DECISION N° 05 /2023/COM/UEMOA
RELATIVE A DES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE DANS LE SECTEUR DE LA BRASSERIE ET DES BOISSONS GAZEUSES SUCREES AU TOGO

La Commission de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

VU le Traité modifié de l'Union Economique Monétaire Ouest-Africaine ;

VU l'Acte Additionnel n°02/2021/CCEG/UEMOA du 14 avril 2021 portant nomination des Membres de la Commission de l'UEMOA ;

VU l'Acte Additionnel n°03/2021/CCEG/UEMOA du 14 avril 2021 portant nomination du Président de la Commission de l'UEMOA ;

VU le Règlement n°02/2002/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU le Règlement n°01/2018/CM/UEMOA du 23 mars 2018 portant Règlement Financier des Organes de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

Prenant en compte les conclusions du rapport d'enquête de concurrence dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées réalisée du 17 au 29 octobre 2016 au Togo ;

Prenant en compte les lettres en date du 30 août 2019 transmettant individuellement à la société " la Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) ", à ses distributeurs agréés et au Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT), des griefs relatifs à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Togo ;

Prenant en compte les procès-verbaux des séances d'audition de la société " la Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) ", des distributeurs agréés et du Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT) pour des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Togo ;

Considérant l'Avis n° 01/2020/CCC/UEMOA du Comité Consultatif de la Concurrence en date du 17 décembre 2020, relatif au projet de Décision portant sur des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Togo ;

Considérant les délibérations du Collège des Commissaires en date du 23 mars 2023 ;

Prenant en compte les autres pièces du dossier.

Considérant ce qui suit :

I. LE CONTEXTE ET LA PROCEDURE

1. Dans le cadre de la mise en œuvre de la législation communautaire de la concurrence, la Commission a initié une enquête de concurrence dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées dans les Etats membres en 2011, en application des dispositions pertinentes du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA , afin de collecter les informations utiles sur l'état de la concurrence dans ce secteur.

2. Les agents du service de la concurrence du ministère chargé du commerce ont mené les investigations, du 31 octobre au 04 novembre 2011, à la suite desquelles un rapport a été produit et transmis à la Commission de l'UEMOA.

3. Le dépouillement des informations collectées dans le cadre de cette enquête sectorielle a permis de comprendre le fonctionnement général du secteur de la brasserie au Togo.

4. En vue d'approfondir lesdites informations, la Commission de l'UEMOA a organisé, du 17 au 29 octobre 2016, une mission d'enquête de concurrence dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Togo.

5. Les résultats de l'enquête consignés dans un rapport d'enquête et l'analyse des renseignements complémentaires fournis au regard des dispositions pertinentes de l'article 88 du Traité et de ses textes subséquents, notamment les articles 3 et 4 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, a mis en évidence des **indices graves, précis et concordants** de pratiques restrictives de concurrence qui apparaissent au dossier sous diverses formes.

6. Dans ce cadre et en application de l'article 16 du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 22 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante, la Commission a engagé la procédure contradictoire.

7. Ainsi, par lettres en date du 30 août 2019, elle a notifié individuellement à la société " la Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) ", à ses distributeurs agréés et au Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT), à titre principal, des griefs relatifs à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de la brasserie et des boissons gazeuses sucrées au Togo**.**

8. Elle a, par les mêmes courriers, sollicité la transmission des observations et points de vue desdites sociétés et groupement professionnel, dans un délai de trente (30) jours, à compter de la date de réception de ceux-ci, tout en leur rappelant la faculté de consulter l'ensemble des pièces du dossier dans le délai imparti.

9. Ces griefs ont également été notifiés aux autorités togolaises à titre d'information et pour leurs observations éventuelles.

10. En réponse à ces notifications de griefs, la société BB Lomé, le Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT) et certains distributeurs agréés ont transmis à la Commission leur mémoire en défense.

11. Conformément aux dispositions des articles 17.1 et 17.4 du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 cité supra, la Commission a, par lettres en date du

03 février 2020, convoqué la société BB Lomé, ses distributeurs agréés et le Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT) aux séances d'audition qu'elle a organisées, à Lomé, du 02 au 06 mars 2020. Ces séances d'audition ont été sanctionnées par divers procès-verbaux datés du 02 au 06 mars.

12. Enfin, conformément à l'article 28.4 du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, susvisé, l'avis du Comité Consultatif de la Concurrence a été sollicité lors de sa vingt-troisième session ordinaire tenue à Ouagadougou, au Burkina Faso du 14 au 17 décembre 2020.

II. LE SECTEUR D'ACTIVITES

II.1 Les produits

13. La bière et les boissons gazeuses sucrées constituent les produits objet de cette procédure.

II.1.1 La Bière

14. La bière est une boisson obtenue par fermentation alcoolique d'un moût préparé à partir du malt de céréales, de matières premières issues de céréales, de sucres alimentaires, de houblon (substance conférant de l'amertume), et d'eau potable. Le malt de céréales représente au moins 50 % du poids des matières amylacées ou sucrées mises en œuvre. L'extrait secrété présente au moins 2 % du poids du moût primitif.

15. L'orge est la matière première fondamentale de la bière, dont la fabrication utilise également des matières amylacées (grains crus de maïs ou de riz, sirops de sucre), de l'eau, du houblon et des levures. La production de la bière se décompose en plusieurs étapes comprenant essentiellement la transformation de l'orge en malt par germination, son mélange avec de l'eau qui, filtré, donne le moût. Porté à ébullition, le moût est additionné de houblon. Ensemencé avec la levure de bière, le moût fermente pendant une semaine, puis il est de nouveau filtré et mis en bouteille.

II.1.2 Les boissons gazeuses sucrées

16. Les boissons gazeuses sucrées sont issues d'un mélange d'extraits de concentrés, d'eau, de sucre, d'additifs et de gaz carbonique. L'ensemble de ces matières premières est introduit dans un mélangeur dont le processus conduit à l'obtention d'un jus qui, passé à la pasteurisation, est conditionné dans des contenants de différentes tailles.

II.2 Les entreprises

II.2.1 L'entreprise de production locale : BB Lomé SA

17. La Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) est une filiale du groupe Brasseries et Glacières Internationales, 12ème brasseur mondial. Elle est constituée depuis 1964 sous forme de société anonyme avec Conseil d'Administration. Elle a pour objet social la production et la commercialisation de boissons alimentaires alcoolisées et non alcoolisées au Togo et à l'étranger. Son capital social est de 1 278 590 000 FCFA réparti comme suit :

- actionnaire majoritaire [ ] ;
- autres actionnaires : [ ] des actions.

18. La société BB Lomé est de nationalité togolaise et emploi 1 244[1] employés dont 656 permanents, 110 intérimaires et 478 journaliers. Elle dispose à ce jour, de trois sites de production à Lomé, Anfoin et Kara. En outre, depuis de nombreuses années, elle est en partenariat avec des leaders mondiaux de boisson tels que [ ].

19. Cette société offre sur le marché une gamme variée de bières et de boissons gazeuses sucrées de marques internationales dans différents contenants à savoir :

    - emballages en verre de 66 cl, 65 cl, 60 cl, 50 cl, 33 cl et 30 cl ;
    - emballages en Poly Ethylène Téréphtalate (PET) de 35 cl, 50 cl, 100 cl, 150 cl 500 cl et 1890 cl ;
    - emballages en boîtes de 33 cl.

20. Pour les bières produites en bouteilles de verre consigné et en boîte de 33 cl, la gamme de produits se compose de : LAGER, PILS, AWOOYO, FLAG, CASTEL, BEAUFORT, EKU, GUINESS.

21. Pour les boissons gazeuses en bouteilles de verres consigné, en boîte de 33 cl et en PET, les produits suivants sont proposés aux consommateurs : SODA, LION KILLER, COCKTAIL, SPORT ACTIF, YOUKI POM POM, MANGUE, ORANGE, ANANAS, PAMPLEMOUSSE, XXL ENERGY, COCA COLA, FANTA ORANGE, CITRON, MANDARINE, SPRITE, SCHWEPPES, MALTA TONIC, GUINESS.

22. La brasserie BB Lomé produits neuf (9) marques de bières, douze (12) marques de boissons gazeuses sucrées, deux (02) boissons maltées et deux marques d'eau (EAU VITALE et AQUABELLE).

23. La capacité annuelle des trois unités de production se présente en 2016, comme suit :

    - [ ];
    - [ ];
    - [ ].

24. Le volume de la production annuelle ainsi que les valeurs respectives 2013 à 2015 et le premier semestre 2016 sont récapitulés dans le tableau ci-après :

<u>Tableau n° 1</u> : **Production annuelle de bières et de boissons gazeuses sucrées de BB Lomé (données en hectolitres et F CFA)**

Année / Produits	2013		2014		2015		2016	
	Volume (hl)	Valeur	Volume (hl)	Valeur	Volume (hl)	Valeur	Volume (hl)	Valeur
BIERE	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]
BOISSONS GAZEUSES SUCREES	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]
EAUX	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]
TOTAL	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]

<u>Source</u> : BB Lomé (statistiques collectées en 2016)

25. On constate que la production annuelle de bière de la société BB Lomé est passée de [ ] en 2013 à [ ] en 2015 et le chiffre d'affaires a progressé sur la même période de [ ] à [ ] (soit [ ])La tendance haussière est également constatée sur les boissons gazeuses sucrées aussi bien sur le volume que sur la valeur.

26. Parallèlement à l'évolution du volume global, les ventes réalisées par les distributeurs agréés de la société BB Lomé sont également en hausse constante sur la même période comme le témoigne le tableau ci-dessous.

Tableau n° 2 : Volume des ventes réalisées par les distributeurs de la Société BB Lomé

ANNEE		
	Ventes Hl	Valeur F.CFA
2013	[ ]	[ ]
2014	[ ]	[ ]
2015	[ ]	[ ]
2016 (fin septembre)	[ ]	[ ]

Source : BB Lomé

27. En somme, La BB Lomé est une entreprise florissante avec des chiffres de production, et de vente en évolution depuis 2013 comme l'atteste son chiffre d'affaires qui est passé [ ] à [ ] de F.CFA de 2013 à 2015.

Tableau n° 3 : Evolution du chiffre d'affaires et du revenu net bénéficiaire

ANNEE	CHIFFRE D'AFFAIRES (HORS TVA)	REVENU NET BENEFICIAIRE
2013	[ ]	[ ]
2014	[ ]	[ ]
2015	[ ]	[ ]

Source : BB LOME

II.2.2 Les entreprises importatrices et distributrices

28. Deux entreprises spécialisées dans les activités d'importation de bières et de boissons gazeuses ont été visitées au cours de l'enquête. Il s'agit des sociétés Terrez et Foods Beverages & Equipement (FNB International). En outre, on note l'existence de plusieurs supermarchés et alimentations qui importent les mêmes produits pour les besoins de leurs activités.

29. Enfin, il convient de souligner que les importations de bières et de boissons gazeuses au Togo sont relativement faibles et portent pour l'essentiel sur des produits en cannettes.

II.2.2.1 La société Foods Beverages & Equipment (FNB International)

30. Créée en 2014 la FNB International est une SARL de droit togolais ayant pour objet social la représentation commerciale et industrielle, le commerce général, l'achat et la transformation

des produits, toutes activités industrielles et commerciales, l'import-export. Son capital social s'élève à 3 000 000 FCFA et elle dispos e en 2016, d'un effectif de 11 employés permanents.

31. Dans le secteur des boissons, elle importe des bières, des boissons gazeuses sucrées et des jus de fruit semi naturel. Ses importations proviennent notamment, du Vietnam et de l'Union Européenne pour le jus Fantastic et la Malta. Elle dispose d'un réseau de distribution articulé autour de quatre grossistes.

32. Pour l'exercice 2015-2016, les ventes de cette entreprise se chiffrent à [ ] dont [ ] pour la boisson gazeuse et le reste pour les jus de fruits.

II.2.2.2 La société TEREZ

33. Créée en janvier 2013, TEREZ est une Société Anonyme spécialisée dans l'importation et la distribution au Togo de boissons alcoolisées, non alcoolisées et d'autres produits alimentaires. Son capital social et 25 000 000 FCFA. La société emploie présentement dix-neuf employés.

    Cette entreprise importe d'Autriche, des produits fabriqués sous sa propre marque. Sa gamme de produits porte sur la bière, les boissons gazeuses sucrées et les spiritueux. Ces principaux produits sont les suivants :

    - K.O Energie ;
    - Van pur bière ;
    - Enzo ;
    - Tenorio ;
    - Grand sportif ;
    - santizima, Bonzel cream liqueur.

34. La politique commerciale de la Société Terez est axée sur une livraison directe au consommateur soutenu par un système incitatif de ristournes.

35. Le chiffre d'affaires de cette entreprise est en forte croissance sur la période 2013 à 2015, passant de [ ] (soit plus [ ] sur la vente de bière, de boissons gazeuses sucrées et d'alcool et spiritueux).

II.2.2.3 la société RAMCO

36. L'entreprise RAMCO est une Société Anonyme créée en 1973, elle a un chiffre d'affaires moyen sur les trois dernières années (2013, 2014 et 2015) de [ ].

37. Elle dispose de cinq (05) supermarchés installés exclusivement dans la capitale (Lomé). Elle est représentante exclusive des marques autrichienne Red Bull et hollandaise HEINEKEN. Elle entretient des relations commerciales avec les autres opérateurs de la place avec qui elle n'est pas liée par un contrat de distribution.

38. La société RAMCO SA emploie, en 2016, 226 employés dont 35 expatriés. La commercialisation des bières et boissons gazeuses par la société RAMCO ne représente pas une part importante de son chiffre d'affaires. Cette entreprise importe en effet, des quantités de bières et de boisson gazeuse relativement peu élevées par rapport à son niveau d'activité.

39. Ces importations, constituées essentiellement de produits en cannette, permettent d'achalander les supermarchés de sa marque dans certains centres urbains où cette société est représentée.

40. Outre les importations, la société RAMCO s'approvisionne au niveau local en bière et boissons gazeuses ainsi qu'en eau minérale directement auprès de BB Lomé. Pour les produits en PET de la Brasserie BB Lomé, elle est approvisionnée par la société TOGODIS.

Tableau n° 4 : Statistiques du volume d'affaires (FCFA) des bières et boissons gazeuses sucrées produits localement

Année / Sociétés	2013	2014	2015	2016 (1er semestre)
TOGODIS (distributeur agréé de la BB Lomé	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]
Brasserie BB Lomé*	[ ]	[ ]	[ ]	[ ]

Source : RAMCO

41. Le tableau qui suit permet de constater que l'activité d'importation de bière et de boisson gazeuse de la société RAMCO est relativement faible comparativement à ses achats de ce même produit au niveau local.

Tableau n° 5 : Statistiques des importations des boissons gazeuses sucrées RED BULL

Années	2013 à 2015	Janvier - juin 2016
Quantités	[ ]	[ ]
Valeur	[ ]	[ ]

Source : RAMCO

42. On peut enfin, relever que si la société RAMCO réalise un chiffre d'affaires global important, son activité dans le secteur de la bière et des boissons gazeuses sucrées est relativement faible.

II.2.2.4 la société CHAMPION

43. Créé en novembre 2004, le supermarché le Champion est une filiale de SAMEX SARL. La société emploie 120 personnes. Elle est spécialisée dans la distribution et la vente des boissons importées et produites localement dont celles de la Société BB Lomé par l'intermédiaire de la société de distribution ADDRA qui livre ses produits conformément aux prix conseillés.

II.2.2.5 le Supermarché la Concorde

44. Les Etablissements KAM & Frères sous la dénomination supermarché la concorde ont été créés en 1985. Cette entreprise individuelle a pour objet l'achat et la revente de produits agro-alimentaires. Elle dispose d'un réseau de quatre points de vente à Lomé avec une quarantaine d'employés. L'activité principale est la vente de denrées alimentaires et diverses marchandises.

45. La société Concorde n'a pas de lien direct avec la BB en matière d'approvisionnement en bière et boissons gazeuses sucrées. Elle s'approvisionne auprès des distributeurs agrées de

cette entreprise. Ses relations contractuelles directes avec la société BB Lomé porte sur des achats d'eau minérale "Vitale".

II.2.2.6 la société Levant

46. Créée le 25 novembre 2015, la Société Groupe Levant SARL dénommée « supermarché l'Epicerie du Levant » a pour objet la vente de tous les produits de supermarché, import-export et la restauration.

47. La société Levant emploie en 2016, 36 personnes. Elle s'approvisionne en bière et boissons gazeuses sucrées auprès de TOGODIS pour les produits locaux et de la société RAMCO pour les bières importées.

II.3 Le système de distribution

II.3.1 Le circuit de distribution en général

48. Le circuit de distribution est l'ensemble des canaux de distribution empruntés par un produit ou un service pour atteindre un consommateur. Au regard de la configuration du circuit de distribution des entreprises togolaises, il existe deux typologies à savoir le circuit direct et le circuit indirect.

49. Dans le circuit direct de distribution, l'entreprise productrice vend directement au consommateur final ou passe par un prestataire mais garde la maitrise de la distribution et ne cédera pas forcement la marchandise à ce prestataire.

50. Le circuit indirect, lui, désigne les organisations où le producteur vend sa marchandise à un ou des intermédiaires qui se chargeront ensuite d'atteindre le client final. L'opération est matérialisée par un contrat de vente et le producteur n'a pas connaissance de la destination finale du produit.

II.3.2 Le circuit de distribution de BB LOME

51. Selon les dispositions de l'arrêté ministériel n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007, portant réorganisation des circuits de distribution des produits de la brasserie, les circuits de distribution des produits fabriqués par la brasserie BB comprennent les grossistes-distributeurs et les tenanciers de bars et autres débits de boissons.

52. Les investigations ont révélé que la BB pratique les deux méthodes de distribution. En effet, l'analyse du système de distribution de cette entreprise permet de constater qu'elle assure l'écoulement de ses produits de manière indirecte par le canal des grossistes ou directement auprès de certains supermarchés de la place.

53. S'agissant de la distribution indirecte, on distingue deux types de distributeurs agréés des produits BB Lomé. [ ].

II.3.2.1 les conditions d'agrément des distributeurs de BB Lomé

54. Pour être grossiste de BB Lomé, le demandeur fournit une requête d'agrément dans laquelle il justifie remplir les conditions d'éligibilité suivantes :

- disposer d'une capacité de stockage de plus de [ ] casiers pour les grossistes désirant opérer dans la ville de Lomé et de plus de [ ] casiers pour les grossistes désirant opérer à l'intérieur du pays ;

- être capable d'enlever au démarrage plus de [ ] casiers (liquide et emballages compris) ;
- avoir des camions d'enlèvement, en bon état de fonctionnement et d'entretien, pouvant charger [ ] casiers au minimum ;
- disposer d'un camion de distribution, en bon état de fonctionnement et d'entretien, ayant une capacité minimum de [ ] casiers ;
- être une société régulièrement installée.

55. En dehors de ces critères, la société se charge d'étudier la zone d'installation pour s'assurer que le grossiste peut distribuer au moins [ ] casiers par mois s'il est installé à Lomé ou [] casiers par mois s'il est installé à l'intérieur du pays, avant de lui accorder l'agrément.

56. Enfin, "[ ]" leurs obligations contractuelles.

II.3.2.2 les distributeurs agréés de BB Lomé

57. Les distributeurs des produits de la Brasserie BB Lomé SA peuvent donc sur cette base, être regroupés en deux catégories à savoir, les distributeurs traditionnels c'est-à-dire ceux qui distribuent les produits en verre, regroupés au sein du Groupement des Grossistes Distributeurs de Boissons du Togo (G.G.D.B.T) et les autres distributeurs spécialisés dans les nouveaux produits de la Brasserie BB Lomé SA que sont les canettes et les produits en PET.

II.3.2.2.1 les distributeurs des produits en verre

58. Les distributeurs traditionnels de BB Lomé sont regroupés pour la plupart au sein de l'association G.G.D.B.T. Ils sont présents sur toute l'étendue du territoire et sont spécialisés dans la distribution des produits classiques de BB Lomé à savoir, les produits en verre.

59. Ils sont liés à BB par un contrat d'approvisionnement exclusif assorti de conditions générales de vente en boisson et bénéficient en contrepartie d'une assistance commerciale. Ils sont également tenus de procéder à la distribution des produits BB auprès des détaillants par le système du porte à porte, au moyen de véhicules et de pousse-pousse ou par précommande.

60. Au-delà du contrat d'approvisionnement exclusif, les distributeurs de BB sont également tenus de respecter une charte de bonne conduite cosignée par les responsables de BB et ceux de la G.G.D.B.T.

II.3.2.2.2 les distributeurs des produits en PET et des canettes

61. Dans le cadre de la politique de diversification de ses emballages, la société BB Lomé s'est lancée dans la production des boissons en PET et canettes. Elle a toutefois limité la distribution de ses nouveaux produits à deux distributeurs.

62. En effet, deux distributeurs ont reçu l'agrément pour commercialiser les nouveaux produits de la Brasserie BB Lomé SA (canettes et PET). Il s'agit de la [ ] et de [ ].

II.3.2.2.2.1 la société ADDRA

63. La société ADDRA Togo SARL est une filiale du groupe ADDRA créée en 2005 au capital de dix millions (10 000 000) FCFA. Le groupe ADDRA emploi dix-sept personnes. Il dispose de filiales dans les pays limitrophes du Togo notamment le Bénin, le Burkina-Faso et au Ghana.

64. La société ADDRA est l'une des deux sociétés agréées par la Brasserie BB dans la distribution des canettes au Togo.

65. Il convient de souligner que pendant longtemps les canettes produites par la BB Lomé étaient destinées à l'exportation. ADDRA a initié la vente des canettes au niveau local. Cette société commercialise également les PET et l'eau minérale de BB.

66. Pour atteindre ses cibles, elle a mis en place des points de vente à travers un réseau de commerciaux avec lesquels [ ].

II.3.2.2.2.2 la société TOGODIS SARL

67. La Togolaise de Distribution SARL (TOGODIS SARL) est une société togolaise spécialisée dans la distribution des produits de BB. Elle dispose d'un effectif permanent de 21 personnes. Son capital social est de 1 000 000 F CFA.

68. La société TOGODIS SARL est, à l'instar des autres distributeurs, liée à la société BB par un contrat d'approvisionnement exclusif pour les produits de cette entreprise. La particularité de cette entreprise est qu'elle distribue aussi bien les produits en verre que les PET et les canettes produites par BB.

II.4 Les organisations ou groupement des acteurs du secteur

II.4.1 Le groupement des distributeurs de BB

69. Les distributeurs des produits de la société BB Lomé disposent d'une organisation professionnelle dénommée Groupement des Grossistes Distributeurs de Boissons du Togo (GGDBT).

70. Cette association régie par la loi du 1er juillet 1901, regroupe les distributeurs de boissons alimentaires, en particulier les produits de la Brasserie BB Lomé SA opérant sur le territoire togolais. Cette association, selon son statut et son règlement intérieur, comprend des membres actifs et des membres d'honneur. Elle a pour but de :

- resserrer les liens d'amitié et de solidarité entre tous les adhérents ;
- favoriser l'épanouissement tant sur le plan intellectuel que matériel des membres ;
- défendre les intérêts moraux et financiers des membres.

71. L'association est dotée de trois organes de direction et de décision à savoir :

- l'assemblée générale, l'organe suprême de l'association, est constituée de tous les membres actifs ;
- le bureau exécutif est l'organe d'administration et de gestion de l'Association ;
- le comité de contrôle constitue l'organe de surveillance du bureau exécutif.

72. Les modalités de fonctionnement du GGDBT et ses organes d'administration sont précisés dans le Règlement intérieur.

II.4.2 les Organisations et associations de consommateurs

73. Deux associations de consommateurs à savoir, **l'Association Togolaise des Consommateurs (ATC)** créée en janvier 1999 et **la Ligue des Consommateurs du Togo** (LCT) créée en mars 2013, ont été rencontrées pendant l'enquête.

74. Ces associations de consommateurs font une nette distinction entre les produits importés qui sont moins prisés et les produits locaux, en l'occurrence, ceux de la Brasserie BB Lomé SA qui sont consommés par la grande majorité des consommateurs.

III. LES CONSTATIONS EFFECTUEES

III.1 Le marché en cause

III.1.1 la délimitation matérielle

75. Le marché examiné est celui de la production et de la commercialisation des bières et boissons gazeuses sucrées au Togo.

76. L'analyse portera donc sur la rencontre de l'offre et de la demande des produits "bière" et "boissons gazeuses sucrées" quel que soit le type d'emballage (en verre, PET ou canettes).

III.1.2 la délimitation géographique

77. L'enquête se déroule sur le territoire de la République togolaise. Le Togo fait partie de l'espace géographique du Marché commun de l'UEMOA dont il constitue une partie significative.

III.2 La position de la Brasserie BB Lomé sur le marché

78. La Brasserie BB Lomé SA comme cela a été mentionné supra est une filiale du groupe BGI, 12ème brasseur mondial. Elle est constituée depuis 1964 sous forme de société anonyme avec Conseil d'Administration et son capital social est de 1 278 590 000 FCFA.

79. Cette société, depuis sa création jusqu'à la réalisation des investigations, est en situation de monopole dans la production de la bière et des boissons gazeuses sucrées sur le territoire togolais. La distribution des produits de cette entreprise est régie par l'Arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007, portant réorganisation des circuits de distribution des produits de la Brasserie BB.

80. La production annuelle de bière de la société BB Lomé était de [ ] hectolitres en 2015 correspondant à un chiffre d'affaires de [ ]. La production annuelle de boissons gazeuses sucrées était de [ ] hectolitres en 2015 pour un chiffre d'affaires de [ ].

81. Son chiffre d'affaires global est passé de [ ] de F.CFA de 2013 à 2015, ce qui atteste de la vitalité de ses activités.

82. La société BB Lomé fait face à une concurrence relativement faible constituée d'importation en provenance de pays européens notamment la hollande, la France et l'Autriche.

83. On note une préférence des consommateurs togolais pour les produits de BB Lomé pour les raisons liées essentiellement à l'accessibilité géographique des produits sur l'ensemble du territoire, ce qui n'est pas le cas des produits concurrents importés qui ne sont disponibles

que dans la capitale et dans les principaux centres urbains ainsi qu'au coût relativement faible des produits BB comparativement à celui des marques étrangères.

84. Il convient à cet effet de souligner que, compte tenu des dispositions de l'article 2 de la loi n° 99-011 portant organisation de la concurrence au Togo, un mécanisme de validation des prix de cette entreprise a été mis en place et confié au Ministre chargé du commerce.

85. L'enquête a également permis de noter une progression des importations informelles de bière et de boissons gazeuses sucrées en provenance du Nigéria notamment depuis la chute du cours de la monnaie Nigériane (le Naira). Toutefois, l'absence de données statistiques sur les flux de ce commerce informel ne permet pas d'apprécier valablement son incidence globale sur la concurrence dans ce secteur d'activités et de manière spécifique sur les produits de BB.

86. Outre son monopole et le mécanisme d'organisation de son circuit de distribution institué par l'arrêté 001/MCIA/DCIC précité, cette entreprise dispose également d'un important réseau de distribution qui couvre l'ensemble du territoire.

87. La société BB Lomé est leader sur le segment de la production et de la commercialisation des bières et boissons gazeuses sucrées (en gros et en détail), et plus particulièrement les bières et boissons gazeuses en verres consignés. Ce statut de leader résulte de sa situation monopolistique combinée à ses années d'expérience, au dynamisme de son réseau de distribution ainsi qu'à son appartenance au Groupe BGI.

88. Tous ces atouts, conjugués avec son pouvoir économique indéniable lui permettent d'avoir un comportement autonome sur le marché et de s'imposer.

89. **Sur cette base, il est estimé que la Société BB Lomé occupe une position dominante dans le secteur. De ce fait, une responsabilité lui incombe à savoir celle de ne pas fausser le jeu de la concurrence dans ses rapports avec ses concurrents et ses partenaires.**

III.3 L'accès au marché

90. La société BB Lomé dispose d'une cinquantaine de grossistes sur toute l'étendue du territoire togolais.

91. Les modalités d'accès aux produits de BB par ces grossistes en vue de leur mise à la disposition du consommateur final sont régies par un système d'agrément s'apparentant à un procédé de contrats de distribution sélective.

92. En effet, à travers des contrats qui la lient à ses distributeurs, la société BB, sur la base de critères qu'elle définit, sélectionne un certain nombre d'entreprises qu'elle considère comme étant aptes à assurer la distribution de ses produits. L'accès au statut de distributeur agréé des produits BB ou son maintien est donc soumis à des conditionnalités définies par le producteur lui-même à travers un contrat de distribution.

93. Ces conditionnalités varient selon les années et peuvent être résumées comme suit :

- adhérer à une charte de bonne conduite et au Groupement des Grossistes ;
- détenir un véhicule de livraison ou d'enlèvement de [ ] minimum en bon état d'entretien et de fonctionnement et de [ ] véhicules de distribution de [ ] casiers minimum ;
- disposer d'un local aménagé pouvant contenir au moins [ ] casiers ;

- être capable d'enlever au démarrage plus de [ ] casiers (liquide et emballages compris) pour la constitution du stock de démarrage ;
- réaliser une vente moyenne supérieure ou égale à [ ] casiers par mois ;
- avoir des camions d'enlèvement, en bon état de fonctionnement et d'entretien, pouvant charger [ ] casiers au minimum ;
- être capable de justifier [ ] points de vente supplémentaires dans une zone géographique.

94. L'analyse de certaines de ces conditions contenues dans les différents contrats d'approvisionnement exclusifs et de distribution sélective et leurs annexes ainsi que la charte de bonne conduite susmentionnées paraissent exorbitantes et pourraient être assimilées à des entraves à l'entrée sur le marché, au regard notamment de la position monopolistique qu'occupe la BB sur ce secteur. Il s'agit notamment de :

- l'engagement du distributeur à enlever périodiquement (quota) une quantité donnée de l'ensemble des produits issus de l'usine BB ;
- l'obligation de consigner une certaine quantité d'emballages auprès de l'usine BB ;
- l'imposition du système de distribution dit du porte à porte ;
- les contrôles des distributeurs par BB ;
- l'obligation de détenir un stock minimum ;
- le déséquilibre dans les engagements contractuels ;
- les conditions discriminatoires d'agrément des distributeurs.

III.3.1. La distribution sélective et l'approvisionnement exclusif en produits BB

95. Pour assurer une plus grande qualité de distribution de ses produits, la Brasserie BB Lomé SA a institué un contrat de collaboration entre elle et ses grossistes. Aux termes de ces contrats qui sont conclus pour une durée indéterminée, le grossiste s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès de la brasserie BB Lomé SA pour les produits vendus par cette dernière.

96. L'article 4 paragraphe 1 des contrats de distribution 2006 stipule à cet effet que le grossiste : **" s'interdit, sauf accord écrit de la BB, de distribuer et le cas échéant de fabriquer, directement ou indirectement, sous quelque forme que ce soit, des produits susceptibles de concurrencer ceux désignés au présent contrat"**.

97. En contrepartie, la BB lui assurera, à sa demande, une assistance commerciale sous les formes spécifiées. Il est convenu que la Brasserie BB Lomé SA pourra à tout moment et sans avis préalable modifier sa gamme de produits, ajouter de nouveaux produits ou inversement, interrompre la fabrication d'un produit de sa gamme actuelle.

98. Les relations entre producteurs de bière (brasseurs) et de boissons gazeuses sucrées et les entrepositaires grossistes liés ou non aux brasseurs sont généralement définies dans des contrats d'approvisionnement exclusifs. Ces accords verticaux ou accords d'achat exclusif peuvent être considérés comme étant restrictifs de concurrence pour plusieurs raisons.

99. En effet, l'on considère généralement que la conclusion de ces contrats peut présenter pour le producteur l'avantage de s'assurer un débouché certain, dans la mesure où, compte tenu de l'obligation d'achat exclusif et de l'interdiction de concurrence imposée au revendeur, celui-ci concentre ses efforts de vente sur la distribution des seuls produits contractuels.

100. En outre, les contrats de fourniture impliquent une coopération avec le revendeur, qui permet au producteur ou au fournisseur, de planifier ses ventes pendant la durée du contrat et d'organiser de façon efficace sa production et sa distribution.

101. Enfin, les contrats de fourniture de bière présentent également des avantages pour le revendeur, dans la mesure où ils lui permettent d'accéder dans des conditions favorables et avec une garantie d'approvisionnement, au marché de la distribution des produits concernés. Il profite également de l'assistance du fournisseur afin de garantir la qualité des produits et le service de la clientèle

102. Ces conventions au regard de certaines clauses de nature à restreindre l'accessibilité du marché (segment de la distribution) sont susceptibles d'entrainer une fermeture du marché en ce que les distributeurs ne peuvent plus diversifier leurs activités en commercialisant les produits des autres marques.

III.3.2 L'obligation d'un achat minimum et de maintien d'un stock minimum

103. Conformément à l'article 4 du contrat d'approvisionnement exclusif en boissons de 2006, les distributeurs de la Société BB Lomé s'obligent à réaliser [ ] casiers, après [ ]. Le non-respect de cette obligation pourra entrainer la résiliation, de plein droit et sans sommation, du contrat.

104. Cette exigence de vente minimum a évolué au fil des ans. Les nouvelles conditions d'agrément en qualité de distributeur de BB Lomé, notamment l'article 4 des contrats de 2014, font état d'une vente moyenne supérieure ou égale à [ ].

105. Les mêmes dispositions du contrat d'approvisionnement obligent le grossiste à conserver un stock minimum de [ ] casiers (article 4 paragraphe 4 des contrats de 2006 et 2014) répartis en [ ] pour être en mesure de répondre aux besoins de la clientèle.

106. Ces différentes clauses sont susceptibles d'entraver la liberté du distributeur qui ne peut organiser librement son commerce. La valeur des stocks immobilisés aurait pu être utilisée par le distributeur pour diversifier son activité au bénéfice des consommateurs.

III.3.3 La politique de distribution (système de porte à porte)

107. Elle consiste pour les grossistes distributeurs agréés de la Société BB Lomé à procéder à la distribution des produits de ladite société auprès des détaillants par le système du porte à porte, au moyen de véhicules et de pousse-pousse ou par précommande.

108. Le système de distribution porte à porte, prévu à l'article 4 paragraphe 3 de la plupart des contrats d'approvisionnement de boissons entre la société BB et ses distributeurs, impose à ces derniers un circuit commercial auquel ils ne peuvent déroger sous peine d'annulation du contrat les liant à la Société BB Lomé.
109. Enfin, pour soutenir cette politique, la Société BB Lomé a mis en place dans le cadre des ristournes qu'elle accorde, [ ].

110. Le bénéfice de cette prime est soumis à certaines conditions notamment l'obligation de faire du porte à porte. [ ].

111. Cette obligation de respecter un mécanisme de mise à disposition directe des produits de la Société BB Lomé au consommateur limite la liberté commerciale du distributeur qui ne dispose pas de marge de manœuvre pour organiser son circuit commercial.

III.3.4 Le mécanisme de surveillance et de contrôle des distributeurs

112. Les dispositions de la plupart des contrats d'approvisionnement en boissons entre la Société BB et ses distributeurs notamment les contrats de 2006, précisent à l'article 4 paragraphe 6 que : " le grossiste se prêtera, une fois par semaine, au contrôle de la BB". Ces contrôles sont destinés à la vérification des linéaires, du stock minimum, de la date de péremption, de la gestion des stocks, de la qualité de la pose du matériel publicitaire et de la bonne distribution porte à porte ou par précommande.

113. La fréquence de ce contrôle hebdomadaire apparaît également comme une véritable intrusion de la société BB dans la politique commerciale de son cocontractant, le distributeur.

114. Au-delà de la fréquence, la nature des contrôles effectués par la Société BB Lomé chez ses distributeurs est susceptible de limiter la liberté commerciale de ceux-ci. En effet, si les contrôles de BB chez ses entrepositaires grossistes peuvent être justifiés pour la vérification de la date de péremption ou de la qualité de la pose du matériel publicitaire, le contrôle du stock minimum, de la bonne distribution porte à porte ou par précommande ou de la gestion des stocks sont des activités qui relèvent, selon les usages, de l'indépendance et de la liberté commerciale du distributeur.

115. En outre, l'action de la Société BB Lomé sur la politique commerciale de ses distributeurs ne se limite pas aux éléments susmentionnés. Elle intervient également pour règlementer l'ouverture, par ceux-ci de dépôts secondaires, nécessaires à l'extension de leurs activités. A titre d'illustration, la BB Lomé a, par note du 31 janvier 2012, informé ses distributeurs de ce que l'ouverture de dépôts secondaires était soumise à son autorisation.

III.3.5 Les conditions d'agrément des distributeurs

116. Les contrats de distribution sélective qui constituent des restrictions apportées à la liberté commerciale des distributeurs peuvent avoir des effets restrictifs de concurrence. Toutefois ces effets restrictifs peuvent être compensés par l'amélioration de la distribution favorisée par la mise en œuvre de ces contrats.

117. A cet effet, il est généralement admis que les contrats de distribution sélective doivent satisfaire à trois conditions pour être considérés comme non restrictifs de concurrence.

118. D'abord, la nature du produit en question doit requérir un système de distribution sélective, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit concerné afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage.

119. Ensuite, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de caractère qualitatif, qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire.

120. Enfin, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire.

121. Dans la pratique Il est généralement admis que la bière en fût est un produit dont la mise à la disposition du consommateur final peut se faire efficacement par le canal d'une distribution sélective. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un système de distribution par fûts mais plutôt par bouteilles. En outre, les critères de sélection des revendeurs de la Société BB Lomé, bien qu'étant supposés être uniformes, ne sont pas appliqués de manière non discriminatoire.

122. En effet, l'enquête permet de relever que la distribution de tous les produits en PET et en canettes n'est pas effective au niveau de tous les distributeurs alors que le contrat permet l'accès à toute la gamme des produits de la Société BB à ceux-ci. La raison évoquée par cette dernière pour justifier cette situation est liée au fait que les canettes étaient initialement destinées à l'exportation et également à l'incapacité, selon elle, des distributeurs à assurer la distribution de ces nouveaux produits.

123. En somme, on relève que si les conditions d'agrément ne distinguent pas les distributeurs des produits en verre de ceux en PET ou en cannettes, l'enquête permet de noter que la distribution des produits PET et en canettes n'est pas effective chez une bonne partie des distributeurs et à contrario est confiée exclusivement à [ ] sans raison objective.

III.3.6 Le déséquilibre dans les engagements contractuels

124. Les distributeurs de la Société BB Lomé sont dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de leur fournisseur.

125. Cette dépendance économique résulte des facteurs suivants :

- la notoriété de la marque BB, filiale du groupe Castel BGI ;

- la situation monopolistique de BB dans la production de la bière et des boissons gazeuses au Togo ;

- l'importance de la part des produits BB Lomé dans le chiffre d'affaires de ses revendeurs dont l'activité est presque quasiment consacrée à la distribution des produits BB en raison du contrat d'approvisionnent exclusif ;

- l'impossibilité pour les distributeurs de la société BB de contracter avec d'autres fournisseurs de produits équivalents.

126. En raison de cette situation de dépendance économique, un certain nombre de prestations sont imposées aux distributeurs, qu'ils n'auraient pas acceptés s'ils étaient dans un environnement de saine concurrence.

127. La position dominante de la BB Lomé lui permet d'obtenir des avantages dans les contrats d'adhésion au détriment de ses partenaires en position de dépendance qui n'ont pas le poids économique nécessaire pour ne pas s'y conformer.

128. A ce titre, il convient de noter que la contrepartie de l'engagement d'approvisionnent exclusif pris par le distributeur est pour BB l'obligation d'assurer une assistance commerciale sous des formes spécifiées. L'obligation de fourniture de BB est également limitée aux stocks disponibles et la société peut répartir, en cas d'insuffisance, le stock existant entre les commandes, en tenant compte du chiffre réalisé par le grossiste le trimestre précédent.

129. En outre, les contrats de distribution de boisson prévoient que la Brasserie BB Lomé SA pourra, à tout moment et sans avis préalable, modifier sa gamme de produits, ajouter de nouveaux produits ou inversement, interrompre la fabrication d'un produit de sa gamme actuelle.

130. Par ailleurs, le déséquilibre des relations contractuelles entre la société BB Lomé et ses distributeurs se perçoit également en cas de transfert ou cession du fonds de commerce. En effet, la continuité du fonds de commerce n'est pas acquise aux ayants droit (article 9 du

contrat de 2006) alors qu'ils sont solidairement tenus au passif du distributeur décédé (article 10 contrat de 2006).

131. Les ayants cause n'ont également pas droit à la poursuite de la relation contractuelle avec BB Lomé en cas de transfert de propriété du fonds de commerce par le grossiste, de location, de gérance, de cession de titres ou d'apport en société. Le contrat de 2006 souligne en son article 9 que dans ces cas, la BB Lomé se réserve le droit de ne pas agréer ce successeur si elle justifie d'un motif légitime.

III.4 L'imposition du prix de revente

III.4.1 Le Mécanisme de fixation des prix des produits de la société BB Lomé

132. Conformément aux dispositions des différents contrats d'approvisionnement en boisson, les prix de vente des produits de BB Lomé sont déterminés dans les conditions générales de vente annexées audit contrat. L'examen de ces conditions générales de vente, qui sont renouvelées chaque année, ne permet pas en réalité, d'appréhender les prix fixés par la société BB Lomé.

133. En effet, l'examen de l'article 7 des conditions générales de vente pour l'année 2003 permet de noter, s'agissant des prix, que : " sauf conditions particulières expresses à une vente déterminée, les prix des produits vendus sont ceux figurant sur la liste des prix au jour de la commande". Les autres documents de conditions générales de vente entre BB Lomé et ces distributeurs depuis cette date jusqu'en 2014 font référence à cette même mention.

134. Il ressort de la disposition précitée que les prix des produits de BB Lomé figurent sur une liste de prix. L'analyse de ces listes de prix conduit à constater que les prix des produits objet de l'enquête, à savoir la bière et les boissons gazeuses sucrées, sont fixés par cette entreprise à tous les stades de la distribution.

135. En effet, à travers des documents avec le timbre de la Brasserie BB LOME SA, intitulés " nouveaux tarifs à compter du …", la Brasserie fixe les prix de l'ensemble des produits de sa marque. Ces prix sont TTC[2] et portent sur les trois catégories suivantes :

- le prix départ usine ;
- le prix de vente grossiste au détaillant ;

- le prix de vente consommateur conseillé.

136. Il ressort de ces listes de prix qu'au-delà des prix départ usine, la Brasserie BB Lomé fixe non seulement les prix de revente des grossistes mais également les prix de vente aux consommateurs ou prix détail. Si le caractère obligatoire du prix de revente des grossistes est clairement affirmé, le prix détail est, au terme de ces listes de prix, supposé être un prix conseillé.

137. Toutefois, l'analyse de ces listes de prix permet d'aboutir à la conclusion que les prix au détail sont également des prix à respecter. En effet, sur ces listes de prix, il est clairement indiqué que :" tous les détaillants et grossistes sont tenus de respecter l'application des prix homologués et l'information du consommateur par l'affichage obligatoire des prix conformément aux dispositions de l'article 3 de Loi 99-011".

[2] TTC : toute taxe comprise

138. Cette disposition permet de noter qu'aussi bien les prix des grossistes que ceux des détaillants sont fixés par la Brasserie BB Lomé.

139. Enfin, il convient de souligner que certaines de ces listes de prix des produits BB Lomé sont cosignées par le Directeur Général adjoint de cette entreprise et par le ministre chargé du Commerce. D'autres par contre, notamment celle du 10 mars 2014, plus récents, sont signées ; uniquement par les responsables de BB à savoir, le Directeur Commercial et le Directeur Général adjoint.

140. Selon les responsables de la société BB Lomé, cette méthode de fixation des prix est réalisée en application de la réglementation en vigueur. Il s'agit d'un système qui leur permet de faire homologuer les prix de leurs produits par l'Etat.

141. En tout état de cause, les investigations ont permis de relever que les prix de la bière et des boissons gazeuses sucrées produites par BB sont fixées, à tous les stades de la distribution, par cette entreprise sur la base d'une disposition règlementaire dont le contenu ne semblait pas assez précis pour l'ensemble des parties notamment pour l'Administration chargée des prix.

III.4.2 L'entente sur les prix

142. L'article 7 des conditions générales de vente, annexées aux contrats de distribution de boisson entre BB et ses distributeurs qui définissent les modalités de fixation des prix des produits de BB, mentionne que : " sauf conditions particulières expresses à une vente déterminée, les prix des produits vendus sont ceux figurant sur la liste des prix au jour de la commande".

143. Ces annexes faisant partie intégrante du contrat de distribution qui est un accord entre entreprises, l'on peut considérer que ces contrats, qui imposent des prix à tous les stades de la vente, semblent consacrer également une entente sur les prix entre BB et ses distributeurs.

144. Par ailleurs, les clauses de la charte de bonne conduite, document visé au titre des conditions d'agrément par BB, détermine les conditions tarifaires de revente des distributeurs aux détaillants suivants :

- **frais de distribution** : [ ];
- **escompte** : [ ];
- **escompte** : [ ].

145. Outre la référence à la charte de bonne conduite, les conditions d'agrément pour être distributeurs de BB font également mention de l'obligation d'être membre du GGDBT, ce qui constitue une reconnaissance explicite par la société BB Lomé, de cette organisation professionnelle.

146. Au vu de ce qui précède, il y a des indices d'accord de volonté entre deux partenaires commerciaux, à savoir la société BB Lomé et ses distributeurs agréés regroupés au sein d'une association, pour fixer les prix des produits à tous les stades de la vente. Les indices de cet accord étant perceptibles à travers les dispositions du contrat d'approvisionnement et la charte de bonne conduite.

IV. L'ANALYSE JURIDIQUE

147. La présente analyse juridique a pour objet de déterminer si les faits relevés sont compatibles avec les dispositions de l'article 88 (a) et (b) du Traité de l'UEMOA et des textes subséquents.

148. En outre, il s'agit de vérifier si les dispositions des contrats de distribution et leurs annexes, ainsi que celles de la charte de bonne conduite ne sont pas de nature à restreindre la concurrence sur le marché cible.

IV.1. Le droit applicable

149. Les articles 88, 89 et 90 du Traité et ses textes d'application notamment le Règlement n °02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA et le Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante fixent les règles de concurrence applicables à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

150. Les faits constatés visent d'une part des pratiques unilatérales d'une entreprise en position dominante au moyen de limitation de l'accès au marché, d'imposition de prix de vente, de pratiques abusives et d'autre part, des ententes illicites entre entreprises. Ils ont un effet anticoncurrentiel sur le marché et un effet sur les partenaires de la BB Lomé.

151. Aux termes de l'article 4 du règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, " est incompatible avec le marché commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci". Les pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables ;

- limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;

- 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 ;

- 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.

152. Par ailleurs, certaines dispositions des contrats d'approvisionnement exclusifs et leurs annexes entre la BB Lomé et ses distributeurs, la charte de bonne conduite ainsi que les statuts et règlement intérieur du GGDBT pourraient être analysées à la lumière de l'article 3 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 qui énonce que « sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence à l'intérieur de l'Union, et notamment ceux qui consistent en :

    - des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

- des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant la fixation du prix de revente ;
- des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue ;
- des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements ;
- des discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes ;
- des subordinations de la conclusion des 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.

153. Enfin, en raison de l'implication des autorités administratives dans la régulation du secteur d'activités, objet de l'enquête, les faits seront également analysés sous l'angle des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats membres, conformément aux dispositions des articles 4 (a), 7 et 76 (c) du Traité modifié et de ses textes subséquents, notamment l'article 6.1 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

IV.2 Nature, objet et effets des accords

154. Les contrats de distribution conclus par la Société BB Lomé avec les distributeurs agréés peuvent être qualifiés d'accords verticaux c'est-à-dire des accords passés entre des parties dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution. Si le contexte de leur conclusion conduit à penser que ce sont des contrats d'adhésion, il n'en demeure pas moins que les conditions générales de vente et les engagements présentés sont acceptés explicitement ou tacitement par les revendeurs lors de la passation des commandes.

155. Ces contrats constituent en tant que tels, des conventions entre le fournisseur (le producteur) et les membres de son réseau de distribution, susceptibles d'affecter le jeu de la concurrence sur le marché en cause et d'entrer dans le champ d'application de l'interdiction.

156. Destiné à renforcer le courant d'affaires entre les parties, l'accord de distribution repose en général sur des engagements d'exclusivité et des limitations de la liberté commerciale du distributeur, ce qui peut affecter la concurrence.

157. Les clauses des contrats d'approvisionnement exclusif ou de distribution sélective des produits BB contiennent des dispositions susceptibles de restreindre la concurrence en ce qu'elles excluent les éventuelles entreprises productrices de bières et de boissons gazeuses, les importateurs et les autres distributeurs du circuit de commercialisation. De même, elles sont susceptibles de porter atteinte aux droits des clients de ces distributeurs à un choix large de produits.

Le droit communautaire de la concurrence accepte la distribution sélective et l'approvisionnement exclusif dans les accords verticaux dans la mesure où ils contribuent à améliorer la distribution des produits de façon générale. Dans le cas d'espèce, il n'a pas été établi lors des investigations, que ce système mis en place par la Société BB Lomé améliore la distribution des produits en cause. Il n'a pas été constaté non plus l'existence de justification technique de l'exclusivité, ni un bénéfice obtenu par les consommateurs.

158. Les ententes, qu'elles soient verticales (BB et ses distributeurs) ou horizontales (les distributeurs à travers leur organisation professionnelle) sont interdites par la législation communautaire de la concurrence.

IV.3 Nature, objet et effets des abus

159. La qualification des pratiques abusives conformément à l'article 4 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002suppose deux conditions cumulatives que sont la situation de position dominante de la société BB Lomé et la mise en œuvre des pratiques abusives.

IV.3.1 La position dominante de la BB

160. L'annexe 1 du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 définit la position dominante comme " la situation où une entreprise a la capacité, sur le marché en cause de se soustraire à une concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché en y jouant un rôle directeur".

161. L'existence d'une position dominante dépend de nombreux critères. Le critère le plus déterminant est la part de marché qu'occupe une entreprise sur le marché en cause. **Cette part se calcule en tenant compte des ventes réalisées par l'entreprise concernée et de celles réalisées par ses concurrents**. Toutefois, Il y aura lieu de prendre en considération des facteurs autres que la part de marché et notamment :

- L'existence de barrières à l'entrée : ces barrières peuvent résider dans des obstacles législatifs et réglementaires ou dans les caractéristiques propres au fonctionnement du marché en cause. Par exemple, peuvent constituer des barrières à l'entrée la complexité technologique propre au marché de produit, la difficulté d'obtenir les matières premières nécessaires ainsi que des pratiques restrictives des fournisseurs déjà établis ;
- l'intégration verticale ;
- la puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.

162. La position dominante de la société BB Lomé résulte du fait que la société BB Lomé occupe une place incontournable sur le marché de la bière et des boissons gazeuses sucrées au Togo du fait de sa situation monopolistique, de sa force de production, de l'importance de son réseau de distribution, de sa puissance financière ainsi que de la notoriété de ses marques.

163. En effet, les distributeurs sont face à un partenaire puissant à l'égard duquel ils sont en position de dépendance économique. Cette position de dépendance économique introduit un vice dans leur consentement à limiter leur comportement économique par la conclusion d'un contrat d'approvisionnement exclusif ou de distribution sélective auquel ils ont adhéré même si celui-ci comporte pour eux des engagements particulièrement contraignants.

164. Par ailleurs, sur l'hypothèse de l'existence d'une concurrence entre les produits de BB Lomé et les produits substituables en provenance de pays tiers (les importations), il convient de rappeler que les importations de bières et boissons sucrées gazeuses sont insignifiantes.

165. La position dominante en elle-même ne constitue pas un manquement car elle résulte du niveau de performance que toute entreprise doit chercher à atteindre. C'est plutôt l'abus de cette position à l'égard des concurrents qui est interdit par l'article 4 du Règlement

02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

IV.3.2 Les pratiques abusives

IV.3.2.1 Les pratiques abusives sur les acteurs du secteur

166. En l'espèce, les pratiques mises en œuvre par la Société BB Lomé ont un effet sur le fonctionnement du marché et sur les acteurs du secteur. En effet, ces pratiques sont susceptibles de limitations de l'accès au marché, de fixation des prix de vente et d'éviction des concurrents.

- **La limitation de l'accès au marché au moyen de la distribution sélective et de l'approvisionnement exclusif.**

167. Les clauses du contrat d'approvisionnement exclusif ou de distribution sélective des produits BB Lomé, restreignent la concurrence en ce qu'elles excluent les autres entreprises productrices de bières et de boissons gazeuses, les importateurs et les autres distributeurs du circuit de commercialisation. De même elles portent atteinte aux droits des consommateurs à un choix large de produits.

168. Le droit communautaire de la concurrence admet la distribution sélective et l'approvisionnement exclusif dans les accords verticaux dans la mesure où ils contribuent à améliorer la distribution des produits de façon générale.

169. Dans le cas présent, il n'a pas été établi que le système mis en place par la Société BB Lomé améliore la distribution de la boisson. Il n'a pas été constaté l'existence de justification technique de l'exclusivité, ni un bénéfice obtenu par les consommateurs.

- **L'éviction de certains acteurs du marché par la distribution selon le porte à porte**

170. Le système de distribution de BB Lomé impose au grossiste ou distributeur agréé de la BB Lomé, d'effectuer la livraison au porte à porte chez les détaillants. Le mécanisme de contrôle des engagements en matière de distribution des produits de BB Lomé, permet de sanctionner les distributeurs qui ne s'y conforment pas (article 4 paragraphe 6 du contrat de 2006 qui stipule que le distributeur se prêtera à tout instant au contrôle de la BB destiné à " vérifier la bonne distribution porte à porte ou par précommande"). Il a pour conséquence l'éviction des semi grossistes du système de distribution et constitue une entrave à leur accès au marché.

- **La fixation des prix de vente**

171. La fixation des prix de revente empêche ou limite l'exercice de la concurrence et fausse ainsi le jeu normal du marché. Elle est, de ce fait, contraire aux règles de concurrence.

172. La fixation de prix des produits BB Lomé au niveau de tous les maillons de la chaine de distribution, est susceptible de restreindre la concurrence.

173. Ces prix imposés sont globalement appliqués par l'ensemble des acteurs du circuit de distribution. Les services du ministère du commerce sont chargés du suivi de l'application de ces prix dans les points de vente en gros et au détail conformément aux dispositions de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC.

IV.3.2.2 Les pratiques abusives sur les distributeurs

174. Aux termes de l'article 4, les pratiques abusives peuvent consister à subordonner la conclusion de contrat 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.

175. Un certain nombre de prestations qu'ils n'auraient pas acceptés si BB était en situation de concurrence effective avec un autre producteur sont imposées aux distributeurs. La position dominante de celle-ci lui permet d'obtenir des avantages dans les contrats au détriment de ses partenaires en position de dépendance pour plusieurs raisons :

- il n'existe pas une offre de boissons suffisante en dehors de celle de la BB Lomé qui permettrait aux distributeurs de changer de source d'approvisionnement ;
- les marques produites par la BB Lomé sont de renommées internationales ;
- ils réalisent une grande partie de leur chiffre d'affaires dans la commercialisation des produits de BB Lomé.

176. Ces pratiques portent notamment sur :

- l'imposition aux distributeurs, au démarrage du contrat, d'une quantité minimale fixe d'achat mensuel de produits BB Lomé ([ ] casiers) dans les différents contrats de distribution. Cette imposition dont le contrôle du respect est assuré par les services du producteur peut avoir pour conséquence la limitation des sources d'approvisionnement et de la diversification des activités ;
- le maintien obligatoire d'un stock minimum fixe variant de [ ] casiers (article 4 paragraphe 4 du contrat 2006) à [ ] casiers (conditions d'agrément) peut occasionner des frais supplémentaires de gestion ;
- la constitution d'un stock minimum de départ de [ ] casiers (liquide et emballages) à payer au comptant ;
- l'obligation de réaliser une vente mensuelle moyenne supérieure ou égale à [ ] casiers/mois ;
- l'obligation de disposer de [ ] points de vente supplémentaires par zone géographique ;

- le contrôle sur les stocks minimum, la rotation des commandes, la bonne distribution porte à porte des distributeurs (article 4 du contrat de distribution 2014) restreignent la liberté des distributeurs dans l'exercice de leur commerce ;
- les obligations de la société BB Lomé (article 5 du contrat de distribution 2006) sont en déséquilibre avec celles des distributeurs qui sont tenus à des obligations de résultats alors que la partie BB Lomé a des obligations de moyens ;
- le fait que la continuité du fonds de commerce n'est pas acquise aux ayants droits alors qu'ils sont solidairement tenus au passif du distributeur décédé n'est pas équitable.

177. Les clauses indexées constituent des pratiques abusives en raison de leur caractère imposant de prestations excessives ou très contraignantes et sans contrepartie réelle dans les relations contractuelles entre la BB Lomé et ses distributeurs mais aussi les détaillants.

178. En somme, ces contrats de distributions et leurs annexes contiennent des clauses restrictives de concurrence, d'imposition de prix et des clauses abusives vis à vis des distributeurs.

IV.4 Les ententes anticoncurrentielles

179. Au terme de l'article 3 du règlement susvisé, « ***Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertés entre entreprises ayant pour objet ou pour effets de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union***, et notamment ceux qui consiste en :

- des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur ou leur baisse ; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux production ou de distribution visant à la fixation ou au contrôle des prix dans les accords entre entreprises à différents niveaux du prix de revente ;
- des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement (protection territoriale absolue …)… ».

IV.4.1 La nature des accords de distribution

180. Les contrats de distribution conclus par BB Lomé avec les distributeurs agréés peuvent être qualifiés d'accords verticaux c'est-à-dire des accords passés entre des parties dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution. Si le contexte de leurs conclusions conduit à penser que ce sont des contrats d'adhésion, il n'en demeure pas moins que les conditions générales de vente et les engagements présentés sont acceptés explicitement ou tacitement par les revendeurs lors de la passation des commandes. Ils constituent en tant que tels, des conventions entre le fournisseur et les membres de son réseau de distribution, susceptibles d'affecter le jeu de la concurrence sur le marché en cause et d'entrer dans le champ le champ d'application de l'interdiction.

181. Destiné à renforcer le courant d'affaires entre les parties, l'accord de distribution repose en général sur des engagements d'exclusivité et des limitations de la liberté commerciale du distributeur, ce qui peut affecter la concurrence dans le secteur.

182. Au cours de l'enquête, les investigations ont permis de mettre en exergue des accords comprenant des clauses sur les prix et les conditions d'agrément. Elles sont susceptibles de restreindre la concurrence dans le secteur.

IV.4.2 La fixation des prix de revente

183. Comme mentionné dans le chapitre relatif aux pratiques abusives de BB Lomé, les accords entre cette entreprise et ses distributeurs agréés comportent des clauses permettant aux deux partenaires commerciaux de fixer directement ou indirectement le prix, de contrôler le prix de vente, et de manière générale, de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse.

184. Ces accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à fixer ou à contrôler les prix de revente sont contraires à la législation communautaire de la concurrence.

IV. 5 La période de mise en œuvre de ces pratiques et la gravité des faits

185. Les pratiques en cause, conformément aux documents et informations collectées pendant l'enquête existent depuis 2006 et se poursuivent.

186. **Ainsi, les faits visés dans le cadre de cette procédure seront appréciés sur la période allant de 2006 à 2018, puisqu'ayant toujours cours.**

187. Par ailleurs, les pratiques incriminées ont, sans nul doute, affecté l'efficacité de la stratégie commerciale de plusieurs acteurs de la distribution de la bière et des boissons gazeuses sucrées.

IV. 6 Les Griefs notifiés

188. **Sur la base de qui précède, la Commission a notifié griefs suivants :**

- **à la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé),** entreprise en position dominante dans le secteur de la production et de la commercialisation des bières et boissons gazeuses au Togo :

1. **d'avoir exploité abusivement sur la période** de 2006 à 2018**, sa position dominante par le recours aux pratiques suivantes :**

   - **limitation de l'accès au marché au moyen de la distribution sélective et de l'approvisionnement exclusif** par l'imposition dans les contrats de distribution, de clauses d'approvisionnement exclusif ou de distribution sélective des produits BB Lomé ;

   - **éviction de certains acteurs du marché par la mise en place d'un mécanisme de distribution selon le système dit de porte à porte** destiné à évincer une catégorie d'acteurs notamment les semi grossistes du circuit de distribution et de limiter en conséquence leur accès au marché ;

   - **imposition du prix de vente** par l'instauration d'un système de fixation de prix des produits BB à tous les stades de la distribution, renforcé par des mesures administratives visant à contraindre tous les distributeurs à respecter les prix de revente ;

   - **subordination de la conclusion des 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.** Cette pratique se manifeste notamment par l'imposition d'un stock minimum, l'obligation de réaliser une vente minimale mensuelle ou de ne disposer de points de vente supplémentaires par zone géographique, le contrôle des stocks, la rotation des commandes et l'absence de garantie pour les ayants droits sur la continuité du fonds de commerce alors qu'ils sont solidairement tenus au passif du distributeur décédé.

189. Ces pratiques ayant un objet et un effet anticoncurrentiel se trouvent être prohibées par les dispositions de l'article 4 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

2. **d'avoir initié, conclu et/ou mis en œuvre avec ses distributeurs agréés sur la période** de 2006 à 2018 **des ententes verticales consistant en :**

   - des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises par l'instauration et la mise en œuvre d'un contrat de distribution sélective et une charte de bonne conduite contenant des clauses destinées à

restreindre l'accès au marché de la production et de la distribution de la bière et des boissons gazeuses au Togo. Les clauses restrictives de concurrence ressortant de ces contrats portent notamment sur l'imposition d'un stock minimum, l'obligation de réaliser une vente mensuelle ou de ne disposer de points de vente supplémentaires par zone géographique, le contrôle des stocks et la rotation des commandes ;

- des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de revente et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché à travers la conclusion, avec ses distributeurs agréés, d'accords destinés à réguler les prix de revente des produits, consacrant de ce fait une entente sur les prix entre BB Lomé et ses distributeurs.

190. Ces dispositions ayant un objet et un effet anticoncurrentiel se trouvent être prohibées par les dispositions de l'article 3 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

- **A tous les Distributeurs Agréés de la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé),** pris individuellement et à leur association **GGDBT**, pour avoir mis en œuvre avec BB Lomé, sur la période de 2006 à 2018 des ententes verticales consistant en :

  - des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises par la mise en œuvre d'une charte de bonne conduite avec des clauses destinées à restreindre l'accès au marché de la production et de la distribution de la bière et des boissons gazeuses au Togo notamment celle relative à l'obligation d'être membre de leur organisation professionnelle pour être distributeur de la BB Lomé ;

  - des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de revente et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché matérialisé par les clauses de la charte de bonne conduite fixant des tarifs de revente des distributeurs aux détaillants.

191. Ces dispositions ayant un objet et un effet anticoncurrentiel se trouvent être prohibées par les dispositions de l'article 3 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

IV.7 Les arguments des parties

- **Sur les vices de procédure**

192. **Concernant la durée des pratiques en cause, l**a Société BB Lomé considère que le seul contrat sur lequel la Commission pourrait valablement s'appuyer pour caractériser d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles est le contrat de distribution de 2014, dès lors que le contrat de 2006 a été analysé et validé par les services du Ministère du commerce dans le cadre de l'enquête qui a eu lieu en 2011.

193. En outre, elle souligne que la Communication de griefs et les pièces du dossier ne permettent pas d'affirmer, et a fortiori de démontrer, que les pratiques alléguées auraient « toujours cours » et que les dispositions en vigueur prévoient un régime de prescription absolue, au-delà d'un délai de 10 ans, au terme duquel la Commission de l'UEMOA ne peut plus prononcer de sanction.

194. Enfin, la société BB Lomé affirme **qu'aucune démonstration n'est apportée dans la communication de griefs concernant la poursuite alléguée des pratiques après 2018 (voire après 2014) et que la période visée par les griefs devrait se limiter à la seule année 2014.**

195. La Commission note que le rapport d'enquête, élaboré par des enquêteurs du Ministère du Commerce, dans le cadre d'un examen préliminaire sur un secteur d'activités n'était pas susceptible, d'engager la responsabilité de ce département ministériel. Mieux, les clauses contenues dans le contrat de distribution version 2006, ont été reprises dans les versions postérieures au contrat de 2006, notamment le contrat de 2014 ce qui dénote du caractère continu desdites clauses.

196. Enfin, la Commission ayant signifié dans sa communication de griefs que les pratiques en cause ayant toujours cours, en raison du caractère continu de celles-ci, à travers les dispositions des différents contrats de distribution dont celui de 2014, toujours en vigueur au moment de cette notification, il appartenait à BB Lomé d'apporter des éléments attestant de cette cessation.

197. **Aussi, la Commission a-t-elle considéré l'ensemble des arguments de BB Lomé sur la durée des pratiques comme étant inopérants.**

- **sur l'inapplicabilité des règles du droit de la concurrence au marché de la brasserie au Togo du fait de sa régulation**

198. La société BB Lomé affirme que les marchés de la brasserie et des boissons gazeuses au Togo sont régulés de telle sorte que les règles du droit de la concurrence ne leur sont pas applicables. Elle précise que l'Etat du Togo a fait le choix politique de réguler le marché de la production et de la vente de bières et de boissons gazeuses. Cette régulation porte aussi bien sur les prix que sur l'organisation de la distribution des produits.

199. Elle estime en outre, que sur la base de la loi 99-011 précitée, la République togolaise s'est donné la possibilité de réglementer les prix dans les secteurs d'activité économique ou dans les localités du territoire, " **lorsque la concurrence par les prix est limitée en raison de l'existence d'un monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement. Les conditions de cette régulation des prix doivent être fixées par décret en Conseil des Ministres".**

200. L'Arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007, pris en application de cette loi, a précisé les conditions de fixation des prix ainsi que les modalités de distribution des produits de BB Lomé.

201. En effet, aux termes des dispositions de cet arrêté, les prix des produits de la société BB Lomé ainsi que les circuits de distribution des produits fabriqués par celle-ci sont déterminés par ladite société.

202. Par conséquent, la société BB Lomé considère que les règles relatives à la prohibition des ententes et des abus de position n'ont pas vocation à s'appliquer sauf à démontrer que ce cadre légal ne serait pas conforme à d'autres normes de droit. Il en va du respect du principe de confiance légitime et sécurité juridique.

203. La Commission relève que conformément aux dispositions du Traité de l'UEMOA, les **règles du droit communautaires de la concurrence sont destinées à s'appliquer à l'ensemble**

des entreprises de l'Union, peu importe leur statut d'entreprise publique ou privée ainsi que du caractère régulé ou non du marché en cause.

- **Sur les griefs relatifs aux ententes anticoncurrentielles et à l'abus de position dominante**

204. Les arguments développés aux paragraphes précédents, relatifs à l'inapplicabilité des règles de prohibition des ententes et des abus de position au marché en cause ont été repris par la société BB Lomé pour justifier l'impossibilité pour la Commission de la sanctionner pour lesdites pratiques. Ces arguments ont également été repris par les distributeurs agréés la société BB Lomé pris individuellement et par leur association, le GGDBT

205. A cet effet, il convient de prime abord de souligner que certes, l'action de la Commission, en matière de concurrence, ne consiste pas à imputer à une entreprise, la responsabilité d'un acte administratif pris par les autorités d'un Etat membre même si cet acte est de nature à restreindre le libre jeu de la concurrence. Toutefois, sur la base de ses missions en matière de concurrence, telles que rappelées au paragraphe 209, la Commission est tenue d'apprécier le caractère pro ou anticoncurrentiel du comportement des entreprises en cause dans le cadre de la mise en œuvre de tels actes ou mesures.

206. En l'espèce, l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007, institue un mécanisme de régulation des prix et d'organisation de la distribution des produits de la société BB Lomé. La mise en œuvre de ce mécanisme implique effectivement, pour les différents acteurs du marché, des accords visant la régulation des prix ainsi que les circuits de distribution.

207. Sur cette base, la Commission considère que certaines dispositions de l'accord entre la société BB Lomé et ses distributeurs s'insèrent dans le contexte économique et juridique de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007. Nonobstant leur impact sur le jeu de la concurrence, elles ont été mises en œuvre en application du cadre de la réglementation nationale destinée à réguler les prix et les conditions de distribution de la bière et des gazeuses au Togo.

208. Par contre, d'autres dispositions de ces accords n'ont pas de lien avec l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007. Il s'agit notamment de celles par lesquelles la société BB Lomé impose à ses partenaires, des prestations excessives ou très contraignantes et sans contreparties réelle dans leurs relations contractuelles.

209. En effet, la société BB Lomé, subordonne la conclusion des contrats de distribution à l'acceptation par ses partenaires de prestations supplémentaires qui par leur nature ou selon les usages commerciaux n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

210. Cette pratique se manifeste notamment par l'imposition d'un stock minimum, l'obligation de réaliser une vente minimale mensuelle ou de ne disposer de points de vente supplémentaires par zone géographique, le contrôle des stocks ainsi que la rotation des commandes.

211. On constate également l'absence de garantie pour les ayants droits sur la continuité du fonds de commerce alors qu'ils sont solidairement tenus au passif du distributeur décédé.

212. Ces dispositions contractuelles limitent la liberté des distributeurs de la société BB Lomé. Les partenaires n'auraient pas accepté ces obligations si la société BB Lomé était en situation de concurrence effective avec un autre producteur. La position dominante de celle-ci lui permet d'obtenir des avantages dans les contrats au détriment de ses partenaires en position de

dépendance. Ces dispositions contractuelles sont donc abusives et restrictives de concurrence.

213. Au total, sur la base de ce qui tout précède, la Commission considère finalement que les dispositions des contrats entre la société BB Lomé et ses distributeurs ne se sont constitutives d'ententes anticoncurrentielles au sens des dispositions de l'article 3 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002**. Le grief d'ententes verticales n'est donc pas pertinent.**

112. Elle considère toutefois, que certaines dispositions de ces contrats sont constitutives d'abus de position dominante de la société BB Lomé, au sens des dispositions de l'article 4 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002. **Les griefs d'abus de position dominante de la société BB Lomé sont fondés** en raison de la subordination de la conclusion des 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, sont fondées.

214. La Commission relève enfin, que la mesure de régulation du marché des produits en cause, par les autorités togolaises à travers l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007 précité, est de nature à restreindre la concurrence sur ledit marché. Cette mesure qui est contraire aux règles et principes prévus aux articles 4 (a), 7 et 76 (c) du Traité modifié et de ses textes subséquents, est constitutive de pratiques anticoncurrentielles imputables à l'Etat togolais, conformément aux dispositions de l'article 6.1 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

V- SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT,

LA COMMISSION :

113. Considérant la position dominante de la société BB Lomé sur le marché en cause ;

114. Considérant que les pratiques abusives de la société BB Lomé, caractérisées par la subordination de la conclusion des 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, sont fondées ;

115. Considérant que ces pratiques sont contraires aux dispositions de l'article 88 (b) du Traité de l'UEMOA et à l'article 4 du Règlement n°02/2002/CM /UEMOA du 23 mai 2002 ;

116. Considérant qu'aux termes de l'article 22.2 du Règlement n°03/2002/CM /UEMOA du 23 mai 2002, « La Commission peut, par voie de Décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de 500.000 F CFA à 100.000.000 F CFA, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction ou dix pour cent des actifs de ces entreprises, lorsque, de propos délibéré ou par négligence :

a. elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 88 (a), ou de l'article 88 (b) du Traité ;

b. elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'article 7, paragraphe 3, alinéa (a) du présent Règlement... ».

117. Considérant que, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci ;

118. Considérant que l'importance du dommage causé à l'économie doit s'apprécier compte tenu de la nature et de l'étendue (temporelle et géographique) des pratiques, mais également de la position monopolistique puis de dominance détenue par la société BB Lomé sur le marché en cause ;

119. Considérant en outre que, conformément à la pratique décisionnelle il n'est pas nécessaire de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur les marchés concernés, mais seulement qu'il tend à restreindre la concurrence ou qu'il est de nature à ou susceptible d'avoir un tel effet ;

120. Considérant que les pratiques ont été mises en œuvre par une entreprise en position dominante, sur qui pesait une responsabilité de veiller au bon fonctionnement du marché en cause ;

121. Considérant que la période de 2006 à 2018 a été retenue comme période de référence au cours de laquelle les pratiques incriminées ont été mises en œuvre.

122. Considérant cependant qu'il y a lieu de tenir compte du contexte économique et juridique dans lequel se sont réalisées les pratiques incriminées notamment la régulation du marché à travers les dispositions de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007 ;

123. Considérant qu'il y'a toutefois lieu, nonobstant ces circonstances atténuantes, d'infliger une sanction pécuniaire d'un montant de 30.000.000 de FCFA pour les pratiques abusives constituées ;

215. Considérant par ailleurs, que les griefs d'ententes notifiés à la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé), à tous ses Distributeurs Agréés, pris individuellement et à leur association GGDBT ne sont pas fondés.

216. Considérant enfin que la mesure de régulation du marché des produits en cause par les autorités togolaises à travers l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007 précité, est de nature à restreindre la concurrence sur ledit marché notamment dans un contexte d'installation d'une nouvelle entreprise de production.

217. Considérant sur cette base, que les dispositions de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007 sont contraires aux règles et principes prévus aux articles 4 (a), 7 et 76 (c) du Traité modifié et de ses textes subséquents ;

218. Considérant également que cette mesure est constitutive de pratiques anticoncurrentielles imputables à l'Etat togolais, conformément aux dispositions de l'article 6.1 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 et qu'il y a donc lieu de demander aux autorités togolaises d'abroger ledit arrêté.

DECIDE

Article premier : Il est établi que la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) a enfreint les dispositions de l'article 88 (b) du Traité de l'UEMOA et ses textes d'application, au titre du grief d'abus de position dominante par la **subordination de la**

conclusion des 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.

Article 2 : Il est infligé à la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé) une sanction pécuniaire d'un montant de 30.000.000 de FCFA.

Article 3 : Les griefs d'ententes anticoncurrentielles notifiés à la Société Brasserie BB Lomé SA (BB Lomé), à ses distributeurs agréés, pris individuellement, ainsi qu'à leur association dénommée Groupement des Grossistes Distributeurs des Boissons alimentaires du Togo (GGDBT) ne sont pas établis.

Article 4 : Les dispositions de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007, sont contraires aux dispositions de l'article 6.1 du Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif, aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA et constituent des pratiques anticoncurrentielles imputables à l'Etat togolais.

Article 5 : La Commission demande à l'Etat togolais de prendre les mesures nécessaires pour l'abrogation de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007.

Article 6 : L'Etat togolais communique à la Commission, dans un délai de (03) mois, à compter de la date de notification de la présente décision, les mesures d'abrogation de l'arrêté n° 001/MCIA/DCIC du 03 janvier 2007.

Article 7 : Les autorités compétentes du Togo, la Brasserie BB Lomé, les distributeurs agréés de la Brasserie BB Lomé ainsi que le Groupement des Grossistes Distributeurs de Boissons du Togo (G.G.D.B.T) sont destinataires de la présente décision.

Article 8 : En application de l'article 29 du Règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA, le résumé de la présente décision fera l'objet de publication par la Commission.

Article 9 : La présente Décision qui entre en vigueur à compter de sa date de signature, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Ouagadougou, le
Pour la Commission
Le Président