



**Décision n° 17-D-27 du 21 décembre 2017  
relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag**

L'Autorité de la concurrence (section I B),

Vu les saisines n° 07/0034 F, n° 07/0058 F, n° 07/0076 F et n° 09/0123 F, référencées sous le n° 07/0076 F ;

Vu les rapports des 31 janvier et 10 juillet 2017 et le rapport complémentaire du 10 juillet 2017 ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 17-DSA-256 du 14 juin 2017, n° 17-DSA-284 du 10 juillet 2017, n° 17-DSA-450 du 30 octobre 2017, n° 17-DSA-466 du 2 novembre 2017 et n° 17-DECR-479 du 10 novembre 2017 ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et, notamment, les articles 101 et 102 ;

Vu le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, aujourd'hui articles 101 et 102 du TFUE ;

Vu le livre IV du code de commerce et, notamment, les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 464-2 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les sociétés Brenntag SA et Brenntag AG ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et les représentants des sociétés Brenntag SA et Brenntag AG entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 21 novembre 2017, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

## Résumé<sup>1</sup>

*Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité sanctionne les entreprises Brenntag SA ci-après « Brenntag ») et Brenntag AG sur le fondement des dispositions du V de l'article L. 464-2 du code de commerce pour avoir fait obstruction à l'instruction des saisines référencées sous le n° 07/0076 F, notamment en omettant de répondre aux demandes de renseignement formulées par l'Autorité ou en fournissant des réponses incomplètes.*

*La procédure référencée sous le numéro 07/0076 F ayant donné lieu à la sanction pour obstruction porte sur des pratiques anticoncurrentielles qui auraient été mises en œuvre par Brenntag sur le marché français de la distribution des produits chimiques.*

*Le deuxième alinéa du V de l'article L. 464-2 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, dispose que :*

*« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % 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 ».*

*L'Autorité a prononcé pour la première fois une sanction sur le fondement de ces dispositions. Ces dispositions revêtent une importance cruciale pour garantir l'effectivité des pouvoirs d'enquête, d'investigation et d'instruction de l'Autorité, en faisant peser sur l'entreprise qui fait l'objet d'une investigation une obligation de collaboration active et loyale à cette investigation. Ceci implique notamment que les entreprises sont tenues de répondre de façon diligente et complète aux demandes de renseignement ou de communication de pièces qui leur sont adressées, sous peine de faire l'objet d'une sanction pour obstruction.*

*Lors de leurs investigations sur les pratiques reprochées à Brenntag par plusieurs entreprises saisissantes, les services d'instruction de l'Autorité se sont heurtés à des difficultés, faute pour Brenntag de coopérer et de fournir les informations demandées. L'entreprise a ainsi transmis avec des retards et délais conséquents, des informations incomplètes ou imprécises avant de refuser de communiquer les informations qui lui avaient été demandées à plusieurs reprises et qui étaient indispensables à la réalisation de l'enquête.*

*Les agissements de Brenntag, à tout le moins à compter des demandes de renseignement des services d'instruction des 12 et 20 octobre 2015, caractérisent un comportement d'obstruction à la mise en œuvre de l'instruction. Cette obstruction s'est manifestée par la fourniture de renseignements incomplets ou inexacts ou de pièces incomplètes et par le refus pur et simple de Brenntag de communiquer les renseignements et justifications dans les délais impartis.*

---

<sup>1</sup> Ce résumé a un caractère strictement indicatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

*Compte tenu des liens unissant Brenntag AG à sa filiale, détenue à 99,94 %, Brenntag SA, celles-ci formaient une seule et même entreprise, et devaient par suite être regardées comme solidairement responsables de l'obstruction constatée.*

*Dans la limite du plafond de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée aux entreprises qui ont fait obstruction aux investigations ou à l'instruction, l'Autorité de la concurrence, pour apprécier la proportionnalité de la sanction et procéder à son individualisation, tient compte de la gravité du comportement reproché à Brenntag et des circonstances particulières de l'espèce, de ses effets sur le déroulement de l'instruction et plus généralement de ses conséquences sur l'ordre public économique que l'Autorité a pour mission de préserver. Ceci implique que la sanction infligée soit suffisamment dissuasive pour que l'entreprise n'ait aucun intérêt objectif à faire obstruction aux pouvoirs d'enquête de l'Autorité.*

*L'ampleur des rétentions d'informations mises en œuvre par Brenntag a placé les services d'instruction dans l'impossibilité d'appréhender le fonctionnement du marché et d'évaluer le bien-fondé des allégations des saisissantes. Alors même que l'Autorité était tenue d'examiner la saisine de Gaches Chimie, mettant en cause Brenntag, par un arrêt de la cour d'appel de Paris, et devait donc se livrer à une instruction complémentaire approfondie, les rapporteurs n'ont pu disposer des informations essentielles leur permettant d'envisager une quelconque qualification des pratiques dénoncées ou, au contraire, un non-lieu.*

*L'Autorité a défini le montant de la sanction en tenant compte de la nature, particulièrement grave, de l'infraction d'obstruction, qui fait obstacle à l'exercice de sa mission de répression des pratiques anticoncurrentielles. Elle a également pris en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce et a fixé le montant de la sanction à 30 millions d'euros.*

## SOMMAIRE

<b>I. Rappel de la procédure .....</b>	<b>6</b>
A. LA PROCÉDURE D’OBSTRUCTION .....	7
B. LE SECTEUR D’ACTIVITÉ ET L’ENTREPRISE CONCERNÉE.....	9
1. LES PRODUITS CHIMIQUES .....	9
2. LE GROUPE BRENN TAG .....	9
<b>II. Constatations .....</b>	<b>10</b>
A. LA COMMUNICATION D’INFORMATIONS INCOMPLÈTES, IMPRÉCISES ET HORS DÉLAIS EN RÉPONSE AUX DEMANDES DE RENSEIGNEMENT .....	10
B. LE REFUS DE COMMUNIQUER .....	12
C. LES AUTRES MESURES D’INSTRUCTION.....	16
<b>III. Discussion.....</b>	<b>17</b>
A. SUR LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE D’OBSTRUCTION.....	17
1. SUR LA NOTIFICATION DU RAPPORT D’OBSTRUCTION À BRENN TAG .....	17
2. SUR LE DÉLAI DE RÉPONSE AU RAPPORT D’OBSTRUCTION .....	18
3. SUR LA LOYAUTÉ DES SERVICES D’INSTRUCTION.....	19
4. SUR L’IMPARTIALITÉ DU COLLÈGE.....	20
B. SUR LES CONTESTATIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ DES DEMANDES DE RENSEIGNEMENT .....	20
1. SUR L’IRRECEVABILITÉ DES EXCEPTIONS DE NULLITÉ .....	21
2. SUR LA RÉGULARITÉ DES ACTES D’INSTRUCTION .....	22
a) Sur la loyauté des services d’instruction .....	23
b) Sur la notification de l’objet de l’enquête.....	24
c) Sur la nécessité et la pertinence des demandes d’information .....	26
d) Sur l’imprécision et la généralité des demandes .....	28
e) Sur le caractère proportionné des demandes de renseignement.....	29
<i>Sur la gravité de l’infraction suspectée et l’importance des informations demandées .....</i>	<i>29</i>
<i>Sur la charge, prétendument disproportionnée, que constitue la réponse aux demandes des services d’instruction pour l’entreprise .....</i>	<i>30</i>
C. SUR LA QUALIFICATION DE L’OBSTRUCTION .....	31
1. SUR L’OBLIGATION DE COLLABORATION ACTIVE ET LOYALE DE L’ENTREPRISE ET SA PORTÉE PRATIQUE .....	31
2. SUR LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L’INFRACTION .....	32
3. SUR LE COMPORTEMENT DE BRENN TAG .....	33
a) Sur la prétendue indisponibilité des informations .....	34

<b>b) Sur les délais accordés pour communiquer les renseignements .....</b>	<b>35</b>
<b>D. SUR L'IMPUTABILITÉ DE L'INFRACTION.....</b>	<b>36</b>
<b>1. APPLICATION DE LA PRÉSOMPTION D'IMPUTABILITÉ.....</b>	<b>36</b>
<b>2. L'INFLUENCE DÉTERMINANTE DE BRENN TAG AG SUR SA FILIALE.....</b>	<b>38</b>
<b>E. SUR LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION .....</b>	<b>39</b>
<b>DÉCISION .....</b>	<b>41</b>

## I. Rappel de la procédure

1. La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après, « *DGCCRF* ») a ouvert une enquête le 3 avril 2002, après avoir été saisie en 2001 par la société Gaches Chimie (ci-après, « *Gaches* »). Gaches dénonçait des pratiques mises en œuvre par Brenntag S.A. (ci-après, « *Brenntag* ») (i) de prix discriminatoires et prédateurs, ainsi que des pressions sur les fournisseurs afin qu'ils cessent leurs relations avec Gaches, et (ii) d'entente entre distributeurs sur les consignes et frais techniques à l'initiative de Brenntag.
2. Gaches a ensuite saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par Brenntag, par une saisine enregistrée sous le n° 03/0047 F. Cette saisine a donné lieu à une décision de non-lieu n° [06-D-12](#) du 6 juin 2006 du Conseil de la concurrence. Par un arrêt du 13 mars 2007 (RG n° 2006/08337), la cour d'appel de Paris, saisie par Gaches, a annulé cette décision et renvoyé l'affaire à l'instruction devant le Conseil de la concurrence. Cette affaire a été enregistrée sous le n° 07/0034 F.
3. De nouvelles saisines, émanant de différentes entreprises et portant sur le même secteur, ont été enregistrées par le Conseil de la concurrence, puis l'Autorité de la concurrence, entre 2006 et 2009 :
  - une saisine du 22 novembre 2006, enregistrée sous le n° 06/0086 F, de Gaches relative à des ententes anticoncurrentielles mises en œuvre notamment par Brenntag ;
  - une saisine d'office du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits chimiques, par décision n° 07-SO-02 du 5 avril 2007, enregistrée sous le n° 07/0032 F, faisant suite à quatre demandes de clémence présentées par Solvadis France SARL, Quaron SA, BC Partners et ses filiales, en particulier Brenntag Holding GmbH et Brenntag SA, et Univar SAS et ayant donné lieu aux avis de clémence n° [07-A-01](#) du 7 février 2007, n° [07-A-02](#) du 8 février 2007, n° [07-A-04](#) du 23 mars 2007 et n° [07-A-05](#) du 7 mai 2007 ;
  - une saisine du 22 juillet 2007, enregistrée sous le n° 07/0058 F, de Gaches, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par Brenntag ;
  - une saisine du 31 octobre 2007, enregistrée sous le n° 07/0076 F, des sociétés Solvadis France SARL et Solvadis GmbH, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par Brenntag et Brenntag Germany Holding mbH ;
  - enfin, une saisine du 30 octobre 2009, enregistrée sous le n° 09/0123 F, de la société Chimiphar à l'encontre de Brenntag, relative à des abus de position dominante et ententes dans le secteur des produits chimiques.
4. Compte tenu de la connexité des pratiques dénoncées dans la saisine n° 07/0032 F et dans les saisines enregistrées sous les numéros 06/0086 F, 07/0034 F, 07/0058 F, 07/0076 F, toutes mises en œuvre dans le même secteur, le rapporteur général, en application de l'article R. 463-3 du code de commerce, les a regroupées par une décision de jonction du 13 octobre 2008.

5. Après huit mois d'instruction commune, le rapporteur général adjoint a décidé, le 2 juin 2009, de disjointre la saisine n° 07/0032 F de l'ensemble des autres saisines, dorénavant regroupées sous le numéro unique de référence 07/0076 F.
6. Puis, par décision du 22 septembre 2010, le rapporteur général adjoint a décidé de joindre la saisine ultérieure n° 09/0123 F aux saisines regroupées sous le n° 07/0076 F.
7. Enfin, par décision du 18 avril 2012, le rapporteur général adjoint a procédé à plusieurs disjonctions destinées à organiser de façon cohérente les instructions en cours, en fonction de la nature des pratiques et des entreprises en cause.
8. En premier lieu, les pratiques horizontales, révélées par les demandeurs de clémence, sont instruites sous le numéro de saisine unique 07/0032 F.
9. La saisine concernant les pratiques horizontales révélées par les demandes de clémence, enregistrée sous le numéro 07/0032 F, a donné lieu à la décision n° [13-D-12](#) du 28 mai 2013 qui a sanctionné Brenntag et plusieurs autres entreprises. Par un arrêt du 2 février 2017 (RG n° 2013/13058), la cour d'appel de Paris, saisie du recours exercé par Brenntag, a partiellement annulé la décision et ordonné la réouverture des débats. Brenntag a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. La cour d'appel de Paris a sursis à statuer sur le recours au fond dont elle est saisie, dans l'attente de l'arrêt de la Cour de cassation.
10. En deuxième lieu, les pratiques horizontales, ne se rapportant pas aux demandes de clémence, sont instruites sous le numéro de saisine unique 06/0086 F. L'instruction relative à ces pratiques est en cours.
11. En troisième lieu, les pratiques unilatérales ou verticales, mises en œuvre par les sociétés Brenntag, sont instruites sous le numéro de saisine unique 07/0076 F, comprenant les saisines n° 07/0034 F, n° 07/0058 F, n° 07/0076 F et n° 09/0123 F.
12. C'est la procédure référencée sous le n° 07/0076 F, et se rapportant aux pratiques unilatérales ou verticales mises en œuvre par Brenntag, qui est en cause dans la présente affaire.
13. Le 31 janvier 2017, un rapport d'obstruction à l'investigation ou à l'instruction de cette saisine n° 07/0076 F a été adressé à Brenntag. Le 10 juillet 2017, un rapport complémentaire a été notifié à Brenntag et un rapport d'obstruction a été notifié à la société Brenntag AG, société mère de Brenntag, aux fins d'imputer à cette dernière les pratiques d'obstruction de sa filiale française.
14. Brenntag SA a adressé, le 14 avril 2017, ses observations au rapport d'obstruction du 31 janvier 2017, puis le 18 octobre 2017, ses observations au rapport complémentaire du 10 juillet 2017. Brenntag AG a adressé le 17 octobre 2017 ses observations au rapport du 10 juillet 2017.
15. L'instruction des saisines référencée sous le n° 07/0076 F est toujours en cours.

#### **A. LA PROCÉDURE D'OBSTRUCTION**

16. Le V de l'article L. 464-2 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, dispose que :  
*« Lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignement ou de communication de pièces formulée par un des agents visés au I de l'article L. 450-1 dans l'exercice des pouvoirs qui*

lui sont conférés par les titres V et VI du livre IV, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue au II.

*Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % 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 ».*

17. Le premier alinéa de cette disposition permet à l'Autorité de prononcer une injonction assortie d'une astreinte à l'encontre d'une entreprise qui « *ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignement ou de communication de pièces* » formulée par un agent investi de pouvoirs d'enquête. Le deuxième alinéa de cette disposition prévoit la sanction par l'Autorité des cas d'obstruction par l'entreprise à l'investigation ou à l'instruction. Cette sanction peut être infligée y compris sans qu'une injonction sous astreinte n'ait été au préalable ordonnée par l'Autorité à la demande du rapporteur général.
18. Aux termes du V de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'obstruction peut, « *notamment* », résulter de la fourniture par l'entreprise de renseignements incomplets ou inexacts, ou de la communication de pièces incomplètes ou dénaturées. Mais l'obstruction, dont les formes ne sont pas limitativement définies par ces dispositions, recouvre tout comportement de l'entreprise tendant à faire obstacle, par quelque moyen que ce soit, à l'exercice des pouvoirs d'enquête dévolus aux agents de l'Autorité.
19. Cette infraction autonome, définie par la loi, sanctionne le non-respect des obligations qui pèsent sur l'entreprise faisant l'objet d'une investigation ou d'une instruction et, en particulier, qui reçoit une convocation, une demande de renseignement ou de communication de pièces. Celle-ci est tenue de collaborer activement et loyalement à l'instruction de l'affaire. En cas de méconnaissance de ces obligations, l'entreprise s'expose à une sanction qui tend à garantir l'efficacité des pouvoirs d'enquête dévolus aux services d'instruction par les dispositions des articles L. 450-1 et suivants du code de commerce, aux fins de rechercher et de constater, notamment, les infractions aux dispositions des articles 101 et 102 du TFUE et L. 420-1 et L. 420-2 dudit code.
20. Les dispositions du V de l'article L. 464-2 du code de commerce trouvent leur pendant, en droit de l'Union, dans les dispositions du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, aujourd'hui articles 101 et 102 du TFUE (ci-après, le « *Règlement n° 1/2003* »).
21. Le considérant 29 du Règlement n° 1/2003 énonce que « *le respect des articles [101 et 102 du TFUE] et l'exécution des obligations imposées aux entreprises (...) en application du présent règlement doivent pouvoir être assurés au moyen d'amendes et d'astreintes. À cette fin, il y a lieu de prévoir également des amendes d'un montant approprié pour les infractions aux règles de procédure* ». La sanction des infractions aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête des rapporteurs poursuit donc la même finalité que celle des infractions aux règles de fond prévues aux articles 101 et 102 du TFUE : il s'agit d'assurer l'efficacité des règles du droit européen de la concurrence, par des moyens d'investigation renforcés et un mécanisme de sanction suffisamment dissuasif, y compris s'agissant d'obstruction aux pouvoirs d'enquête.



22. Les dispositions du 4 de l'article 18, relatif aux demandes de renseignements, précisent que les entreprises « *sont tenues de fournir les renseignements demandés* » et le considérant 23 précise à cet égard qu'elles sont « *obligées de répondre à des questions factuelles et de produire des documents, même si ces informations peuvent servir à établir à leur encontre ou à l'encontre d'une autre entreprise l'existence d'une infraction* ». Enfin, l'article 23 dispose qu'une amende, pouvant aller jusqu'à 1 % du chiffre d'affaires total de l'exercice social précédent, peut être infligée aux entreprises qui, de propos délibéré ou par négligence, en réponse à une demande, « *fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit* ».
23. Les finalités poursuivies par le droit de l'Union et le droit national sont identiques : il s'agit de contraindre les entreprises à collaborer activement et loyalement aux enquêtes de concurrence et, en particulier, à fournir les documents, les renseignements ou tous autres éléments d'information qui leur sont demandés par les agents habilités de la Commission ou de l'Autorité de la concurrence en vue de constater les infractions au droit de la concurrence européen ou national.

## **B. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ ET L'ENTREPRISE CONCERNÉE**

24. Les pratiques instruites, sous le numéro 07/0076 F, seraient mises en œuvre, selon les saisines, dans le secteur des produits chimiques, par Brenntag.

### **1. LES PRODUITS CHIMIQUES**

25. Les produits chimiques concernés par l'instruction n° 07/0076 F regroupent :
- les commodités chimiques : matières premières de base, de composition fixe, vendues le plus souvent en gros volumes, avec des marges unitaires modérées, issues principalement de la chimie minérale et de la pétrochimie, utilisées par l'industrie et les services et impliquant des investissements lourds et des coûts élevés de logistique pour les distributeurs. Les commodités chimiques sont constituées d'un très large éventail de références comprenant, notamment, des produits minéraux liquides et solides et des solvants, dont les solvants pétroliers, les acétates, les glycols, les alcools, les éthers, la soude, les acides, la javel, le peroxyde d'hydrogène, le chlorure ferrique, le formol, les bisulfites, la potasse ;
  - les spécialités : produits formulés en vue d'une performance particulière à l'intention de leurs utilisateurs professionnels finals. Elles sont en conséquence d'un prix plus élevé, et correspondent à un volume de commercialisation moindre que celui des commodités.
26. Les fournisseurs, producteurs des produits concernés, sont les principaux groupes de la chimie, parmi lesquels figurent BASF, ExxonMobil, INEOS, LyondellBasell, Solvay, Bayer. Il s'agit de producteurs de dimension européenne, voire mondiale.

### **2. LE GROUPE BRENNTAG**

27. Créé en Allemagne en 1874, le groupe Brenntag est aujourd'hui l'un des leaders mondiaux du commerce de gros de produits chimiques. Le groupe dispose de 400 implantations

réparties dans 60 pays, sur les 5 continents, pour un effectif de 11 000 personnes. Il met à la disposition de ses 150 000 clients un catalogue contenant plus de 10 000 références.

28. Le groupe Brenntag opère dans la distribution de produits chimiques et a connu deux changements de contrôle : en février 2004, Deutsche Bahn a cédé le contrôle du groupe Brenntag au fonds d'investissement Bain Capital, puis, en septembre 2006, Bain Capital a cédé sa participation au fonds d'investissement allemand BC Partners. Avant son acquisition par la Deutsche Bahn en octobre 2002, le groupe Brenntag faisait partie du groupe allemand E.ON.
29. Brenntag est une filiale française détenue à 99,94 % par Brenntag AG, maison-mère ultime du groupe Brenntag.
30. Brenntag résulte de l'acquisition de plusieurs sociétés actives sur le territoire français : Interdepot Le Prieur (1989), Distribution Chimie (Debauche) (1992), Orchidis (1994), Bonnave (1996), Marce (2001) et APC (2007).
31. Ces sociétés, qui auparavant avaient le statut de filiale (pour les sites de l'ex-groupe Distribution Chimie et pour l'entité ex-Orchidis) ont été fusionnées pour constituer Brenntag le 1<sup>er</sup> janvier 2000 (à l'exception des Établissements Marce, intégrés en 2001), pour devenir des « sites », c'est-à-dire des établissements secondaires au sens de l'article R. 123-40 du code de commerce. Brenntag dispose aujourd'hui de 17 sites distribuant des commodités chimiques et d'un site distribuant des spécialités (site de Sartrouville).
32. Brenntag a réalisé, au titre de l'exercice 2016, un chiffre d'affaires de 386 millions d'euros en France. Le chiffre d'affaires consolidé du groupe Brenntag s'est, quant à lui, élevé pour l'année 2016 à 10,5 milliards d'euros.

## **II. Constatations**

33. Lors de leurs investigations pour instruire la saisine enregistrée sous le n° 07/0076 F, les services d'instruction de l'Autorité se sont heurtés à des difficultés, qui sont allées croissant, du fait de la non coopération de Brenntag. L'entreprise a, d'abord, transmis des informations incomplètes, imprécises et hors délais (A), avant de refuser de communiquer les informations demandées (B). Les services d'instruction ont également adressé des demandes de renseignement à Brenntag AG, société mère de Brenntag (C).

### **A. LA COMMUNICATION D'INFORMATIONS INCOMPLÈTES, IMPRÉCISES ET HORS DÉLAIS EN RÉPONSE AUX DEMANDES DE RENSEIGNEMENT**

34. De 2008 à 2012, les services d'instruction ont enquêté sur les pratiques d'ententes horizontales dénoncées dans le secteur des commodités chimiques (affaire n° 07/0032 F) et ont notifié des griefs à plusieurs entreprises. Au terme de l'instruction, Brenntag a été sanctionnée avec d'autres entreprises par la décision n° 13-D-12 du 28 mai 2013, précitée (voir paragraphe 9).
35. Parallèlement à cette première instruction, les rapporteurs ont adressé à Brenntag des demandes de renseignement, en vue d'instruire les pratiques dénoncées dans les quatre

saisines regroupées sous le n° 07/0076 F, objet d'une instruction distincte, depuis la disjonction ordonnée le 2 juin 2009.

36. Les saisines regroupées sous ce numéro dénoncent des pratiques potentiellement contraires aux articles 101 et 102 du TFUE et L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Elles font notamment état d'accords d'exclusivité qui auraient été conclus entre Brenntag et ses fournisseurs portant sur des commodités chimiques et des spécialités. Les saisissants allèguent d'une part que Brenntag serait « *leader* » dans le secteur de la distribution des produits chimiques, ou d'autre part, qu'elle serait susceptible de détenir plus de 50 % du marché de la distribution de commodités chimiques.
37. L'instruction menée par l'Autorité est destinée à établir les faits et, s'il y a lieu, à se prononcer sur leur qualification. Elle implique donc, dans un premier temps, de définir les marchés pertinents et d'évaluer la position des acteurs sur ces marchés, puis d'établir la matérialité des pratiques alléguées pour pouvoir, le cas échéant, procéder à leur qualification juridique.
38. En 2012, les rapporteurs ont adressé à Brenntag plusieurs demandes de renseignement, de caractère factuel, en vue de définir les marchés au regard de la nature des produits commercialisés, d'évaluer les parts de marché de Brenntag sur les marchés ainsi définis, d'établir l'existence éventuelle d'accords d'exclusivité sur les produits distribués et de déterminer la part de marché couverte par ces exclusivités. Enfin, il a été demandé à Brenntag d'expliquer les raisons du recours à des accords contractuels d'exclusivité sur les marchés en cause.
39. C'est dans ce but que quatre demandes d'information, ciblées et complémentaires, ont été adressées à Brenntag :
  - le 5 juin 2012, une demande portant sur les chiffres d'affaires réalisés par Brenntag sur les ventes de commodités chimiques et de spécialités et sur les exclusivités consenties à Brenntag sur ces produits (montant des achats et communication des contrats), pour la période 1998-2012 ;
  - le 13 juin 2012, une demande portant sur le montant des ventes de ces produits à d'autres distributeurs, pour la période 1998-2012 ;
  - le 12 juillet 2012, une demande portant sur les exclusivités consenties à Brenntag sur ces produits (montant des ventes et pourcentage de ces ventes réalisé auprès d'autres distributeurs) pour la période 1998-2012 ;
  - le 25 juillet 2012, une demande portant sur les éléments techniques et économiques motivant les exclusivités éventuelles.
40. À l'exception d'estimations intermédiaires sommaires et d'une liste de fournisseurs, Brenntag n'a répondu à aucune de ces demandes, alors pourtant que des délais de réponse supplémentaires lui avaient été accordés pour les demandes des 5 et 13 juin 2012 (voir document du 6 juillet 2012, cote 19251).
41. Sans réponse de l'entreprise pendant deux ans, les services d'instruction lui ont adressé un courrier de relance le 7 juillet 2014, assorti d'une demande d'actualisation des éléments demandés pour la période 2012-2013, en invitant Brenntag à prendre contact avec eux afin d'organiser le calendrier des réponses. Les services d'instruction lui ont, par la suite, le 21 juillet 2014, envoyé une demande complémentaire de communication des contrats d'exclusivité et d'une liste de ces contrats, invitant à nouveau Brenntag à les contacter afin de convenir des délais de réponses.

42. A l'expiration du délai fixé en accord avec Brenntag, le 30 octobre 2014, celle-ci a communiqué des éléments chiffrés, issus, selon elle, de retraitements manuels réalisés à partir de ses fichiers de ventes de produits sous exclusivité, relatifs aux seules commodités chimiques et se rapportant exclusivement aux années 2011 à 2013. Mais aucune des informations demandées depuis 2012 relatives aux spécialités, ni aucune donnée portant sur la période 1998-2010, se rapportant tant aux commodités qu'aux spécialités, n'a été transmise.
43. De plus, Brenntag s'est volontairement abstenue de fournir aux rapporteurs la moindre explication quant aux raisons de ses pratiques d'exclusivité avec ses fournisseurs, faisant valoir que « *c'est à l'Autorité de la concurrence qu'il revient (...) de prouver les effets anticoncurrentiels, au sens de l'article 101 § 1 du TFUE et/ou de l'article L. 420-1 du Code de commerce, des contrats sur lesquels il est investigué depuis de nombreuses années. Et ce n'est que si les services d'instruction parviennent à mettre en exergue de véritables effets nuisibles pour le marché, qu'alors seulement Brenntag pourra être amenée à justifier des exclusivités dont elle a pu bénéficier* ».
44. Le 25 novembre 2014, les services d'instruction ont réitéré leur demande d'information concernant les spécialités.
45. Brenntag a alors transmis, le 22 décembre 2014, des données couvrant la période 2011-2013 et allégué l'indisponibilité des données pour les années 1998 à 2010, en indiquant : « *Le fichier, ci-joint (annexe n° 3) a été confectionné pour répondre à la question, par une extraction de fichiers cumulant près de 20.000 lignes. Il n'a pu être établi que pour la période 2011 à 2013, ce type d'extraction n'étant pas appréhensible auparavant* ».
46. Après s'être prévalu de l'illégalité de la demande des rapporteurs pour refuser de s'expliquer, mais « *pour ne pas laisser les services d'instruction sans réponse face à la menace de l'astreinte et de la sanction du § 4 de l'article L. 464-2 du Code de commerce* », Brenntag a finalement fourni des raisons techniques et économiques, générales et non étayées, pour justifier sa pratique d'exclusivité en indiquant que : « *les exclusivités sont une pratique courante sur les marchés des commodités, et surtout des spécialités chimiques. Elles sont, en effet, régulièrement proposées par les fournisseurs dans le but d'optimiser la distribution de leurs produits, certaines 'spécialités' à caractère technique nécessitant des compétences (technico-commerciales) particulières dont les fournisseurs s'assurent que Brenntag en dispose. C'est dans ce contexte que Brenntag a été amenée à conclure des exclusivités de distribution* ».
47. Au vu de leur caractère incomplet et imprécis, l'ensemble de ces réponses ne permettaient aux services d'instruction ni de déterminer la consistance des relations d'exclusivité entre Brenntag et ses fournisseurs de commodités chimiques et de spécialités, sur la période faisant l'objet des investigations, ni d'établir leurs effets sur la concurrence.

## **B. LE REFUS DE COMMUNIQUER**

48. Les services d'instruction ne disposant toujours pas, en 2015, des informations nécessaires à l'instruction des pratiques dénoncées dans les quatre saisines regroupées sous le n° 07/0076 F, en raison de la carence persistante de Brenntag, ont réitéré en ces termes leurs demandes le 12 octobre 2015 :

*« En réponse à notre demande d'indiquer, pour la période 1998/2012, et pour chaque commodité chimique et spécialité chimique, pour laquelle une exclusivité de distribution (...) est consentie (...) le montant total des ventes (en valeur et en volume) de ces produits effectuées en France (en ventilant par produit), traitée par ce courrier du 30 octobre 2014, Brenntag nous a transmis un fichier, en indiquant au point 3.1 de la page 2 à l'annexe au courrier du 30 octobre 2014 : 'il n'a pu être établi que pour la période 2011 à 2013, ce type d'extraction n'étant pas possible auparavant'.*

*En réponse à notre demande portant sur le pourcentage des ventes sous exclusivité réalisées, pour chaque produit, auprès d'autres distributeurs de commodités ou spécialités, Brenntag a indiqué, au point 3.3 de la page 2 à l'annexe au courrier du 30 octobre 2014, 'Information non disponible dans les systèmes d'information de Brenntag'.*

*Par ailleurs, il apparaît que Brenntag n'a fourni aucun élément probant (factures, extrait de compatibilité, certification) au soutien des chiffres transmis, susceptible d'attester de la véracité des réponses contenues dans les annexes 2, 3 et 4 de sa réponse du 30 octobre 2014.*

*L'ensemble de ces informations est indispensable à l'instruction de l'affaire dont les services d'instruction sont en charge. Or, vous indiquez qu'elles ne sont pas disponibles en l'état dans vos systèmes d'information. Il appartient donc aux services d'instruction de procéder à la reconstitution des informations manquantes.*

*Dès lors, nous vous saurions gré de bien vouloir nous transmettre, pour les périodes et produits visés par nos demandes initiales, reprises dans votre courrier du 30 octobre 2014, les éléments comptables et commerciaux dont Brenntag dispose permettant aux services d'instruction de reconstituer l'information manquante :*

- tous documents permettant aux services d'instruction d'identifier pour la période 1998/2012, et pour chaque commodité chimique et spécialité pour laquelle une exclusivité de distribution est consentie, le montant annuel total des ventes (en valeur et en volume) de ces produits effectuées en France (les informations fournies devront permettre aux services d'instruction de ventiler par produit) ; en particulier, vous voudrez bien nous communiquer les factures relatives aux ventes des produits en cause, à tout le moins pour la période 2005-2015 ; vous pourrez également nous adresser tout autre document récapitulatif par produit ou client, extraits de compte clients, etc. ;*
- tous documents permettant aux services d'instruction d'identifier les ventes sous exclusivité réalisées, pour chaque produit concerné, auprès d'autres distributeurs de commodités ou spécialités ; en particulier, vous voudrez bien nous communiquer les factures relatives aux ventes des produits en cause, à tout le moins pour la période 2005-2015 ; vous pourrez également nous adresser tout autre document récapitulatif par produit ou client, extraits de compte clients pertinents - distributeurs de commodités et de spécialité - pour les années concernées par notre demande ;*

*Par ailleurs, nous vous saurions gré de bien vouloir nous transmettre tous documents (factures, récapitulatifs, extraits de compte, etc.) fournissant aux services d'instruction les éléments ayant fondé vos réponses fournies dans les annexes 2, 3 et 4 de votre réponse du 30 octobre 2014 précitée ».*

49. Par lettre du 19 octobre 2015, Brenntag a excipé de la « nullité » des demandes formulées au motif notamment de l'indisponibilité des informations et de l'imprécision de la notion d'« *exclusivité de distribution* ».
50. Le 20 octobre 2015, les services d'instruction ont répondu à Brenntag par une lettre circonstanciée et tenté, ultimement, d'obtenir les informations et les justifications demandées depuis plus de trois ans.

« *Nous comprenons que :*

- *le système d'information de Brenntag ne distingue pas, s'agissant des ventes, entre les produits ayant relevé, à l'achat, d'une exclusivité fournisseurs ;*
- *il n'existe ni facture, ni document comptable ou autre permettant d'identifier (i) les ventes par Brenntag de commodités achetées sous exclusivité (notre première question) ni (ii) les ventes, par Brenntag à d'autres distributeurs, de commodités achetées sous exclusivité (notre deuxième question).*

(...)

*Néanmoins, malgré les différentes difficultés soulevées, Brenntag a été en mesure de nous communiquer des estimations de ces ventes par son courrier du 30 octobre 2014 (annexe n° 3) pour les années 2011 à 2013 et nous lisons également dans le courrier du 19 octobre 2015 que des « retraitements ont (...) été effectués à la main » à cette fin.*

*Il vous est dès lors demandé de communiquer les éléments qui ont permis à Brenntag de procéder à ces estimations et qui ont constitué la base de ces retraitements « manuels ». A cet égard, vous voudrez bien décrire ces éléments factuels, préciser la méthode de retraitement manuel utilisée et expliquer le résultat de ce retraitement.*

*Enfin, vous voudrez bien nous communiquer les pièces ayant servi à cette opération de calcul.*

*Vous voudrez bien enfin nous confirmer que ce retraitement pour les années 2011-2013 est exhaustif et couvre l'ensemble des produits pertinents commercialisés par Brenntag et bénéficiant d'une exclusivité.*

*Il vous est également demandé d'indiquer très précisément les raisons pour lesquelles ces éléments ne sont pas disponibles pour les années précédant l'année 2011, s'agissant tant des commodités chimiques que des spécialités.*

*S'agissant des ventes faites à d'autres distributeurs, vous indiquez qu'il est possible de déterminer les distributeurs ayant été livrés en produits Exxon (Exxol, Isopar, Napar, Solvesso), achetés en exclusivité : cette information devra nous être transmise dans les délais déjà précisés (du 13 novembre 2015). S'agissant des autres produits en exclusivité, veuillez fournir tout document, facture, extrait de comptes des clients de Brenntag, s'agissant des clients qui sont également distributeurs de commodités chimiques et/ou de spécialités, permettant, ensemble, d'identifier les produits (commodités chimiques et spécialités) vendus pour les années 2005-2015 à ces clients distributeurs ».*

51. La demande concluait en indiquant : « *En cas de nouvelle difficulté, veuillez revenir vers nous avant le 23 octobre 2015. En particulier, nous vous proposons de rencontrer votre comptable ou votre directeur commercial afin d'identifier les pièces pertinentes qui permettraient de retrouver et de reconstituer ces données* ».

52. En résumé, il a, par ce courrier, été demandé à Brenntag :

1. d'expliquer la méthode suivie pour les retraitements de données lui ayant permis de fournir à l'Autorité les informations chiffrées portant sur les ventes de produits chimiques couverts par des exclusivités pour la période 2011 à 2013 ;
  2. d'indiquer les raisons pour lesquelles les informations transmises pour les années 2011-2013 n'étaient pas disponibles pour les années précédentes ;
  3. de communiquer le montant total des ventes réalisées de produits distribués en exclusivité par Brenntag auprès de ses concurrents distributeurs pour les années 2005 à 2015.
53. On peut noter que les services d'instruction ont même, dans une démarche coopérative, proposé à l'entreprise de rencontrer son comptable ou son directeur commercial pour l'aider à identifier les pièces pertinentes ou utiles pour reconstituer les données demandées.
54. Le 13 novembre 2015, Brenntag a catégoriquement refusé de fournir les documents et informations sollicités par les services d'instruction (cotes 28628 à 28640), à l'exception de quelques données mineures. Les motifs avancés sont repris ci-dessous, s'agissant de chacune des trois demandes présentées.

*Sur la première demande d'information*

55. Brenntag répond, en premier lieu, que *« les enquêteurs de l'ADLC [l'Autorité de la concurrence] ne sont habilités à solliciter que des informations disponibles dans des documents existants et identifiables or, ce n'était pas le cas des données de ventes, par Brenntag, de commodités achetées sous le bénéfice d'une exclusivité »*.
56. Brenntag soutient, en deuxième lieu, que les demandes des services d'instruction étaient, *« en tout état de cause, non pertinentes et donc non nécessaires, et non proportionnées puisque le montant des ventes sur le marché aval de produits achetés sous le bénéfice d'une exclusivité, n'a, en l'espèce, aucune pertinence pour l'appréciation d'un effet de verrouillage éventuel, induit par une exclusivité »*.
57. En troisième lieu, Brenntag soutient que, dès lors que les demandes d'information qui lui sont adressées seraient dépourvues de pertinence au regard de l'objet de l'enquête, elle serait fondée à invoquer les principes de proportionnalité et de nécessité pour refuser d'y répondre. Ainsi Brenntag n'aurait pas *« à fournir l'intégralité de ses « bases internes » ayant servi à ce calcul, qui ne sont pas pertinentes, car la majeure partie de l'activité de Brenntag en commodités n'est pas concernée par des exclusivités amont »*.
58. Enfin, Brenntag indique qu' *« il n'y a aucunement lieu que Brenntag donne accès aux services d'instruction à des informations, qui relèvent de sa sphère « privée », et qui ne sont en rien concernées par une quelconque exclusivité »*.

*Sur la deuxième demande d'information*

59. Brenntag avance, en premier lieu, que *« dans la mesure où ses systèmes d'informations ne distinguent pas, s'agissant des ventes, les produits ayant relevé, à l'achat, d'une exclusivité fournisseur et/ou que ses systèmes ne permettent pas, toujours s'agissant des ventes, d'extraction simple par couple produits/fournisseurs, le retraitement doit être nécessairement manuel »*. Ainsi, l'information sollicitée (estimation des ventes de produits ayant fait l'objet d'un achat sous le bénéfice d'une exclusivité) ne serait pas disponible *« en tant que telle dans les systèmes d'informations de Brenntag »*. Brenntag allègue donc qu' *« il ne peut être exigé des éléments non disponibles dans les systèmes d'informations de l'entreprise »*.

60. En deuxième lieu, Brenntag soutient que les chiffres de ventes demandés ne sont pas pertinents, en l'espèce, pour l'analyse concurrentielle, puisque pour aucun des segments (et qu'il s'agisse des commodités chimiques ou des spécialités) concernés, Brenntag n'aurait « verrouillé » l'accès à des sources d'approvisionnement à ses concurrents distributeurs.
61. En troisième lieu, Brenntag explique qu'elle s'est néanmoins efforcée de déférer à la requête des services d'instruction, en se limitant aux années 2011-2013, ces trois seules années représentant une charge de travail considérable et disproportionnée pour les services internes de l'entreprise, qui ont dû répondre « *sous la menace de sanction* », tandis que les informations sollicitées n'étaient ni pertinentes, ni nécessaires au sens où l'entendent les principes généraux du droit européen.

*Sur la troisième demande d'information*

62. Brenntag a communiqué les volumes et les chiffres des livraisons de produits Exxon réalisées auprès de Gaches, pour la période 2007 à 2013.
63. En revanche, pour les autres produits en exclusivité, Brenntag indique qu'elle souhaite que les services d'instruction précisent ce qu'ils entendent par « *clients-distributeurs* » et sur « *quels produits en particulier couverts par quelle(s) exclusivité(s), ils demandent cette information* ».
64. Ces dernières réponses de Brenntag du 13 novembre 2015, qui consacrent le refus de communiquer, fondent le grief d'obstruction analysé par la présente décision.

**C. LES AUTRES MESURES D'INSTRUCTION**

65. En raison du refus de Brenntag de répondre sur de nombreux points et des réponses très incomplètes fournies par ailleurs au sujet d'éventuelles exclusivités conclues par Brenntag AG au niveau européen pour le marché français, les services d'instruction ont directement adressé, les 1<sup>er</sup> décembre 2014 et 14 janvier 2015, des demandes d'information à Brenntag AG en Allemagne.
66. Le 24 décembre 2014, Brenntag AG a renvoyé les services d'instruction vers Brenntag puis, le 30 janvier 2015, a indiqué :
- « Après vérifications internes, nous vous informons au nom de Brenntag AG, GmbH & International Chemicals qu'à notre connaissance, Brenntag SA a répondu dans les limites de ses droits et obligations, s'agissant également des contrats conclus par Brenntag GmbH, AG et International Chemicals. Nous estimons avoir répondu à vos questions »* (traduction libre, soulignement ajouté).
67. Par application des dispositions des articles 12 et 22 du Règlement n° 1/2003, une autorité de concurrence d'un État membre peut exécuter sur son territoire une mesure d'enquête en application de son droit national au nom et pour le compte de l'autorité de concurrence d'un autre État membre afin d'établir une infraction aux dispositions des articles 101 ou 102 du TFUE. Les informations recueillies à cette occasion peuvent être alors communiquées et utilisées par l'autorité requérante conformément à l'article 12.
68. Conformément à ces dispositions, l'Autorité a saisi l'autorité allemande de concurrence, le BundesKartellamt, pour obtenir de Brenntag AG la réponse à ses questions.
69. Le 16 avril 2015, le BundesKartellamt a informé Brenntag AG que sa filiale, Brenntag avait indiqué n'être pas en mesure de connaître l'ensemble des exclusivités éventuellement



contractées par ses maisons-mères (Brenntag AG, Brenntag Holding GmbH, International Chemicals GmbH) et portant sur les commodités chimiques ou spécialités distribuées sur le territoire français et a demandé à Brenntag AG de fournir une copie de ses contrats, le cas échéant.

70. Dans sa réponse du 13 mai 2015, Brenntag AG a déféré à cette demande en indiquant : « *selon notre compréhension de l'étendue de votre demande, celle-ci ne correspond pas à la demande de l'autorité française dans le cadre de la procédure d'abus pour contrats d'exclusivité au bénéfice de Brenntag SA. C'est pourquoi nous vous transmettons des contrats que Brenntag SA n'a pas fourni à l'Autorité de la concurrence à ce jour* » (traduction libre, soulignement ajouté).

### **III. Discussion**

71. Il sera répondu aux moyens soulevés par Brenntag relatifs à la régularité de la procédure d'obstruction (A) puis à ses contestations relatives à la validité des demandes de renseignement (B). La qualification de l'infraction d'obstruction (C), l'imputabilité de l'infraction (D) et la détermination de la sanction (E) seront ensuite discutées.

#### **A. SUR LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE D'OBSTRUCTION**

72. Brenntag invoque l'irrégularité de la notification du rapport qui lui a été adressé préalablement à la séance (1) et estime ne pas avoir bénéficié d'un temps suffisant pour y répondre (2). Elle reproche aux services d'instruction un manquement à leur devoir de loyauté (3). Enfin, elle invoque un défaut d'impartialité du collègue (4).

##### **1. SUR LA NOTIFICATION DU RAPPORT D'OBSTRUCTION À BRENTTAG**

73. Brenntag fait grief aux services d'instruction d'avoir notifié tardivement le rapport d'obstruction, soit le 21 mars 2017, à Maître X... et Maître Y..., avocats associés au cabinet Reed Smith LLP, 42 avenue Raymond Poincaré, 75116 Paris, chargés de la représenter et de l'assister.
74. Ce moyen sera écarté. Le rapport d'obstruction a été régulièrement notifié, le 31 janvier 2017, au domicile élu par Brenntag au cabinet de Maître Z..., avocate désignée pour assurer sa défense.
75. L'article R. 463-2 du code de commerce prévoit que : « *La production de mémoires, pièces justificatives ou observations effectuée devant l'Autorité de la concurrence sous la signature et sous le timbre d'un avocat emporte élection de domicile au cabinet de l'avocat ou au siège de la société d'avocats* ».
76. L'article 25 du règlement intérieur de l'Autorité, dans sa version du 15 mars 2012, dispose que : « *Tout envoi fait par l'Autorité à une partie est adressé au domicile ou au siège social indiqué dans sa saisine ou dans sa demande, ou bien au domicile qu'elle a élu en vertu de l'article R. 463-2 du code de commerce. Il incombe à toute partie, ou au représentant qu'elle a mandaté, ou encore à l'avocat ou à la société d'avocats auprès*

*duquel ou de laquelle elle a élu domicile, d'informer sans délai l'Autorité de tout changement d'adresse, sauf à ne pouvoir s'en prévaloir ultérieurement ».*

77. En l'espèce, jusqu'au 15 septembre 2014, par application des dispositions de l'article R. 463-2 du code de commerce précité, Brenntag était réputée avoir élu domicile au cabinet d'avocats Hay Mendelsohn Bouskila situé 3 place des Pyramides, 75001 Paris, dès lors que la production des mémoires, pièces justificatives et observations de Brenntag en réponse aux demandes des rapporteurs, était effectuée sous la signature et sous le timbre de Maître Z... et de Maître A..., du cabinet Hay Mendelsohn Bouskila, 3 place des Pyramides, 75001 Paris.
78. Par mandat du 15 septembre 2014, le président du directoire de Brenntag a donné « *tous pouvoirs à X... et Y..., avocats associés du cabinet d'avocats King & Wood Mallesons, à l'effet de représenter et d'assister en tant que co-conseils aux côtés du cabinet Hay Mendelsohn Bouskila, la société Brenntag SA pour les besoins de la procédure devant l'Autorité de la concurrence (...). La société Brenntag élit ainsi domicile aux cabinets d'avocats Hay Mendelsohn Bouskila 3 place des Pyramides, 75001 Paris et King & Wood Mallesons, 92 Avenue des Champs-Élysées, 75008 Paris* » (cote 29381).
79. Ce mandat informe l'Autorité de la concurrence de la désignation d'un deuxième conseil pour assister l'entreprise et confirme l'élection de domicile au cabinet d'avocats Hay Mendelsohn Bouskila, 3 place des Pyramides, 75001 Paris, premier conseil.
80. Le rapport d'obstruction a donc été régulièrement notifié, le 31 janvier 2017, au cabinet de Maître Z..., auprès duquel Brenntag a élu domicile à l'occasion de la présente procédure aux termes du mandat précité.
81. En cas d'élection de domicile, l'Autorité est tenue de notifier les actes de procédure à une seule adresse, celle du domicile élu, et non à l'ensemble des avocats désignés pour assister l'entreprise au cours de l'instruction. En effet, le domicile, au sens de l'article 102 du code civil, est le lieu où une personne a son principal établissement. Le domicile s'entend d'un lieu unique : on ne peut avoir qu'un seul domicile (Req. 1<sup>er</sup> février 1911 : DP 1913 . 1 . 400). En conséquence, une personne ne peut élire domicile, pour l'exercice de ses droits, qu'à une seule adresse. Il appartenait donc aux services d'instruction de procéder à la formalité de notification du rapport au siège d'un seul cabinet. A été ainsi valablement retenu celui de Maître Z..., premier cabinet désigné.
82. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient Brenntag, le rapport d'obstruction a été régulièrement notifié à Maître Z... du Cabinet Hay Mendelsohn Bouskila dès le 31 janvier 2017 et ne devait pas être notifié, de surcroît, à un autre cabinet d'avocats.

## **2. SUR LE DÉLAI DE RÉPONSE AU RAPPORT D'OBSTRUCTION**

83. Brenntag allègue une violation de ses droits de la défense au motif que ses deux conseils du cabinet Reed Smith, Maître X... et Maître Y..., n'auraient pas disposé d'un délai suffisant pour répondre au rapport d'obstruction.
84. Postérieurement à la notification du rapport au cabinet Hay Mendelsohn Bouskila, le 31 janvier 2017, Maître X... et Maître Y..., avocats au cabinet Reed Smith, 42 avenue Raymond Poincaré, 75116 Paris, ont adressé le 7 mars 2017 une lettre au rapporteur général de l'Autorité en indiquant : « *Nous n'avons pas été destinataires [du rapport d'obstruction du 31 janvier 2017] et des pièces qui l'accompagnent, alors que notre client*

*nous a mandatés dans ce dossier et qu'il a élu domicile auprès de nous précisément à cette fin (voir mandat du 15 septembre 2014 ci-joint) » (cote 29380).*

85. Le rapporteur général leur a répondu le 9 mars 2017 : *« votre courrier m'est adressé sous l'entête du cabinet Reed Smith alors que Brenntag SA, par le mandat dont vous vous prévalez, a élu domicile au cabinet King & Wood Mallesons. Dès lors, en application de l'article 25 du règlement intérieur [de l'Autorité] (...), je vous prie de bien vouloir me faire parvenir un mandat tenant compte de votre changement de cabinet confirmant votre désignation dans ce cadre. A réception de ce mandat, je vous transmettrai, le cas échéant, copie du rapport demandé (...) » (cotes 29383 et 29384).*
86. Ultérieurement, par lettre du 29 mars 2017, le directeur général de Brenntag a indiqué au rapporteur général de l'Autorité que *« le cabinet Hay Mendelsohn Bouskila ne représente plus les intérêts de la société Brenntag SA »* et qu'il *« donne tous pouvoirs à X... et Y... à l'effet de représenter et d'assister la société Brenntag pour les besoins de la procédure devant l'Autorité de la concurrence (...). La société Brenntag SA élit domicile à compter de ce jour, au cabinet d'avocats Reed Smith, 42 avenue Raymond Poincaré, 75117 Paris, pour les besoins de la procédure susmentionnée. Tout autre mandat est révoqué et remplacé par le présent mandat » (cote 29393).*
87. Le rapport d'obstruction régulièrement notifié le 31 janvier 2017 à Brenntag à l'adresse du cabinet Hay Mendelsohn Bouskila a été à nouveau notifié au cabinet Reed Smith le 20 mars 2017. De surcroît, un délai supplémentaire de 10 jours ouvrables pour faire parvenir à l'Autorité ses observations a été octroyé à l'entreprise par le rapporteur général le 30 mars 2017.
88. Brenntag a ainsi disposé d'un délai de plus de neuf semaines pour faire valoir ses observations et a déposé, le 14 avril 2017, un mémoire en défense de quatre-vingt-sept pages.
89. Il apparaît, dans ces conditions, qu'aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense de Brenntag.

### **3. SUR LA LOYAUTÉ DES SERVICES D'INSTRUCTION**

90. Brenntag allègue une violation de ses droits de la défense au motif qu'elle n'aurait fait l'objet d'aucune mise en demeure préalablement à la notification du rapport d'obstruction.
91. Elle relève que les demandes d'information des services d'instruction des 12 et 20 octobre 2015, sur lesquelles se fonde le rapport d'obstruction, ne contiennent aucune mise en garde se référant à la sanction encourue par l'entreprise en cas d'obstruction. Bien plus, elle indique que la rapporteure générale aurait pris l'engagement dans un courriel du 23 juin 2014 de ne pas introduire de poursuites à son encontre sur le fondement du V de l'article L. 464-2 du code de commerce.
92. Ce moyen, qui manque en fait, est, en outre, dépourvu de fondement légal.
93. Le V de l'article L. 464-2 du code de commerce précité prévoit que : *« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, (...) l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire ».*
94. Ce texte ne prévoit aucune condition particulière à l'engagement des poursuites en cas d'obstruction à l'instruction. Les rapporteurs ne sont nullement tenus de faire mention

desdites dispositions légales dans leurs demandes de renseignement adressées aux entreprises, qui sont censées ne pas ignorer la loi. L'engagement des poursuites pour obstruction n'est soumis par les dispositions qui les régissent à aucune condition de mise en demeure ou d'injonction sous astreinte préalable.

95. Il est, au demeurant, tout à fait inexact de prétendre que Brenntag n'aurait jamais été avertie des sanctions auxquelles elle s'exposait en ne répondant pas dans le délai prescrit aux demandes de renseignement ou de communication de pièces des services d'instruction.
96. Ainsi qu'elle le rappelle dans ses propres écritures (paragraphe 118 et 119 page 20) : « *les services de l'instruction ont rappelé à Brenntag les dispositions du V de l'article L. 464-2 du code de commerce par lettres en date du 15 mai et du 25 novembre 2014, puis par courriel du 17 avril 2015* ». Il lui a été expressément indiqué qu'« *à défaut d'obtempérer dans les délais impartis, la société Brenntag SA s'exposerait à l'application des sanctions pour obstruction à l'instruction prévues au V de l'article L. 464-2 du code de commerce* ».
97. Enfin, Brenntag dénature le sens et se méprend sur la portée du courriel de la rapporteure générale du 23 juin 2014, en prétendant avoir obtenu la « *garantie* » qu'elle ne serait jamais poursuivie pour obstruction. En effet, dans ce courriel, la rapporteure générale indiquait seulement à Brenntag qu'elle n'introduirait pas de poursuites à son encontre, dès lors que cette entreprise avait satisfait en partie à une demande d'information des services d'instruction, datée du 23 avril 2014, et qu'elle s'engageait à transmettre dans les meilleurs délais les éléments encore manquants.
98. Ce message, antérieur de plus d'un an aux demandes d'information des 12 et 20 octobre 2015 visées par le rapport d'obstruction, ne pouvait engager en aucune façon le rapporteur général pour la suite de la procédure.
99. Dans ces conditions, ce courriel, qui concernait une demande de renseignement distincte de celles qui sont examinées dans la présente procédure d'obstruction, ne saurait, en tout état de cause, être invoqué par Brenntag pour alléguer une prétendue violation, par l'Autorité, d'un principe de confiance légitime.

#### **4. SUR L'IMPARTIALITÉ DU COLLÈGE**

100. Brenntag soutient que l'Autorité de la concurrence siègerait dans une formation irrégulière, comme contraire au principe d'impartialité, au motif que M. Thierry Dahan, qui a pris part à l'instruction de la saisine n° 07/0076 F, de 2002 à février 2009, en sa qualité de rapporteur général du Conseil de la concurrence, a été nommé vice-président de l'Autorité le 20 mars 2014.
101. Cet argument est dépourvu de toute pertinence dès lors que le vice-président en cause ne faisait pas partie de la composition de la formation désignée pour examiner les faits d'obstruction reprochés à Brenntag.

#### **B. SUR LES CONTESTATIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ DES DEMANDES DE RENSEIGNEMENT**

102. Brenntag demande l'annulation des actes d'instruction des 12 et 20 octobre 2015 retenus par le rapport pour caractériser l'obstruction, aux motifs que ces demandes émanaient d'un rapporteur dépourvu d'habilitation, qu'elles n'indiquaient pas l'objet de l'enquête, que leur

champ était trop général et imprécis, enfin, qu'elles imposaient à l'entreprise une charge de travail excessive. En outre, elle se prévaut de ces irrégularités alléguées, et de son droit de ne pas s'auto-incriminer, pour légitimer son opposition à l'exécution des demandes de renseignement.

103. Les demandes d'annulation d'actes présentées par Brenntag sont irrecevables (1), et en toute état de cause, infondées (2).

## 1. SUR L'IRRECEVABILITÉ DES EXCEPTIONS DE NULLITÉ

104. L'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, n'est pas une juridiction d'instruction ou de jugement. Lorsqu'elle est saisie en application des dispositions de l'article L. 462-5 du code de commerce, elle peut, aux termes des dispositions des articles L. 462-8, L. 464-1, L. 464-2 et L. 464-6 dudit code, déclarer une saisine irrecevable ou la rejeter, suspendre la procédure, prononcer des mesures conservatoires, adresser aux entreprises des injonctions, accepter des engagements, infliger des sanctions pécuniaires, prononcer des astreintes, ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou prononcer un non-lieu. Mais la loi ne lui reconnaît pas compétence pour prononcer, au cours de l'instruction d'une saisine, l'annulation des actes accomplis par les services d'instruction.
105. La cour d'appel de Paris, saisie par Brenntag d'un « *recours pour excès de pouvoir* » dirigé contre la demande d'information des services d'instruction du 25 novembre 2014, dans le cadre de l'instruction de la saisine n° 07/0076 F, a considéré dans un arrêt du 25 septembre 2015 (RG n° 2015/01879 et 2014/12883), que : « *Aucune disposition ne prévoit que les actes d'enquête auxquels procède le rapporteur de l'Autorité de la concurrence, qui ne sont pas des décisions de l'Autorité, seraient susceptibles d'un recours autonome. En conséquence, la validité de ces actes ne peut être contestée que dans le cadre d'un recours au fond éventuellement exercé contre une décision de sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence* ».
106. Pour déclarer ce recours irrecevable, la cour d'appel a encore précisé que : « *cet acte n'est pas en tant que tel de nature à causer une atteinte irréversible aux droits de la société Brenntag qui justifierait qu'elle puisse exercer un recours immédiat et direct en excès de pouvoir* » et a indiqué que : « *la régularité [de cet acte] au regard des principes fondamentaux et des prescriptions légales, sera examinée dans le cadre du débat sur le fond et serait, dans le cas où il serait entaché d'irrégularité, écarté du dossier, de même que tous les éléments qui y seraient attachés* ».
107. Dans le cadre de l'instruction des pratiques anticoncurrentielles, il ne revient pas à l'Autorité d'annuler, de son propre chef ou à la demande d'une partie, un acte d'instruction. Il en est de même lorsque l'Autorité se prononce sur une infraction relative à un comportement d'obstruction manifesté par une entreprise ayant fait l'objet de demandes de communication de pièces par les services d'instruction.
108. Brenntag n'est donc pas admise à contester devant l'Autorité de la concurrence la légalité de ces mesures d'instruction, à l'occasion de la présente procédure d'obstruction.
109. En tout état de cause, les demandes d'information des 12 et 20 octobre 2015 sont conformes aux prescriptions légales, comme il sera relevé ci-après.

## 2. SUR LA RÉGULARITÉ DES ACTES D'INSTRUCTION

110. Brenntag se prévaut de ce que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 septembre 2015, cité au paragraphe 105, qui a rejeté ses demandes, a relevé que « *les demandes (...) laissaient à l'entreprise (...) la possibilité d'analyser la portée des réponses qu'elle allait faire, ainsi que celle de refuser de fournir les documents qu'elle estimait de nature à porter atteinte à ses droits de la défense* » et que l'entreprise « *pouvait, en outre, s'expliquer sur ce point afin de se prémunir contre un éventuel reproche d'obstruction à l'enquête* ». Brenntag en déduit qu'elle était fondée à ne pas répondre à la demande des services d'instruction, son refus étant motivé par le respect des principes fondamentaux garantis par le droit de l'Union et, notamment, par le droit de ne pas s'incriminer soi-même.
111. L'Autorité relève que les demandes de renseignement des services d'instruction, qui sont des mesures d'enquête « *simple* », utilisées dans la phase d'instruction d'une affaire, ne portent en elles-mêmes aucune atteinte aux droits de la défense de l'entreprise et, notamment, au droit de l'entreprise de ne pas s'incriminer elle-même.
112. Saisie d'une demande d'information ou de communication de documents dans le cadre des pouvoirs d'enquête de l'Autorité, une entreprise est tenue d'y répondre, sans que cette obligation de réponse puisse être considérée comme contraire aux principes allégués par Brenntag. À cet égard, les termes de l'article 18 du Règlement n° 1/2003 régissant les enquêtes menées par la Commission européenne explicitent clairement la différence de nature entre auto-incrimination et réponse aux questions ou demandes de documents, auxquelles les entreprises sont tenues de déférer. Le considérant 23 dudit règlement précise à cet égard que : « *les entreprises ne peuvent être contraintes d'admettre qu'elles ont commis une infraction, mais elles sont en tout cas obligées de répondre à des questions factuelles et de produire des documents, même si ces informations peuvent servir à établir à leur encontre ou à l'encontre d'une autre entreprise l'existence d'une infraction* ».
113. Les dispositions du code de commerce régissant les pouvoirs d'enquête de l'Autorité et les obligations pesant sur les entreprises qui font l'objet de demandes de renseignement ou de communication de pièces ont une portée similaire et doivent être interprétées de la même façon.
114. Le Conseil constitutionnel a, sur recours de Brenntag, jugé ces pouvoirs d'enquête conformes à la Constitution. Il juge, d'une part, que ce pouvoir légal est justifié par la complexité des enquêtes de concurrence et ne porte pas atteinte, par lui-même, aux droits de la défense : « *le droit reconnu aux agents habilités d'exiger la communication d'informations et de documents, prévu par les dispositions [de l'article L. 5450-3], ne saurait, en lui-même, méconnaître les droits de la défense* ». Il juge, d'autre part, que ce droit « *tend à l'obtention non de l'aveu de la personne contrôlée, mais de documents nécessaires à la conduite de l'enquête de concurrence. Il en résulte que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe [selon lequel nul n'est tenu de s'accuser]* » (décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016).
115. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est fixée dans le même sens. Elle retient que le droit de ne pas s'incriminer soi-même, qui concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence, ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat (CEDH 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni ; 21 décembre 2000, Heaney et Mc Guinness c. Irlande ; 11 juillet 2006, Jalloh c. Allemagne).

116. Il en va de même de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, relative à l'application des dispositions distinctes de l'article L. 450-8 du code de commerce, qui incrimine le délit d'obstacle au contrôle des agents mentionnées à l'article L. 450-1. Par arrêt du 14 novembre 2000 (pourvoi n° 00-81.084), la chambre criminelle a approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir énoncé que « *les dispositions de l'article 47 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (devenu l'article L. 450-3 du code de commerce) qui permettent aux enquêteurs de recueillir des renseignements d'ordre factuel auprès de la personne soupçonnée, ne sont contraires ni à l'article 14.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ni à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'avoir relevé que l'infraction [de délit d'opposition à fonction] est caractérisée à l'égard des prévenus par leur refus de fournir aux enquêteurs certains renseignements et documents qui leur étaient demandés et par un ensemble de manœuvres dilatoires tendant à empêcher la poursuite des investigations* ».
117. Sauf à priver de tout effet utile les pouvoirs d'enquête « *simple* » que les rapporteurs tiennent du code de commerce, les entreprises ne sauraient refuser de répondre aux demandes des services d'instruction et échapper à l'infraction d'obstruction en alléguant l'atteinte portée à leurs droits, notamment à celui de ne pas contribuer à leur propre incrimination.
118. En tout état de cause, les demandes d'information et de communication de pièces auxquelles Brenntag n'a pas répondu ont été régulièrement ordonnées par les rapporteurs désignées aux fins d'instruire les pratiques dont l'Autorité de la concurrence était saisie et ne sont entachées d'aucune irrégularité. Les rapporteurs avaient été régulièrement désignées par décisions des 14 mars 2007, 25 octobre 2007, 7 novembre 2007, 6 mars 2009 et 25 novembre 2009. Les demandes de renseignement mentionnaient l'objet de l'instruction, étaient suffisamment précises et ne comportaient aucune question auto-incriminante. Elles étaient à la fois nécessaires aux besoins de l'instruction et proportionnées. En outre, les services d'instruction n'ont eu recours à aucun procédé déloyal.

#### **a) Sur la loyauté des services d'instruction**

119. Brenntag soutient que la jonction des saisines intervenue le 13 octobre 2008, qui a regroupé pendant huit mois dans un même dossier, jusqu'au 2 juin 2009, des procédures issues de demandes de clémence avec des procédures issues de plaintes contentieuses déposées devant le Conseil de la concurrence, et qui ne lui a jamais été notifiée, serait, par elle-même, entachée de déloyauté.
120. Elle soutient, en particulier, que cette mesure de jonction aurait conduit les rapporteurs à recueillir de sa part des informations se rapportant à l'instruction des saisines contentieuses n° 07/0034 F, n° 07/0058 F, n° 07/0076 F et n° 09/0123 F, relatives aux pratiques unilatérales ou verticales mises en œuvre par Brenntag, alors qu'elle se croyait tenue à une obligation de coopération renforcée attachée à son statut de demandeur de clémence.
121. Ces allégations sont dépourvues de fondement.
122. On précisera au préalable que le rapporteur général n'est nullement tenu de notifier à quiconque les décisions de jonction ou de disjonction de l'instruction de plusieurs affaires qu'il peut prendre en application de l'article R. 463-3 du code de commerce « *pour une bonne administration de la justice* ». Brenntag n'est donc, en tout état de cause, pas fondée à invoquer le défaut de notification de cette décision, laquelle est au demeurant insusceptible de recours.

123. De fait, seule une demande de renseignement concernant le dossier 07/0076 F a été adressée à Brenntag, le 15 octobre 2008, au cours de la période d'instruction conjointe des saisines (d'une durée de huit mois).
124. Cette demande n'a en aucun cas porté le moindre préjudice à l'entreprise, en son principe ou par les conditions dans lesquelles l'entreprise a été conduite à y répondre.
125. Cette demande consistait en un questionnaire général sur le secteur, qui portait sur les produits chimiques concernés, leur distribution, la définition des marchés amont et aval pertinents, les relations des distributeurs avec leurs fournisseurs et la typologie de leur clientèle en aval. Ce questionnaire a été adressé, dans les mêmes termes, à tous les distributeurs actifs du secteur et n'excédait pas ce qui peut être demandé à toute entreprise au titre des pouvoirs d'enquête « simple ». Ainsi ce questionnaire n'était nullement affecté, en son fondement légal ou eu égard à son contenu, par la circonstance que l'entreprise avait formulé, par ailleurs, une demande de clémence.
126. Si, quelques mois plus tard, un courrier des services d'instruction, en date du 22 avril 2009, a rappelé à Brenntag son obligation de coopération renforcée en sa qualité de demandeur de clémence, il se rapportait très spécifiquement et sans ambiguïté aux seules pratiques révélées à l'occasion de sa demande de clémence. Par ce courrier, les rapporteurs s'enquéraient de l'état des plaintes pénales déposées par Brenntag en vue d'apprécier la validité des demandes de clémence formulées par ses concurrents. Il ne s'agissait donc nullement pour les rapporteurs d'exercer la moindre « pression » sur Brenntag en relation avec l'instruction des saisines contentieuses instruites sous le n° 07/0076 F depuis le 2 juin 2009 (voir paragraphe 5).
127. Enfin, l'instruction de la saisine n° 07/0076 F n'ayant à ce jour donné lieu à aucun acte de procédure, hormis la poursuite pour obstruction, nulle entreprise n'a encore eu accès au dossier. Brenntag n'est donc pas fondée à soutenir que des éléments relevant du dossier de clémence ou obtenus dans le cadre d'une coopération renforcée auraient été utilisés dans le cadre de la présente affaire ou auraient été utilisés dans des conditions préjudiciant à ses droits.
128. Il résulte de ce qui précède que les services d'instruction n'avaient pas à notifier la décision de jonction contestée et n'ont exigé ni obtenu de la part de Brenntag aucune information destinée au dossier n° 07/0076 F dans les conditions de coopération renforcées spécifiquement applicables à un demandeur de clémence. Dans ces conditions, contrairement à ce que soutient Brenntag, aucune violation des principes de loyauté dans la recherche de la preuve, de la confiance légitime et du droit de ne pas s'auto-incriminer ne peut, en tout état de cause, être invoquée au cas d'espèce.

#### **b) Sur la notification de l'objet de l'enquête**

129. Brenntag soutient que l'indication de l'objet de l'enquête dans les demandes d'information était insuffisamment circonstanciée pour répondre aux exigences de la loi, à défaut notamment de précisions sur la recherche d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles et d'indications plus précises sur les marchés concernés.
130. Ces allégations ne sont pas fondées.
131. En application de la jurisprudence, les rapporteurs, à l'occasion de l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête prévus à l'article L. 450-3 du code de commerce, doivent faire connaître clairement aux entreprises l'objet de leurs investigations, s'agissant à la fois du cadre juridique dans lequel ils interviennent et du secteur d'activité visé par les



investigations. En revanche, ils ne sont nullement tenus de justifier des motifs de leurs investigations ou des circonstances de la saisine, ni de délimiter un marché pertinent ou de prendre parti sur la qualification juridique des faits ou l'application des articles 101 et 102 du TFUE.

132. La preuve que l'entreprise a eu connaissance de l'objet de l'enquête peut résulter d'une mention, faisant foi jusqu'à preuve du contraire, figurant sur le procès-verbal ou d'éléments extrinsèques à celui-ci.
133. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 26 octobre 2004, a ainsi précisé : « *Considérant que l'obligation de loyauté inscrite à l'article 6 de la convention [européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales] comme à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques doit présider à la recherche des preuves ; que le seul fait que l'enquête ne soit pas soumise au principe du contradictoire, qui n'est applicable à la procédure qu'à compter de la notification des griefs effectuée en l'espèce le 25 juin 2003, ne peut conduire à compromettre irrémédiablement les droits de la défense en amenant les personnes entendues à faire des déclarations sur la portée desquelles elles pourraient se méprendre ; qu'il incombe à l'administration d'établir que l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance des personnes entendues, s'agissant à la fois du cadre juridique dans lequel interviennent les enquêteurs et du secteur concerné par l'enquête ; Que cette preuve est établie en l'espèce, les procès-verbaux d'audition des intéressés portant la mention dactylographiée ou pré-imprimée que les enquêteurs se sont présentés comme « habilités à procéder aux enquêtes nécessaires à l'application du livre IV du code de commerce par l'article L. 450-1 du code de commerce » et qu'ils ont indiqué à chacune des personnes entendues « l'objet de (leur) enquête relative à la vérification du respect des dispositions du livre IV du code de commerce dans le secteur de la boulangerie pâtisserie » ; Que les intéressés, qui ont signé ces procès-verbaux, ne peuvent dès lors contester avoir été régulièrement informés de l'objet de l'enquête, les attestations produites par les demandeurs, qui émanent des personnes interrogées ou du personnel de l'entreprise concernée, étant insuffisantes à combattre la présomption de licéité attachée à ces pièces de la procédure ».*
134. En l'espèce, la preuve que Brenntag a été suffisamment informée par les rapporteurs de l'objet de leur enquête est établie par les mentions figurant dans les demandes de renseignement contestées, en date des 12 et 20 octobre 2015, lesquelles répondent aux conditions fixées par la jurisprudence des juridictions de contrôle.
135. Ces demandes indiquent expressément que l'instruction se situe « *dans le cadre du dossier en référence [07/0076 F], dossier qui regroupe les affaires 07/0034 F, 07/0058 F, 07/0076 F et 09/0123 F portant sur des pratiques dénoncées dans le secteur de la distribution des produits chimiques* ».
136. Au surplus, dans les circonstances particulières de l'espèce, la preuve de la parfaite information de Brenntag de l'objet de l'enquête résulte également des nombreux échanges intervenus antérieurement avec les services d'instruction.
137. En effet, les demandes de renseignement des 12 et 20 octobre 2015 font suite à une série d'actes d'instruction qui ont permis à Brenntag d'appréhender de manière explicite les pratiques qui faisaient l'objet d'une enquête, et le fondement légal en vertu duquel les pratiques seraient examinées. A cet égard, lors d'une audition de Brenntag qui avait eu lieu le 12 mars 2014, les rapporteurs avaient ainsi précisé qu'elles enquêtaient « *dans le cadre des dispositions des titres II et III du livre IV du code de commerce dans les conditions prévues aux articles L. 450-1 et suivants du titre V du code précité* », c'est-à-dire qu'elles recherchaient des pratiques anticoncurrentielles. Le procès-verbal d'audition a d'ailleurs

été signé par le représentant de l'entreprise et indique que les rapporteuses ont « *justifié de leur qualité et indiqué l'objet de l'instruction* ».

138. En outre, l'instruction portait, au cas d'espèce, sur les pratiques déjà identifiées dans la décision du Conseil de la concurrence n° [06-D-12](#) du 6 juin 2006, notifiée à Brenntag, et qui a fait l'objet d'un renvoi à l'instruction par la cour d'appel de Paris par arrêt du 13 mars 2007 (RG n° 2006/08337).
139. Des précisions supplémentaires sur l'objet de l'enquête ont encore été portées à la connaissance de Brenntag, à plusieurs reprises.
140. Ainsi, dans un courrier du 15 mai 2014, les services d'instruction précisent à l'entreprise que les pratiques présumées par les plaignants « *consistent notamment en des pratiques de prix prédateurs et/ou d'exclusivités* ». Ce courrier mentionne aussi que « *ces pratiques alléguées de prédation ou d'exclusivité, pourraient, le cas échéant, relever, comme vous le notez, d'une qualification d'abus de position dominante. En outre, des pratiques d'exclusivité peuvent aussi relever, le cas échéant, dans des circonstances particulières, de la qualification d'entente* ». L'entreprise avait donc parfaitement connaissance, au cas d'espèce, des qualifications d'infraction sur lesquelles portait l'enquête ayant justifié la demande de renseignement.
141. Dans ces conditions, il ne saurait être reproché aux services d'instruction de n'avoir pas informé Brenntag de l'objet de leur enquête, les demandes de renseignement contestées ayant été suffisamment motivées.

### **c) Sur la nécessité et la pertinence des demandes d'information**

142. Brenntag conteste la nécessité, au regard de l'objet de l'enquête, des demandes d'information qui lui ont été adressées par les services d'instruction en vue d'obtenir communication du « *montant des ventes sur le marché aval de produits achetés sous le bénéfice d'une exclusivité* », dans la mesure où ces données comptables lui apparaissent « *sans pertinence pour l'appréciation d'un effet de verrouillage induit par une exclusivité* » (cote 28638).
143. Cet argument, visant à contester la nécessité et la pertinence des mesures d'instruction en cause, ne pourra qu'être écarté.
144. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, relative aux enquêtes réalisées en matière de droit européen de la concurrence, la nécessité des renseignements demandés s'apprécie en fonction des finalités en vue desquelles les pouvoirs d'enquête ont été conférés à la Commission. En d'autres termes, les renseignements demandés doivent permettre à la Commission de déceler les pratiques anticoncurrentielles suspectées. Ainsi, « *il est satisfait à l'exigence d'une corrélation entre la demande de renseignement et l'infraction présumée, dès lors que, à ce stade de la procédure, ladite demande peut être légitimement regardée comme présentant un rapport avec l'infraction présumée, en ce sens que la Commission puisse raisonnablement supposer que le document l'aidera à déterminer l'existence de l'infraction alléguée* » (TPUE 22 mars 2012, Slovak Telecom, affaires T-458/09 et T-171/10 ; CJCE 19 mai 1994, SEP/Commission, affaire C-39/92). En outre, la jurisprudence européenne considère que, « *eu égard au large pouvoir d'investigation et de vérification de la Commission, c'est à cette dernière qu'il appartient d'apprécier la nécessité des renseignements qu'elle demande aux entreprises concernées* » (TPUE 14 mars 2014, Buzzi Unicem SpA, affaire T-297/11). L'entreprise ne saurait ainsi se faire juge de la pertinence des mesures d'instruction qui lui sont adressées.

145. En l'espèce, les demandes de renseignement adressées à Brenntag, les 12 et 20 octobre 2015, peuvent être légitimement considérées comme de nature à permettre aux services d'instruction de déterminer l'existence des infractions faisant l'objet de l'instruction ou, au contraire, leur absence.
146. En effet, la demande de renseignement contestée avait pour but d'établir si les éventuelles exclusivités que Brenntag aurait conclues avec ses fournisseurs avaient pour effet de verrouiller les marchés de la distribution de commodités chimiques ou celui de la distribution de spécialités à l'encontre de ses concurrents actuels ou potentiels dans le cadre, le cas échéant, d'un effet dit de forclusion.
147. Pour établir ce constat, les services d'instruction devaient, nécessairement, déterminer la part de marché couverte par les exclusivités détenues par Brenntag. En effet, si une part significative de la totalité des ventes de commodités chimiques ou de spécialités sur les marchés concernés était réalisée par Brenntag dans le cadre d'exclusivités conclues avec ses fournisseurs, un effet de forclusion pourrait être, le cas échéant, établi. C'est la raison pour laquelle les services d'instruction ont demandé à Brenntag, d'une part, de leur communiquer les contrats d'exclusivité qu'elle avait conclus avec ses fournisseurs, afin de déterminer le portefeuille de commodités chimiques ou de spécialités couvertes par des exclusivités au bénéfice de Brenntag et, d'autre part, le montant des ventes réalisées par Brenntag sur le marché aval de la distribution de ces produits aux clients (dont certains peuvent être aussi des concurrents) pour chaque produit chimique acquis en exclusivité auprès des fournisseurs.
148. L'instruction de l'affaire nécessitait dès lors de recueillir, d'une part, tous documents permettant d'identifier pour la période 1998-2013, et pour chaque commodité chimique et spécialité, pour laquelle une exclusivité de distribution aurait été consentie, le montant annuel total des ventes de ces produits effectuées en France, et, d'autre part, tous documents permettant d'identifier les ventes sous exclusivité réalisées, pour chaque produit concerné, auprès d'autres distributeurs de commodités chimiques ou spécialités. Il était également nécessaire que Brenntag communiquât tous documents de nature à justifier les estimations qu'elle avait fournies, ainsi que la méthode de calcul utilisée pour la période 2011-2013, pour permettre un contrôle de la fiabilité des informations transmises et, le cas échéant, l'application de cette méthode aux années manquantes.
149. Brenntag soutient encore qu'elle n'avait pas à communiquer l'intégralité de ses « *bases internes* » ayant servi au calcul des parts des ventes sous exclusivité pour la période 2011-2013, au motif que la majeure partie de l'activité de Brenntag n'est pas concernée par des exclusivités « *amont* ».
150. Mais la demande des services d'instruction portait sur les seules données relatives aux retraitements manuels effectués par Brenntag pour la période 2011-2013. La même demande était formulée pour les périodes antérieures et postérieures. Contrairement à ce qu'affirme Brenntag, les éléments demandés ne se rapportent pas à l'ensemble des commodités chimiques et spécialités commercialisées par Brenntag mais uniquement aux produits faisant ou ayant fait l'objet d'une exclusivité de distribution. Par ailleurs, il est tout aussi inexact de prétendre que les demandes portaient sur « *l'intégralité des bases internes de l'entreprise* ». L'argument de Brenntag sera donc écarté.
151. Les demandes de renseignement adressées à Brenntag, en lien direct avec les présomptions de pratiques anticoncurrentielles dénoncées dans les plaintes, étaient donc pertinentes.

#### **d) Sur l'imprécision et la généralité des demandes**

152. Brenntag prétend que les demandes de renseignement qui lui ont été adressées, en ce qu'elles font référence à « *tous documents permettant aux services d'instruction d'identifier pour la période 1998/2012, et pour chaque commodité chimique et spécialité, pour laquelle une exclusivité de distribution est consentie, le montant annuel total des ventes (en valeur et en volume) de ces produits effectués en France (...)* », seraient générales et imprécises.
153. Cette affirmation n'est pas fondée. Les demandes apparaissent au contraire précises, circonstanciées et proportionnées aux besoins de l'enquête.
154. Les allégations de Brenntag sont contredites par la formulation même des demandes d'information. Il apparaît, en effet, que les services d'instruction sollicitaient « *tous documents permettant aux services d'instruction d'identifier, pour la période 1998/2012, et pour chaque commodité chimique et spécialité, pour laquelle une exclusivité de distribution est consentie, le montant annuel total des ventes (en valeur et en volume) de ces produits effectués en France (les informations fournies devront permettre aux services d'instruction de ventiler par produit) ; en particulier, vous voudrez bien nous communiquer les factures relatives aux ventes des produits en cause, à tout le moins pour la période 2005-2015 ; vous pourrez également nous adresser tout autre document récapitulatif par produit ou client, extraits de compte clients, etc.* » ou encore « *tous documents permettant aux services d'instruction d'identifier les ventes sous exclusivité réalisées, pour chaque produit concerné, auprès d'autres distributeurs de commodités ou spécialités* ) ; en particulier, vous voudrez bien nous communiquer les factures relatives aux ventes des produits en cause, à tout le moins pour la période 2005-2015 ; vous pourrez également nous adresser tout autre document récapitulatif par produit ou client, extraits de compte clients pertinents -distributeurs de commodités et de spécialités- pour les années concernées par notre demande » et, finalement, « *transmettre tous documents (factures, récapitulatifs, extraits de compte, etc.) fournissant aux services d'instruction les éléments ayant fondé vos réponses fournies dans les annexes 2, 3 et 4 de votre réponse du 30 octobre 2014 précitée* », selon les termes de la demande d'information du 12 octobre 2015. Ces demandes ne sont, dès lors, nullement générales et imprécises mais, au contraire, identifiaient au mieux les documents susceptibles d'éclairer, à charge ou à décharge, l'instruction.
155. La demande visait sous l'expression « *tous documents* » des documents parfaitement identifiables, dont la conservation pendant dix ans est imposée à l'entreprise par la loi.
156. Brenntag a demandé aux services d'instruction de préciser la notion de « *clients-distributeurs* », le périmètre des produits, la nature des exclusivités au sens de la demande d'information.
157. Il apparaît pourtant que la notion de « *clients-distributeurs* » était claire et non ambiguë, au vu de la formulation complète figurant dans la demande des services d'instruction du 20 octobre 2015 : « *S'agissant des autres produits en exclusivité, veuillez fournir tout document, facture, extrait de comptes des clients de Brenntag, s'agissant des clients qui sont également distributeurs de commodités chimiques et/ou de spécialités, permettant, ensemble, d'identifier les produits (commodités chimiques et spécialités) vendus pour les années 2005-2015 à ces clients-distributeurs* » : il s'agit donc des clients de Brenntag qui, à l'instar de Gaches, sont également distributeurs.

158. S'agissant des produits concernés, les services d'instruction avaient clairement indiqué dans leur courrier du 20 octobre 2015 : « *nos questions portent sur la distribution des commodités chimiques et des spécialités* ».
159. Quant aux exclusivités, ce même courrier du 20 octobre 2015 énonçait précisément : « *Nous vous confirmons par ailleurs que nous visons les exclusivités de distribution consenties par des fournisseurs à Brenntag sur le marché amont, comme cela avait été clairement indiqué dans notre demande (« Veuillez indiquer, pour la période 1998-2012, et pour chaque commodité chimie et spécialité chimie pour laquelle une exclusivité de distribution (quelle que soit sa nature, contractuelle ou non) est consentie par un ou plusieurs fournisseurs à toute société du groupe Brenntag pour la commercialisation de ces produits en France, le montant total des ventes (en valeur et en volume) de ces produits effectuées en France (en ventilant par produit) sur le marché aval de la distribution de ces produits* », selon message initial du 12 juillet 2012, 14h58) ».

#### **e) Sur le caractère proportionné des demandes de renseignement**

160. Brenntag se plaint de la disproportion des moyens d'investigation mis en œuvre par les services d'instruction, qui auraient excédé les nécessités de l'enquête et fait peser sur elle une charge de travail excessive.
161. Ce moyen n'est pas fondé.
162. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le contrôle de la proportionnalité des mesures d'instruction implique que « *les mesures n'engendrent pas des inconvénients démesurés et intolérables par rapport aux buts poursuivis* » (CJCE 22 octobre 2002, Roquette Frères, affaire C-94/00). Le Tribunal rappelle que « *l'obligation imposée à l'entreprise de fournir un renseignement ne doit pas représenter pour cette dernière une charge disproportionnée par rapport aux nécessités de l'enquête* » (TPIUE 22 mars 2012, Slovak Telecom, affaires T-458/09 et T-171/10). Autrement dit, l'ingérence dans la « *sphère d'activité privée* » de l'entreprise ne doit pas être excessive au regard des nécessités de l'enquête (CJCE Roquette Frères, précité, paragraphe 27).
163. Pour apprécier la proportionnalité d'une demande de renseignement, la Cour de justice de l'Union européenne tient compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de « *la gravité de l'infraction suspectée* », de « *la nature de l'implication de l'entreprise concernée* » ou bien encore de « *l'importance de ce qui est recherché* » (CJCE Roquette Frères, précité).
164. Les infractions faisant l'objet de l'instruction, si elles étaient constatées, seraient d'une gravité certaine, pourraient affecter sensiblement le bon fonctionnement des marchés et occasionner un dommage à l'économie important. Ceci justifiait le recours aux pouvoirs d'enquête prévus par l'article L. 450-3 du code de commerce, et la formulation des demandes contestées, qui n'ont pas fait peser sur l'entreprise une charge excessive. On peut relever, à ce titre, que les services d'instruction avaient même proposé, alors qu'ils n'y étaient pas tenus, d'assurer eux-mêmes le retraitement des informations sollicitées, dès lors que Brenntag leur aurait fourni les éléments de base et la méthode de calcul retenue.

#### ***Sur la gravité de l'infraction suspectée et l'importance des informations demandées***

165. L'instruction de l'Autorité porte sur des pratiques susceptibles de revêtir les qualifications d'abus de position dominante ou d'entente verticale. De telles pratiques, si elles étaient avérées, sont de nature à porter une atteinte grave à la concurrence en permettant à un

acteur dominant de verrouiller le marché, au détriment des autres distributeurs de produits chimiques.

166. De surcroît, l'instruction est conduite en exécution de l'arrêt du 13 mars 2007 de la cour d'appel de Paris qui, jugeant l'instruction insuffisante, a annulé la décision de non-lieu du Conseil de la concurrence du 6 juin 2006 et a renvoyé l'affaire en vue de son examen approfondi par les services d'instruction, s'agissant notamment de la part de marché de Brenntag sur le marché concerné. Il était donc particulièrement justifié que les services d'instruction se livrent à une investigation approfondie sur les pratiques en cause, pour éviter toute nouvelle censure à cet égard.
167. Enfin, les informations et les justificatifs demandés (montant total des ventes de produits chimiques distribués par Brenntag faisant l'objet d'une exclusivité de distribution en France, factures, extraits de comptabilité et certification, documents pertinents permettant d'étayer le montant de ces ventes, et méthode utilisée par Brenntag pour déterminer le montant total de ces ventes sur la période 2011-2013, afin d'en vérifier la robustesse) sont de première importance pour la qualification éventuelle des pratiques anticoncurrentielles dénoncées par la saisine.
168. Il était donc amplement justifié au regard de la gravité des infractions mises en cause, de demander à Brenntag toutes les informations indispensables pour déterminer si les pratiques alléguées par les saisissants sont constituées.

***Sur la charge, prétendument disproportionnée, que constitue la réponse aux demandes des services d'instruction pour l'entreprise***

169. Pour s'opposer à la transmission des informations et des justificatifs comptables demandés, Brenntag fait valoir que le temps nécessaire pour mener à bien ce travail « *considérable* » aurait été très long, mais elle ne justifie pas, en tout état de cause, du caractère disproportionné de cette tâche.
170. La charge de travail imposée à l'entreprise est certes conséquente, puisqu'elle porte sur des données couvrant une période de plusieurs années : 1998 à 2012 pour le montant des ventes et, à tout le moins, 2005 à 2015 pour les factures. Cette période sur laquelle portaient les demandes de renseignement successives s'est progressivement allongée au fil de l'instruction, en raison du renvoi à l'instruction décidé en 2007, des saisines complémentaires déposées jusqu'à 2009, et surtout des réponses incomplètes répétées de Brenntag, qui ont contraint les rapporteuses à formuler à plusieurs reprises de nouvelles requêtes et, conséquemment, à actualiser et étendre la période pour laquelle les informations étaient demandées.
171. Mais la charge de travail est proportionnée aux nécessités de l'enquête.
172. En outre, comme il a été rappelé, les services d'instruction ont proposé, de façon accommodante, d'assumer une partie du travail d'élaboration des données, en aidant l'entreprise à compléter l'évaluation des données requises. Ainsi, les services ont montré qu'ils étaient attentifs, dans les circonstances de l'espèce, aux difficultés mises en avant par l'entreprise.
173. En ce sens, la demande des rapporteurs du 12 octobre 2015 indique à Brenntag : « *nous vous saurions gré de bien vouloir nous transmettre, pour les périodes et produits visés par nos demandes initiales, reprises dans votre courrier du 30 octobre 2014, les éléments comptables et commerciaux dont Brenntag dispose permettant aux services d'instruction de reconstituer l'information manquante* ». Dans la demande du 20 octobre 2015, la rapporteure se montre encore plus explicite en spécifiant : « *En cas de nouvelles difficultés,*

*veuillez revenir vers nous avant le 23 octobre 2015. En particulier, nous vous proposons de rencontrer votre comptable ou votre directeur commercial afin d'identifier les pièces pertinentes qui permettraient de retrouver et de reconstituer ces données ».*

174. Au vu de l'ensemble de ces éléments, Brenntag n'est pas fondée à soutenir que la réponse à ces demandes aurait nécessité une charge de travail disproportionnée.

### **C. SUR LA QUALIFICATION DE L'OBSTRUCTION**

175. Le V de l'article L. 464-2 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, dispose que :

*Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % 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 ».*

176. Les manquements de l'entreprise, constitutifs de l'obstruction, s'apprécient au regard de son obligation de collaboration active et loyale avec les services d'instruction (1). L'infraction d'obstruction, telle que définie par la loi, s'applique à tous les comportements de l'entreprise qui tendent, de propos délibéré ou par négligence, à faire obstacle aux actes d'instruction (2).
177. En l'espèce, prétextant de l'indisponibilité des renseignements demandés et de son incapacité à les fournir, Brenntag s'est opposée à toutes mesures d'investigation, faisant ainsi échec à l'instruction et rendant celle-ci impossible (3).

#### **1. SUR L'OBLIGATION DE COLLABORATION ACTIVE ET LOYALE DE L'ENTREPRISE ET SA PORTÉE PRATIQUE**

178. L'Autorité de la concurrence est investie par la loi d'une mission : réprimer les pratiques anticoncurrentielles, sur le fondement, notamment, des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et des articles 101 et 102 du TFUE.
179. Pour conduire leur instruction en vue de la recherche et de la constatation des infractions aux articles L. 420-1 à L. 420-6 du code de commerce, les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence mettent en œuvre les moyens d'investigation prévus aux articles L. 450-1 à L. 450-8 et R. 450-1 et R. 450-2 du même code.
180. L'article L. 450-3 dudit code, dont il a été fait application pour l'instruction de l'affaire n° 07/0076 F, prévoit que : *« les enquêteurs peuvent demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en obtenir ou en prendre copie par tous moyens et sur tous supports (...) Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaires au contrôle ».* *« Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la*

*transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle ».*

181. L'entreprise faisant l'objet d'une mesure d'investigation est soumise à une obligation de collaboration active et loyale, qui implique de sa part qu'elle tienne à la disposition de l'administration tous éléments d'information et justificatifs répondant à l'objet des demandes. Ainsi, les représentants d'une entreprise, par le truchement, le cas échéant, de leurs conseils dûment mandatés, sont tenus de communiquer avec diligence les renseignements et les documents, complets, exacts et non dénaturés, qui leur sont demandés.
182. En droit de l'Union, les dispositions du 4 de l'article 18 du Règlement n° 1/2003 édictent, de manière similaire aux dispositions législatives précitées, que les entreprises « *sont tenues de fournir les renseignements demandés* » par la Commission. La jurisprudence européenne rappelle régulièrement que l'entreprise faisant l'objet d'une mesure d'instruction est soumise à une obligation de collaboration active, qui implique qu'elle tienne à la disposition de la Commission tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête. La Cour de justice a notamment jugé, en ce sens, que le règlement n° 17 du 6 février 1962 a doté la Commission de larges pouvoirs d'enquête et a imposé aux particuliers concernés l'obligation de collaborer activement aux mesures d'investigation, obligation qui implique qu'ils tiennent à la disposition de la Commission tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête (CJCE 18 octobre 1989, Orkem/Commission, affaire 374/87, points 22 et 27).
183. Lorsque les renseignements et les justifications nécessaires au contrôle, notamment les données comptables en possession de l'entreprise, ne sont pas accessibles sous un format de document directement exploitable, l'entreprise est alors tenue de les réunir, de les collationner et de les mettre en forme dans un document communicable, après les retraitements nécessaires, en sorte qu'ils deviennent exploitables pour répondre aux demandes des services d'instruction.
184. A cet égard, les dispositions de l'article L. 450-3 précité prévoient expressément, « *pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique* », que les agents ont accès aux « *données stockées* » sous un format numérique et, dans ce cas, à la « *restitution en clair* » par l'entreprise « *des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions* ».
185. En outre, afin de permettre aux services enquêteurs de s'assurer de l'authenticité, de la sincérité et de l'exactitude des informations communiquées, « *restituées en clair* » dans un document, l'entreprise sera tenue d'attester de la source des informations et de justifier de la méthode suivie pour confectionner ledit document.
186. C'est au regard de l'obligation de répondre activement, diligemment et de bonne foi aux demandes de renseignement qui pesait sur Brenntag, comme sur toute entreprise faisant l'objet d'une instruction menée par l'Autorité, qu'il convient d'apprécier les manquements qui lui sont reprochés.

## **2. SUR LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION**

187. L'obstruction peut, « *notamment* », résulter de la fourniture par l'entreprise de renseignements incomplets ou inexacts, ou de la communication de pièces incomplètes ou dénaturées. Mais, l'obstruction, dont les formes ne sont pas limitativement définies par le V de l'article L. 464-2 du code de commerce, recouvre tout comportement de l'entreprise



tendant, de propos délibéré ou par négligence, à faire obstacle ou à retarder, par quelque moyen que ce soit, le déroulement de l'enquête ou de l'instruction. Ainsi, le refus de communiquer les renseignements ou les documents demandés dans le délai prescrit, de même que l'omission de rectifier une réponse incorrecte ou incomplète, peuvent constituer une obstruction, au sens du V de l'article L. 464-2 précité, dès lors qu'ils font obstacle aux pouvoirs d'enquête dévolus aux agents de l'Autorité.

188. Brenntag soutient que l'infraction d'obstruction requiert de l'entreprise, comme tout délit pénal, « *la volonté de tromper les enquêteurs* ». La pratique décisionnelle et la jurisprudence européennes et nationales seraient fixées en ce sens.
189. Cette affirmation est inexacte.
190. L'obstruction prévue à l'article L. 464-2 du code de commerce se distingue du délit pénal d'opposition à fonction, incriminé par les dispositions de l'article L. 450-8 du même code.
191. La loi ne comporte aucune référence à un élément intentionnel frauduleux de la part de l'entreprise qui « *fait obstruction* » à l'instruction, notamment en « *fournissant* » des renseignements incomplets ou inexacts, ou en « *communiquant* » des pièces incomplètes ou dénaturées. L'infraction est définie par des comportements objectifs, sans référence à un élément intentionnel quelconque. L'infraction d'obstruction peut donc résulter d'une simple négligence.
192. Il en est de même en droit de l'Union qui, conformément à l'article 23 du Règlement n° 1/2003 précité, sanctionne les infractions commises délibérément ou par négligence. L'analyse de la jurisprudence européenne permet de conclure que contrairement à ce que Brenntag prétend, ce n'est pas seulement « *la volonté d'induire en erreur les enquêteurs* » qui est sanctionnée au titre de l'obstruction dans les espèces citées. Au contraire, il est solidement établi que la négligence de l'entreprise, ou sa passivité, qui a compromis l'efficacité de l'action des enquêteurs, peut constituer, à elle seule, l'infraction. Ainsi, le Tribunal de l'Union européenne a jugé que : « *En raison de l'obligation de collaboration active imposée aux particuliers concernés au cours de la procédure d'enquête préalable, [outre une obstruction manifeste de l'entreprise] une réaction passive peut justifier, à elle seule, l'adoption d'une décision formelle au titre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement n° 17* » (TPICE 9 novembre 1994, Scottish Football Association/Commission, affaire T-46/92). Dans un arrêt du 15 décembre 2010, le Tribunal a encore souligné que le fait qu' « *un bris de scellé soit commis par négligence et non de propos délibéré ne constitue pas une circonstance atténuante et que la Commission n'était pas partie, en l'espèce, de l'hypothèse d'une infraction qui était nécessairement intentionnelle* ». En novembre 2012, la Cour a confirmé l'arrêt du Tribunal et a constaté que l'infraction constituée par un bris de scellé est particulièrement grave, par sa nature même.
193. Brenntag ne peut en conséquence invoquer pour sa défense l'absence de volonté de faire obstacle à l'instruction, qui est parfaitement inopérante, dès lors que le comportement d'obstruction, qui s'est notamment traduit par l'incomplétude des renseignements ou des pièces communiquées, est patent.

### 3. SUR LE COMPORTEMENT DE BRENNTAG

194. En l'espèce, après avoir transmis en 2014, avec plus de deux ans de retard, aux services d'instruction des éléments d'informations lacunaires et imprécis, Brenntag a finalement opposé à l'Autorité, par lettres du 19 octobre et du 13 novembre 2015, son refus de fournir

la plus grande partie des renseignements sollicités par les rapporteurs dans leurs demandes réitérées des rapporteurs les 12 et 20 octobre 2015, en arguant de ce que les informations demandées étaient « *indisponibles* ».

195. Cette tentative de justification n'est pas recevable.
196. Les agissements de Brenntag, à tout le moins à compter de la demande de renseignement des services d'instruction du 12 octobre 2015, caractérisent l'obstruction à l'instruction, par la fourniture de renseignements incomplets ou inexacts ou de pièces incomplètes et par son refus, pur et simple, de communication de renseignements et de justifications dans les délais qui lui ont été impartis.

#### **a) Sur la prétendue indisponibilité des informations**

197. Brenntag fait valoir qu'elle n'aurait pas refusé de communiquer les informations et les documents qui lui étaient demandés, dès lors que ces informations et ces documents n'existaient plus, étaient indisponibles ou non identifiables.
198. Cet argument est dépourvu de pertinence.
199. L'entreprise est légalement tenue de conserver, pendant un temps déterminé par la loi, ses factures et ses documents commerciaux. S'agissant des contrats ou conventions conclus dans le cadre d'une relation commerciale, la durée minimum de conservation des documents est de 5 ans (art. L. 110-4 du code de commerce). Les pièces justificatives telles que les bons de commande, de livraison ou de réception, les factures clients et fournisseurs, doivent, pour leur part, être conservées 10 ans à partir de la clôture de l'exercice (art. L. 123-22 du code de commerce).
200. Eu égard, notamment, à l'arrêt du 13 mars 2007 précité, renvoyant l'affaire pour instruction complémentaire, il appartenait en outre à Brenntag de prendre les précautions nécessaires pour conserver la documentation utile pendant toute la durée de cette instruction.
201. A l'exception de chiffres d'affaires et contrats se rapportant aux seules années 2011 à 2013, aucune des informations demandées à Brenntag, depuis 2012, relatives aux chiffres d'affaires (pour la période 1998-2010) réalisés sur les ventes de commodités chimiques et spécialités, acquises en exclusivité par Brenntag, n'ont été communiquées. Les factures ou autres pièces justificatives, pourtant demandées à plusieurs reprises à Brenntag, n'ont jamais été communiquées.
202. En outre, à l'exception des ventes réalisées auprès de Gaches, aucune des informations demandées à Brenntag relatives aux chiffres d'affaires réalisés sur les ventes, effectuées auprès d'autres distributeurs, de commodités chimiques et de spécialités acquises en exclusivité (pour la période 2005-2015) n'a été communiquée.
203. Ce défaut de communication d'informations relatives aux chiffres d'affaires de l'entreprise et aux pièces justificatives y afférentes, alors que la conservation des documents y afférents est imposée par la loi, est injustifiable et caractérise l'infraction d'obstruction.
204. Par ailleurs, Brenntag a été en mesure de rassembler et transmettre les premières informations demandées pour les années 2011 à 2013, s'agissant des commodités, mais s'est déclarée, le 13 novembre 2015, dans l'impossibilité d'expliquer aux services d'instruction la méthodologie qu'elle avait suivie pour établir ces estimations, et incapable de fournir le moindre justificatif, privant les rapporteurs de toute possibilité de vérifier

l'authenticité des informations transmises, et de procéder à des traitements sur d'autres données brutes dans l'hypothèse où elles auraient été transmises.

205. Pour justifier sa carence, Brenntag a invoqué successivement deux prétextes incohérents. Elle a, dans un premier temps, indiqué n'avoir « *pas conservé la méthodologie* » suivie (cote 28638) puis, dans un second temps, elle a prétexté de la complexité de la méthode dont la description aurait supposé « *de rentrer dans le détail du fonctionnement de SAP, de la conception des bases de données utilisées, des règles de codification des articles, ce qui était proprement infaisable sauf à y consacrer des dizaines de pages, alors même que la demande n'avait pas été formulée à l'origine* » (cote 29485).
206. Ces explications contradictoires pour justifier de la prétendue indisponibilité de l'information demandée caractérisent encore le refus de communication constitutif de l'infraction d'obstruction.
207. Enfin, compte tenu de la précision des demandes de renseignement et des nombreux échanges entre les représentants de l'entreprise et les rapporteurs, à l'occasion desquels toutes précisions et toutes explications complémentaires utiles ont été fournies, il est inexact de prétendre que les renseignements demandés n'étaient pas identifiables.

#### **b) Sur les délais accordés pour communiquer les renseignements**

208. Pour sa défense, Brenntag fait encore valoir que les délais qui lui ont été octroyés par l'instruction, n'étaient pas suffisants pour lui permettre de répondre utilement aux demandes.
209. Cette affirmation méconnaît radicalement le déroulement des faits et la chronologie de la procédure. Les informations demandées pour la première fois le 15 juin 2012 n'avaient toujours pas été transmises par Brenntag aux rapporteurs le 12 octobre 2015, soit plus de trois ans plus tard. Par ailleurs, les services d'instruction se sont montrés, à plusieurs reprises, accommodants, sur les délais consentis à l'entreprise afin de prendre en compte, dans une mesure raisonnable, ses contraintes. Ainsi, dans un courriel de relance du 7 juillet 2014, la rapporteure concluait en indiquant à Brenntag : « *Nous avons conscience de ce que la période des congés estivaux a commencé et vous proposons de revenir vers nous, par message ou par téléphone, dans le courant de cette semaine pour organiser ensemble le calendrier des réponses attendues* » (cotes 19248 et 19249).
210. Enfin, dans sa réponse du 13 novembre 2015 à l'ultime demande des services d'instruction du 20 octobre 2015, Brenntag notifie son refus de communiquer les informations, sans solliciter un quelconque délai supplémentaire pour rassembler les informations demandées.
211. Il est donc établi que des délais de réponse plus que raisonnables ont été accordés à Brenntag tout au long de la procédure, les rapporteurs ayant fait preuve d'une attitude très compréhensive et constructive, s'enquérant à plusieurs reprises, et alors qu'ils n'y étaient pas tenus, des délais compatibles avec les contraintes de l'entreprise, lors d'entretiens téléphoniques et d'échanges de courriel (cotes 19248, 19251, 19252).
212. Il est dès lors inexact de prétendre que les carences de Brenntag résulteraient de la fixation par les rapporteurs d'échéances trop contraintes. Les calendriers des demandes de renseignement adressées à Brenntag ne sauraient être invoqués pour justifier le comportement de Brenntag, qui caractérise l'infraction d'obstruction.

#### D. SUR L'IMPUTABILITÉ DE L'INFRACTION

213. Selon les rapports annuels de 2015 et 2016 publiés sur le site Internet du Groupe Brenntag, Brenntag est une filiale détenue indirectement à 99,94 % par Brenntag AG, maison-mère ultime du groupe.
214. L'activité de distribution de commodités chimiques est assurée sur le territoire national par la filiale française du groupe, Brenntag.
215. Brenntag AG soutient, principalement, que le champ d'application de la présomption d'imputabilité à la mère des actes de sa filiale ne couvre pas les infractions aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête, et subsidiairement, elle entend démontrer qu'elle n'exerçait aucune influence déterminante sur la filiale ou, à tout le moins, qu'elle n'a pris aucune part à l'obstruction.
216. Les conditions requises pour permettre à l'Autorité d'imputer à Brenntag l'obstruction, infraction reprochée à sa filiale, sont réunies, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'elle a été « *étroitement et directement impliquée dans la pratique d'obstruction* » commise par sa filiale. En outre, Brenntag AG ne rapporte pas la preuve qu'elle n'aurait exercé aucune influence déterminante sur la filiale.

#### 1. APPLICATION DE LA PRÉSOMPTION D'IMPUTABILITÉ

217. Les règles d'imputabilité des infractions, édictées par la jurisprudence européenne et adaptées en droit national, notamment la présomption d'imputabilité à la société mère des agissements de sa filiale, sont applicables en l'espèce.
218. Au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques (TPICE 12 décembre 2007, Akzo Nobel e.a. / Commission, affaire T-112/05, point 58, 31 mars 2009, ArcelorMittal Luxembourg / Commission, affaire T-405/06, point 96, TPUE 17 mai 2011, Elf Aquitaine / Commission, affaire T-299/08, point 54, et cour d'appel de Paris, 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., RG n° 2011/01228, pages 18 et 19).
219. Dans le cas particulier où une société mère détient, directement ou indirectement par le biais d'une société interposée, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteure d'un comportement infractionnel, il existe une présomption selon laquelle cette société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (CJCE 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, point 60, CJUE 20 janvier 2011, General Química e.a. / Commission, affaire C-90/09 P, points 42, 29 septembre 2011, CJUE 29 septembre 2011, Arkema / Commission, C-520/09 P, point 42, et cour d'appel de Paris, Lacroix Signalisation e.a., précité, p. 19).
220. Dans cette hypothèse, il suffit pour l'autorité de concurrence de rapporter la preuve de cette détention capitalistique pour imputer le comportement de la filiale auteure des pratiques à la société mère (CJCE Akzo Nobel e.a. / Commission, précité, point 61, Elf Aquitaine / Commission, précité, point 57, et Lacroix Signalisation e.a., précité, p. 19).

221. À cet égard, il n'est pas exigé, pour imputer à une société mère les actes commis par sa filiale, de prouver que la société mère ait été directement impliquée dans les pratiques, ou ait eu connaissance des comportements incriminés. Ainsi que le relève le juge de l'Union, « *ce n'est pas une relation d'instigation relative à l'infraction entre la société mère et sa filiale ni, à plus forte raison, une implication de la première dans ladite infraction, mais le fait qu'elles constituent une seule entreprise au sens de l'article (101 du TFUE) qui permet à la Commission d'adresser la décision imposant des amendes à la société mère d'un groupe de sociétés* » (TPICE, Akzo Nobel e.a. / Commission, précité, point 58, et TPUE 27 octobre 2010, Alliance One International e.a. / Commission, T-24/05, point 169).
222. Il est possible à la société mère de renverser cette présomption, en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer que sa filiale détermine de façon autonome sa ligne d'action sur le marché. Si la présomption n'est pas renversée, l'autorité de concurrence sera en mesure de tenir la société mère pour solidairement responsable pour le paiement de la sanction infligée à sa filiale (CJUE Arkema / Commission, précité, points 40 et 41, et Lacroix Signalisation e.a., précité, p. 20).
223. Si les conditions d'application de cette présomption réfragable ne sont pas réunies, il convient de vérifier que la société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Dans un tel cas, afin d'établir si une filiale détermine de façon autonome son comportement sur le marché, il convient de prendre en compte l'ensemble des éléments pertinents propres aux circonstances de l'espèce, relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent la filiale à la société mère.
224. Dans une décision devenue définitive du 24 mai 2011, (affaire 39.796 Suez Environnement § 88 et suivants), la Commission a indiqué que « *les règles régissant la responsabilité pour les infractions aux règles de concurrence sont identiques pour les infractions aux règles de fond prévues aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et pour les infractions aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête de la Commission prévues au règlement (CE) n° 1/2003. Ainsi, l'article 23 de ce règlement vise de manière identique les « entreprises et associations d'entreprise » tant pour les amendes sanctionnant les infractions aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête de la Commission (paragraphe 1) que pour les amendes sanctionnant les infractions aux règles de fond (paragraphe 2)* ».
225. Comme le relève à bon droit la Commission, l'identité des règles régissant l'imputabilité des infractions aux règles de fond et aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête de la Commission découle de l'objectif même visé par le législateur européen. En confiant ces pouvoirs d'enquête à la Commission, le législateur européen a en effet entendu permettre à la Commission de déceler, en vue de les sanctionner le cas échéant, les infractions aux articles 101 et 102 du TFUE. Les infractions aux règles de procédure relatives aux pouvoirs d'enquête de la Commission ayant pour effet d'empêcher ou de rendre plus difficile la détection d'infractions aux règles de fond, elles ne sauraient être régies par des principes différents s'agissant de leur imputabilité.
226. Le considérant 29 du Règlement n° 1/2003 indique ainsi, dans le même sens, que la sanction des infractions aux règles de procédure contribue au respect effectif des articles 101 et 102 du TFUE. Après avoir posé le principe de la sanction des infractions au droit de la concurrence au moyen d'amendes, le législateur européen précise que : « *A cette fin* », c'est-à-dire pour permettre à la Commission de prononcer des sanctions en cas d'infractions aux règles de concurrence, « *il y a lieu de prévoir également des amendes d'un montant approprié pour les infractions aux règles de procédure* ».

227. Ces principes s'imposent à l'Autorité lorsqu'elle fait parallèlement application des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Comme l'a indiqué l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° [11-D-17](#) du 8 décembre 2011 : « *la notion d'entreprise et les règles d'imputabilité relèvent des règles matérielles du droit de la concurrence de l'Union. L'interprétation qu'en donnent les juridictions de l'Union s'impose donc à l'autorité nationale de concurrence lorsqu'elle applique ce droit* ».
228. De plus, dans ses décisions n° [11-D-02](#) du 26 janvier 2011 et n° [11-D-13](#) du 5 octobre 2011, l'Autorité a rappelé que, s'agissant d'une règle de fond, il convient d'assurer la mise en œuvre de règles d'imputabilité homogènes, et notamment, d'un standard de preuve unique, lorsque l'Autorité applique le seul droit interne de la concurrence ou lorsqu'elle applique simultanément le droit interne et le droit communautaire.
229. Dans un arrêt du 19 mai 2016, la cour d'appel de Paris a retenu que cette présomption d'imputabilité est applicable par l'Autorité « *même lorsqu'elle applique exclusivement le droit national de la concurrence, pour des raisons de cohérence juridique* » (RG n° 2014/25803).
230. En l'espèce, il convient d'appliquer les règles qui commandent l'imputabilité des infractions de la filiale à sa mère et d'opposer à Brenntag AG, qui détient indirectement 99,94 % du capital de Brenntag, la présomption selon laquelle, constituant une seule entreprise au sens du droit de la concurrence, elle exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale.

## **2. L'INFLUENCE DÉTERMINANTE DE BRENNTAG AG SUR SA FILIALE**

231. La jurisprudence européenne et nationale rappellent que, pour renverser la présomption d'imputabilité, la société mère ne peut se contenter de démontrer son absence d'implication dans les infractions mises en œuvre par sa filiale « *mais il lui appartient de démontrer, indépendamment des comportements reprochés, qu'elle n'exerçait pas une influence déterminante sur sa filiale et ce, en justifiant d'un ensemble d'éléments - relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques l'ayant uni à sa filiale - de nature à démontrer que ces deux personnes morales ne constituaient pas une entité unique* » (arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2013, RG n° 2012/05160, p. 29).
232. En l'espèce, Brenntag AG soutient qu'elle n'était pas informée des faits constitutifs d'obstruction reprochés à sa filiale et souligne que : « *les échanges entre Brenntag AG et les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence, qui se sont étalés du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 23 mars 2015, sont antérieurs aux faits sur lesquels s'appuie le rapport du juillet 2017 pour qualifier l'obstruction alléguée* ». Elle fait valoir, également, qu'elle a « *expressément pris ses distances avec l'enquête menée par les services d'instruction* » et précise à cet égard, qu'elle n'a jamais imposé à Brenntag sa stratégie de défense pour la procédure en cause.
233. Ces arguments tentent, en définitive, de démontrer l'absence d'implication directe de la société mère dans le comportement d'obstruction de sa filiale, mais ne sont pas de nature à renverser la présomption d'imputabilité.
234. En effet, ni Brenntag AG ni Brenntag ne contestent les liens économiques, organisationnels et juridiques qui les unissent et qui constituent une présomption de l'influence déterminante de la mère sur le comportement de sa fille.

235. De fait, plusieurs membres du conseil d'administration du groupe Brenntag siègent également au conseil d'administration de Brenntag, en particulier M. B..., chief executive officer, qui était également président du conseil de surveillance de Brenntag en 2015 ou M. C..., membre du conseil d'administration du groupe qui est également depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015 vice-président du conseil de surveillance de Brenntag, comme le révèle le rapport annuel du groupe Brenntag publié sur son site Internet pour l'année 2015. Il résulte de ce qui précède que Brenntag et Brenntag AG forment une seule et même entreprise et doivent être tenues comme solidairement responsables de l'infraction d'obstruction constatée.

#### E. SUR LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION

236. Le deuxième alinéa du V de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose que : *« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, (...) l'Autorité peut (...) décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % 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 ».*

237. Les dispositions de cet article fixent le plafond de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée aux entreprises qui ont fait obstruction aux investigations ou à l'instruction, mais l'Autorité de la concurrence n'a pas adopté de lignes directrices énonçant la méthode de calcul qui s'imposerait à elle pour la fixation des amendes en cas d'obstruction. Pour apprécier la proportionnalité de la sanction et procéder à son individualisation, l'Autorité tiendra compte de la gravité du comportement reproché à Brenntag et des circonstances particulières de l'espèce, des effets de ce comportement sur le déroulement de l'instruction, et plus généralement, de ses conséquences sur l'ordre public économique que l'Autorité a pour mission de préserver.

238. Le principe de proportionnalité doit conduire à prononcer une sanction adaptée et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes de la loi.

239. L'infraction d'obstruction, prévue à l'article L. 464-2 du code de commerce, est une infraction particulièrement grave, dès lors qu'elle met en péril, voire peut faire échec à la finalité de l'instruction des saisines contentieuses de l'Autorité, qui est de constater les infractions au droit de la concurrence, national et européen, d'en établir la preuve et de les sanctionner.

240. Toute entrave à la conduite des investigations de la part des entreprises retarde, voire peut irrémédiablement compromettre la constatation et la sanction des infractions aux règles de concurrence européennes et nationales. Par nature, l'obstruction aux pouvoirs d'enquête de l'Autorité fait obstacle à la mise en œuvre par l'Autorité de ses pouvoirs d'investigation et interdit aussi, *de facto*, à l'Autorité d'exercer sa mission de répression des pratiques anticoncurrentielles. Elle permet donc à une entreprise de faire échec à la mission répressive de l'Autorité et au rétablissement du bon fonctionnement concurrentiel du marché, ce qui préjudicie tant à l'ordre public économique qu'aux entreprises ou acteurs victimes des pratiques anticoncurrentielles.

241. En l'espèce, l'ampleur des rétentions d'informations par Brenntag, qui apparaissent comme l'aboutissement de manœuvres dilatoires, a interdit aux services d'instruction d'appréhender le fonctionnement du marché ainsi que de pouvoir se livrer à toute

évaluation de la teneur des allégations des saisissantes. Alors que la cour d'appel de Paris a annulé la décision du Conseil de la concurrence et renvoyé l'examen de la saisine de Gaches Chimie mettant en cause Brenntag pour une instruction complémentaire approfondie, les rapporteurs ne disposent toujours pas, à ce jour, et du fait du comportement de Brenntag, de toutes les informations essentielles leur permettant d'envisager une quelconque qualification des pratiques dénoncées ou, au contraire, une décision de non-lieu sur les pratiques mises en cause.

242. Il apparaît, au vu de ces circonstances particulières, que l'infraction d'obstruction reprochée à Brenntag revêt une particulière gravité.
243. Pour la détermination du montant de l'amende, l'Autorité est fondée à prendre en considération la nécessité de garantir à celle-ci un effet suffisamment dissuasif, ce qui revêt d'autant plus d'importance pour la sanction des infractions d'obstruction que les entreprises ne doivent pas pouvoir estimer qu'il serait avantageux pour elles de faire obstacle à une instruction, et de se prémunir ainsi à bon compte de toute possibilité de sanction.
244. On relèvera que, pour atteindre cet effet dissuasif, le législateur européen a, dans le Règlement n° 1/2003, fixé des sanctions plus sévères que celles qui étaient prévues dans le régime antérieur, afin de prendre en compte la nature particulièrement grave de cette infraction.
245. En l'occurrence, le chiffre d'affaires mondial publié réalisé par le groupe Brenntag en 2015 était de 10,3 milliards d'euros. Compte tenu de cet élément, le maximum légal de la sanction pouvant être infligée s'élève à 103 millions d'euros.
246. Eu égard à la nature particulièrement grave de l'infraction d'obstruction, à la taille de l'entreprise, à la nécessité d'assurer un effet suffisamment dissuasif à la sanction afin d'éviter qu'une entreprise puisse trouver avantage à se livrer à un comportement d'obstruction pour faire échec à une instruction, il y a lieu de prononcer à l'égard de Brenntag SA et de Brenntag AG, solidairement, une sanction de 30 millions d'euros.



## DÉCISION

**Article 1<sup>er</sup>** : Il est établi que la société Brenntag SA, en tant qu'auteure de l'infraction, et la société Brenntag AG, en sa qualité de société mère de Brenntag SA, ont enfreint les dispositions du V de l'article L. 464-2 du code de commerce, en faisant obstruction à l'instruction de la saisine n° 07/0076 F.

**Article 2** : Au titre de l'infraction visée à l'article 1<sup>er</sup>, il est infligé solidairement à la société Brenntag SA, en tant qu'auteure de l'infraction, et la société Brenntag AG, en sa qualité de société mère, une sanction pécuniaire d'un montant de 30 millions d'euros.

Délibéré sur le rapport oral de M. Frédéric Garron, rapporteur et l'intervention de Mme Sarah Subrémon, rapporteure générale adjointe, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, Mme Pierrette Pinot, M. Noël Diricq et M. Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,  
Claire Villeval

La présidente,  
Isabelle de Silva

---

© Autorité de la concurrence