coefficient lui a été communiqué par les représentants des fournisseurs lorsqu'il a commencé son activité¹³³. Un autre distributeur a déclaré que :
- « La règle non écrite dans le segment des cafés de torréfaction allemande est d'appliquer une marge de ■■■% sur le prix d'achat TTC pour déterminer le prix de vente au consommateur. Il s'agit en quelque sorte d'un gentlemen's agreement. Cette règle s'applique pour les produits de Multimarket et ceux de Peter Hennen »*¹³⁴.
179. Cette communication indirecte d'un prix de détail recommandé est encore établie par une déclaration du distributeur Superspatz : *« Pour les produits de [Peter Hennen] : Il n'y a pas de prix conseillés. De manière générale, nous ne pratiquons pas de prix inférieurs aux prix des concurrents locaux. Le cas échéant, le représentant de [Peter Hennen] nous fait la remarque que le prix n'est pas « bon » et de contrôler si j'ai commis une erreur de calcul. »*¹³⁵ En effet, bien que le distributeur affirme ne pas recevoir directement de prix recommandés, le fait de recevoir ces remarques (prix incorrect, erreur de calcul) lorsque ses prix sont inférieurs à ceux résultant de la méthode de calcul révèle que Peter Hennen communique une méthode de calcul permettant de déterminer les prix de détail.
180. D'autre part, il faut noter que les distributeurs recevant directement un prix de détail communiqué par Peter Hennen (voir section « Communication directe » ci-dessus), tels que PC-Tank¹³⁶ ou Aral, réalisent également ce même taux de marge de ■■■% lorsqu'ils respectent ces prix¹³⁷. Cette marge de ■■■% est également explicitement évoquée par Peter Hennen lors d'une réunion avec Provera concernant le distributeur Match¹³⁸.
181. Comme expliqué par les distributeurs, le coefficient multiplicateur de ■■■ est appliqué sur le prix d'achat après déduction de la remise *Promotion* sur le prix de cession du grossiste ou

¹³² Golden Spirits (ENT-GSS-PV-1_1), Dasbourg-Pont (INS-DASB-PV-2_3), De Buttek (DDR-DE B-REP-3_8), Johannis&Cie (DDR-JOHA-ND-1_1).

¹³³ Dasbourg-Pont S.A. (INS-DASB-PV-2_3).

¹³⁴ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 4 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹³⁵ Entretien Superspatz S.à r.l., 19 mars 2021, page 4 (ENT-SUPE-PV-1_1).

¹³⁶ Entretien PC-Tank S.à r.l., 8 juillet 2021, page 5 (CLE-PC T-PV-1_1).

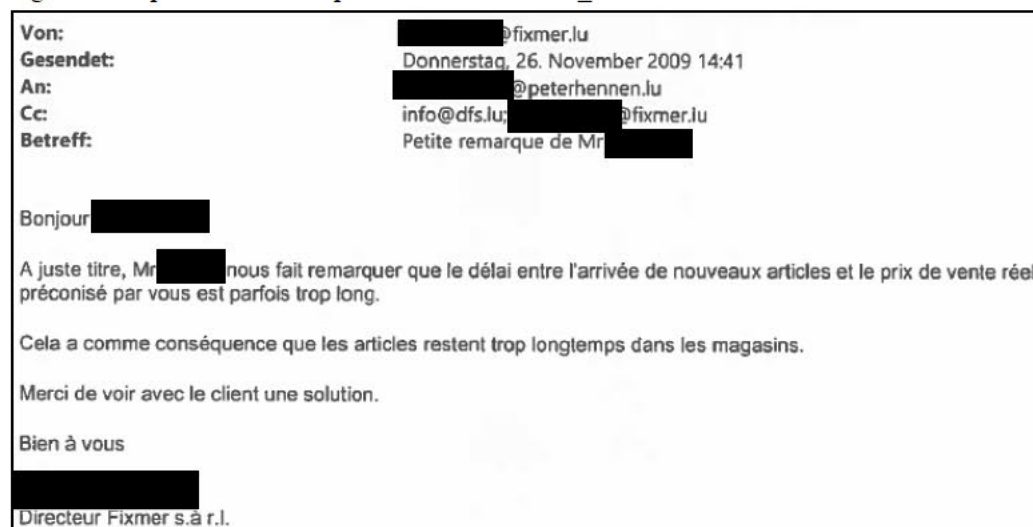
¹³⁷ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, pages 3-4 (ENT-TREN-PV-1_1).

¹³⁸ Email de M. ■■■ (Provera) à M. ■■■ (Match) du 21 février 2018 (DDR-PROV-REP-1_2, page 204). Voir également : Email de Mme ■■■ (Peter Hennen) à M. ■■■ (Provera) du 18 juillet 2019 : Peter Hennen offrirait à ce distributeur la possibilité de vendre ses produits avec une « *marge-avant [...] quasi constante* » (DDR-PROV-REP-1_2, pages 178-179).

le prix d'achat facturé par Peter Hennen en cas de vente directe, conformément à la méthode de calcul décrite ci-dessus.

182. Ainsi, les distributeurs ont besoin de connaître le montant de la remise *Promotion* pour calculer le prix de détail devant être pratiqué, en appliquant le coefficient de [REDACTED], comme l'explique un distributeur : « [...] lorsque nous recevons chaque mois la liste des remises prévues pour ce mois, nous savons à quel prix de vente nous devons vendre les produits pour le mois en cours [...] »¹³⁹ Or, lorsque le montant de la remise n'est communiqué qu'après le début du mois, cela entraîne une difficulté pour le distributeur, qui ne peut alors déterminer le prix de vente qu'il doit appliquer, comme il en ressort de l'email¹⁴⁰ ci-dessous :

Figure 7 : Copie d'écran de la pièce ENT-GSS-CI-45_50



183. Ces déclarations sont corroborées par le fait que Peter Hennen applique une méthode de calcul identique pour déterminer le prix de vente recommandé des produits qu'il distribue sur le marché néerlandais. En effet, un fichier *Excel* obtenu lors de l'opération de perquisition et saisie du 8 décembre 2020 dans les locaux de Peter Hennen mentionne que : « *Empfohlener Verkaufspreis ergibt sich aus Grosshandel minus Monatsrabatt x [REDACTED] (Marge) x 1,06 (MWST)* » (Le prix de vente recommandé résulte du prix de gros moins le rabais mensuel x [REDACTED] (marge) x 1,06 (TVA))¹⁴¹. Pour le marché néerlandais, Peter Hennen appliquait ainsi un coefficient de [REDACTED], soit [REDACTED] de marge et 6 % de TVA¹⁴². On notera que Peter Hennen parle ici bien de *prix recommandé* et non de *prix de vente moyen probable*.
184. Peter Hennen soutient dans ses Observations à la Communication des griefs que l'élément de preuve présenté au point précédent serait dénué de valeur probante dans la mesure où il serait « *extérieur à l'infraction reprochée* », celle-ci ne concernant pas le marché

¹³⁹ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 3 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁴⁰ Email du 26 novembre 2009 de M. [REDACTED] (Fixmer) à M. [REDACTED], en copie M. [REDACTED] (Golden Spirits) (ENT-GSS-CI-45_50).

¹⁴¹ Voir pièce-jointe « 0_Prijslijst Hennen.xls » de l'email du 29 mars 2017 de M. [REDACTED] à Mme [REDACTED] (INS-PETE-DS-104_126).

¹⁴² Depuis 2019, le taux réduit de TVA est désormais fixé à 9% contre 6% auparavant.

néerlandais¹⁴³. Par cet argument, Peter Hennen conteste vainement le principe même de la preuve par faisceau d'indices, lequel peut s'appuyer sur des preuves indirectes qui permettent d'établir l'existence d'un accord par déduction à partir d'autres faits. En l'espèce, l'élément présenté concernant le marché néerlandais renseigne sur la méthodologie employée par Peter Hennen pour déterminer son prix de vente recommandé sur ce marché, pour souligner sa similitude avec la méthode de calcul utilisée sur le marché en cause, et participe dans cette mesure au faisceau d'indices, qui est étayé par de nombreuses autres pièces.

185. Il résulte de ce qui précède qu'un coefficient de [REDACTED] est connu des distributeurs luxembourgeois situés à la frontière allemande afin de déterminer leurs prix de détail après prise en compte de la remise *Promotion*, laquelle est notamment communiquée aux 11 distributeurs, représentant ensemble 14 points de vente situés au Luxembourg à proximité de la frontière allemande listés ci-après :

Tableau 3 : Liste des distributeurs – communication coefficient [REDACTED]

Distributeurs	Points de vente / Enseigne
SH Management	Aral Grevenmacher (rue Kummert) Aral Grevenmacher (route de Trèves)
Ewald Wolter	Ewald Wolter Grevenmacher Ewald Wolter Mertert
R. Goedert S.A.	Goedert Remich (Autocenter)
Alfema	Gulf Schengen
Johanns&Cie	Total Schengen
Milly's	Q8 Bollendorf-Pont
Dasbourg-Pont	Q8 Dasbourg-Pont
Superspatz	Weber Zeidungs an Tubaksbuttek (Wasserbillig)
Wolter Discount	Wolter Discount Mertert Wolter Discount Remich
Wormer-Tankstation	Texaco Wormeldange
Zika Shop SARL	Zika Mertert

Ø Conclusion

186. Il résulte de ce qui précède que Peter Hennen a communiqué à certains de ses distributeurs, de manière directe ou indirecte, des prix de détail recommandés. Ainsi qu'il sera examiné aux sections 2e. et 3e., Peter Hennen a contrôlé, par la mise en œuvre d'un système de remises et de pratiques de police des prix, le respect de ces prix en apparence recommandés et qui constituaient en pratique des prix minimums de revente.

2e. L'organisation d'un mécanisme incitatif et/ou répressif via un système de remises

187. L'existence d'un mécanisme incitatif et/ou répressif, consistant en l'octroi de la remise *Promotion* en contrepartie du respect des prix de détail recommandés par Peter Hennen,

¹⁴³ Point 238 des Observations.

participe au constat de l'existence d'un accord de volontés entre Peter Hennen et ses distributeurs consistant en la fixation de prix minimums de revente.

188. A l'instar de la communication des prix de gros et prix de détail conseillés, Peter Hennen communique aux détaillants, selon plusieurs modalités, la remise *Promotion* applicable pour le mois concerné (voir point 48 ci-dessus). Ce système d'octroi de remises aux détaillants existe de très longue date. Ainsi, un distributeur, dont la relation commerciale avec Peter Hennen a commencé en 1986, a déclaré que le « *système de contrôle des ventes des distributeurs et de distribution de remises, mis en place par Peter Hennen, a toujours existé et est encore en place jusqu'à aujourd'hui* »¹⁴⁴. Similairement, le distributeur PC-Tank a déclaré dans le cadre de sa demande de clémence : « *A notre connaissance, le système de contrôle des prix de vente consommateurs par les notes de crédit mensuelles existe depuis toujours.* »¹⁴⁵
189. Interrogé sur le rôle de la remise *Promotion* (également intitulée *Aktionen* ou *Vertreterrabatt*), le dirigeant de Peter Hennen a expliqué qu'il s'agit d'une remise versée aux distributeurs pour promouvoir les produits. Selon lui, diverses contreparties sont exigées des distributeurs en échange du versement de cette remise : « *Es spielt eine Rolle, wie der Kunde mit PH umgeht, wie die Produkte im Geschäft platziert sind, was für ein Sortiment sie führen, ob die Kunden Werbeaktionen durchführen.* »¹⁴⁶ (La relation que le client entretient avec PH, la manière dont les produits sont placés dans le magasin, le type d'assortiment qu'ils proposent, la manière dont les clients mènent des actions promotionnelles jouent un rôle.) Le montant de la remise *Promotion* peut encore varier selon l'emplacement géographique des distributeurs et leur situation concurrentielle.
190. Toutefois, ces explications semblent peu pertinentes. D'abord, elles n'ont été confirmées par aucun des distributeurs et grossistes interrogés lors de l'enquête. Les distributeurs soit n'avaient pas connaissance de la contrepartie de cette remise¹⁴⁷, soit ont mentionné d'autres explications que celles avancées par Peter Hennen¹⁴⁸, soit ont expliqué que l'objet de cette remise est d'exercer une pression sur les distributeurs (voir points 194 à 201 infra). Ensuite, le placement des articles et les efforts de ventes sont déjà soutenus par d'autres remises (voir point 52 ci-dessus), tandis que plusieurs distributeurs ont déclaré que Peter Hennen ne

¹⁴⁴ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, page 2 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁴⁵ Entretien PC-Tank S.à r.l., 8 juillet 2021, page 4 (CLE-PC T-PV-1_1).

¹⁴⁶ Entretien Peter Hennen G.m.b.H., 10 janvier 2022, page 7 (ENT-PETE-PV-1_1).

¹⁴⁷ A titre d'exemple : le distributeur Aral a déclaré en ce qui concerne les remises *Promotionen* que « Nous les considérons plutôt comme des promotions » (entretien du 30 mars 2021, Aral Luxembourg S.A., page 3, soulignement ajouté, ENT-ARAL-PV-1_1) ; Courthéoux a déclaré ne pas savoir comment sont déterminées les remises sur facture et *Promotion* (entretien du 26 avril 2021, Courthéoux S.A., page 6, ENT-COUR-PV-1_1), de même que Total-Motorway (entretien du 26 avril 2021, Motorway S.A., page 4, ENT-MOTO-PV-1_1). Voir également les déclarations d'autres distributeurs au point 54 ci-dessus.

¹⁴⁸ A titre d'exemple : Auchan a expliqué que la remise *Promotion* « *varie en fonction du cours de la matière première ou éventuellement du prix du fabricant* » (entretien du 19 avril 2021, Auchan Luxembourg S.A., page 3, ENT-AUCH-PV-1_1).

soutenait jamais la réalisation d'actions promotionnelles¹⁴⁹. Finalement, et surtout, les remises *Promotionen* ne varient non pas en fonction des éléments cités, mais se déclinent, dans une large mesure, par type de client (voir aussi point 49). Ces remises sont largement identiques, pour la région de la frontière allemande, à l'intérieur des groupes de clients suivants : gros distributeurs à la frontière, exploitants de stations-service indépendants et moyenne distribution, réseaux pétroliers, supermarchés, petits distributeurs¹⁵⁰.

191. Comme expliqué aux points 47 et suivants, la remise *Promotion* est accordée sous forme d'une note de crédit communiquée en fin de mois (clients indirects) ou, pour les clients directs, transmise avec la facture. Par exception, certains clients ont également obtenu que cette remise soit directement déduite de la facture plutôt que versée sous forme d'une note de crédit.
192. La remise *Promotion* joue un rôle incitatif en vue du respect des prix de vente recommandés par les distributeurs, ce rôle pouvant le cas échéant être également répressif en cas de non-respect.
193. Premièrement, il est rappelé que la remise *Promotion* est cruciale pour permettre aux distributeurs de réaliser une marge positive, quoique toujours faible, sur leurs ventes des produits en cause. Sans l'obtention de cette remise, le prix d'achat du distributeur est pour la plupart des articles supérieur au prix de vente au détail communiqué par Peter Hennen. Ceci ressort, par exemple, d'un tableau transmis tous les mois par Peter Hennen au client Aral¹⁵¹, dont un extrait illustratif est reproduit ci-dessous. Le tableau montre en effet que le prix d'achat brut facturé (*Listenpreis – Rechnungsrabatt*) est souvent supérieur au prix de vente conseillé par Peter Hennen.

Figure 8 : Extrait de la pièce INS-PETE-DS-097_126

November 2016					
EAN	Art. Nr.	Bezeichnung	Listenpreis /Glas, Beutel, Dose	Rechnungs- Rabatt /Glas, Beutel, Dose	wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis* /Verkaufseinheit
5450076000056	0006	RAPIDO Gold 200 G	4,140	0,460	3,19
5450076000087	0008	RAPIDO Classic 200 G	3,680	1,108	2,49
4000508040306	0015	JACOBS Cronat Gold 200 G	5,430	0,270	4,29
8711000509388	0017	JACOBS Krönung Gold 200 G	6,450	0,194	5,99
7622300745356	0018	JACOBS Momente 200 G	7,190	0,289	7,29
4006581003313	0036	IDEE Gold Express 200 G	6,810		6,31
8711000505892	0065	HAG Klassisch 200 G	7,190	0,289	7,29
8711000506509	0067	MAXWELL Classic 200 G	4,050	0,190	3,79
8711000506417	0904	JACOBS 2 in 1 10x14g	1,610		1,69
8711000506325	0906	JACOBS 3 in 1 10x18g	1,610		1,69

194. Selon une déclaration de PC-Tank recueillie dans le cadre de sa demande de clémence, la remise mensuelle versée par Peter Hennen constitue un moyen pour exercer une pression en

¹⁴⁹ Voir par exemple : entretien du 19 avril 2021, Auchan Luxembourg S.A., pages 3-4 (ENT-AUCH-PV-1_1) ; entretien du 18 mars 2021, Ewald Wolter s.à r.l., question 15 (ENT-WOLT-PV-1_2). En revanche, Peter Hennen a indiqué soutenir les folders publicitaires de [REDACTED], au moyen d'une « remise supplémentaire pendant la période folder » : email du 26 février 2020 (INS-PETE-DS-111_126).

¹⁵⁰ Voir le tableau : Analyse des prix par type de commerce (INT-CC-TAB-2_4).

¹⁵¹ Tableau extrait de l'email du 27 octobre 2016 de Mme [REDACTED] (Peter Hennen) aux stations Aral (INS-PETE-DS-097_126).

vue du respect, en tant que prix minimums, des prix de détail recommandés. Le demandeur de clémence a ainsi déclaré que son prix d'achat des produits de Peter Hennen auprès des grossistes était supérieur au « *prix de vente conseillé par Peter Hennen, ce qui constituerait une vente à perte. Mais Peter Hennen fait une note de crédit mensuelle pour que nous ayons une marge. Elle est libellée note de crédit « actions café ».* Action signifie respecter les PVC [prix de vente conseillés]. [...] Lorsque nous étions en dessous des PVC, PS Tabak a été menacé de ne plus recevoir la note de crédit. »¹⁵² Le demandeur de clémence a également indiqué avoir reçu en 2004 un fax, qu'il n'a pas conservé, de Peter Hennen indiquant qu'il mettait fin au versement de la remise octroyée au point de vente situé à Remich, car ce point de vente ne respectait pas les prix.

195. Peter Hennen affirme que le statut de demandeur de clémence de PC-Tank affecterait la crédibilité de ses déclarations, qui seraient de ce fait « peu fiables » et « sujettes à caution »¹⁵³. Il convient de rappeler la jurisprudence en la matière : « *si les déclarations d'un demandeur de clémence doivent être appréciées avec prudence, notamment lorsque [...] elles sont contestées par certaines entreprises mises en cause, leur crédibilité ne saurait être contestée par principe, et encore moins dès lors qu'elles sont étayées par d'autres éléments extrinsèques figurant au dossier.* »¹⁵⁴ La contestation de la crédibilité des déclarations de PC-Tank devrait donc reposer sur des arguments circonstanciés. A cet égard, l'analyse présentée par Peter Hennen concernant le montant des remises perçues par deux points de vente du groupe PC-Tank entre 2018 et 2021¹⁵⁵ n'est pas de nature à contredire les déclarations du demandeur de clémence. Celui-ci a en effet expliqué qu'après la reprise du point de vente PS Tabak par PC-Tank, en 2018, les pressions exercées par Peter Hennen sur les prix pratiqués dans le point de vente PS Tabak étaient moins directes que la menace de ne plus verser la note de crédit¹⁵⁶.
196. Les déclarations de PC-Tank indiquent ainsi d'une part que l'obtention de la remise mensuelle est indispensable pour la marge bénéficiaire du distributeur, et d'autre part que son versement est conditionné au respect, en tant que prix de vente minimums, des prix communiqués par Peter Hennen.

¹⁵² Entretien PC-Tank S.à r.l., 8 juillet 2021, page 4 (CLE-PC T-PV-1_1).

¹⁵³ Observations de Peter Hennen à la Communication des griefs, points 243 à 245.

¹⁵⁴ Autorité de la concurrence (France), décision n° 20-D-09 du 16 juillet 2020, *Charcuteries*, point 378.

¹⁵⁵ Selon Peter Hennen, les points de ventes PS-Tabak et Esso Mertert auraient reçu une remise identique pour les mois de mars à juin des années 2018 à 2021, alors que le taux de respect du premier point de vente était de seulement 82% sur cette période, contre quasi 100% pour le second.

¹⁵⁶ Entretien PC-Tank S.à r.l., 8 juillet 2021, page 4 (CLE-PC T-PV-1_1) : « *Chez PS Tabak avant la reprise par PC Tank, nous avons une pression directe des représentants de Peter Hennen pour l'application des prix de vente conseillés. Lorsque nous étions en dessous des PVC, PS Tabak a été menacé de ne plus recevoir la note de crédit. Ça n'a jamais été fait par écrit. Il n'y a pas eu de suite car nous avons corrigé les prix. Chez PC Tank, ces menaces ne sont pas aussi directes. Après la reprise de PS Tabak par PC Tank, il y a encore eu des pressions, mais de manière moins directe.* »

197. Ces deux éléments sont également corroborés par les déclarations d'un second distributeur, Golden Spirits S.à r.l. :

« [...] le montant de la remise versée par Peter Hennen varie selon les distributeurs et selon la relation que nous avons avec Peter Hennen. Lorsqu'elle est mauvaise (en raison de soupçons d'export parallèle par exemple), nous avons une remise moins importante (et donc une marge plus faible). De plus, lorsque nous baissions nos prix de vente au consommateur pour être en dessous du prix pratiqué par nos concurrents en ne faisant plus que ■% de marge par exemple, alors [le représentant de Peter Hennen] venait dans nos points de vente pour nous indiquer que nous ne pratiquions pas les « bons prix » ou que nos prix étaient de « faux prix ». Puis, si après quelques rappels nous ne changions pas notre prix de vente, alors les remises suivantes étaient réduites. Cette sanction avait pour but de nous contraindre à remonter nos prix de vente au consommateur pour ne pas faire des pertes. C'était la même chose si nous pratiquions des prix plus élevés pour augmenter notre marge. La condition pour obtenir la remise était donc de pratiquer des prix de vente au consommateur qui satisfaisaient la politique de prix de Peter Hennen »¹⁵⁷.

198. Ces déclarations du gérant de Golden Spirits S.à r.l. sont d'autant plus fiables qu'elles sont constantes par rapport à celles effectuées dans des courriers adressés aux ministères de l'Economie et des Classes Moyennes en 2003, soit bien antérieurement à l'enquête du conseiller désigné dans cette affaire, dans lesquels étaient déjà dénoncées les pratiques de Peter Hennen consistant à diriger le marché et guider les prix de vente au consommateur par la remise de « chèques aux détaillants »¹⁵⁸.

199. Peter Hennen conteste la crédibilité de ces déclarations et présente une analyse qui démontrerait que, de 2015 à 2021, lorsque Golden Spirits pratiquait un prix de vente inférieur au prix de vente moyen probable, il recevait une remise inférieure à celle perçue par un distributeur qui appliquait les prix de vente dans seulement 1,3% des cas¹⁵⁹. L'analyse présentée par Peter Hennen est toutefois dénuée des explications élémentaires permettant de comprendre précisément la méthodologie suivie, notamment l'identité du distributeur avec lequel Golden Spirits est comparée. De plus, les déclarations de Golden Spirits relativement aux sanctions de Peter Hennen consistant en la réduction de la remise Promotion en raison des prix pratiqués ne portent pas sur la période 2015-2021, mais une période antérieure, lors de laquelle Golden Spirits distribuait un plus grand nombre de produits de Peter Hennen. Or, Golden Spirits a expliqué avoir changé de stratégie à partir de 2010 en raison de son « refus du système imposé par Peter Hennen », réduisant la part du segment café dans son chiffre

¹⁵⁷ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, pages 3 et 4 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁵⁸ Courriers du gérant de Golden Spirits des 2 et 12 juin 2003 au Ministère de l'Economie (M. Bleser) et au Ministère des Classes Moyennes (Mme Friederici-Carabin) (ENT-GSS-CI-01_50 et ENT-GSS-CI-02_50). Ces déclarations sont à leur tour soutenues par des déclarations similaires, également antérieures à l'enquête du conseiller désigné dans cette affaire, du même distributeur à l'adresse de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines : voir les échanges d'emails entre le service anti-fraude de Diekirch et la société GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 19 décembre 2016 (ENT-GSS-CI-49_50 et ENT-GSS-CI-49_50).

¹⁵⁹ Observations de Peter Hennen à la Communication des griefs, points 233 à 237.

d'affaires de 20-25% à 1%¹⁶⁰. L'analyse présentée par Peter Hennen ne permet donc pas de remettre en cause la fiabilité des déclarations de Golden Spirits.

200. L'enquête a permis de recueillir des déclarations similaires d'un troisième distributeur, la société Alfema S.à r.l., qui exploite plusieurs points de vente au Luxembourg et dont le gérant a déclaré :

« En 2016, nous avons acquis une station Gulf à Schengen. Dans cette station, le système informatique comportait déjà des prix de vente fixés pour les produits de Peter Hennen. [Le représentant de Peter Hennen] nous a expliqué que nous devons respecter les prix de vente qui nous sont communiqués pour obtenir une note de crédit qui constituera notre marge. Les changements de prix nous étaient communiqués oralement lors des visites du délégué en point de vente. Nous faisons une marge très faible, voire négative sans la note de crédit. Nous recevions mensuellement une liste avec le montant de la remise à percevoir en différé à condition de respecter le prix de vente communiqué par Peter Hennen. [...] »¹⁶¹.

201. Dans ses Observations à la Communication des griefs, Peter Hennen conteste la crédibilité d'Alfema, celui-ci ayant également affirmé ne pas avoir été sanctionné alors qu'il ne « respecte » plus les prix de vente imposés par Peter Hennen depuis 2020, en raison de travaux à Schengen qui lui ont fait perdre la clientèle allemande¹⁶². Contrairement à ce que Peter Hennen soutient, il n'y a pas de contradiction avec la déclaration citée ci-dessus. En effet, l'analyse quantitative des prix de vente d'Alfema (Gulf Schengen) permet de constater que le taux de respect était de 100% en 2020, mais le taux d'application de 0%¹⁶³, ce qui signifie que les prix pratiqués par Alfema étaient supérieurs aux prix recommandés, et non pas inférieurs, ce qui explique, en sus du contexte spécifique (travaux), l'absence d'intervention de Peter Hennen.
202. Ces déclarations concordantes et circonstanciées indiquent expressément l'existence d'un lien entre le versement des remises mensuelles et le respect de la politique de prix de Peter Hennen, les manquements à cette politique pouvant faire l'objet de menaces de sanctions ou de sanctions consistant en l'arrêt du versement de la remise.
203. Deuxièmement, ces déclarations sont corroborées par un email envoyé par le responsable achats du grossiste Fixmer à un distributeur, à qui il indique que « *tous les prix appliqués en magasin ou shop sont de la responsabilité de Peter Hennen via le système des remises* »¹⁶⁴, ce qui révèle le caractère coercitif de la remise sur note de crédit.
204. Enfin, ces déclarations de différents distributeurs et d'un grossiste sont confirmées par des emails émanant directement de la société Peter Hennen. Ainsi, dans un échange d'emails

¹⁶⁰ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁶¹ Procès-verbal de recueil de déclarations de M. [REDACTED] (Alfema S.à r.l.), 11 octobre 2011, pages 1-2 (INS-ALFE-PV-2_3) (soulignement ajouté).

¹⁶² Points 541 à 544.

¹⁶³ Voir Tableau 6 et Tableau 7 ci-dessous.

¹⁶⁴ Email de [REDACTED], responsable achats Fixmer, à M. [REDACTED], gérant GOLDEN SPIRITS S.à r.l., en date du 9 juillet 2010 (ENT-GSS-CI-44_50).

avec un distributeur, saisi lors de l'opération de visite et de saisie du 8 décembre 2020, un employé de Peter Hennen confirme explicitement l'existence d'un mécanisme incitatif selon lequel, en contrepartie du respect des prix de vente de détail communiqués par Peter Hennen, le distributeur est garanti de bénéficier des meilleurs prix d'achat :

« Zu Ihrer Anfrage möchten wir Ihnen mitteilen, dass wir es natürlich nicht gerne sehen, wenn Kunden ihre Aktionen quasi zum Selbstkostenpreis fahren. Wir rechnen es Ihrer Firma hoch an, dass Sie die wahrscheinlichen durchschnittlichen Verkaufspreise respektieren, daher sichern wir Ihnen immer die besten Preise »¹⁶⁵. (En réponse à votre demande, nous tenons à vous informer que nous n'aimons naturellement pas que les clients mènent leurs promotions pratiquement à prix coûtant. Nous apprécions le fait que votre entreprise respecte les prix de vente moyens probables, c'est pourquoi nous vous garantissons toujours les meilleurs prix).

205. Le mécanisme d'apparence incitatif peut également se révéler répressif lorsqu'il est utilisé à des fins de sanctions en cas de non-respect des prix de vente recommandés. Un email du gérant de Peter Hennen confirme que le mécanisme des remises a pu être utilisé à de telles fins, par l'arrêt du versement de la remise envers un distributeur dont les relevés de prix permettent de constater qu'il ne respecte pas les prix de vente : « *anbei meine bearbeitete Datei, wo klarer wird wo Schaus Preise nicht einhält und wo wir dann auch die Preisunterstützung nicht geben sollten* ».¹⁶⁶ (Ci-joint mon fichier modifié, où l'on voit plus clairement où Schaus ne respecte pas les prix et où nous ne devrions pas non plus donner de soutien tarifaire).
206. La réponse est tout autant explicite : « *bei den Produkten Melitta Bella Crema, Supercrème Regular 100er und Grandioso Regular 100er, sollte die Unterstützung auf jeden Fall nicht gegeben werden. Bei Idee und Dallmayr Crema d'Oro fehlt die letzte Preissenkung von 0,10€. Jacobs Cronat Gold 200g ist richtig, hier ist die Aktion von 4,69€ erst für die 2. Aktionsperiode vorgesehen* ». (Pour les produits Melitta Bella Crema, Supercrème Regular 100er et Grandioso Regular 100er, le soutien ne devrait en tout cas pas être donné. Pour Idee et Dallmayr Crema d'Oro, il manque la dernière baisse de prix de 0,10€. Jacobs Cronat Gold 200g est correct, ici la promotion de 4,69€ n'est prévue que pour la 2e période de promotion).
207. Ces échanges d'emails internes au sein de Peter Hennen, bien qu'ils concernent un point de vente situé en Belgique, participent selon la méthode du faisceau d'indices à caractériser le rôle des remises en tant que mécanisme incitatif et/ou répressif pour l'application des prix de vente par les détaillants situés au Luxembourg.

¹⁶⁵ Echange d'emails du 6 au 11 janvier 2017 entre M. [REDACTED] (Aral Luxembourg S.A.) et Mme [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-062_126).

¹⁶⁶ Echange d'emails du 13 au 17 juillet 2018 entre M. [REDACTED] et M. [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-075_126). M. [REDACTED] exploite également un supermarché au Luxembourg en tant que gérant de la s.à r.l. EKZ (Delhaize Echternach).

3e. La mise en œuvre d'une police des prix

208. Peter Hennen effectue une veille des prix de vente de grande ampleur auprès de ses distributeurs. L'existence de ces relevés de prix est attestée par de nombreuses pièces documentaires obtenues au cours de l'enquête, que ce soit lors de l'inspection ou suite à une demande de renseignements. Pour certains distributeurs, ces relevés de prix ou *Preisspiegel* sont effectués mensuellement et comportent également l'indication du prix de vente conseillé par Peter Hennen¹⁶⁷. Pour d'autres distributeurs, ces relevés sont effectués chaque semaine, certains prix étant surlignés en rouge¹⁶⁸. Certains relevés de prix, effectués également sur une base hebdomadaire, contiennent les prix de plusieurs distributeurs pour différentes marques distribuées par Peter Hennen¹⁶⁹. D'autres relevés de prix mensuels contiennent les prix d'un grand nombre de points de vente au Luxembourg¹⁷⁰.
209. Certains relevés de prix, effectués de façon moins systématique, ne comportent que des prix de produits distribués par Peter Hennen elle-même et non pas ceux de marques concurrentes¹⁷¹. Interrogé par le conseiller désigné sur l'objectif poursuivi par la réalisation de tels relevés, qui ne peuvent servir à un suivi global du marché, le gérant de Peter Hennen n'a pas apporté d'explication, affirmant seulement que ces relevés de prix n'auraient pas été réalisés sur sa demande¹⁷².
210. Des pièces documentaires attestent que cette surveillance des prix est utilisée afin de réaliser des mesures de police des prix, consistant en des rappels à l'ordre à l'égard des distributeurs ne respectant pas les prix de vente afin qu'ils corrigent leurs prix. Ainsi, un échange entre la personne chargée des relevés de prix [REDACTED] et le représentant de Peter Hennen auprès des distributeurs [REDACTED] montre que le premier demande au second d'intervenir auprès du distributeur Ewald Wolter dont le prix de vente n'est pas correct : « [...] Also bei Wolter as den PRODOMO Klassisch & Entko > VAKUM nach ëmmer op 2,78€... Kuck emol Wan s deen op 2,99€ keinten ero setzen bitte » (Chez Wolter les produits Prodomo Klassisch & Entko moulus sont toujours à 2,78€... Regarde s'ils peuvent le remonter à 2,99€ s'il te plait)¹⁷³.
211. Dans ses Observations à la Communication des griefs, Peter Hennen affirme qu'une déclaration du distributeur Ewald Wolter prouverait que celui-ci détermine sa politique de prix indépendamment de Peter Hennen, puisqu'il réagirait aux campagnes promotionnelles

¹⁶⁷ Preisspiegel Aral Schengen, Preisspiegel Total Wasserbillig (DDR-PETE-REP-004_194).

¹⁶⁸ Preisspiegel Match Wasserbillig (INS-PETE-DS-084_126), Preisspiegel Colruyt (DDR-PETE-REP-001_194), Preisspiegel Lidl (prix rouge en 2016) (DDR-PETE-REP-006_194).

¹⁶⁹ Zika Shop SARL, Wolter, Copal (DDR 1 Hennen) (DDR-PETE-REP-004_194).

¹⁷⁰ Il s'agit de Massen, Gulf Weiswampach, Topaz Mersch, Cora, Delhaize Alzingen Colruyt, Lidl, Belle Etoile, Copal, Wolter, Esso Wasserbillig, Total Wasserbillig, Olsem Remich (Golden Spirits S.à r.l.), Petry Remerschen, Q8 Remerschen, Aral Schengen. Voir annexe 3 pour des exemples de relevés de prix. (DDR-PETE-REP-013_194, DDR-PETE-REP-011_194, DDR-PETE-REP-029_194).

¹⁷¹ Voir par exemple DDR-PETE-REP-013_194, aussi en annexe 3.

¹⁷² Entretien Peter Hennen, 10 janvier 2022, question 51 (ENT-PETE-PV-1_1).

¹⁷³ Message whatsapp du 2 décembre 2020 entre MM. [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-122_126).

d'un concurrent, le distributeur Match¹⁷⁴. Pourtant, les relevés de prix communiqués par Peter Hennen dans ses Observations contredisent la déclaration de ce distributeur, qui est dès lors dénuée de valeur probante. Ces relevés de prix permettent en effet de constater que le distributeur Ewald Wolter a effectivement augmenté le prix de vente du produit concerné de 2,78 € à 2,95 € suite à l'intervention de Peter Hennen¹⁷⁵.

212. L'existence de mesures de police des prix consécutives aux relevés de prix est également attestée par un email envoyé par le distributeur Aral Luxembourg S.A. à Peter Hennen [REDACTED], dans lequel ce distributeur affirme : « *Wir bekommen jedes Mal Ärger mit Peterhennen wenn wir unter den 'observierten Durchschnittsverkaufspreis' nicht respektieren* » [sic] (Nous avons à chaque fois des problèmes avec Peter Hennen lorsque nous ne respectons pas le 'prix de vente moyen observé')¹⁷⁶. Il convient de souligner par ailleurs que cet email contredit les déclarations de ce distributeur qui a affirmé ne pas recevoir de « *pressions* » de la part de Peter Hennen¹⁷⁷.
213. Un autre échange d'emails révèle qu'un employé de Peter Hennen exerce des pressions contre un distributeur dont le catalogue promotionnel ne respecte pas le prix communiqué par Peter Hennen¹⁷⁸. Dans ce message, Mme [REDACTED] de Peter Hennen écrit à Mme [REDACTED] de Delhaize : « *Madame [REDACTED], comme convenu hier avec M. [REDACTED] au téléphone, nous tenons à vous informer que le prix consommateur minimum moyen probable au Luxembourg est de 2,63€* /UVC pour les articles mentionnés en annexe.* » Comme ce message fait référence à un entretien antérieur, il ne s'agit pas d'une simple information neutre, mais bien de l'exercice d'une pression sur les prix de vente pratiqués par Delhaize, ce que la réponse de l'employée de Delhaize montre sans équivoque : « *Par la présente, nous voudrions vous rappeler que Delhaize décide de manière indépendante de ses prix de vente et que nous n'acceptons aucune tentative pour influencer notre stratégie prix. Ceci enfreint les règles de concurrence en vigueur. Nous vous conseillons fortement de prendre contact avec votre service juridique.* »
214. Encore d'autres échanges révèlent l'existence de mesures de police des prix mises en œuvre par Peter Hennen suite au signalement par des distributeurs du fait que leurs concurrents ne respectent pas les prix. Ces mesures apparaissent de façon particulièrement explicite dans un email dans lequel le représentant de Peter Hennen, informé par un distributeur (PC-Tank) de l'existence de promotions chez plusieurs de ses concurrents (Match, Wolter, Superspatz), lui indique en réponse : « *Vielen Dank für die Info. [Match] hat gestern eine 1 wöchige Promo zu 5,98 anstelle 6,49 gestartet. (auch zu meiner Überraschung) Ich habe heute gesehen dass Wolter nachgezogen ist und lese nun Weber auch. Ich habe bereits auf meiner*

¹⁷⁴ Observations de Peter Hennen, points 269 à 272.

¹⁷⁵ Observations de Peter Hennen, annexe 12, onglet « Sheet1 », cellules « M1881 » et « M1882 ».

¹⁷⁶ Echange d'emails du 6 au 11 janvier 2017 entre M. [REDACTED] (Aral Luxembourg S.A.) et Mme [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-062_126).

¹⁷⁷ Entretien Aral Luxembourg S.A., 30 mars 2021, page 6 (ENT-ARAL-PV-1_1).

¹⁷⁸ Echange d'emails du 25 avril 2017 et du 2 mai 2017 entre Mme [REDACTED] (Delhaize) et Mme [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-102_126).

Agenda stehen die Rückstellung auf Normalpreis am kommenden Mittwoch, nzw Donnerstag zu kontrollieren und durchsetzen zu wollen » (Merci beaucoup pour l'information. [Match] a lancé hier une promotion d'une semaine à 5,98 au lieu de 6,49 (également à ma grande surprise). J'ai vu aujourd'hui que Wolter avait suivi et je lis à l'instant que Weber aussi. J'ai déjà inscrit à mon agenda de contrôler et d'imposer le retour au prix normal mercredi ou jeudi prochain)¹⁷⁹. Les relevés de prix communiqués par Peter Hennen dans ses Observations permettent de constater que les prix ont été effectivement revus à la hausse par Match et Ewald Wolter¹⁸⁰, ce qui ne laisse aucun doute sur le fait que M. ■■■■ (Peter Hennen) est intervenu auprès de ces distributeurs.

215. Plusieurs distributeurs ont également déclaré au cours de l'enquête que des mesures de police des prix étaient exercées par les représentants de Peter Hennen lors de leurs passages en points de vente. Ainsi, le distributeur Golden Spirits qui recevait indirectement les prix de détail de Peter Hennen, via la remise *Promotion* et l'application du coefficient multiplicateur, a déclaré que :

« lorsque nous baissions nos prix de vente au consommateur [...], alors [le représentant de Peter Hennen] venait dans nos points de vente pour nous indiquer que nous ne pratiquions pas les 'bons prix' ou que nos prix étaient de 'faux prix'. [...] Avant sa retraite, c'est lui qui venait tous les mois en magasin et nous donnait des indications sur le prix de vente à respecter. [...] Il nous disait par exemple 'Ce n'est pas le bon prix, tu t'es trompé' »¹⁸¹.

216. Le distributeur Superspatz a fait état du même type de remarques de la part du représentant de Peter Hennen : *« Le représentant de [Peter Hennen] passait toutes les semaines, jusqu'en été 2020. Son successeur est passé une fois, et déclarait qu'il faut faire un facing plus large et qu'il ne faut pas aller en-dessous du prix. Je l'ai prié de sortir du magasin parce que je ne veux pas d'instructions »¹⁸². Contrairement à ce qu'affirme Peter Hennen dans ses Observations à la Communication des griefs¹⁸³, cette déclaration atteste bien que le représentant de Peter Hennen a exercé un rappel à l'ordre concernant les prix de vente pratiqués, ce qui constitue une mesure de police des prix.*

217. Les déclarations du distributeur Superspatz corroborent celles effectuées par PC-Tank dans le cadre de sa demande de clémence : *« Dans le système de Peter Hennen, nous appliquons le prix recommandé par Hennen, et lorsque nous ne le faisons pas, cela a toujours suscité des tensions. La note de crédit est mensuelle, ce qui permet de mettre la pression chaque mois. [...] Le système était assez élaboré, avec un suivi des prix toutes les semaines et un*

¹⁷⁹ Email de M. ■■■■ (Peter Hennen) à M. ■■■■ du 2 septembre 2020 (CLE-PC T-P-16_20). Voir également les échanges mentionnés aux points 274 et suivants.

¹⁸⁰ Observations de Peter Hennen, annexe 12, onglet « Sheet1 », cellules « L1557 », « L1558 », « M1558 » et « M1559 ».

¹⁸¹ Entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021, pages 3-4 et 6 (ENT-GSS-PV-1_1).

¹⁸² Entretien Superspatz S.à r.l., 19 mars 2021, page 4 (ENT-SUPE-PV-1_1).

¹⁸³ Points 287-288.

suivi des produits, pour s'assurer qu'il n'y a pas de produits de circuits parallèles. Ceci a été fait par les agents de Peter Hennen »¹⁸⁴.

218. Par ailleurs, il apparaît que la politique de contrôle des prix mise en œuvre par Peter Hennen pouvait également s'appliquer lorsque les prix pratiqués par les distributeurs étaient trop élevés¹⁸⁵. Plusieurs exemples concernent le distributeur Courthéoux (supermarchés Match). Dans un email particulièrement explicite, un employé de Peter Hennen déplore que *« le prix du folder est en moyenne nettement plus haut que notre indication de notre prix moyen minimum, mais dernièrement aussi nettement plus haut ou égal au prix normal rayon à Match Mertert. Ceci est d'autant plus décevant pour nous puisque la majorité des produit folder étaient soutenu avec une remise supplémentaire pendant la période folder. [...] Nous vous rappelons que nous vous accordons un budget très important pour un minimum de nombre de folders d'une qualité percutante. Si vos folders ne deviennent pas plus attractifs et si nos propositions restent aussi malheureusement respectées, nous nous voyons obligés de réduire nettement notre soutien pour ces folders. »¹⁸⁶*
219. Un autre échange dans le contexte de la négociation du contrat entre Peter Hennen et Provera pour l'année 2019 est dans le même sens : *« [...] nous acceptons d'augmenter le rabais à [REDACTED] euro, afin de clôturer finalement le contrat 2019, aussi pour pouvoir se concentrer sur une optimisation de la commercialisation de notre commerce commun. Pas comme dernièrement dans votre folder du 2 au 13 septembre, où vous annoncer (sic) un prix folder pour Segafredo Intermezzo à 6,99, alors que le prix normal chez Copal Mertert est de 5,59 !! »¹⁸⁷*
220. L'insistance de Peter Hennen concernant la politique tarifaire des distributeurs affiliés à Provera a d'ailleurs donné lieu à des réactions parfaitement explicites de la part de ce dernier. Ainsi, Provera a annexé au contrat 2018 la déclaration suivante :

« Les législations belges et luxembourgeoises interdisent strictement tous accords entre entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché concerné ou dans une partie substantielle et notamment ceux qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente. En conséquence, nous ne pouvons en aucun cas tenir compte de vos injonctions qui peuvent d'ailleurs être sanctionnées lourdement, y compris sur plan pénal. »¹⁸⁸

¹⁸⁴ Entretien PC-Tank S.à r.l., 8 juillet 2021 (CLE-PC T-PV-1_1).

¹⁸⁵ Voir également le point 205 ci-dessus, pour un cas d'arrêt du versement de la remise envers un distributeur qui n'applique pas la baisse de prix d'un produit, ainsi que le procès-verbal de déclarations du dirigeant de Dasbourg-Pont S.A., page 2 (INS-DASB-PV-2_3).

¹⁸⁶ Email de Mme [REDACTED] à M. [REDACTED] (Match) du 26 février 2020 (INS-PETE-DS-111_126). Voir également l'email de Mme [REDACTED] (Peter Hennen) à M. [REDACTED] (Match) du 26 avril 2017 (INS-PETE-DS-107_126).

¹⁸⁷ Email de M. [REDACTED] à M. [REDACTED] (Provera) du 19 septembre 2019 (DDR-PROV-REP-1_2, page 182).

¹⁸⁸ Pièce transmise par Provera suite à la demande de renseignements du 26 août 2021 : accord commercial Provera Belux – Peter Hennen 2018 : annexe 1 (DDR-PROV-REP-1_2, page 203) (soulignement ajouté). Voir également dans le même sens : email de M. [REDACTED] (Provera) à M. [REDACTED] du 20 septembre 2019 (DDR-PROV-REP-2_3, page 182).

ii. *L'acceptation des distributeurs*

221. L'acceptation par les distributeurs de la pratique d'imposition de prix de revente minimums concernant les produits de Peter Hennen repose sur les éléments suivants :

- Une analyse quantitative relative au respect (et subsidiairement à l'application) des prix recommandés (1er.) ;
- Des déclarations et des pièces documentaires relatives au respect des prix recommandés (2e.) ;
- La participation aux mesures de police des prix de Peter Hennen (3e.).

1er. *Analyse quantitative du respect et de l'application des prix recommandés*

222. Apprécié au sein de l'ensemble du faisceau d'indices, le respect significatif des prix de revente recommandés par Peter Hennen participe à caractériser l'accord de volontés entre Peter Hennen et les distributeurs. La démonstration de cette application significative peut reposer sur des éléments qualitatifs, tels que des déclarations ou des pièces établissant ce respect des prix (voir section 2e.), ou quantitatifs, via l'observation directe des prix de détail pratiqués par les distributeurs¹⁸⁹. La méthodologie et les résultats d'une analyse quantitative du respect et de l'application des prix sont présentés ci-dessous.

◇ *Données réunies lors de l'instruction*

223. La base de données utilisée pour l'analyse quantitative a été constituée à l'aide de deux demandes de renseignements envoyées par le conseiller désigné en date du 3 mai 2021 et du 16 décembre 2021. Elle a porté sur 60 points de vente, répartis entre 33 distributeurs, 13 articles et 27 dates sur la période 2015-2021. La méthodologie quant à l'établissement de cette base de données est expliquée à l'annexe 4 de la présente décision¹⁹⁰. Les demandes de renseignements ont permis de constituer une base de données comportant un total de 11.825 prix de vente exploitables, dont 10.292 prix portant sur la période 2015-2020.

224. Ces prix de vente ont été comparés aux prix de détail recommandés par Peter Hennen. Les prix de détail communiqués directement aux distributeurs ont été obtenus via des demandes de renseignements adressées à Peter Hennen. Les prix de détail communiqués indirectement aux distributeurs ont été calculés via l'application de la méthode de calcul décrite aux points 161 et 162 ci-dessus. Pour ces distributeurs, les prix de liste (*LP*), remises sur facture (*RR*) et remises *Promotion* (*VR*) ont été obtenus via des demandes de renseignements adressées à Peter Hennen ou aux distributeurs concernés.

¹⁸⁹ Autorité de la concurrence (France), décision n° 07-D-50 du 20 décembre 2007, point 611.

¹⁹⁰ Voir également l'annexe 4 de la Communication des griefs.

225. Dans ses Observations à la Communication des griefs¹⁹¹, Peter Hennen conteste le caractère représentatif de cette base de données, alléguant qu'aucune explication ne serait fournie sur l'exclusion d'un certain nombre de points de vente de cette analyse quantitative. Les explications sont pourtant présentées dans la Communication des griefs, à laquelle il est renvoyé, en particulier son annexe 4¹⁹². En particulier, et contrairement aux allégations répétées de Peter Hennen, le distributeur Colruyt n'a pas été « exclu » de cette base de données puisqu'aucun des cinq points de vente de ce distributeur au Luxembourg ne se situe dans le périmètre géographique du marché pertinent.
226. Peter Hennen conteste également la représentativité des points de vente au regard du fait qu'il n'est pas indiqué la proportion qu'ils représenteraient (en volume) dans l'ensemble des ventes de Peter Hennen au sein du marché pertinent, voire à l'échelle du Grand-Duché du Luxembourg¹⁹³. Cette contestation est toutefois dépourvue de pertinence dès lors que les points de ventes analysés n'ont pas été sélectionnés selon une méthode d'échantillonnage (voir annexe 4). Au demeurant, les données disponibles permettent d'estimer que les 43 points de vente ayant transmis des prix de vente représentent approximativement ■% des ventes directes et indirectes de Peter Hennen à l'échelle du marché pertinent¹⁹⁴.
227. Peter Hennen considère encore que l'échantillon de produits sélectionnés dans l'analyse quantitative serait trop restreint pour être probant¹⁹⁵. A cet égard, il convient d'observer que la jurisprudence considère que pour « *apprécier le critère du suivi significatif des prix, il n'est pas requis que l'autorité de concurrence procède à une analyse exhaustive de l'ensemble des prix pratiqués sur toute la période infractionnelle* », ce dont il s'ensuit que « *par principe, une approche consistant à procéder par échantillon, tant en ce qui concerne les produits visés, qu'en ce qui concerne la fréquence des relevés et leur étalement dans le temps, n'est pas critiquable en soi* »¹⁹⁶. Ainsi, le principe de la sélection d'un échantillon de produits ne saurait être critiqué en tant que tel, le caractère réellement représentatif de cet échantillon devant toutefois être vérifié.
228. Ainsi que cela est exposé à l'annexe 4 de la Communication des griefs (et de la présente décision), l'échantillon de produits a été composé dans le but de fournir un échantillon représentatif et diversifié en termes de marques (celles les plus vendues étant les plus représentées au sein de l'échantillon), de conditionnements (grains, moulu, pads, capsules, ...) et de formats. Peter Hennen n'a formulé aucune remarque relative à ces critères de sélection de nature qualitative et ne démontre pas non plus en quoi le seul caractère

¹⁹¹ Point 313.

¹⁹² Voir également l'annexe 4 de la présente décision. L'absence des 11 distributeurs de l'analyse quantitative est expliquée soit par le fait que l'enquête avait montré que ces points de vente ne distribuent qu'une gamme très réduite ou un volume très faible des produits en cause, soit par le fait qu'ils n'ont pas communiqué d'historique de prix en réponse à la demande de renseignements du conseiller désigné.

¹⁹³ Points 314 à 317.

¹⁹⁴ Cette estimation inclut les ventes réalisées par l'intermédiaire des grossistes.

¹⁹⁵ Points 318 à 320.

¹⁹⁶ Jugement du tribunal administratif de Luxembourg du 14 décembre 2022, « affaire Bahlsen », n^{os} de rôle 45635 + 45685.

restreint de l'échantillon le priverait de représentativité. Etant relevé qu'un exercice d'analyse statistique complet et exhaustif reviendrait à faire peser sur l'autorité de concurrence une charge de preuve démesurée¹⁹⁷, la sélection d'un échantillon de 13 produits selon les critères exposés ci-avant et ayant conduit à la constitution d'une base de données comportant un total de 11.825 prix de vente exploitables doit être considérée comme appropriée.

229. Dans ses Observations¹⁹⁸, Peter Hennen allègue également que la plupart des distributeurs auraient été dans l'incapacité matérielle de communiquer leurs prix de vente pratiqués ou auraient communiqué des données incorrectes de sorte que la fiabilité de la base de données serait compromise. Peter Hennen ne fournit cependant pas d'élément permettant de soutenir de façon substantielle ces allégations, puisque les éléments produits concernent seulement deux distributeurs et ne permettent pas de conclure que les données transmises ne correspondent pas aux prix de vente pratiqués ou sont incorrectes. Cette allégation est partant rejetée par l'Autorité.
230. Peter Hennen critique enfin le fait que l'échantillon des prix a été construit à partir d'observations mensuelles plutôt qu'hebdomadaires, ainsi que le fait que seuls quatre mois par an, et non l'intégralité de chaque année considérée, ont été analysés¹⁹⁹. Cette critique revient à mettre en cause le principe même de l'échantillon et à faire peser sur l'autorité de concurrence une charge de la preuve excessive²⁰⁰. Il convient de rappeler à nouveau que la jurisprudence administrative a approuvé l'approche consistant à procéder par échantillon en ce qui concerne la fréquence des relevés et leur étalement dans le temps, sous réserve que la périodicité retenue ne conduise pas à une surreprésentation ou sous-représentation de certaines périodes²⁰¹. De tels écueils n'étant pas sérieusement²⁰² allégués en l'espèce par Peter Hennen, cette critique est écartée par l'Autorité.

◇ Méthodologie

231. Les comparaisons entre prix de vente pratiqués et prix de vente recommandés ont été effectuées selon deux dimensions :
- le taux de respect, qui désigne la proportion des prix supérieurs ou égaux au prix de détail recommandé par Peter Hennen ;

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Point 321.

¹⁹⁹ Observations de Peter Hennen à la Communication des griefs, point 344.

²⁰⁰ Si les prix avaient été analysés selon une fréquence hebdomadaire et sur l'ensemble des années considérées, le nombre d'observations qui auraient été réalisées serait supérieur à 120 000 prix. A titre de comparaison, dans l'affaire 05-D-66 de l'Autorité de la concurrence (France), la base de données utilisée pour l'analyse quantitative était composée de seulement 151 prix pour les produits du fabricant Philips.

²⁰¹ Jugement du tribunal administratif de Luxembourg du 14 décembre 2022, « affaire Bahlsen », n^{os} de rôle 45635 + 45685.

²⁰² La pièce 11 annexée aux Observations de Peter Hennen affirme que la période de mars à juin serait « plus calme », sans apporter de justification venant soutenir cette affirmation ni expliquer en quoi l'analyse réalisée par le conseiller désigné serait viciée de ce fait.

- le taux d’application, qui désigne la proportion des prix égaux au prix de détail recommandé par Peter Hennen.
232. Dans ses Observations à la Communication des griefs²⁰³, Peter Hennen a contesté le fait qu’une marge de 1 % avait été retenue dans celle-ci afin de calculer les taux de respect et d’application. Cette marge de 1 % était supposée assimiler des déviations insignifiantes des prix recommandés. Selon la jurisprudence, si la prise en compte d’une telle marge n’est pas critiquable dans son principe, la marge retenue doit néanmoins être adaptée aux circonstances de l’espèce, à l’instar du fait que les variations des prix d’un concurrent à l’autre sont classiquement marginales dans le segment de produits considérés²⁰⁴. L’enquête, en particulier certains entretiens avec des distributeurs, a permis de souligner que les produits en cause sont des produits d’appel au regard desquels les consommateurs exercent un certain degré de pression sur les prix par la comparaison des prix pratiqués pour les mêmes produits dans différents points de vente. Compte tenu de ce qui précède, aucune marge ne sera appliquée afin de calculer les taux de respect et d’application dans la présente décision.
233. Différentes analyses ont ainsi été réalisées afin de vérifier si l’observation des prix effectivement pratiqués par les distributeurs participe au faisceau d’indices permettant de caractériser l’acceptation de la pratique par les distributeurs. Dans un premier temps, le taux de respect a été apprécié globalement parmi l’ensemble des points de vente retenus, c’est-à-dire la proportion des prix pratiqués respectant les prix recommandés parmi l’ensemble des prix disponibles. Lorsque le taux de respect apprécié globalement est supérieur ou égal à 80 %, le suivi des prix de détail recommandés est considéré significatif, ce qui participe à caractériser l’acceptation des distributeurs à l’invitation du fournisseur²⁰⁵.
234. Dans ses Observations à la Communication des griefs²⁰⁶, Peter Hennen a contesté la pertinence du calcul d’un taux de respect global dès lors qu’une « *entente générale* » avec les distributeurs ne lui est pas reprochée et s’est référé aux taux de respect individuels de chaque distributeur. Peu importe la signification de la notion d’« *entente générale* » utilisée par Peter Hennen, cette approche sera également adoptée dans la présente décision. Ainsi, le taux de respect sera apprécié individuellement, au niveau des points de vente de chaque distributeur, pour vérifier leur participation effective à l’entente verticale avec Peter Hennen, qui est établie lorsque le taux de respect individuel est supérieur ou égal à 80 %.
235. La méthodologie suivie pour ce premier pan de l’analyse quantitative est inspirée de la pratique décisionnelle de l’autorité française de concurrence, approuvée par la jurisprudence des juridictions de recours. La cour d’appel de Paris a ainsi considéré que « *de telles observations n’ont pas pour objet de démontrer l’existence d’un prix unique au voisinage*

²⁰³ Points 331 à 343.

²⁰⁴ Jugement du tribunal administratif de Luxembourg du 14 décembre 2022, « *affaire Bahlsen* », n°s de rôle 45635 + 45685.

²⁰⁵ Autorité de la concurrence (France), décisions n° 07-D-50 du 20 décembre 2007, *Jouets*, point 615 ; n° 06-D-04 bis du 13 mars 2006, *Parfums*, point 515 ; n° 07-D-03 du 24 janvier 2007, *Clarins*, point 206.

²⁰⁶ Points 348 et 378 à 628.

ou au-dessus duquel la distribution serait anormalement concentrée, mais seulement de mettre en évidence un indice, insuffisant à lui seul à prouver une pratique anticoncurrentielle, mais destiné à montrer, par l'examen d'un nombre suffisant de relevés effectués, sur une zone géographique assez étendue, concernant plusieurs produits et dans des points de vente relevant de mode de distribution diversifiés, une application des prix conseillés par les distributeurs suffisamment fréquente pour être remarquée et analysée à la lumière d'autres indices d'une entente »²⁰⁷.

236. Dans un autre arrêt rendu dans la même affaire, la cour d'appel de Paris a encore approuvé cette approche, soulignant qu'il *« suffit d'établir qu'un nombre suffisant ou significatif de distributeurs a respecté les prix imposés par le fournisseur pour établir la preuve de leur acquiescement à l'entente verticale sur les prix »*²⁰⁸.
237. Dans une autre affaire encore, la cour d'appel de Paris avait à nouveau approuvé la méthodologie suivie par l'autorité française de concurrence, soulignant d'ailleurs qu'il n'était *« pas contesté qu'une étude de cette sorte est jugée démonstrative si au moins 80 % des prix évoqués sont appliqués [...] »*²⁰⁹. L'analyse quantitative des prix pratiqués par les distributeurs a encore été récemment utilisée par l'autorité française de concurrence, qui a relevé que, à défaut de présenter *« toutes les caractéristiques suffisantes à une démonstration statistique du respect des prix imposés sur l'ensemble de la période infractionnelle retenue, [les relevés de prix] concourent, avec d'autres éléments de nature qualitative et quantitative, à un faisceau d'indices graves, précis et concordants démontrant le respect effectif de ces prix par les distributeurs »*²¹⁰.
238. Une analyse du taux d'application est effectuée à titre subsidiaire, étant rappelé que les pratiques en cause concernent l'imposition d'un prix minimum de revente et non d'un prix fixe.

◇ *Analyse du taux de respect - résultats*

239. Dans son principe, l'analyse du taux de respect se fonde sur l'importance pour un fournisseur d'éviter une concurrence acharnée sur les prix qui pourrait trop rétrécir la marge des distributeurs et de sorte que ces derniers exerceraient alors une pression sur les prix de gros pratiqués par le fournisseur. Par contre, le fournisseur peut tolérer un niveau de prix de certains distributeurs qui diverge vers le haut, puisqu'une simple redistribution des ventes entre les distributeurs n'a *a priori* pas d'impact sur ses ventes ou sur ses marges à lui.
240. Dans un premier temps, le taux de respect est apprécié globalement parmi l'ensemble des points de vente (voir Tableau 4 ci-dessous).

²⁰⁷ Cour d'appel de Paris, arrêt du 29 avril 2009, *Philips/Sony*, RG n° 2008/11907, page 11 (arrêt annulé par la Cour de cassation pour d'autres motifs procéduraux, relatifs à la licéité d'éléments de preuve utilisés par l'autorité).

²⁰⁸ Cour d'appel de Paris (sur renvoi après cassation), arrêt du 16 février 2012, *Philips/Sony*, RG n° 2011/00951, page 12.

²⁰⁹ Cour d'appel de Paris, arrêt du 28 janvier 2009, *Jouets*, n° RG 2008/00255, page 15.

²¹⁰ Autorité de la concurrence (France), décision n° 20-D-20 du 3 décembre 2020, *Dammann Frères*, point 237.

Tableau 4 : Synthèse du taux de respect des points de vente entre 2015 et 2021

	2015- 2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Nombre de points de vente avec données	43	32	34	36	39	40	42	42
Taux de respect global	90%	88%	93%	93%	88%	88%	89%	78%

241. Ce tableau montre que le taux de respect, pour l'ensemble des points de vente ayant fourni des chiffres au conseiller désigné et sur l'ensemble de la période 2015-2020, s'élève globalement à 90%. Toutefois, le taux de respect global baisse significativement en 2021. L'année 2021 a été retenue en considérant le fait que l'inspection dans les locaux de Peter Hennen a eu lieu en décembre 2020 et que le distributeur PC-Tank a déclaré ne plus recevoir de visite ou de remarque des représentants de Peter Hennen, alors qu'il ne respecte plus les prix de vente recommandés par Peter Hennen depuis sa demande de clémence du 23 mars 2021. Ainsi, l'année 2021 est susceptible de constituer un comparatif pertinent à l'égard des pratiques dont la preuve est recherchée.
242. D'autre part, l'analyse du taux de respect par produit montre que parmi les 13 références retenues au sein de l'échantillon, 6 produits ont un taux de respect supérieur ou égal à 80 % sur chacune des années de la période de 2015 à 2020, tandis que 7 produits ont un taux de respect légèrement inférieur à 80%, et ce pour une seule année de la période considérée.
243. Par exemple, en 2019, le taux de respect du produit *Melitta Bistro mild 500g moulu* (1236) est de 73%. Cette faible déviation pour une seule année n'est toutefois pas considérée comme significative par rapport au seuil de 80%, étant de plus considéré que sur l'ensemble de la période 2015-2020, le taux de respect est de 89% pour cette référence.
244. De même, en 2017, le taux de respect du produit *Favor Megabeutel Regular 100 pads* (1406) est de 76%. Ici encore, cette très faible déviation pour une seule année n'est pas considérée comme significative par rapport au seuil de 80%, étant de plus considéré que sur l'ensemble de la période 2015-2020, le taux de respect est de 90% pour cette référence.
245. Les résultats de l'analyse par produit confirment ainsi le respect significatif des prix recommandés par Peter Hennen pour les différents produits de l'échantillon. Les résultats complets de l'analyse par produit sont reproduits dans le tableau ci-dessous.

Tableau 5 : Taux de respect détaillé par année et par article

REF(*)	Description	2015- 2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
1221	MELITTA AUS. K. V	91%	91%	94%	96%	92%	83%	90%	71%
1311	MOV. DER HIML. V	89%	78%	100%	91%	80%	89%	91%	80%
1116	JAC. AROMA B.	94%	95%	100%	97%	88%	91%	95%	86%
1111	JAC. KRONUNG V.	90%	94%	95%	93%	77%	91%	92%	79%
1851	DALL. PRODOMO V.	91%	93%	95%	96%	89%	93%	82%	64%
1861	DALL. PRO. ENT. V.	91%	80%	97%	99%	88%	97%	82%	63%
1406	FAVOR REG. PADS	88%	83%	98%	76%	86%	91%	92%	91%
1804	DALL. D'ORO B.	86%	86%	83%	96%	82%	77%	90%	54%

1227	MELITTA AUS K. P.	88%	81%	76%	100%	96%	94%	83%	91%
1236	MELITTA B. MILD V.	89%	98%	100%	100%	84%	74%	86%	86%
1399	SUPER. PADS REG.	90%	80%	87%	90%	95%	89%	97%	97%
1283	MELITTA BC. SPE. B	89%	89%	94%	91%	96%	82%	87%	73%
1314	MOV. CAFFE C B	93%	100%	92%	88%	89%	93%	97%	88%
Taux de respect global		90%	88%	93%	93%	88%	88%	89%	78%

(*) Référence du produit dans les listes de Peter Hennen

246. Le taux de respect par produit a également été analysé selon une comparaison temporelle, entre d'une part la période de 2015 à 2020, et d'autre part l'année 2021. Il résulte de cette analyse temporelle que le taux de respect a subi une chute importante en 2021 par rapport à la période 2015-2020 pour la plupart des références. Le recul est particulièrement important en ce qui concerne les 3 produits de la marque *Dallmayr*. Par exemple, le taux de respect du *Dallmayr Prodomo Vakuum* (1851) a diminué de 27 points de pourcentage, de 91% à 64%. Ce recul est également important en ce qui concerne les produits de la marque *Melitta*, atteignant jusqu'à 20 points de pourcentage pour le *Melitta Auslese Vakuum* (1221).
247. Le taux de respect global étant supérieur à 80% sur la période 2015-2020, et ce pour l'ensemble des produits de l'échantillon, il convient d'analyser le taux de respect individuel par point de vente.

Tableau 6 : Taux de respect détaillé par année et par point de vente.

Point de vente	Distributeur	2015-2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
	SH MANAGEMENT	52%	81%	88%	84%	6%	34%	22%	0%
	SH MANAGEMENT	52%	81%	88%	84%	6%	34%	22%	0%
	PETRY	96%	98%	98%	98%	94%	88%	100%	92%
	ARAL	99%	97%	100%	100%	100%	98%	96%	86%
	ARAL	96%	98%	100%	98%	96%	92%	96%	97%
	ARAL	98%	98%	100%	96%	100%	96%	100%	89%
	ARAL	100%	100%	100%	100%	100%	98%	100%	97%
	ROADSTORE	100%						100%	97%
	EKZ	100%						100%	100%
	DELHAIZE	18%				10%	25%	19%	41%
	EG SERVICES	100%			100%	100%	100%	100%	91%
	EG SERVICES	99%			100%	100%	100%	98%	94%
	PC TANK	100%	100%	100%	98%	100%	100%	100%	79%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	79%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	79%
	PC TANK	100%		100%	98%	100%	100%	100%	79%
	PC TANK	100%	100%	100%	98%	100%	100%	100%	79%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	100%	100%		
	PC TANK	81%				96%	63%	83%	56%
	EWALD WOLTER	67%	65%	71%	73%	62%	71%	58%	31%
	EWALD WOLTER	67%	65%	71%	73%	62%	71%	58%	31%
	R. GOEDERT SA	93%	89%	91%	86%	98%	100%	100%	97%

Point de vente	Distributeur	2015-2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
	TERNES PAULUS	99%	95%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
	ALFEMA	93%				80%	90%	100%	100%
	JOHANNES&CIE	100%		100%	100%	100%	100%	100%	100%
	COURTHEOUX	79%	65%	77%	88%	85%	58%	98%	82%
	COURTHEOUX	79%	65%	77%	88%	85%	58%	98%	82%
	MILLY'S	99%	100%	97%	100%	100%	100%	100%	100%
	DASBOURG	100%					100%	100%	97%
	POSHE	94%	81%	96%	92%	97%	100%	100%	100%
	POSHE	93%	90%	90%	83%	98%	100%	100%	85%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	87%
	WOLTER'S Discount	67%	65%	71%	73%	62%	71%	58%	31%
	WOLTER'S Discount	67%	65%	71%	73%	62%	71%	58%	31%
	WORMER-Tanks.	100%						100%	100%
	ZIKA SHOP SARL	88%	81%	94%	83%	94%	96%	77%	77%
Taux de respect global		90%	88%	93%	93%	88%	88%	89%	78%

Les cases en blanc indiquent l'absence de données disponibles.

248. Il convient tout d'abord de relever que certains distributeurs ont communiqué un nombre insuffisant de données pour établir leur participation à l'entente sur l'ensemble de la période 2015-2020 :
- les distributeurs Roadstore ([REDACTED]), EKZ ([REDACTED]), et Wormer-Tankstation ([REDACTED]) ont communiqué leurs prix de vente pour les années 2020 et 2021 uniquement ;
 - le distributeur Dasbourg ([REDACTED]) a communiqué ses prix de vente pour les années 2019 à 2021 uniquement.
249. Les autres distributeurs ont communiqué leurs prix de vente pour au moins la moitié des années de la période 2015-2020. Les données transmises sont alors considérées comme suffisantes pour apprécier le comportement du distributeur sur l'ensemble de cette période, y compris pour les années dont les données ne sont pas disponibles. Cela concerne en particulier les distributeurs :
- Delhaize ([REDACTED]) et Alfema ([REDACTED]) dont les données ne sont pas disponibles pour les années 2015 à 2017 mais sont disponibles pour les années 2018 à 2020 (ainsi que pour l'année 2021) ;

- EG Services ([REDACTED] et [REDACTED]) dont les données ne sont pas disponibles pour les années 2015 et 2016 mais sont disponibles pour les années 2017 à 2020 (ainsi que pour l'année 2021).
250. Le taux de respect des distributeurs SH Management, Delhaize, Ewald Wolter, Courthéoux et Wolter's Discount est inférieur à 80% sur la période 2015-2020, ce qui ne permet pas de caractériser leur participation à l'entente avec Peter Hennen.
251. Le taux de respect supérieur à 80% pour les autres distributeurs²¹¹ permet en revanche de caractériser leur participation à l'entente. Il convient de relever que les déviations des prix chez certains de ces distributeurs, dans tous les cas inférieures à 20% des relevés réalisés, peuvent éventuellement s'expliquer par la tolérance de Peter Hennen à l'égard d'opérations promotionnelles temporaires, permises tant qu'elles ne donnent pas lieu à de véritables guerres des prix entre distributeurs, le retour *in fine* des prix à la normale étant contrôlé par Peter Hennen²¹². Ces divergences ne sont en tout état de cause pas significatives, étant souligné que l'existence d'une entente verticale n'est pas incompatible avec le constat de déviations ponctuelles : « *les revendeurs qui sont parties à une entente verticale sur les prix peuvent avoir intérêt, de manière opportuniste, à s'affranchir ponctuellement des obligations de l'entente pour attirer une partie de la demande, les prix demeurant inchangés chez leurs concurrents.* »²¹³

◇ Données utilisées par Peter Hennen

252. Dans ses Observations à la Communication des griefs, Peter Hennen a contesté le respect significatif des prix de deux distributeurs, Courtheoux²¹⁴ et Ewald Wolter²¹⁵, en s'appuyant sur ses propres données relatives aux prix hebdomadaires de ces deux points de vente²¹⁶.
253. Premièrement, il convient de relever que la source des données utilisées par Peter Hennen n'a pas été transmise, ce qui ne permet pas d'en apprécier la fiabilité. Si ces données étaient fiables, elles permettraient d'affirmer que le taux de respect des deux distributeurs, apprécié sur un échantillon de prix plus large que celui retenu par le conseiller désigné, est inférieur à 80 %, ce qui exclurait leur participation à l'entente au regard des critères de preuve de nature quantitative. Or, une telle conclusion a déjà été retenue dans la présente décision concernant ces deux distributeurs au point 250 ci-dessus.
254. Il convient également de revenir sur une autre conclusion que tire Peter Hennen à partir de ces données. Peter Hennen allègue en effet que les prix seraient déterminés « *uniquement par la pression horizontale entre distributeurs* », cette conclusion étant tirée d'une analyse

²¹¹ Il s'agit de : Petry, Aral Luxembourg S.A., EG Services, PC-Tank, R. GOEDERT SA, Maison Ternes-Paulus, Alfema, Johannis&Cie, Milly's, Poshe, Total-Motorway et ZIKA SHOP SARL.

²¹² Voir point 214 ci-dessus.

²¹³ Autorité de la concurrence (France), décision n° 21-D-20 du 22 juillet 2021, *Lunettes*, point 735.

²¹⁴ Point 405 des Observations de Peter Hennen.

²¹⁵ Point 523 des Observations de Peter Hennen.

²¹⁶ Il s'agit de Ewald Wolter Mertert et Match Mertert.

de la variation des prix pratiqués par ces deux points de vente dont il ressortirait que de nombreuses modifications des prix ne seraient pas « *induites* » par Peter Hennen²¹⁷.

255. Cette analyse comparative est communiquée sans aucune explication méthodologique, ce qui la rend d'autant plus difficilement intelligible qu'elle est présentée sous la forme d'un fichier Excel constitué de :
- Un feuillet principal de 32 colonnes, comportant une série d'opérations et de calculs qui ne sont expliqués d'aucune manière ;
 - Sept feuillets annexes de 16 colonnes, dont les résultats obtenus et la prétendue signification ne sont pas non plus expliqués.
256. En l'absence d'explication méthodologique, il n'est ainsi pas possible pour l'Autorité d'apprécier la pertinence des conclusions de cette analyse comparative, en particulier en ce qui concerne le constat de modifications de prix prétendument « *non induites* » par Peter Hennen.
257. En tout état de cause, l'analyse présentée par Peter Hennen est affectée d'un vice en ce qui concerne la notion de modifications de prix « *non induites* » par Peter Hennen, ce qui la prive de toute valeur probante à cet égard. Cette notion n'est pas définie par Peter Hennen mais semble désigner les variations des prix pratiqués par les distributeurs qui seraient indépendantes des variations du prix recommandé par Peter Hennen²¹⁸. Or, de nombreuses modifications des prix pratiqués par les distributeurs peuvent être causées par une intervention de Peter Hennen même en l'absence de variation du prix qu'il recommande, par exemple à la suite d'une mesure de police des prix à l'égard d'un distributeur qui ne respecte pas le prix recommandé. A titre d'exemple, une telle intervention de Peter Hennen à l'égard du distributeur Match est documentée par les pièces du dossier²¹⁹. L'analyse de Peter Hennen compte la modification du prix pratiqué par le point de vente Match Mertert consécutive à cette intervention en tant que modification de prix « *non induite* » par Peter Hennen, ce qui est évidemment fallacieux²²⁰. Partant, ce vice affectant l'analyse présentée par Peter Hennen prive celle-ci de toute valeur probante relativement au prétendu fonctionnement concurrentiel du marché de détail.

◇ *Analyse du taux d'application - résultats*

258. Dans son principe, l'analyse du taux d'application se fonde sur l'importance pour un fournisseur d'éviter à la fois une concurrence entre distributeurs sur les prix et la volonté de préserver l'attractivité des produits qu'il fournit.

²¹⁷ Voir points 18 à 29 des Observations de Peter Hennen.

²¹⁸ Voir point 26 des Observations de Peter Hennen.

²¹⁹ Voir point 214 ci-dessus.

²²⁰ Observations de Peter Hennen, annexe 12, onglet « Sheet1 », voir cellules « L1557 », « L1558 », « M1558 » et « M1559 ».

259. En l'espèce, l'analyse du taux d'application par point de vente montre de manière subsidiaire qu'un nombre important de points de vente applique exactement les prix recommandés par Peter Hennen :
- 22 points de vente ont un taux d'application supérieur à 80% sur la période de 2015 à 2020 ;
 - 18 points de vente ont un taux d'application supérieur à 80% sur chacune des six années de la période considérée.
260. De plus, le taux d'application moyen²²¹ se situe entre 62% et 78% entre 2015 et 2020, ce qui apparaît particulièrement élevé. A titre de comparaison, le taux d'application moyen dans l'affaire *Dammann Frères* de l'autorité française de concurrence se situait entre 34% et 52%²²². Ce taux d'application élevé corrobore ainsi de façon subsidiaire la démonstration des pratiques en cause, Peter Hennen exerçant non seulement un contrôle sur les prix inférieurs, mais également, dans une certaine mesure, un contrôle sur les prix de vente supérieurs à ceux qu'il recommande²²³. Il convient de noter une nouvelle fois la baisse significative du taux d'application en 2021 à 51% contre 66% en 2020. Les résultats complets sont reproduits dans le Tableau 7 ci-dessous.
261. Il s'avère que certaines divergences s'expliquent par des particularités affectant certains points de vente. Ainsi, 3 points de ventes à Schengen (Gulf, Johanns&Cie, Total) ont dès 2018 été pénalisés par un chantier sur la route du Vin qui a bloqué l'accès à ces stations pour les clients en provenance de l'Allemagne, faisant tomber fortement les ventes des produits en cause, ce qui explique le faible taux d'application parmi ces 3 points de vente.

Tableau 7 : Taux d'application exact détaillé par année et par point de vente.

Point de vente	Distributeur	2015-2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
	SH MANAGEMENT	36%	59%	63%	75%	0%	13%	11%	0%
	SH MANAGEMENT	36%	59%	63%	75%	0%	13%	11%	0%
	PETRY	79%	69%	88%	88%	60%	79%	92%	85%
	ARAL	85%	89%	95%	90%	75%	69%	96%	56%
	ARAL	95%	98%	100%	98%	94%	83%	96%	94%
	ARAL	96%	98%	100%	96%	96%	90%	100%	89%
	ARAL	81%	61%	88%	90%	71%	83%	88%	74%
	ROADSTORE	0%						0%	39%
	EKZ	100%						100%	97%
	DELHAIZE	3%				0%	0%	8%	23%
	EG SERVICES	100%			100%	100%	100%	100%	91%
	EG SERVICES	93%			100%	100%	76%	98%	94%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	64%

²²¹ Il s'agit du taux d'application apprécié globalement parmi l'ensemble des distributeurs.

²²² Autorité de la concurrence (France), décision n° 20-D-20 du 3 décembre 2020, *Dammann Frères*, point 106. Précisément, le taux d'application moyen se situait entre 34% et 52% au centime d'euro près, et entre 57% et 73% à 10% près. Voir également décision n° 21-D-20 du 22 juillet 2021, *Lumettes*, point 728.

²²³ Voir points 197 et 218 ci-dessus.

Point de vente	Distributeur	2015-2020	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
	PC TANK	99%	100%	100%	98%	98%	100%	100%	64%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	98%	100%	100%	64%
	PC TANK	100%		100%	98%	100%	100%	100%	64%
	PC TANK	100%	100%	100%	98%	100%	100%	100%	64%
	PC TANK	81%				96%	63%	83%	56%
	PC TANK	100%	100%	100%	100%	100%	100%		
	EWALD WOLTER	41%	50%	52%	48%	17%	46%	35%	8%
	EWALD WOLTER	41%	50%	52%	48%	17%	46%	35%	8%
	R. GOEDERT SA	35%	41%	43%	41%	30%	24%	30%	43%
	TERNES PAULUS	21%	43%	40%	35%	5%	5%	0%	27%
	ALFEMA	0%				0%	0%	0%	0%
	JOHANNES&CIE	0%		0%	0%	0%	0%	0%	0%
	COURTHEOUX	70%	65%	74%	88%	77%	35%	83%	69%
	COURTHEOUX	70%	65%	74%	88%	77%	35%	83%	69%
	MILLY'S	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
	DASBOURG	38%					27%	44%	33%
	POSHE	22%	44%	67%	38%	3%	0%	0%	0%
	POSHE	34%	48%	60%	35%	23%	21%	17%	41%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	MOTORWAY	99%	96%	98%	100%	100%	100%	100%	74%
	WOLTER'S Discount	41%	50%	52%	48%	17%	46%	35%	8%
	WOLTER'S Discount	41%	50%	52%	48%	17%	46%	35%	8%
	WORMER-Tanks.	42%						42%	30%
	ZIKA SHOP SARL	24%	10%	46%	42%	13%	10%	21%	15%
Taux d'application global		70%	72%	78%	77%	64%	62%	66%	51%

Les cases en blanc indiquent l'absence de données disponibles.

∅ Conclusion

262. L'analyse quantitative qui précède permet de conclure à un respect significatif par 12 distributeurs des prix de détail recommandés²²⁴, constituant un total de 30 points de vente situés au Luxembourg à proximité de la frontière allemande, sur la période de 2015 à 2020, caractérisant leur acceptation de la pratique d'imposition de prix de revente minimums par Peter Hennen.

²²⁴ Il s'agit de : Petry, Aral Luxembourg S.A., EG Services, PC-Tank, R. GOEDERT SA, Maison Ternes-Paulus, Alfema, Johannes&Cie, Milly's, Poshe, Total-Motorway et ZIKA SHOP SARL.

2e. *Éléments qualitatifs du respect des prix recommandés*

263. Appréciée au sein de l'ensemble du faisceau d'indices, l'application significative des prix recommandés par Peter Hennen participe à caractériser l'accord de volontés entre Peter Hennen et les distributeurs. Outre des éléments quantitatifs (voir section 1er), la démonstration de cette application significative peut reposer sur des éléments qualitatifs, tels que des déclarations ou des pièces établissant sans conteste cette application²²⁵.
264. Le distributeur Total-Motorway a déclaré que son positionnement tarifaire à la frontière allemande est habituellement proche du prix recommandé par Peter Hennen et qu'il ne dévie en général pas à la baisse²²⁶. Bien que Total a déclaré déterminer de manière autonome ses prix, en effectuant un *benchmark* 2 à 3 fois par an par rapport aux stations-services concurrentes avant de décider d'appliquer ou non le prix recommandé, cette déclaration n'est toutefois pas crédible. En effet, dès lors que les prix recommandés par Peter Hennen sont susceptibles de varier chaque mois, seul un *benchmark* mensuel permettrait éventuellement d'expliquer le taux d'application des prix recommandés par Total, qui s'élève quasi systématiquement à 100 %²²⁷.
265. Des pièces documentaires peuvent également établir le respect des prix recommandés par certains distributeurs. Ainsi, un email adressé par un employé de Peter Hennen indique explicitement que les stations exploitées par Aral Luxembourg S.A. respectent les prix recommandés : « Wir rechnen es Ihrer Firma hoch an, dass Sie die wahrscheinlichen durchschnittlichen Verkaufspreise respektieren, daher sichern wir Ihnen immer die besten Preise »²²⁸. (Nous apprécions le fait que votre entreprise respecte les prix de vente moyens probables, c'est pourquoi nous vous garantissons toujours les meilleurs prix.)
266. Dans ses Observations à la Communication des griefs²²⁹, Peter Hennen cite des déclarations d'Aral Luxembourg S.A., consignées dans les comptes rendus des réunions commerciales avec Peter Hennen, pour soutenir que ce distributeur fixerait ses prix en toute indépendance. S'il ressort de ces documents qu'effectivement Aral souhaitait réaliser des actions promotionnelles²³⁰, il en ressort également que Peter Hennen l'a découragé à réaliser des

²²⁵ Autorité de la concurrence (France), décision n° 07-D-50 du 20 décembre 2007, point 611.

²²⁶ Entretien Motorway S.A., 26 avril 2021, page 6 (ENT-MOTO-PV-1_1).

²²⁷ Voir points 258 et suivants ci-dessus.

²²⁸ Echange d'emails du 6 au 11 janvier 2017 entre M. [REDACTED] (Aral Luxembourg S.A.) et Mme [REDACTED] (Peter Hennen) (soulignement ajouté) (INS-PETE-DS-062_126).

²²⁹ Points 393-394.

²³⁰ *Besuchbericht* Aral 15 février 2017 (INS-PETE-DS-082_126): « *Bescheid: wir möchten Aktionen auf Kaffee machen, damit die Kunden zu uns kommen.* » (nous voulons faire des actions sur le café pour que les clients viennent chez nous).

promotions de nature tarifaire²³¹ et que la promotion qui fut finalement décidée consistait à offrir une tasse au consommateur lors de l'achat d'un certain nombre de paquets de cafés²³².

267. Peter Hennen cite également une déclaration effectuée par Aral lors de son entretien avec le conseiller désigné, concernant des relevés de prix effectués par Peter Hennen d'avril à novembre 2019 dans le point de vente Aral Schengen : « *Si le relevé présenté est correct, il en ressort que le gérant de cette station a pratiqué des prix différents de ceux nous envoyés par Peter Hennen mensuellement en tant que wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis.* »²³³ Peter Hennen déduit de cette déclaration l'absence d'acceptation et de participation à l'entente verticale par ce point de vente. Cette déduction est toutefois incorrecte puisque le relevé de prix en question permet de constater que les prix pratiqués sont systématiquement supérieurs ou égaux à ceux recommandés par Peter Hennen, et non pas inférieurs à ceux-ci.
268. De plus, le compte rendu de la réunion commerciale entre Aral et Peter Hennen en décembre 2019 permet au contraire de constater l'immixtion de Peter Hennen dans la politique de prix de ce distributeur²³⁴. Le gérant de Peter Hennen rappelle tout d'abord qu'Aral doit « *absolument faire attention au prix* » d'un produit en particulier (Melitta Auslese), ce produit étant parfois vendu à un prix trop élevé par Aral. Le gérant de Peter Hennen ajoute ensuite que c'est « *au début du mois que les prix doivent être appliqués* », ce à quoi le représentant d'Aral répond que l'application d'un mauvais prix de vente en début de mois pourrait s'expliquer par le fait que les produits en stock continuent à être vendus à l'ancien prix recommandé par Peter Hennen, ce qui permet aux stations-services de préserver leur marge, qui est l'indicateur à partir duquel Aral évalue la performance de chaque station-service. Pour résoudre cette situation, le représentant d'Aral demande à Peter Hennen de lui communiquer la liste des nouveaux prix recommandés plus en avance. Ainsi, loin de documenter l'indépendance de la politique tarifaire d'Aral, le compte rendu de cette réunion permet de constater l'immixtion de Peter Hennen et l'acceptation de cette immixtion par Aral.
269. Le respect des prix recommandés par PC-Tank est également caractérisé par les déclarations de ses représentants effectuées dans le cadre de sa demande de clémence : « *Dans le système de Peter Hennen, nous appliquons le prix recommandé par Hennen, et lorsque nous ne le*

²³¹ « [REDACTED] wenn Sie einen super Preis machen, dann wird es nicht lange dauern und alle werden den gleichen Preis machen. » (si vous faites un super prix, cela ne prendra pas longtemps pour que tout le monde fasse le même prix).

²³² « [REDACTED] fragt nach einer Aktion 1 Paket Krönung kaufen und 1 Tasse gratis. Er möchte nicht die Aktion 1 Karton Melitta kaufen und 1 Paket Filtertüten gratis, da sie Aktion ihm uninteressant erscheint. [REDACTED] schlägt die Aktion vor 4 kg Dallmayr Crema d'Oro kaufen und 1 Latte Macchiato Glas gratis. » ([REDACTED] demande s'il existe une action "1 paquet de Krönung acheté et 1 tasse gratuite". Il ne veut pas de l'action 1 carton de Melitta et 1 paquet de filtres gratuits, car elle lui semble inintéressante. [REDACTED] propose l'action Acheter 4 kg de Dallmayr Crema d'Oro et 1 verre de Latte Macchiato gratuit.)

²³³ Entretien Aral Luxembourg S.A., 30 mars 2021, page 5 et annexe A (ENT-ARAL-PV-1_1).

²³⁴ Besuchbericht Aral 13 décembre 2019, pages 1-2 (INS-PETE-DS-03_126).

faisons pas, cela a toujours suscité des tensions. [...] Aujourd'hui, nous n'avons plus de contact avec Peter Hennen, ce qui est surprenant car nous ne respectons plus les PVC. »²³⁵

270. Enfin, alors qu'il dénonçait un concurrent qui ne respectait pas les prix de vente recommandés, le distributeur Superspatz a ajouté que : « [...] ich bemühe mich immer wieder fair zu sein und ich werde nicht mal von euch informiert [...] » (j'essaie toujours d'être juste et je ne suis même pas informé par vous)²³⁶. Cette déclaration atteste de la volonté du distributeur Superspatz de respecter la politique tarifaire de Peter Hennen, et ainsi participe à caractériser l'accord de volontés sur les prix minimum de vente aux consommateurs (voir également points 276 et 278 ci-dessous).
271. Dans ses Observations à la Communication des griefs, Peter Hennen s'appuie, pour conclure à l'absence d'une entente avec les distributeurs Delhaize et Courthéoux (magasins Match), sur le fait qu'ils ont chacun déclaré lors de leur entretien avec le conseiller désigné avoir mené leur propre politique de prix de vente. Toutefois, l'existence ou non d'une véritable politique de prix indépendante de la part de ces distributeurs ne doit pas être appréciée au regard de leurs seules déclarations obtenues au cours de l'enquête, mais au regard de l'ensemble des éléments du faisceau d'indices.
272. Concernant le distributeur Delhaize, une pièce documentaire²³⁷ et l'analyse quantitative du taux de respect du point de vente concerné (Delhaize Schengen) qui s'élevait à seulement 18% sur la période 2015-2020²³⁸, corroborent la déclaration de ce distributeur lors de l'entretien avec le conseiller désigné, et partant son refus de la pratique de prix de revente minimums imposés par Peter Hennen, qui n'est donc pas démontrée à l'égard de ce distributeur.
273. De même, en ce qui concerne le distributeur Courthéoux (magasins Match), le taux de respect des points de vente concernés s'élève à 79% sur la période 2015-2020. Le taux de respect est ainsi très légèrement inférieur au seuil de 80% habituellement retenu par la jurisprudence. Les données utilisées par Peter Hennen font apparaître un taux de respect encore inférieur. Bien qu'il a déjà été constaté que Match a effectivement adapté à la hausse son prix de vente suite à l'intervention de Peter Hennen²³⁹, cet élément n'est pas suffisant pour permettre, à lui seul, d'établir l'acceptation par ce distributeur de l'entente verticale sur les prix minimums de revente des produits de Peter Hennen.

²³⁵ Entretien PC-Tank S.à r.l. du 8 juillet 2021, pages 4-5 (soulignement ajouté) (INS-DASB-PV-2_3).

²³⁶ Messages whatsapp des 31 octobre et 1^{er} novembre 2020 entre M. [REDACTED] et M. [REDACTED] (soulignement ajouté) (INS-PETE-DS-126_126).

²³⁷ Voir point 213 ci-dessus.

²³⁸ Voir Tableau 6 ci-dessus.

²³⁹ Voir point 214 ci-dessus.

3e. La participation aux mesures de police des prix de Peter Hennen

274. Ainsi que déjà mentionné au point 214 ci-dessus, certains distributeurs ont participé aux mesures de police des prix de Peter Hennen, en particulier par la dénonciation de leurs concurrents ne respectant pas les prix de vente.
275. Ainsi, le distributeur PC-Tank a, à de nombreuses reprises, signalé auprès de Peter Hennen l'existence de prix de vente « non corrects » chez ses concurrents. Par exemple, le 1^{er} novembre 2016, PC-Tank informe Peter Hennen qu'un point de vente concurrent, sous enseigne Q8, se situe en dessous du prix correct pour un produit, et demande une intervention de la part de Peter Hennen²⁴⁰.
276. D'autres signalements de PC-Tank ont donné lieu à des interventions de la part de Peter Hennen auprès des distributeurs concernés. Par exemple, en novembre 2019, M. [REDACTED] a informé M. [REDACTED] que le distributeur Superspatz est d'accord pour adapter ses prix²⁴¹, puis a envoyé des photos pour confirmer que les prix ont été corrigés²⁴². Des échanges similaires entre PC-Tank et Peter Hennen ont eu lieu à plusieurs reprises en 2020²⁴³.
277. Dans le cadre de sa demande de clémence, PC-Tank a également reconnu avoir participé aux mesures de police des prix de Peter Hennen²⁴⁴, ce qui démontre son acceptation de la pratique d'imposition de prix minimum de revente par ce dernier.
278. L'opération de perquisition et saisie du 8 décembre 2020 a également permis de documenter qu'à deux reprises, le distributeur Superspatz a signalé à Peter Hennen les points de vente concurrents qui ne respectent pas les prix de vente²⁴⁵ :
- « *Ich habe meine Dallmayr Oros KG auf 6,45 geändert. Ich hoffe dann, dass der Nachbar auch ändert* » (J'ai changé mes Dallmayr Oros KG à 6,45. J'espère alors que le voisin les changera aussi);
 - « *Mein Nachbar macht Werbung mit Melitta Bella Crema Jubiläumspackung 1111g für 5,79. Ausserdem Melitta Auslese +10% für 2,20* » (Mon voisin fait de la publicité avec Melitta Bella Crema Jubiläumspackung 1111g à 5,79. Et avec Melitta Auslese +10% à 2,20).

²⁴⁰ Demande de clémence, pièce 11 (CLE-PC T-P-12_20).

²⁴¹ Demande de clémence, pièce 12 (CLE-PC T-P-13_20): « *Hatte heute das Gespräch mit Herrn [REDACTED] er ist bereit die Preise an zu passen.* » (J'ai eu un entretien avec M. [REDACTED] aujourd'hui, il est prêt à ajuster les prix).

²⁴² Demande de clémence, pièce 2 (CLE-PC T-P-02_20): « *[REDACTED] Guten Morgen [REDACTED] hat bis jetzt nichts geändert an den Kaffepreisen. [...]; [REDACTED]: [REDACTED] hst umgesetzt [die Preisen]* » ([REDACTED] Bonjour [REDACTED] n'a jusqu'à présent rien changé aux prix des cafés. [...]; [REDACTED]: [REDACTED] a mis en œuvre [les prix]).

²⁴³ Demande de clémence, pièces 2 et 13 (CLE-PC T-P-02_20); (CLE-PC T-P-14_20), pièce 14 (CLE-PC T-P-15_20), pièces 10 et 15 (CLE-PC T-P-10_20); (CLE-PC T-P-16_20); Messages whatsapp entre M. [REDACTED] et M. [REDACTED] du 1^{er} octobre 2020 (INS-PETE-DS-124_126).

²⁴⁴ Demande de clémence PC-Tank, entretien du 8 juillet 2021 (CLE-PC T-PV-1_1).

²⁴⁵ Inspection Peter Hennen, Messages whatsapp des 7 et 8 octobre 2020 entre M. [REDACTED] et M. [REDACTED] (INS-PETE-DS-123_126; INS-PETE-DS-125_126); Messages whatsapp des 31 octobre et 1^{er} novembre 2020 entre M. [REDACTED] et M. [REDACTED] (INS-PETE-DS-126_126).

279. Ces pièces documentaires viennent établir l'acceptation par le distributeur Superspatz de la politique de prix de vente minimums de Peter Hennen, contredisant sa déclaration selon laquelle il refusait toute instruction à cet égard²⁴⁶.

iii. *Conclusion sur l'existence d'accords entre Peter Hennen et les distributeurs*

280. Le faisceau d'indices qui précède, constitué de preuves directes et indirectes, permet de conclure à un accord de volontés entre Peter Hennen et 13 distributeurs²⁴⁷ relativement à la fixation de prix de détail minimums des cafés fournis, directement ou indirectement, par Peter Hennen.

B. La restriction de concurrence

a. Rappel des principes

281. Les articles 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et 101 du TFUE interdisent les accords, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

282. Selon une jurisprudence bien établie, « *le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction « ou », conduit d'abord à la nécessité de considérer l'objet même de l'accord, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué* »²⁴⁸.

283. Ainsi, dès lors que son objet est contraire à la concurrence, un accord entre entreprises est interdit, sans qu'il ne soit requis de rechercher ses effets sur la concurrence.

284. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de restriction de concurrence par objet doit être interprétée de manière restrictive et ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre des entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence²⁴⁹.

285. Afin d'apprécier si ce critère est rempli, il convient de s'attacher à la teneur des dispositions de l'accord, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation de ce contexte, il y a également lieu de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché ou des marchés en question²⁵⁰. En outre, lorsque les parties à l'accord se prévalent d'effets proconcurrentiels

²⁴⁶ Entretien Superspatz S.à r.l., 19 mars 2021, page 4 (ENT-SUPE-PV-1_1).

²⁴⁷ Petry, Aral Luxembourg S.A., EG Services, PC-Tank, R. GOEDERT SA, Maison Ternes-Paulus, Alfema, Johans&Cie, Milly's, Poshe, Total-Motorway, ZIKA SHOP SARL et Superspatz.

²⁴⁸ Voir l'arrêt du Tribunal du 9 juillet 2009, *Peugeot*, T-450/05, points 43 à 45.

²⁴⁹ Arrêt de la Cour de justice de l'UE du 29 juin 2023, *Super Bock*, C-211/22, point 32.

²⁵⁰ *Ibid.*, point 35.

attachés à celui-ci, ces éléments doivent être pris en compte en tant qu'éléments de contexte de cet accord²⁵¹.

286. Cependant, lorsque l'analyse de la teneur de l'accord ne révèle pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il convient alors d'en examiner les effets et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible²⁵².

b. Application à l'espèce

287. Il convient tout d'abord de rappeler que les pratiques constatées ont consisté à restreindre la liberté d'action des distributeurs concernant la détermination des prix de détail des produits fournis par Peter Hennen à l'égard des consommateurs, laquelle ne résultait plus du libre jeu de la concurrence dès lors que ces prix ne pouvaient plus être librement fixés en dessous de prix de vente minimums communiqués, directement ou indirectement, par Peter Hennen²⁵³.
288. L'objectif de ces pratiques est de restreindre la concurrence intra marque, en empêchant les distributeurs indépendants de vendre librement aux consommateurs les produits à un prix inférieur à celui recommandé par Peter Hennen, et partant en leur empêchant d'offrir ces produits à un prix inférieur à celui pratiqué par leurs concurrents, notamment à l'occasion d'actions promotionnelles²⁵⁴.
289. Concernant le contexte juridique, il convient de relever que ces pratiques entrent dans la catégorie des accords de prix de vente imposés. Les pratiques de prix de revente imposés constituent une restriction de la concurrence expressément citée aux articles 101, paragraphe 1, du TFUE et 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, lesquels interdisent les accords qui consistent à « *fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction* ».
290. Selon la Commission européenne, ces pratiques constituent des « *restrictions caractérisées* » au sens de l'article 4 du règlement (UE) 2022/720²⁵⁵, lesquelles sont généralement des restrictions de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE²⁵⁶. A titre d'exemple et sans prétendre à l'exhaustivité, les autorités de concurrence

²⁵¹ *Ibid.*, point 36.

²⁵² Arrêt de la Cour du 2 avril 2020, *Budapest Bank*, C-228/18, point 38.

²⁵³ Pour plus de détails sur les pratiques en cause, voir les points 145 à 279 ci-dessus.

²⁵⁴ Voir notamment les points 210 à 216 ci-dessus.

²⁵⁵ Règlement (UE) 2022/720 du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (le « règlement (UE) 2022/720 »).

²⁵⁶ Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), points 179 et 185 et suivants.

française²⁵⁷, belge²⁵⁸, portugaise²⁵⁹, britannique²⁶⁰ et la Commission européenne²⁶¹ ont sanctionné de telles pratiques à de multiples reprises en tant que restrictions de concurrence par objet.

291. Par ailleurs, les juridictions de l'Union européenne ont jugé à plusieurs reprises que des pratiques de prix de vente imposés étaient restrictives de concurrence par objet, soulignant que ces pratiques empêchent les distributeurs de déterminer indépendamment leurs prix de vente, et partant, de se faire concurrence sur les prix, à l'instar des ententes horizontales sur les prix²⁶².
292. Il convient également de relever que les pratiques en cause ont porté sur les prix de détail de biens de consommation courante, alors que de nombreux distributeurs ont souligné que la clientèle de ces produits est particulièrement sensible au prix. La restriction de concurrence a ainsi porté sur un paramètre de concurrence particulièrement important dans ce contexte.
293. Enfin, il convient de souligner que les parties visées, en particulier Peter Hennen, ne se sont pas prévaluées, dans leurs observations à la Communication des griefs, d'éventuels effets proconcurrentiels qui résulteraient des pratiques en cause.
294. Au vu des éléments qui précèdent, il est conclu que les pratiques en cause ont pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

C. Exemption par catégorie

a. Rappel des principes

295. Le règlement (UE) 2022/720²⁶³ prévoit qu'à certaines conditions, un accord ou une pratique concertée relevant de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE peut échapper au régime d'interdiction énoncé par cet article et bénéficier d'une exemption dite « *par catégorie* » telle que prévue à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.

²⁵⁷ Pour un exemple récent : Autorité de la concurrence (France), décision n° 20-D-20 du 3 décembre 2020, *Dammann Frères*, point 261.

²⁵⁸ Pour un exemple récent : Autorité belge de la Concurrence, Décision n° ABC-2021-P/K-09 du 6 mai 2021, *Caudalie*, page 195.

²⁵⁹ Pour un exemple récent : Autoridade da Concorrência, PRC/2016/4, *Super Bock Bebidas*, 24 juillet 2019, page 258.

²⁶⁰ Pour un exemple récent : Competition Markets Authority, Case 50343, 3 May 2017, *light fittings sector*, pages 85-87.

²⁶¹ Pour un exemple récent : Commission européenne, décision du 24 juillet 2018, AT.40181 – *Philips*, point 63.

²⁶² Voir notamment les arrêts de la Cour de justice du 3 juillet 1985, *Binon*, 243/83, point 44, du 1^{er} octobre 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, C-311/85, point 17 et du 19 avril 1988, *SPRL Louis Erauw-Jacquery*, C-27/87, point 15.

²⁶³ Ce règlement remplace depuis le 1^{er} juin 2022 l'ancien règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010.

296. Entre autres conditions, pour pouvoir bénéficier d'une telle exemption, l'accord ou la pratique concertée en cause ne doit pas contenir de « restriction caractérisée ». A cet égard, les accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet de « *restreindre la capacité de l'acheteur à déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations offertes par l'une des parties* », constituent des restrictions caractérisées ne pouvant être exemptées au titre du règlement (UE) 2022/720²⁶⁴.
297. Les pratiques de prix de vente imposés sont ainsi exclues du bénéfice de l'exemption par catégorie prévue par le règlement (UE) 2022/720, étant relevé que la Commission européenne a précisé que la « *restriction caractérisée énoncée à l'article 4, point a), du règlement (UE) 2022/720 concerne les prix de vente imposés, c'est-à-dire les accords ayant directement ou indirectement pour objet de restreindre la capacité de l'acheteur à déterminer son prix de vente, y compris ceux qui établissent un prix de vente imposé ou minimal que l'acheteur doit appliquer* »²⁶⁵.

b. Application à l'espèce

298. Les pratiques en cause, qui ont pour objet de restreindre la capacité des distributeurs de déterminer leur prix de vente en dessous d'un prix de vente minimum et partant constituent des restrictions caractérisées au sens du règlement (UE) 2022/720, ne sont donc pas susceptibles de bénéficier d'une exemption par catégorie au titre de ce règlement.

D. Durée de l'infraction et caractère continu

a. Rappel des principes

299. Selon la jurisprudence, pour calculer la durée d'une infraction dont l'objet est de restreindre la concurrence, il convient de déterminer la durée pendant laquelle cet accord a existé, à savoir la période s'étant écoulée entre la date de sa conclusion et la date à laquelle il y a été mis fin²⁶⁶.
300. En l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, l'autorité de concurrence doit se fonder, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être

²⁶⁴ Règlement (UE) n° 2022/720, article 4, point a).

²⁶⁵ Lignes directrices sur les restrictions verticales (2022/C 248/01), point 185.

²⁶⁶ Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 29 février 2016, *UTi Worldwide*, T-264/12, point 294 et jurisprudence citée.

raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises²⁶⁷.

301. Ainsi, la durée d'un comportement anticoncurrentiel continu s'apprécie au cas par cas, sur la base de l'évaluation globale de l'ensemble des preuves et indices pertinents²⁶⁸, à l'instar de l'appréciation de l'existence de la pratique anticoncurrentielle elle-même²⁶⁹.

b. Application à l'espèce

302. Il résulte de l'enquête que l'entente entre Peter Hennen et les distributeurs concernés était effective *a minima* de début 2015 à fin 2020, bien qu'il est fortement probable qu'elle a débuté à une date antérieure²⁷⁰. Le faisceau d'indices permet toutefois d'établir l'accord de volontés, en particulier l'acceptation des distributeurs concernés à l'invitation de Peter Hennen, à compter du mois de mars 2015.
303. De plus, il peut raisonnablement être considéré que la pratique a duré jusqu'à la date de l'opération de perquisition et saisie effectuée le 8 décembre 2020 dans les locaux de Peter Hennen et a pris fin à la suite celle-ci. D'une part, l'ultime élément de preuve documentaire de la pratique est daté du 2 décembre 2020²⁷¹ et d'autre part, le distributeur PC-Tank a déclaré ne plus recevoir de visite ou de remarque des représentants de Peter Hennen, alors qu'il ne respecte plus les prix de vente recommandés par Peter Hennen depuis sa demande clémence²⁷².
304. L'entente présente un caractère continu entre ces deux dates. Le caractère continu de l'entente peut être déduit d'une part des déclarations des distributeurs PC-Tank et Golden Spirits (voir point 188), d'autre part du faisceau d'indices démontrant à suffisance que l'entente s'est poursuivie selon des modalités identiques et sans interruption sur cette période. En particulier, le système établi par Peter Hennen consistant en l'octroi d'une remise conditionnée au respect des prix de vente, qui constitue l'une des manifestations de cette entente, a été maintenu sur toute cette durée.
305. L'entente entre Peter Hennen et les distributeurs concernés est ainsi établie entre le mois de mars 2015 et le 8 décembre 2020, sans interruption.

²⁶⁷ Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 juillet 1994, *Dunlop Slazenger*, T-43/92, point 79.

²⁶⁸ Arrêt de la Cour du 3 mai 2012, *Comap*, C-290/11 P, points 71 et 86.

²⁶⁹ Arrêt de la Cour du 21 septembre 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, C-105/04 P, point 95.

²⁷⁰ Au sein du faisceau d'indices, le plus ancien élément de preuve date de 2003.

²⁷¹ Message Whatsapp du 2 décembre 2020 entre MM. [REDACTED] (Peter Hennen) (INS-PETE-DS-122_126).

²⁷² Entretien PC-Tank S.à r.l. du 8 juillet 2021, page 4 (CLE-PC T-PV-1_1).

V. Sur les sanctions

A. Les principes applicables

306. D'une part, en ce qui concerne les mesures correctives, l'Autorité peut, conformément à l'article 11 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence²⁷³, contraindre les entreprises visées à mettre fin à la violation constatée, et peut, à cette fin, imposer « *toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'entreprise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction* ».

307. D'autre part, en ce qui concerne les amendes, l'Autorité peut, conformément à l'article 20, paragraphe 2, 1^{er} alinéa, de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence²⁷⁴, infliger aux entreprises « *des amendes, lorsque, intentionnellement ou non, elles commettent une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du Traité* ».

308. Le calcul des amendes doit se faire selon des indicateurs que l'on retrouve à l'article 20, paragraphe 2, 2^{ème} et 3^{ème} alinéas, de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence²⁷⁵ :

« [Les amendes prévues à l'alinéa précédent] *sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi.*

Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende. »

309. En tout état de cause, l'amende infligée à une entreprise ne peut dépasser un certain plafond. Dans le présent dossier²⁷⁶, ce maximum légal est déterminé selon les modalités prévues à l'article 49, paragraphe 4, de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence²⁷⁷ :

(4) Le montant maximum de l'amende prononcée sur base du présent article est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante. »

²⁷³ A titre informatif, cette disposition correspond à l'article 46 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

²⁷⁴ A titre informatif, cette disposition correspond à l'article 49(1) de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

²⁷⁵ A titre informatif, cette disposition correspond à l'article 49(2) et (3) de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

²⁷⁶ Voir Deuxième section, II. A. Application de la loi dans le temps.

²⁷⁷ A titre informatif, cette disposition correspond à l'article 49(4) de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

310. Il faut donc se référer, lors du calcul de l'amende pour chaque entreprise, à 1) la gravité des faits retenus, 2) la durée des faits retenus, 3) la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient, et 4) l'éventuelle réitération de pratiques prohibées, en veillant à individualiser les amendes et à ne pas dépasser le maximum légal de 10 % du chiffre d'affaires mondial.
311. La méthodologie présentée ci-après s'inspire de celle suivie par la Commission européenne pour infliger des amendes aux entreprises ayant commis une infraction aux dispositions de l'article 101 du TFUE ou de l'article 102 du TFUE²⁷⁸.
312. Comme point de départ pour la détermination de chaque amende à imposer aux entreprises parties à l'entente, il y a lieu de se référer à la valeur des ventes (hors TVA) de biens ou services réalisées par chaque entreprise en relation, directe ou indirecte, avec l'infraction, durant la dernière année complète de sa participation à l'entente.
313. A partir de cette valeur des ventes sera calculé un « montant de base ». Le montant de base de l'amende sera lié à une proportion de la valeur des ventes, pouvant aller jusqu'à 30%, reflétant la gravité des faits, laquelle pourra être appréciée « *en tenant compte notamment de la nature des restrictions apportées à la concurrence, du nombre et de l'importance des entreprises concernées, de la fraction respective du marché qu'elles contrôlaient [...] ainsi que de la situation du marché à l'époque où l'infraction avait été commise* »²⁷⁹.
314. Ce montant déterminé en fonction de la valeur des ventes et de la gravité de l'infraction sera multiplié par le nombre d'années de participation de chaque entreprise à l'infraction (les périodes de moins d'un an étant comptées en proportion du nombre de mois²⁸⁰) afin d'obtenir le montant de base de l'amende.
315. Le montant de base pourra être augmenté (circonstances aggravantes) ou diminué (circonstances atténuantes) d'après la responsabilité et le rôle de chaque entreprise à l'entente. Sont notamment susceptibles de constituer des circonstances aggravantes la réitération d'une infraction, le refus de coopérer pendant le déroulement de l'enquête et le rôle de meneur ou d'incitateur de l'infraction²⁸¹. A l'inverse, sont notamment susceptibles de constituer des circonstances atténuantes le fait pour une entreprise d'apporter la preuve qu'elle a mis fin à l'infraction dès les premières interventions de l'Autorité (à l'exclusion d'accords ou pratiques de nature secrète), que l'infraction a été commise par négligence ou que sa participation à l'infraction est substantiellement réduite.

²⁷⁸ Voir les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2 sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (2006/C 210/02).

²⁷⁹ Voir l'arrêt de la Cour du 15 juillet 1970, *ACF Chemiefarma NV / Commission*, C-41/69, point 176.

²⁸⁰ Voir l'arrêt du Tribunal du 23 janvier 2014, *Gigaset / Commission*, T-395/09, points 169 et suivants. Cet arrêt invalide, dans certaines circonstances, la méthode proposée dans les lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes, point 24.

²⁸¹ Concernant la circonstance aggravante de meneur, voir notamment : Tribunal de l'UE, arrêt du 3 mars 2011, *Areva*, T-117/07, point 284.

316. Les lignes directrices de la Commission européenne prévoient encore une « *augmentation spécifique en vue du caractère dissuasif* » de l'amende, parfois appelée *droit d'entrée*, afin « *d'assurer que les amendes présentent un effet suffisamment dissuasif* »²⁸².
317. Enfin, dans la détermination de l'amende, l'Autorité peut, dans des circonstances exceptionnelles et sur demande, tenir compte de l'absence de capacité contributive d'une entreprise dans un contexte social et économique particulier²⁸³.

B. Application à l'espèce

a. Amende : Peter Hennen

i. Valeur des ventes

318. S'agissant de Peter Hennen, la valeur des ventes des biens en relation, directe ou indirecte, avec l'infraction est constituée de l'ensemble des ventes de café (hors TVA) réalisées en 2020 auprès des 31 points de vente appartenant aux 13 distributeurs parties à l'entente conclue avec Peter Hennen, pour fixer le prix minimum de vente des cafés fournis par Peter Hennen. Ces points de ventes sont situés au Luxembourg le long de la frontière allemande et peuvent être approvisionnés directement par Peter Hennen ou par l'intermédiaire des grossistes Trendy Foods et Fixmer.
319. Dans ses Observations, Peter Hennen a contesté les chiffres d'affaires pris en compte par la Communication des griefs au titre de la valeur des ventes, arguant qu'ils seraient différents de ceux qui seraient issus de sa comptabilité²⁸⁴.
320. Cette différence est expliquée par le fait que la valeur des ventes retenue dans la Communication des griefs prend en compte les ventes directes de Peter Hennen aux détaillants ayant participé à la violation ainsi que les ventes effectuées auprès de ces détaillants par l'intermédiaire de grossistes. L'inclusion des ventes réalisées effectuées par l'intermédiaire des grossistes est nécessaire afin d'estimer la valeur réelle des ventes affectées par la violation. En l'absence d'une telle inclusion, la valeur des ventes qui serait issue uniquement du chiffre d'affaires comptable de Peter Hennen ne refléterait aucunement la gravité de la violation en ce qui concerne les détaillants fournis principalement en produits de Peter Hennen par l'intermédiaire des grossistes. En effet, selon la comptabilité de Peter Hennen, le chiffre d'affaires réalisé avec ces détaillants est négatif, puisqu'il se compose essentiellement des différentes remises que Peter Hennen leur verse mensuellement ou annuellement²⁸⁵.

²⁸² Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes, point 30.

²⁸³ *Ibid.*, point 35.

²⁸⁴ Points 637-638 des Observations de Peter Hennen.

²⁸⁵ A titre d'exemple, le chiffre d'affaires comptable de Peter Hennen avec les points de vente du réseau PC-Tank s'élevait à [REDACTED] € en 2020, alors que la valeur des ventes incluant les ventes réalisées par l'intermédiaire des grossistes s'élevait à [REDACTED] €.

321. Le calcul de la valeur des ventes, incluant les ventes effectuées par l'intermédiaire des grossistes, est présenté en annexe 5 de la présente décision.

322. La valeur des ventes retenue en ce qui concerne Peter Hennen est de 10.698.998 euros.

ii. *Gravité*

323. En l'espèce, il s'agit d'un accord vertical sur les prix et constituant une infraction « *par objet* ». Une telle pratique restreint, par sa nature-même, la concurrence²⁸⁶. Même s'il ne s'agit pas d'une restriction horizontale mais verticale, c'est-à-dire affectant principalement la concurrence intra marque, cette restriction de concurrence revêt néanmoins un caractère certain de gravité²⁸⁷, et ce d'autant plus qu'elle concerne les prix, soit un critère essentiel du jeu concurrentiel. L'imposition de prix de vente fixes ou minima conduit à une diminution de la concurrence et à une augmentation des prix qui porte nécessairement atteinte au bien-être du consommateur. Enfin, à titre de comparaison, la Commission²⁸⁸ et l'Autorité²⁸⁹ ont récemment fixé à 7 % le pourcentage de la valeur des ventes devant être pris en compte dans plusieurs cas d'accords verticaux sur les prix.

324. Peter Hennen est une entreprise leader sur le marché du café au Luxembourg, incontournable pour les grossistes et détaillants en raison du portefeuille étendu de marques qu'elle distribue, de sa position unique en tant que seule importatrice régulière de ces marques au Luxembourg, et des mesures qu'elle met en œuvre afin de restreindre le commerce parallèle de ces marques au Luxembourg²⁹⁰.

325. De plus, l'infraction a été intentionnellement commise par Peter Hennen, qui a au surplus poursuivi ses pratiques malgré la mention explicite de leur caractère illégal au regard du droit de la concurrence par certains distributeurs²⁹¹.

326. Si l'appréciation, voire la quantification, du dommage causé par une pratique à l'économie ne sont pas exigés par l'article 20 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, il peut toutefois en être tenu compte afin de déterminer le coefficient de gravité proportionné à la violation en cause. En l'espèce, les pratiques ont concerné seulement une partie restreinte du territoire du Luxembourg, le long de la frontière avec l'Allemagne, et ont concerné des produits d'appel sur lesquels les consommateurs ont exercé un certain degré de pression concurrentielle, quoique limité par les pratiques en cause.

²⁸⁶ Voir la décision de la Commission du 24 juillet 2018, *ASUS*, AT.40465, point 138.

²⁸⁷ Voir par exemple la décision de l'Autorité de la concurrence (France) n°19-D-14 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des cycles haut de gamme, points 185 et suivants.

²⁸⁸ Voir les décisions du 24 juillet 2018, *Asus, Philips, Pioneer et Denon & Marantz*, AT.40465, AT.40181, AT.40182 et AT.40469 et du 17 décembre 2018, *Guess*, AT.40428.

²⁸⁹ Voir les décisions du 18 novembre 2020 n°s 2020-FO-03, 2020-FO-04 et 2020-FO-05.

²⁹⁰ Voir notamment les déclarations de M. [REDACTED] (ex-Fixmer / ex-Delhaize), entretien du 20 mai 2021 (ENT-JFT-PV-1_1).

²⁹¹ Pour un exemple d'un tel avertissement par un distributeur, voir point 213 ci-dessus.

327. Au vu de ce qui précède, un coefficient de gravité de 5 %, à appliquer sur la valeur des ventes, est retenu pour le calcul de l'amende.

iii. *Durée*

328. Les parties en cause ont participé de manière ininterrompue à l'infraction entre le mois de mars 2015 et le 8 décembre 2020, c'est-à-dire pendant 5 ans et 9 mois.

iv. *Circonstances aggravantes et/ou atténuantes*

329. Dans ses Observations²⁹², Peter Hennen prétend qu'une circonstance atténuante devrait être reconnue à son profit compte tenu de la cessation immédiate des faits reprochés dès les premières interventions de l'autorité de concurrence, en l'espèce l'opération de perquisition et saisie dans les locaux de Peter Hennen en date du 8 décembre 2020.

330. Deux conditions sont exigées pour bénéficier d'une atténuation de l'amende au titre de circonstance atténuante : premièrement, l'entreprise doit *apporter* la preuve qu'elle a mis fin à la violation dès les premières interventions de l'autorité de concurrence, deuxièmement la violation concernée ne doit pas être de nature secrète. La première condition doit être interprétée dans le sens que le seul constat par l'autorité de concurrence de l'arrêt de la violation n'est pas suffisant : ce constat doit être issu d'une preuve apportée par l'entreprise au cours de l'instruction. En l'espèce, aucune des deux conditions n'est satisfaite puisque la pratique sanctionnée était secrète et que Peter Hennen n'a *apporté* aucune preuve d'avoir mis fin à la violation.

331. Au demeurant, l'application d'une telle circonstance atténuante relève du pouvoir d'appréciation de l'Autorité et dépend d'une évaluation des circonstances du cas d'espèce : elle sera particulièrement adéquate dans une situation où le caractère anticoncurrentiel du comportement en cause n'était pas manifeste et sera à l'inverse moins adaptée, en principe, dans une situation où celui-ci était clairement anticoncurrentiel²⁹³. En l'espèce, une réduction de l'amende serait particulièrement inappropriée étant donné que la pratique d'imposition de prix de revente minimums est sanctionnée de longue date par les autorités de concurrence et que Peter Hennen a persisté dans son comportement illicite malgré les avertissements reçus de certains distributeurs²⁹⁴.

332. La société Peter Hennen soutient également qu'elle devrait bénéficier d'une réduction de l'amende compte tenu du caractère « mono-produit » de son activité. En effet, la distribution de café à consommer à domicile, qui est concernée par la violation, représenterait la quasi-totalité de l'activité de Peter Hennen. Une réduction de l'amende serait alors appropriée au regard du principe de proportionnalité²⁹⁵.

²⁹² Points 649 à 655.

²⁹³ Arrêt du Tribunal de l'UE du 14 décembre 2006, T-259/02, *Raiffeisen*, point 497.

²⁹⁴ Pour un exemple d'un tel avertissement par un distributeur, voir point 213 ci-dessus.

²⁹⁵ Points 656 à 671.

333. Il convient de rappeler le raisonnement sous-jacent à l'atténuation de l'amende au titre de l'activité « mono-produit » d'une entreprise. Lorsqu'une violation commise par une entreprise concerne une activité « mono-produit », son chiffre d'affaires (ou la quasi-totalité de son chiffre d'affaires) correspond à la valeur des ventes qui sera prise en compte au titre du calcul de l'amende, ce qui peut conduire à adapter la méthode de détermination de l'amende²⁹⁶. En l'espèce, la valeur des ventes retenue pour le calcul de l'amende ne correspond pas à l'intégralité ou la quasi-intégralité du chiffre d'affaires de Peter Hennen. En effet, seule une partie des ventes de Peter Hennen au Luxembourg a été retenue au titre de la valeur des ventes, et non pas l'intégralité de ses ventes au Luxembourg. *A fortiori*, la violation reprochée à Peter Hennen ne peut pas être considérée comme se rapportant à une activité « mono-produit » de Peter Hennen, puisque le Luxembourg constitue seulement son second marché en termes de volume, après les Pays-Bas. Les ventes au Luxembourg (y compris en dehors de la zone frontalière de l'Allemagne) représentent ainsi moins de la moitié du chiffre d'affaires total de Peter Hennen, ce qui exclut toute atténuation de l'amende au titre d'une telle circonstance.

334. Aucune circonstance aggravante ou atténuante ne sera donc retenue pour le calcul de l'amende à infliger à Peter Hennen.

v. *Augmentation spécifique en vue du caractère dissuasif*

335. Eu égard au fait que l'amende calculée sans l'application de cette majoration peut déjà être considérée comme suffisamment dissuasive, il est décidé de ne pas augmenter l'amende.

vi. *Plafond de l'amende*

336. Aux termes de l'article 49, paragraphe 4, de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, le montant final de l'amende ne peut excéder 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social clos.

337. Peter Hennen a indiqué par courrier daté du 21 février 2023 que son chiffre d'affaires était de [REDACTED] euros au cours du dernier exercice clos, c'est-à-dire l'exercice 2021. Le plafond retenu pour le calcul de l'amende s'élève par conséquent à [REDACTED] euros pour Peter Hennen.

vii. *Capacité contributive*

338. L'Autorité peut accorder une réduction de l'amende afin de tenir compte de la capacité contributive de l'entreprise. Toutefois, une telle réduction ne devrait être envisagée que dans

²⁹⁶ Autorité française de concurrence, décision n° 16-D-14 du 23 juin 2016 (Zinc), point 1027 : « La notion de « mono-produit » doit s'insérer dans un raisonnement sur la détermination de la sanction et non servir à décrire l'activité de l'entreprise sanctionnée. Il ne faut l'utiliser que dans le contexte d'une infraction particulière commise sur des marchés particuliers, aussi bien des marchés de produits que des marchés géographiques, pour qu'elle puisse remplir sa fonction : identifier une situation dans laquelle l'assiette de la sanction, c'est-à-dire la valeur des ventes en lien avec l'infraction, est proche du chiffre d'affaires de l'entreprise sanctionnée, ce qui peut conduire à adapter la méthode de détermination de la sanction ».

des circonstances exceptionnelles et seulement si l'entreprise apporte des éléments précis sur sa situation financière et son environnement²⁹⁷.

339. Selon la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, le constat de la rentabilité limitée d'une entreprise ne suffit pas à lui permettre de bénéficier d'une réduction de l'amende au titre de sa capacité contributive. L'autorité française de concurrence considère ainsi qu'une réduction ne peut être accordée à ce titre que si les éléments transmis constituent *« des preuves fiables, complètes et objectives attestant de l'existence de difficultés réelles et actuelles empêchant l'entreprise en cause de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée »*²⁹⁸. La Commission exclue également l'octroi d'une réduction d'amende *« sur la seule constatation d'une situation financière défavorable ou déficitaire »*, une réduction ne pouvant être accordée que sur le fondement de preuves objectives que l'imposition d'une amende *« mettrait irrémédiablement en danger la viabilité économique de l'entreprise concernée et conduirait à priver ses actifs de toute valeur »*²⁹⁹.
340. Dans ses Observations à la Communication des griefs, Peter Hennen a sollicité une telle réduction de son amende et un aménagement quant à son paiement, eu égard à sa rentabilité faible au regard de son chiffre d'affaires et à son statut de PME³⁰⁰.
341. La présentation d'un résultat net moyen sur la période 2015-2020, au demeurant non corroboré par des éléments comptables tels que les comptes de résultat, positif mais qualifié de faible au regard du chiffre d'affaires ne permet pas, à elle seule, de justifier l'incapacité de l'entreprise à payer l'amende, étant rappelé que le constat d'une rentabilité limitée n'est pas suffisant pour bénéficier d'une réduction de l'amende au titre de sa capacité contributive.
342. Par ailleurs, le statut de PME d'une entreprise ne saurait à lui seul justifier la réduction d'une amende infligée par l'Autorité en l'absence de démonstration quant à l'incidence de ce statut sur la capacité contributive de l'entreprise.
343. Par conséquent, la demande de réduction d'amende présentée par Peter Hennen au titre de sa capacité contributive doit être rejetée.

²⁹⁷ European Competition Authorities (ECA), Groupe de travail ECA sur les sanctions, Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence, Principes pour une convergence, mai 2008, point 21.

²⁹⁸ Autorité de la concurrence (France), Communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, 30 juillet 2021, point 57.

²⁹⁹ Commission européenne, Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003 (2006/C 210/02), point 35.

³⁰⁰ Points 672 à 681.

viii. Conclusion concernant le calcul de l'amende

Tableau 8 : Calcul de l'amende – Peter Hennen

Valeur des ventes pour l'année 2020	10.698.998 €
Coefficient de gravité	5 %
Durée de l'infraction en années	5,75
Montant de base	3.075.962 €
Majoration ou minoration pour circonstances aggravantes ou atténuantes	0 %
Amende	3.075.962 €

b. **Amende : PC-Tank**

344. PC-Tank fait l'objet d'un avis de clémence lui accordant, sur le fondement de l'article 21 (2) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et à titre conditionnel, une immunité à l'égard de l'amende qui, à défaut, lui aurait été infligée. Le bénéfice de cette immunité d'amende est soumis au respect des conditions prévues à l'article 21 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, rappelées ci-après :

« (5) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction de l'amende, l'entreprise doit :

a) mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande ;

b) apporter au Conseil une coopération véritable, totale et permanente, dès le dépôt de sa demande jusqu'à la décision finale. »

345. Les conditions de l'article 21 (5) de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence sont remplies en l'espèce, car PC-Tank a mis fin à sa participation à l'entente et a apporté une coopération véritable, totale et permanente dès le dépôt de sa demande. A cet égard, il convient d'indiquer que PC-Tank a répondu à l'ensemble des demandes de renseignements qui lui furent adressées au cours de l'enquête³⁰¹, que ses représentants ont répondu aux questions du conseiller désigné lors de l'entretien du 8 juillet 2021³⁰² et ont transmis des documents additionnels à l'issue de cet entretien³⁰³. Le bénéfice de l'immunité d'amende est dès lors accordé à PC-Tank, qui ne se voit donc pas infliger d'amende au titre de sa participation à l'entente.

³⁰¹ Voir pièces DDR-PC T-REP-01_11 à DDR-PC T-REP-11_11.

³⁰² CLE-PC T-PV-1_1.

³⁰³ Voir pièces CLE-PC T-P-11_20 à CLE-PC T-P-20_20.

ADOpte LA DECISION SUIVANTE :

Article 1^{er} :

Peter Hennen G.m.b.H. s'est entendue, de mars 2015 jusqu'à décembre 2020, avec 13 distributeurs³⁰⁴ situés au Luxembourg le long de la frontière allemande, pour fixer le prix minimum de vente aux consommateurs des cafés fournis, directement ou par l'intermédiaire de grossistes, par Peter Hennen et faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence, en violation des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

Article 2 :

PC-Tank S.à r.l. s'est entendue, de mars 2015 jusqu'à décembre 2020, avec Peter Hennen, pour fixer le prix minimum de vente aux consommateurs des cafés fournis, directement ou par l'intermédiaire de grossistes, par Peter Hennen et faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence, en violation des dispositions de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence et de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

Article 3 :

L'Autorité impose à Peter Hennen G.m.b.H. une amende de 3.075.962 euros pour la violation visée à l'article 1^{er}.

Article 4 :

L'Autorité exempte, au titre de son programme de clémence, PC-Tank S.à r.l. du paiement de toute amende pour la violation visée à l'article 2.

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg, le 17 juillet 2023.

Christiane JUNCK
Conseillère suppléante

Pierre BARTHELME
Président

Thierry HOSCHEIT
Conseiller suppléant

³⁰⁴ Petry, Aral Luxembourg S.A., EG Services, PC-Tank, R. GOEDERT S.A., Maison Ternes-Paulus, Alfema, Johans&Cie, Milly's, Poshe, Total-Motorway, ZIKA SHOP SARL et Superspatz.

Indications sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre de la présente décision en vertu de l'article 63 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat à la Cour dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où le requérant a pu en prendre connaissance.

Annexe 1 : Exemples de listes indiquant la remise Promotion applicable à chaque produit

Par type de client (réseaux de stations-service, supermarchés, exploitants indépendants)

Juni 2015						
EAN	Art. Nr.	Bezeichnung	Listenpreis /Glas, Beutel, Dose	Rechnungs Rabatt /Glas, Beutel, Dose	Promotionen /Glas, Beutel, Dose	wahrscheinlicher durchschnittlicher Verkaufspreis* /Verkaufseinheit
5450076000056	0008	RAPIDO Gold 200 G	4,140	0,460	0,670	3,19
5450076000087	0008	RAPIDO Classic 200 G	3,680	1,108	0,240	2,49
4000508040306	0015	JACOBS Cronat Gold 200 G	5,430	0,270	0,925	4,49
7622300001568	0017	JACOBS Krönung 200 G	6,450	0,194	0,200	6,49
7622300745356	0018	JACOBS Momente 200 G	7,190	0,289	0,105	7,29
4006581003313	0036	IDEE Gold Express 200 G	6,810		0,885	6,31
4000550212003	0065	HAG Klassisch 200 G	7,190	0,289	0,105	7,29
7622400011139	0067	MAXWELL Classic 200 G	4,050	0,190	0,310	3,79
7622300208653	0904	JACOBS 2 in 1 10x14g	1,610		0,030	1,69
7622300293413	0905	JACOBS 2 in 1 (10+2) x 14g	1,610		0,030	1,69
7622300025182	0906	JACOBS 3 in 1 10x18g	1,610		0,030	1,69

JUN 2015									
(1) = Référence fournisseur (2) = Désignation de l'article (3) = code EAN (4) = Prix de liste en € (Luxembourg) (5) = Remise sur facture en € (Luxembourg) (6) = Promotion du mois actuel en € (accordée sur note de crédit) (Luxembourg) (7) = Promotion supplémentaire (folder, ...) en € (accordée sur note de crédit) (Luxembourg) (8) = Période d'enlèvement pour la promotion supplémentaire (Luxembourg) (9) = Prix de vente moyen probable à la frontière, en € par unité de vente (Luxembourg) * (10) = Prix consommateur moyen probable au Luxembourg, en € par unité de vente * (11) = Prix consommateur minimum moyen probable au Luxembourg, en € par unité de vente (→ folder) * (12) = Prix consommateur minimum moyen probable au Luxembourg, en € par carton (→ folder) * (13) = Prix consommateur moyen probable en Belgique, en € par unité de vente * (14) = Prix consommateur minimum moyen probable en Belgique, en € par unité de vente (→ folder) * (14) = Votre numéro ML									
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
0006	RAPIDO GOLD 200g bocal	5450076 000056	4,140 /boc.	0,460 /boc.	0,638 /boc.			3,19 /boc.	
0008	RAPIDO Classic 200g bocal	5450076 000087	3,680 /boc.	1,108 /boc.	0,200 /boc.			2,49 /boc.	2,69 /boc.
0012	JACOBS Krönung 100g bocal	4000508 050008	3,680 /boc.	0,100 /boc.				3,79 /boc.	
0015	JACOBS Cronat Gold 200g bocal	4000508 040306	5,430 /boc.	0,270 /boc.	0,790 /boc.			4,59 /boc.	
0017	JACOBS Krönung 200g bocal	7622300 001568	6,450 /boc.	0,194 /boc.				6,59 /boc.	
0018	JACOBS Momente 200g bocal	7622300 745356	7,190 /boc.	0,289 /boc.				7,29 /boc.	
0067	MAXWELL House Classic 200g bocal	7622400 011139	4,050 /boc.	0,190 /boc.	0,250 /boc.			3,79 /boc.	
0065	HAG Klassisch 200g bocal	4000550 212003	7,190 /boc.	0,289 /boc.				7,29 /boc.	
0904	JACOBS 2 in 1 10 x 14g	7622300 208653	1,610 /pac.					1,69 /pac.	
0905	JACOBS 2 in 1 (10+2) x 14g	7622300 293413	1,610 /pac.					1,69 /pac.	
0906	JACOBS 3 in 1 10 x 18g	7622300 025182	1,610 /pac.					1,69 /pac.	
0908	JACOBS 3 in 1 (10+2) x 18g	7622300 293420	1,610 /pac.					1,69 /pac.	
0909	JACOBS Ice Coffee 3 in 1 10x18g	7622300 231682	1,610 /pac.					1,69 /pac.	



PETER HENNEN
GMBH

Rue de Drinklange 1-5
L-9911 TROISVIERGES
Tel.: (+352) 99 72 02 Fax: (+352) 99 72 01

Abmachung für

Datum : 31.05.2015

N° RKA-15/0319

AKTIONEN VON 01.06 bis 30.06.2015

Seite : 1

NEU: 1223 Melitta 550gr vac

Art.Nr	Anzahl	€	Total	Artikel	Art.Nr	Anzahl	€	Total	Artikel	
0006	GL	0,710		J.RapiGold 200 G	319	1187	KG		J.Tasscc clas XL 13: T	4,79
0008	GL	0,264		J.RapiClassic 200 G	2,49	1194	KG	6,680	J.mom.esp.classico 53 C	2,39
0015	GL	0,929		CronatGold 200 G	4,49	1189	KG		J.Tasscc mild 89,6 T	3,99
0017	GL	0,200		J.Krönung 200 G	6,49	1153	KG	2,650	J.Krö mild Pads 105 P	1,49
0018	GL	0,176		J.Momente 200 G	7,29	1191	KG	0,630	J.Krönung entkof. k 500 V	3,72
0036	GL	0,885		I.GolExpress 200 G	7,59	1198	KG	2,650	J.Krö entkof. Pads 105 P	1,49
0065	GL	0,176		H.Klassisch 200 G	7,29	1913	KG	0,553	J.Kr.LatteMacchiato 162	2,99
0067	GL	0,352		Maxwell Clas 200 G	3,79	1195	KG	6,680	J.mom.esp.intenso 53 C	2,39
0025	GL	0,900		M.Gold 200 G	3,99	1916	KG		J.Tassl m.caramel 47 T	4,79

Annexe 2 : Tableau *PreislisteLux201909*"

The content of this table is completely redacted, appearing as a solid black rectangle. It is intended to be a table titled 'PreislisteLux201909'.

Annexe 3 : Exemples de relevés de prix

15.02.2018	Jac. Auslese	Krönung	Melitta	Dallmayr
Zika	2,65 €	3,39 €	2,45 €	3,49 €
Wolter 1	2,64 €	3,28 €	2,45 €	3,45 €
Wolter 2	2,64 €	3,28 €	2,45 €	3,45 €
Copal	2,65 €	3,28 €	2,45 €	3,49 €
1				
22.02.2018	Jac. Auslese	Krönung	Melitta	Dallmayr
Zika	2,65 €	3,39 €	2,45 €	3,49 €
Wolter 1	2,64 €	3,28 €	2,45 €	3,45 €
Wolter 2	2,64 €	3,28 €	2,45 €	3,45 €
Copal	2,65 €	3,28 €	2,45 €	3,49 €

Verkaufspreise MATCH Wasserbillig in €					
	KW 6	KW7	KW 8	KW 9	KW 10 ✓
Tschibo					
T. Feine Milde vac.	3,99 €	3,99 €	3,99 €	3,99 €	3,99 €
T. Feine Milde Doppelpack					
T. Feine Milde heil	3,99 €	3,99 €	3,99 €	3,99 €	3,99 €
T. Beste Bohne vac.	4,49 €	4,49 €	4,49 €	4,49 €	4,49 €
T. Sana vac.	4,49 €	4,49 €	4,49 €	4,49 €	4,49 €
T. Herzhaft Mild vac.	2,99 €	2,99 €	2,99 €	2,99 €	2,99 €
Eduscho					
E. Mild & Elegant	2,49 €	2,49 €	2,49 €	2,49 €	2,49 €
E. Gala N°1	3,29 €	3,29 €	3,29 €	3,29 €	3,29 €
E. à la Carte Premium	1,99 €	1,99 €	1,99 €	1,99 €	1,99 €

	LUXEMBURG															
	Massen	Gulf Weiswamp.	Topaz Mersch	Cora Fölz	Delhaize Alzingen	Coinryt	Lidl	Belle Etoile	Copal	Wolter Freie	Esso WB	Total WB	Olsen Remich	Petry Remerschen	Q8 Remerschen	Aral Schengen
VAKUUM	12,06															
Krönung	2,79	2,79	3,49	2,99	3,49	3,08	2,99	3,28	2,49	2,77	2,79	2,82	2,85	2,79	2,79	2,85
Meisterr.	2,35	2,29	2,99	2,69	2,79				2,29	2,29	2,29	2,24	2,35	2,29	2,29	2,39
Auslese von Jacobs		2,79		2,69	2,79				2,75	2,75	2,75	2,74	2,75			x
Melitta Auslese	2,19	2,19	2,69	2,28	2,45	2,24	2,24	2,45	2,19	2,19	2,19	2,17	2,15	2,19	2,19	2,19
Prodomo	2,99	2,99	3,50	3,28	3,29	3,29		3,32	2,95	2,95	2,99	2,99	3,10	2,99	2,95	2,99
Dallmayr Classic	2,79			3,28	3,49				2,79	2,79	2,79	2,79	2,79	2,79	2,79	2,79
Movenpick	2,85	2,99		3,28	3,50				2,89	2,89	2,92	2,92	2,99	2,92	2,95	2,95
Idee	2,89	2,89		3,89	3,29			3,38	2,89	2,99	2,89	2,89	2,89	2,89	2,89	2,99
Feine Milde	3,49	3,49			x			4,49	3,49	3,49	3,49	3,79	x	3,79	x	3,79
F.M. Doppel	6,490	6,490							6,490	6,490	6,490	6,490	6,490	6,490	x	6,490
Herzhaft Mild	2,49	2,49							2,49	2,49	2,49	2,49	x	2,99	6,49	2,99
H.M. Doppel (Beste Bohne in Frankr.)	x	4,690							4,690	4,690	4,690	4,690	4,990	4,690	4,690	4,690
Sana	3,69				x			4,86	3,69	3,69	3,69	3,69	x	3,69	3,69	3,99
Mild&Elegant	2,19	2,19			2,89				2,19	x	2,19	2,19	2,19	2,39	2,19	2,39
Mild&Elegant 3+1 (X+1)																
Gala Nr.1	2,59	2,59			3,49			3,49	2,19	2,59	2,59	x	2,39	2,69	2,59	2,59
vollm.&edel	2,19	2,19			x				1,99	2,19	1,99	1,99	1,99	2,19	1,99	1,99
à la Carte	1,89	1,89			2,15				1,89	1,89	1,89	1,89		1,89	1,89	1,89
1 kg BOHNEN	7,86															
Jacobs Aroma ExoRöst+Kro			6,99		7,59			6,60	6,09	6,08	6,09	6,09	6,29	6,09		6,19
Jacobs C.Crema Barista	7,30/7,44/7,20								6,99	6,45/6,74	6,74	6,79	5,49		6,19	6,79
Bella Crema	5,95	5,69	6,95	5,89	6,45			6,67	5,55	5,55	5,59	5,59	5,79	5,89	6,79	5,69
D. Crema d'Oro	6,95	6,49	7,49	7,49	7,99			7,38	6,49	6,49	6,49	6,49	6,59	6,49	6,49	6,49
Tchibo Crema	7,20	6,99			x				6,99	6,79	6,99	6,99	6,79	6,99	6,99	6,99
Tchibo Crema 3+1	6,425							x	6,495	x	6,495	x				
Eduscho Crema	5,00	5,79			6,85			5,79	5,79	5,99	5,99	5,99	5,79	5,99	5,79	5,99
Eduscho Crema 3+1 (X+1)								x	4,990	x						
Segafredo Intermezzo	5,90	5,49	6,98	6,59	6,65			5,38	5,38	5,39	5,39	5,39	5,39	5,69	5,49	5,99
Schimper	6,25			8,99	6,99				5,95	5,69			5,45	x	5,99	6,10
Grandioso Schümli	6,25	5,69							5,69	5,59	5,69	4,99	5,69	5,69	5,69	5,69
PADS																
Jacobs 36er 237e	2,99		3,49	2,99	x				2,89	2,99	2,89			2,89	2,89	2,89
Jacobs 16 105e	1,49			1,79	1,65				1,95	1,46					1,39	
Melitta 30 210g	2,25	1,99	2,49	1,99	2,19	2,49			2,09	1,99	1,99	1,99	1,99	2,09	1,99	1,99

Annexe 4 : Base de données des prix de détail

Points de vente : l'enquête a identifié un total de 67 points de ventes situés à l'intérieur du marché géographique pertinent (voir points 124 et suivants). Sur ces 67 points de vente, 60 étaient destinataires d'une demande de renseignements afin de collecter les prix de détail d'un échantillon des produits en cause sur la période 2015-2021. Les 7 points de ventes listés ci-après ont été exclus de l'analyse des prix de détail, car l'enquête a révélé que ces points de vente ne distribuent qu'une gamme très réduite ou un volume très faible des produits en cause³⁰⁵. Pour ces raisons, les ventes de ces magasins sont considérées comme non significatives et n'ont pas été retenues pour l'analyse quantitative des prix de détail.

Points de vente	Localité	Adresse	CP
ALCOSTORE (Golden Spirit)	REMICH	5 PL DU MARCHE	5501
ALDI	WASSERBILLIG	RUE SANDKAUL	6677
CACTUS	ECHTERNACH	47 RUE DES REMPARTS	6477
CACTUS	REMICH	26 ROUTE DE L'EUROPE	5531
DFS STORE (Golden Spirit)	REMICH	48 QUAI DE LA MOSELLE	5553
LIDL	MERTERT	71 ROUTE DE LUXEMBOURG	6686
SMATCH	ECHTERNACH	1 ROUTE DE LUXEMBOURG	6450

Sur 60 points de vente, 56 ont fourni une réponse à au moins une des deux demandes de renseignements envoyées par le conseiller désigné. Parmi ces 56 points de vente, 43 ont transmis des prix de vente sur l'ensemble ou une partie de la période demandée et sur l'ensemble ou une partie de l'échantillon de produits. Les 13 points de vente restants ne disposaient pas d'historique de prix de vente ou n'ont pas transmis les montants de la remise *Promotion*, empêchant toute comparaison entre les prix appliqués et calculés permettant de vérifier l'application de la méthode de fixation indirecte des prix décrite au point 160.

Il en résulte que l'analyse quantitative des prix appliqués porte sur l'ensemble des points de vente significatifs dans la région en cause ayant fourni des prix suite aux demandes de renseignement du conseiller désigné. L'analyse ne porte pas que sur un échantillon de points de vente seulement.

Articles : Les demandes de renseignements ont porté sur un échantillon de 13 articles³⁰⁶, choisis dans la gamme des produits distribués par Peter Hennen, qui comporte un très grand nombre de références (plus de 300). Cet échantillon a été composé dans le but de fournir un échantillon représentatif en termes de marques, de conditionnements (grains, moulu, pads, capsules, ...) et de formats (500 g, 1 kg, ...). L'échantillon est ainsi composé des références suivantes :

³⁰⁵ Cette constatation résulte de visites en points de vente effectuées par les enquêteurs ainsi que des entretiens effectués avec certains distributeurs : entretien GOLDEN SPIRITS S.à r.l., 11 mars 2021 (ENT-GSS-PV-1_1) ; entretien Resuma S.A., 1^{er} avril 2021 (ENT-CACT-PV-1_1) ; entretien Courthéoux S.A., 15 avril 2021 (ENT-COUR-PV-1_1).

³⁰⁶ La demande de mai 2021 incluait également un quatorzième article (200 G JACOBS 5450076000056 GOLD INSTANT), qui a finalement été exclu de l'analyse par le conseiller désigné en raison d'une incohérence entre la dénomination du produit et son code EAN.

- 4 produits du torréfacteur Melitta, qui représente ■% des ventes de Peter Hennen au Luxembourg en 2020 ;
- 3 produits du torréfacteur Dallmayr, qui représente ■% de ces ventes ;
- 2 produits du torréfacteur Jacobs et 2 produits du torréfacteur J.J. Darboven, qui représentent respectivement ■% et ■% de ces ventes ;
- 1 produit du torréfacteur Drie Mollen, qui représente ■% de ces ventes, et 1 produit du torréfacteur Café Club.

Le choix des produits retenus dans l'échantillon s'est appuyé ensuite sur le critère de la présence de ces références dans les points de vente³⁰⁷ ainsi que sur leur importance en termes de chiffre d'affaires selon les indications du grossiste Trendy Foods³⁰⁸.

Dates : Les prix collectés sont ceux appliqués aux dates suivantes :

- de 2015 à 2020 : 15 mars, 15 avril, 15 mai, 15 juin ;
- en 2021 : 15 mars, 15 avril, 15 mai.

Le 15 de chaque mois avait été retenu afin d'assurer que les points de vente aient eu le temps de prendre en considération les indications de prix conseillés reçus par Peter Hennen ; les mois ont été retenus afin d'examiner l'évolution des prix sur plusieurs mois consécutifs.

Ainsi a été constituée une base de données comportant un total de 11.825 prix de vente exploitables, dont 10.292 prix portant sur la période des pratiques dont la preuve est recherchée (2015-2020) et 1.533 prix concernant l'année 2021.

³⁰⁷ Cette constatation résulte de visites en points de vente effectuées par les enquêteurs.

³⁰⁸ Entretien Trendy Foods, 1^{er} avril 2021, page 5 (ENT-TREN-PV-1_1) ; les trois références les plus importantes sont Dallmayr Prodomo, Jakobs Krönung, Melitta Auslese.

Annexe 5 : Calcul de la valeur des ventes (Peter Hennen)

Tableau 9 : Calcul de la valeur des ventes (année 2020)

					COMMUNICATION DES GRIEFS (RAPPEL)				
ENSEIGNE (A)	ADRESSE (B)	CP (C)	LOCALITÉ (D)	GROUPE (E)	CA PETER HENNEN (F)	CA FIXMER (G)	CA TRENDY (H)	CA DISTRIBUTEUR (I)	TOTAL CDG (J)
				ALFEMA					
				ARAL					
				ARAL					
				ARAL					
				ARAL					
				COURTHEOUX					
				COURTHEOUX					
				DASBOURG					
				DELHAIZE					
				EG SERVICES					
				EG SERVICES					
				EKZ					
				EWALD WOLTER					
				EWALD WOLTER					
				JOHANN&CIE					
				MILLY'S					
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					

					COMMUNICATION DES GRIEFS (RAPPEL)				
ENSEIGNE (A)	ADRESSE (B)	CP (C)	LOCALITÉ (D)	GROUPE (E)	CA PETER HENNEN (F)	CA FIXMER (G)	CA TRENDY (H)	CA DISTRIBUTEUR (I)	TOTAL CDG (J)
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					
				MOTORWAY					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PC TANK					
				PETRY					
				POSHE					
				POSHE					
				R. GOEDERT SA					
				ROADSTORE					
				SH MANAGEMENT					
				SH MANAGEMENT					
				SUPERSPATZ					
				TERNES PAULUS					
				WOLTER'S DISCOUNT					
				WOLTER'S DISCOUNT					
				WORMER					
				ZIKA SHOP SARL					
								TOTAL:	

					DECISION			
ENSEIGNE (A)	ADRESSE (B)	CP (C)	LOCALITÉ (D)	GROUPE (E)	Participation à la violation (K)	CA Peter Hennen + Grossistes (L)	CA Distributeur / 1,1 (M)	Min (L ; M) (N)
				ALFEMA	X			
				ARAL	X			
				ARAL	X			
				ARAL	X			
				ARAL	X			
				COURTHEOUX	-			
				COURTHEOUX	-			
				DASBOURG	-			
				DELHAIZE	-			
				EG SERVICES	X			
				EG SERVICES	X			
				EKZ	-			
				EWALD WOLTER	-			
				EWALD WOLTER	-			
				JOHANN&CIE	X			
				MILLY'S	X			
				MOTORWAY	X			
				MOTORWAY	X			
				MOTORWAY	X			
				MOTORWAY	X			
				MOTORWAY	X			

					DECISION				
ENSEIGNE (A)	ADRESSE (B)	CP (C)	LOCALITÉ (D)	GROUPE (E)	Participation à la violation (K)	CA Peter Hennen + Grossistes (L)	CA Distributeur / 1,1 (M)	Min (L ; M) (N)	
				MOTORWAY	X				
				MOTORWAY	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PC TANK	X				
				PETRY	X				
				POSHE	X				
				POSHE	X				
				R. GOEDERT SA	X				
				ROADSTORE	-				
				SH MANAGEMENT	-				
				SH MANAGEMENT	-				
				SUPERSPATZ	X				
				TERNES PAULUS	X				
				WOLTER'S DISCOUNT	-				
				WOLTER'S DISCOUNT	-				
				WORMER	-				
				ZIKA SHOP SARL	X				
							TOTAL:	10.698.998 €	

Ce tableau, qui permet d'obtenir la valeur des ventes des biens en relation avec la violation en vue du calcul de l'amende à l'égard de Peter Hennen, appelle les remarques suivantes:

I. Sources des données :

Pour chaque point de vente, les chiffres d'affaires renseignés sont ceux ayant été communiqués respectivement par Peter Hennen (colonne F), les grossistes Trendy Foods (colonne G) et Fixmer (colonne H), et les distributeurs Aral, Motorway et PC-Tank (colonne I) en réponse aux demandes de renseignement envoyés au cours de l'enquête. Voir pièces:

DDR-ARAL-REP-01_11 ,
DDR-FIXM-REP-2_8 ,
DDR-MOTO-REP-3_5 ,
DDR-PC T-REP-03_11 ,
DDR-TREN-REP-54_55 ,
DDR-PETE-REP-160_194 .

Pour certains distributeurs, notamment EG SERVICES et POSHE, les données disponibles n'ont pas permis de déterminer le chiffre d'affaires par point de vente, mais uniquement celui de l'ensemble des points de vente exploités par le distributeur en question. Dans une telle situation, la totalité du chiffre d'affaires a été attribuée à l'un des points de ventes.

II. Calculs :

Les chiffres d'affaires indiqués par les distributeurs représentent leurs ventes au détail HTVA. Ces chiffres d'affaires ont été minorés de ■ afin de retrancher la marge du distributeur, ce qui permet de refléter la valeur des ventes de Peter Hennen à ces distributeurs, compte tenu du mode de calcul des prix de détail expliqué aux points 134 à 175 de la décision.

Lorsque les chiffres d'affaires de Peter Hennen, des grossistes et d'un distributeur étaient tous disponibles, la valeur des ventes retenue (colonne N) concernant ce distributeur est le minimum entre d'une part la somme des chiffres d'affaires de Peter Hennen et des grossistes et d'autre part le chiffre d'affaires du distributeur (minoré de ■%). D'éventuelles différences entre les indications de Peter Hennen ou des grossistes d'un côté et les distributeurs d'un autre côté peuvent s'expliquer par les écarts de date entre les commandes et les ventes.

La valeur des ventes retenue à l'égard de Peter Hennen correspond à la somme des valeurs de ventes retenues pour chaque distributeur, soit **10.698.998 €**.

III. Autres commentaires :

En ce qui concerne les chiffres d'affaires communiqués par Peter Hennen, les chiffres d'affaires négatifs pour certains points de vente reflètent le fait que ces points de vente n'étaient pas approvisionnés en direct par Peter Hennen, qui ne réalisait donc pas de vente à leur égard, mais leur versait toutefois certaines remise (dont la remise "Promotion") lesquelles sont comptabilisées en tant que chiffre d'affaires négatif.

Le chiffre d'affaires du point de vente TK-SHOP 9 place du marché, Remich (PC-Tank) était nul en 2020 en raison de la fermeture du point de vente.
