



CONSEIL
DE LA
CONCURRENCE

DEUXIÈME RAPPORT
D'ACTIVITÉ

ANNÉE 1988

SOMMAIRE

	Pages
Introduction	V
PREMIÈRE PARTIE. - Bilan d'ensemble des travaux du Conseil	VI
CHAPITRE I ^{er} . - <i>Les saisines contentieuses du Conseil et les demandes d'avis</i>	VI
I-A. - <i>Les saisines contentieuses</i>	VI
I-B. - <i>Les demandes de mesures conservatoires</i>	VI
I-C. - <i>Les demandes d'avis</i>	VI
CHAPITRE II. - <i>Les délibérations du Conseil</i>	VII
II-A. - <i>Les décisions</i>	VII
II-A-1. - Les décisions de classement	VII
II-A-2. - Les décisions de non-lieu à poursuivre la procédure	VIII
II-A-3. - Les décisions d'irrecevabilité	VIII
II-A-4. - Les décisions en cas de formulation de griefs	X
II-A-5. - Les décisions en matière de demandes de mesures conservatoires	X
II-B. - <i>Les avis</i>	XIV
II-B-1. - Les avis rendus en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance	XV
II-B-2. - Les avis rendus en application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance	XVII
II-B-3. - Les avis rendus en matière de concentration	XVII
DEUXIÈME PARTIE. - Analyse des décisions et avis du Conseil	XVIII
CHAPITRE I ^{er} . - <i>Questions de procédure et de preuve</i>	XVIII
I-A. - <i>L'application de la loi dans le temps</i>	XVIII
I-B. - <i>Le déroulement de la procédure contentieuse</i>	XVIII
I-C. - <i>Les règles de preuve</i>	-XIX
I-C-1. - L'intention	-XIX
I-C-2. - Participation à une pratique collective prohibée	XX
I-C-3. - Faisceau d'indices	XX
I-C-4. - Parallélisme de comportement	XX
CHAPITRE II. - <i>Les ententes illicites</i>	XX
II-A. - <i>Forme des ententes prohibées</i>	XXI
II-A-1. - Les ententes horizontales	XXI
II-A-2. - Les ententes verticales	XXI
II-A-3. - Les entreprises communes	XXI
II-B. - <i>Participants aux ententes : le rôle des organisations professionnelles</i>	XXII
II-C. - <i>Objet et effet des pratiques collectives prohibées</i>	XXII
II-C-1. - Pratiques ayant un objet anticoncurrentiel	XXIII
II-C-2. - Pratiques ayant une potentialité d'effet anticoncurrentiel	XXIII
II-D. - <i>Les ententes anticoncurrentielles</i>	XXIII
II-D-1. - Ententes sur les prix et les marges	XXIII
II-D-2. - Echanges d'informations	XXV
II-D-3. - Répartitions de marché	XXV
II-D-4. - Entraves à l'accès au marché	XXVI
II-D-5. - Contrats de distribution	XXVII
CHAPITRE III. - <i>Les pratiques anticoncurrentielles non prohibées</i>	XXVII
III-A. - <i>Les pratiques résultant de l'application d'un texte</i>	XXVII
III-B. - <i>Les pratiques contribuant au progrès économique</i>	XXVIII
III-B-1. - La notion de progrès économique	XXVIII
III-B-2. - Le lien de causalité entre le progrès allégué et la pratique anticoncurrentielle examinée	XXIX

	Pages
CHAPITRE IV. - <i>Les concentrations</i>	XXIX
TROISIÈME PARTIE. - <i>L'action du Conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles</i>	XXXI
CHAPITRE I ^{er} . - <i>L'aspect correctif de la mission du Conseil</i>	XXXI
I-A. - <i>Injonctions de modifier des clauses contractuelles ou des pratiques</i>	XXXI
I-B. - <i>Injonctions de s'abstenir de certaines pratiques</i>	XXXI
CHAPITRE II. - <i>L'aspect dissuasif de la mission du Conseil</i>	XXXII
CHAPITRE III. - <i>L'aspect pédagogique de la mission du Conseil</i>	XXXIII
ANNEXES :	
<i>Annexe 1. - Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire</i>	1
<i>Annexe 2. - Décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (texte modifié par le décret n° 88-479 du 2 mai 1988 modifiant le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée)</i>	8
<i>Annexe 3. - Décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence</i>	12
<i>Annexe 4. - Décision portant règlement intérieur du Conseil de la concurrence</i>	14
<i>Annexe 5. - Composition du Conseil</i>	16
<i>Annexe 6. - Composition des sections du Conseil</i>	17
<i>Annexe 7. - Nomination du commissaire du Gouvernement</i>	18
<i>Annexe 8. - Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône)</i>	19
<i>Annexe 9. - Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires</i>	21
<i>Annexe 10. - Décision n° 88-D-03 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Paris</i>	24
<i>Annexe 11. - Décision n° 88-D-04 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France</i>	25
<i>Annexe 12. - Décision n° 88-D-05 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »</i>	26
<i>Annexe 13. - Décision n° 88-D-06 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »</i>	27
<i>Annexe 14. - Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence</i>	28
<i>Annexe 15. - Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud</i>	31
<i>Annexe 16. - Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension</i>	33
<i>Annexe 17. - Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses</i>	37
<i>Annexe 18. - Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais</i>	41
<i>Annexe 19. - Décision n° 88-D-14 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits surgelés</i>	43
<i>Annexe 20. - Décision n° 88-D-15 relative à une saisine émanant de la fédération professionnelle des « shop-pings »</i>	44
<i>Annexe 21. - Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension</i>	45
<i>Annexe 22. - Décision n° 88-D-17 relative à la saisine émanant de la société Vaq-S.A.</i>	48
<i>Annexe 23. - Décision n° 88-D-18 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant des sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura</i>	48
<i>Annexe 24. - Décision n° 88-D-19 relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives</i>	49
<i>Annexe 25. - Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel</i>	52
<i>Annexe 26. - Décision n° 88-D-21 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Marseille</i>	56
<i>Annexe 27. - Décision n° 88-D-22 relative à une saisine émanant des établissements Saillard</i>	57
<i>Annexe 28. - Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire</i>	58
<i>Annexe 29. - Décision n° 88-D-24 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la Société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.)</i>	61
<i>Annexe 30. - Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans la région Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes</i>	62

	Pages
<i>Annexe 31.</i> - Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain	66
<i>Annexe 32.</i> - Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage	70
<i>Annexe 33.</i> - Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques	74
<i>Annexe 34.</i> - Décision n° 88-D-29 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance d'Evreux	77
<i>Annexe 35.</i> - Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction de la région Rhône-Alpes	78
<i>Annexe 36.</i> - Décision n° 88-D-31 relative à une saisine émanant de M. Michel Legrand, artisan carrossier	81
<i>Annexe 37.</i> - Décision n° 88-D-32 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France	81
<i>Annexe 38.</i> - Décision n° 88-D-33 relative à une saisine émanant de la société ISA-France	83
<i>Annexe 39.</i> - Décision n° 88-D-34 relative à une saisine émanant de M. Yves Mignot	83
<i>Annexe 40.</i> - Décision n° 88-D-35 relative à une saisine émanant de la société S.P. Métal	84
<i>Annexe 41.</i> - Décision n° 88-D-36 relative à une saisine émanant de la S.A.R.L. Biodis	84
<i>Annexe 42.</i> - Décision n° 88-D-37 relative au groupement des cartes bancaires « CB »	85
<i>Annexe 43.</i> - Décision n° 88-D-38 relative à une saisine émanant du groupement national des carrossiers réparateurs	92
<i>Annexe 44.</i> - Décision n° 88-D-39 relative à une entente entre les fabricants de nougat de Montélimar	93
<i>Annexe 45.</i> - Décision n° 88-D-41 relative à une saisine émanant de la société La Cinq S.A.	96
<i>Annexe 46.</i> - Décision n° 88-D-42 relative à une saisine émanant de la société Métropole Télévision M 6	96
<i>Annexe 47.</i> - Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées	97
<i>Annexe 48.</i> - Décision n° 88-D-44 relative à une saisine émanant de la société coopérative Interpharma 62	101
<i>Annexe 49.</i> - Décision n° 88-D-45 relative à une saisine de la société Cocoge	101
<i>Annexe 50.</i> - Décision n° 88-D-46 relative à une saisine émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble	102
<i>Annexe 51.</i> - Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique	103
<i>Annexe 52.</i> - Décision n° 88-D-48 relative à une saisine émanant de M. Gilles Blaize	106
<i>Annexe 53.</i> - Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise	107
<i>Annexe 54.</i> - Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre	111
<i>Annexe 55.</i> - Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.)	114
<i>Annexe 56.</i> - Décision n° 88-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A. Brotte et Armenier	115
<i>Annexe 57.</i> - Décision n° 88-MC-03 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier	115
<i>Annexe 58.</i> - Décision n° 88-MC-04 relative aux demandes présentées par les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin	116
<i>Annexe 59.</i> - Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec	117
<i>Annexe 60.</i> - Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal	118
<i>Annexe 61.</i> - Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Isa-France	119
<i>Annexe 62.</i> - Décision n° 88-MC-08 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda	120
<i>Annexe 63.</i> - Décision n° 88-MC-09 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le syndicat des fabricants et affineurs de fromages de Cantal (S.Y.F.A.C.)	121
<i>Annexe 64.</i> - Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot	122
<i>Annexe 65.</i> - Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc	123
<i>Annexe 66.</i> - Décision n° 88-MC-12 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda	124
<i>Annexe 67.</i> - Décision n° 88-MC-13 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle	124
<i>Annexe 68.</i> - Décision n° 88-MC-14 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de l'Union des producteurs de films	125
<i>Annexe 69.</i> - Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing	126
<i>Annexe 70.</i> - Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesures conservatoires présentées par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing	128
<i>Annexe 71.</i> - Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semaven	130
<i>Annexe 72.</i> - Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda	131
<i>Annexe 73.</i> - Décision n° 88-MC-19 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort	131

	Pages
<i>Annexe 74.</i> - Avis n° 87-A-03 relatif à des pratiques sur le marché du veau	137
<i>Annexe 75.</i> - Avis n° 87-A-05 relatif à la réglementation des péages autoroutiers	140
<i>Annexe 76.</i> - Avis n° 87-A-08 relatif à la réglementation des prix de l'électricité	141
<i>Annexe 77.</i> - Avis n° 88-A-01 relatif à des questions posées par la cour d'appel de Paris	142
<i>Annexe 78.</i> - Avis n° 88-A-03 relatif à un projet de décret réglementant les prix à Saint-Pierre-et-Miquelon	146
<i>Annexe 79.</i> - Avis n° 88-A-04 relatif à un projet de décret réglementant les prix dans les départements d'outre-mer	147
<i>Annexe 80.</i> - Avis n° 88-A-05 relatif à la prise de participation du groupe Ferruzzi au capital de la société Saint-Louis S.L.B.	149
<i>Annexe 81.</i> - Avis n° 88-A-06 relatif au règlement de la poissonnerie municipale de Caen	150
<i>Annexe 82.</i> - Avis n° 88-A-08 relatif au projet d'arrêté fixant les caractéristiques des laits infantiles dont la distribution est réservée aux pharmaciens en application de l'article L. 512 (6°) du code de la santé publique	152
<i>Annexe 83.</i> - Avis n° 88-A-09 relatif au projet de constitution de la filiale commune Cotelte par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive	154
<i>Annexe 84.</i> - Avis n° 88-A-12 relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A.	156
<i>Annexe 85.</i> - Avis n° 88-A-13 relatif à la situation résultant pour les chirurgiens-dentistes libéraux de la région Lens-Béthune de la coexistence de deux régimes de sécurité sociale	157
<i>Annexe 86.</i> - Avis n° 88-A-14 relatif à des documents concernant le calcul des prix dans le secteur du bâtiment, élaborés et diffusés par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques	159
<i>Annexe 87.</i> - Avis n° 88-A-15 relatif à la concurrence entre les services techniques de l'Etat et les cabinets privés d'ingénierie vis-à-vis des collectivités locales et de leurs groupements	161
<i>Annexe 88.</i> - Avis n° 88-A-16 relatif à des questions posées par l'Union fédérale de consommateurs de Seine-et-Marne sur certaines dispositions de l'arrêté réglementant le marché de détail de la ville de Chelles	164
<i>Annexe 89.</i> - Avis n° 88-A-18 relatif à une question posée par la fédération Flandre-Artois des syndicats de négociants en vins et spiritueux en gros	166

Par délibération en date du 26 avril 1989, le Conseil de la concurrence a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article 7 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, aux termes duquel le Conseil de la concurrence adresse chaque année au ministre chargé de l'économie un rapport d'activité qui est publié au *Journal officiel* de la République française

I. - Le Conseil a poursuivi et développé sa démarche au cours de l'année 1988

Il a tenu, dans ses diverses formations, soixante-quatre séances, au cours desquelles ont été adoptées quatre-vingt-sept délibérations, dont les quatre cinquièmes sont des décisions et un cinquième des avis.

Le rythme d'entrée des affaires au Conseil s'est maintenu au niveau d'environ cent trente affaires par an.

La vigilance du Conseil en matière de concurrence a continué de s'exercer sur une grande diversité de secteurs de la production, de la distribution et des services. Mais on peut noter l'ouverture de dossiers et le développement de l'analyse économique dans de nouveaux secteurs tels que la banque, la presse, les activités audiovisuelles.

Au terme de la deuxième année d'application de ce que l'on a appelé « le nouveau droit de la concurrence », on peut constater que celui-ci est de mieux en mieux connu et perçu par les opérateurs économiques, encore que des progrès restent à faire auprès de l'opinion publique et des organisations de consommateurs.

Sur le terrain des principes juridiques, la Cour d'appel de Paris a, pour sa part, apporté une contribution importante, soulignée par les commentateurs, en confirmant, notamment par un arrêt du 5 mai 1988 (Compagnie française de raffinage et de distribution Total) la position prise en droit par le Conseil de la concurrence d'après laquelle l'application d'une règle découlant de stipulations contractuelles ne saurait justifier des pratiques anticoncurrentielles contraires aux dispositions de l'ordonnance de 1986.

II. - Simultanément, le processus d'examen des affaires par le Conseil de la concurrence commence à être mieux connu

En particulier, les dispositions du règlement intérieur qui ont pour objet de concilier le respect scrupuleux du contradictoire avec les sujétions afférentes à un organisme collégial dont la quasi-totalité des membres ont leur propres activités professionnelles ont reçu leur pleine application en ce qui concerne la préparation des séances et la répartition des temps de parole, grâce à la compréhension et à la participation des « parties intéressées » et de leurs conseils.

III. - L'accroissement de la tâche du Conseil exigeait l'attribution de moyens nouveaux

Le nombre des affaires, leur complexité moyenne croissante, l'ampleur des mesures d'instruction à conduire, le considérable effort d'analyse et de synthèse qu'implique la rédaction de la « notification de griefs » puis du « rapport » appelaient un renforcement de l'effectif des rapporteurs permanents travaillant à temps plein rue de l'Echelle. En dépit d'un contexte général de restrictions budgétaires, le budget de 1989 a porté à douze le nombre de rapporteurs permanents.

Simultanément, les moyens de travail indispensables ont été accordés au Conseil pour lui permettre, en particulier, de disposer de l'équipement informatique nécessaire pour faire face à la masse de documents que génère la double phase de la procédure écrite.

IV. - Enfin, le Conseil a pu étendre et approfondir ses relations avec les instances étrangères en matière de concurrence

Les échanges dans ces instances permettent au Conseil de réunir de précieuses informations sur les études sectorielles réalisées dans d'autres pays et de mieux cerner le contexte international des affaires dont il est saisi. En outre, la confrontation des approches méthodologiques pour traiter des problèmes analogues dans divers pays est riche d'enseignements, notamment dans le domaine de la concentration.

Le Conseil entretient des relations bilatérales suivies avec les autorités en matière de concurrence d'un certain nombre de pays tels que la R.F.A., le Japon, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, et, plus récemment l'Espagne, ainsi qu'avec la C.E.E.

Par ailleurs, le Conseil participe aux délégations françaises dans les diverses instances internationales. Ainsi, il est représenté au groupe intergouvernemental des experts sur les pratiques commerciales restrictives de la C.N.U.C.E.D. chargé de suivre la mise en place d'un ensemble de règles visant à lutter contre les pratiques commerciales restrictives entre les divers membres de l'Organisation des Nations Unies. De même, il participe aux travaux du comité de la politique et du droit de la concurrence de l'O.C.D.E. dans lequel les membres de cette organisation procèdent à de larges échanges d'informations sur l'évolution et la mise en œuvre des divers droits de la concurrence et procèdent à des études comparatives sur des sujets précis. Enfin, le Conseil participe au comité consultatif en matière d'entente et de position dominante de la C.E.E., groupe d'experts chargé de donner à la Commission européenne des avis sur les avant-projets de décisions concernant les questions d'application des articles 85 et 86 du traité de Rome.

Afin d'assurer constance et efficacité à l'information et aux liaisons avec l'O.C.D.E. et la C.E.E., le Conseil en a confié la charge à l'un de ses rapporteurs qui a participé, au cours de l'année 1988 à une dizaine de séances du comité consultatif de la C.E.E., durant lesquelles vingt-quatre affaires ont été traitées, et à huit séances plénières ou groupes de travail de l'O.C.D.E.

Le présent rapport suit un plan analogue à celui adopté pour le premier rapport du Conseil, afin de faciliter les éventuels rapprochements. Il présente donc successivement le bilan d'ensemble des travaux du Conseil, l'analyse des décisions et avis, l'action du Conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Première partie

Bilan d'ensemble des travaux du Conseil

Les missions et pouvoirs du Conseil sont d'une double nature. Tantôt il est appelé à donner des avis destinés à informer et à éclairer les pouvoirs publics ou les acteurs économiques. Tantôt, et c'est le cas en matières d'ententes et d'abus de domination ou de situation de dépendance, il prend des décisions qui s'imposent aux parties.

CHAPITRE I^{er}

Les saisines contentieuses du Conseil et les demandes d'avis

Pendant l'année 1988, le Conseil a enregistré cent vingt-sept saisines ou demandes d'avis. Ce chiffre est à comparer aux cent trente-quatre saisines ou demandes qu'il avait reçues en 1987. Le volume des saisines et des demandes est ainsi resté élevé en 1988.

I-A. - Les saisines contentieuses

Le tableau ci-dessous donne le nombre et l'origine des saisines contentieuses du Conseil en application des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance.

Origine des saisines	1987	1988
Ministre chargé de l'économie.....	17	30
Saisines directes.....	69	48
dont :		
entreprises.....	53	40
organisations professionnelles.....	9	7
chambre de commerce.....	1	0
chambre de métiers.....	1	0
association de consommateurs.....	5	1
Saisines d'office.....	1	3
Total.....	86	81

On note ainsi, pour ce qui concerne les saisines contentieuses, un accroissement important du nombre des saisines ministérielles qui manifeste la volonté des pouvoirs publics de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles.

Parallèlement, on observe une certaine diminution du nombre des saisines émanant des entreprises ou des autres personnes figurant dans l'énumération de l'article 5 de l'ordonnance. Cette diminution ne saurait surprendre. L'adoption de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 avait été entourée d'une large publicité et nombreux ont été, pendant les premiers mois d'activité du Conseil, les acteurs économiques qui, confrontés à une difficulté avec des fournisseurs ou des clients, ont souhaité saisir le Conseil. Mais, en 1987, nombre de ces saisines avaient été déclarées irrecevables par le Conseil, en application des dispositions de l'article 19 de l'ordonnance, car elles ne concernaient pas des pratiques susceptibles d'entraver le fonctionnement de

la concurrence sur un marché ou parce qu'elles n'étaient pas accompagnées d'éléments suffisamment probants. Ces décisions d'irrecevabilité, publiées au *B.O.C.C.R.F.* et commentées dans le rapport du Conseil pour l'année 1987, ont permis aux acteurs économiques de mieux comprendre le champ de compétence spécifique du Conseil et les conditions que doit remplir une saisine pour que les pratiques dénoncées puissent être examinées par celui-ci. Dès lors, d'une part, le nombre des saisines émanant d'entreprises a eu tendance à diminuer et, d'autre part, comme il sera indiqué par la suite, la proportion de saisines émanant d'acteurs économiques et déclarées irrecevables a eu tendance à diminuer.

Enfin, il convient de noter le nombre extrêmement faible de saisines émanant d'organisations de consommateurs et de collectivités locales. Cette faiblesse ne peut manquer de surprendre, même si, comme l'indiquent les chiffres qui ont été présentés ci-dessus, le Conseil doit, par ailleurs, faire face globalement à un très grand nombre de saisines. Cette surprise vient du fait que les organisations de consommateurs, comme les collectivités publiques, sont, en principe, intéressées au développement de la concurrence sur les marchés mais qu'elles renoncent à utiliser la faculté qu'elles ont de participer activement à ce développement. Or la vigilance des acheteurs (ou de leurs représentants pour ce qui est des consommateurs finaux) est une condition nécessaire pour que le droit de la concurrence puisse trouver toute son efficacité. Il semblerait utile qu'une analyse plus approfondie puisse être entreprise par les ministères concernés pour rechercher avec précision la signification de cette situation et les moyens d'y remédier.

I-B. - Les demandes de mesures conservatoires

Le Conseil a enregistré vingt-trois demandes de mesures conservatoires pendant l'année 1988 contre vingt et une en 1987. Dix-neuf de ces demandes émanaient d'entreprises ; trois émanaient d'organisations professionnelles.

I-C. - Les demandes d'avis

Par ailleurs, vingt-trois demandes d'avis ont été enregistrées en 1988 contre vingt-quatre en 1987, dont :

- deux en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance selon lequel « dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence ». Ces deux demandes d'avis concernaient, d'une part, un projet de décret relatif aux prix des prestations de service des maisons de retraite non conventionnées et, d'autre part, un projet de décret relatif aux tarifs des opérations de dépannage et de remorquage des véhicules sur les voies rapides ;

- douze en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance selon lequel « le Conseil peut être consulté... sur toute question concernant la concurrence ».

L'une de ces saisines émanait d'une organisation de consommateurs cependant que la plupart des autres émanaient d'organisations professionnelles :

- quatre en application de l'article 6 de l'ordonnance aux termes duquel « le Conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : 1° de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; 2° d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; 3° d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de ventes ». Ces projets de décrets concernaient respectivement le régime des soldes, les conditions de la distribution des laits infantiles, la réglementation de la première mise en marché des produits de la pêche maritime, et la consignation des emballages ;

- deux en application de l'article 26 de l'ordonnance qui permet aux juridictions de consulter le Conseil sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies ;

- trois en application des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance qui permet au ministre chargé de l'économie de saisir le Conseil de toute concentration ou projet de concentration de nature à porter atteinte à la concurrence. Ces saisines concernaient des opérations de concentration entre Henkel France et Colgate-Palmolive dans le secteur des produits d'entretien, Nestlé S.A. et Rowntree Mackintosh dans le secteur des produits chocolatisés, Spontex et 3M dans le secteur des outils d'entretien ménagers.

Ainsi, si le nombre total de demandes d'avis présentées au Conseil a été en 1988 analogue à celui enregistré en 1987 (vingt-deux demandes en 1988 contre vingt-quatre demandes en 1987) et si le nombre de demandes présentées en application de l'article 5 de l'ordonnance est resté stable (onze demandes en 1988 et en 1987), on note une diminution des demandes fondées sur les dispositions de l'article 1^{er} (deux demandes en 1988 contre onze en 1987) et un développement des demandes fondées sur l'article 6 (quatre demandes en 1988 contre aucune en 1987), l'article 26 (deux demandes en 1988 contre aucune en 1987) et l'article 38 relatif à la concentration économique (trois demandes en 1988 contre deux en 1987).

CHAPITRE II

Les délibérations du Conseil

Afin d'assurer le traitement le plus rapide possible des nombreuses affaires qui lui sont soumises, le Conseil a encore intensifié son rythme de travail pendant l'année 1988. Il s'est réuni soixante-quatre fois, contre quarante et une fois en 1987. La commission permanente a tenu vingt séances, la section I onze, la section II neuf, la section III six et la formation plénière quatorze.

Il importe de rappeler à cet égard que les différentes formations du Conseil ne sont pas spécialisées. Pour autant, la recherche de l'organisation la plus efficace du travail du Conseil et le souci d'assurer l'unité de la jurisprudence suggèrent quelques principes qui, pour n'être point absolus, peuvent cependant guider la réflexion sur l'attribution des affaires aux différentes formations.

Lorsqu'une affaire apparaît de façon manifeste comme particulièrement importante du point de vue de la jurisprudence, soit parce qu'elle pose des questions nouvelles, soit parce qu'elle pourrait conduire à une inflexion de la jurisprudence, elle est, en principe, portée devant la formation plénière. Il n'en est pas moins vrai que les sections peuvent être amenées à statuer sur des questions importantes qui se posent souvent au cours de l'examen en séance. La commission permanente, constituée par le président et les vice-présidents, tous trois seuls membres à temps du Conseil, peut se réunir à brefs délais pour traiter des affaires urgentes, telles, par exemple, que des demandes de mesures conservatoires. Enfin, le rythme de travail des formations doit être équilibré.

Les soixante-huit décisions prises par le Conseil pendant l'année 1988 se répartissent comme suit :

- vingt-deux décisions concernant des affaires pour lesquelles des griefs avaient été notifiés (contre quatorze en 1987) ;
- dix-neuf décisions concernant des demandes de mesures conservatoires (contre seize en 1987) dont six décisions de classement à la suite de retraits des demandes (contre une en 1987) et treize décisions de rejet (contre quatorze en 1987) ;
- deux décisions de saisine d'office (1) ;
- deux décisions de non-lieu à poursuivre la procédure en application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance (contre trois en 1987) ;
- neuf décisions d'irrecevabilité (contre trente et une en 1987) ;
- quatorze décisions de classement (contre cinq en 1987).

Pour ce qui est des dix-huit avis (contre douze en 1987), trois ont été rendus en application des dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance (avis relatifs au contrôle des prix), sept en application des dispositions de l'article 5 (consultation du Conseil sur des questions intéressant la concurrence), quatre en application des dispositions de l'article 6 (avis relatifs à des projets de textes réglementaires), trois en application des dispositions de l'article 38 (avis relatifs à des concentrations), et deux en application des dispositions de l'article 26 (avis à des juridictions).

II-A. - Les décisions

II-A-1. - Les décisions de classement

Trois des quatorze décisions de classement (2) concernaient des demandes d'avis de juridictions dans des cas dans lesquels l'action publique s'était éteinte à la suite de l'abrogation de l'ordonnance de 1945.

Les onze autres décisions concernaient des affaires contentieuses dans des cas dans lesquels l'auteur de la saisine avait décidé de renoncer à sa demande. Neuf de ces saisines émanaient d'entreprises : l'une d'entre elles émanait de deux syndicats professionnels ; enfin, la dernière émanait d'une chambre de commerce et d'industrie.

Lorsqu'une partie saisit le Conseil puis se désiste, le Conseil conserve la possibilité de se saisir d'office des pratiques qui lui ont été soumises dans la saisine initiale de telle sorte que la partie ne peut être assurée que le Conseil

(1) Le Conseil a décidé au cours de l'année 1987 de modifier sa pratique en ce qui concerne les saisines d'office. Si le titre III de l'ordonnance permet au Conseil de se saisir d'office, il donne une énumération limitative des actes du Conseil donnant lieu à une décision au sens de l'ordonnance. Les saisines d'office ne font pas partie de cette énumération. La dernière saisine d'office de l'année 1988 n'a ainsi pas été formalisée dans un acte intitulé « décision ».

(2) Décision n° 88-D-02 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Paris ; annexe n° 10, p. 24.

Décision n° 88-D-17 relative à une saisine émanant de la société Vaq-S.A. ; annexe n° 22, p. 48.

Décision n° 88-D-18 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant des sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura ; annexe n° 23, p. 48.

Décision n° 88-D-21 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Marseille ; annexe n° 26, p. 56.

Décision n° 88-D-29 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance d'Evreux ; annexe n° 34, p. 77.

Décision n° 88-D-32 relative à la saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurance et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France ; annexe n° 37, p. 81.

Décision n° 88-D-33 relative à une saisine émanant de la société ISA-France ; annexe n° 38, p. 83.

Décision n° 88-D-35 relative à une saisine émanant de la société S.P. Métal ; annexe n° 40, p. 84.

Décision n° 88-D-36 relative à une saisine émanant de la S.A.R.L. Biodis ; annexe n° 41, p. 84.

Décision n° 88-D-38 relative à une saisine émanant du groupement national des carrossiers réparateurs ; annexe n° 43, p. 92.

Décision n° 88-D-41 relative à une saisine émanant de la société La Cinq S.A. ; annexe n° 45, p. 96.

Décision n° 88-D-42 relative à une saisine émanant de la société Métropole Télévision M 6 ; annexe n° 46, p. 96.

Décision n° 88-D-45 relative à une saisine de la société C'ocoge ; annexe n° 49, p. 101.

Décision n° 88-D-46 relative à une saisine émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble ; annexe n° 50, p. 102.

ne poursuivra pas ses investigations. Cependant, en 1988, le Conseil n'a pas choisi d'user de cette faculté dans les affaires qui ont donné lieu à un retrait de saisine.

II-A-2. - Les décisions de non-lieu à poursuivre la procédure

Lorsque l'instruction ne révèle pas l'existence de pratiques visées par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, le Conseil peut, en application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance, décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure après que les conclusions du rapporteur aient été transmises à l'auteur de la saisine et au commissaire du Gouvernement et que ces derniers aient été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations.

Dans deux affaires, l'une concernant des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits surgelés (3) et l'autre concernant la distribution de certains produits dans les magasins hors taxes (4), le Conseil a pris une décision de non-lieu à poursuivre la procédure. La première de ces saisines émanait du ministre chargé de l'économie, la seconde de la fédération professionnelle des « shoppings ».

II-A-3. - Les décisions d'irrecevabilité

L'article 11 de l'ordonnance prévoit que le Conseil peut être saisi au contentieux par le ministre chargé de l'économie, qu'il peut se saisir d'office, qu'il peut être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5. Ces organismes sont les collectivités territoriales, les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs agréées, les chambres d'agriculture, les chambres des métiers, ou les chambres de commerce et d'industrie.

L'article 19 de l'ordonnance prévoit, quant à lui, que le Conseil peut déclarer, par décision motivée, une saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Cinq des neuf saisines qui ont été déclarées irrecevables par le Conseil pendant l'année 1988 émanaient de distributeurs (5); deux émanaient d'autres entreprises (6); une émanait d'une organisation professionnelle (7); la dernière émanait d'une personne physique (8).

L'article 15 de l'ordonnance définit les divers types de décisions que peut prendre le Conseil: adoption de mesures conservatoires en application de l'article 12 de l'ordonnance, décisions au fond en application de l'article 13, décision d'irrecevabilité en application de l'article 19, décision de non-lieu à poursuivre la procédure en application de l'article 20.

Cet ensemble de dispositions ne prévoit cependant pas explicitement le type de décision que le Conseil peut prendre lorsqu'il est saisi au contentieux par une partie qui

ne figure pas sur la liste limitative des personnes habilitées à le saisir dans ce domaine. Dans ce cas, les dispositions de l'article 19 ne sont pas applicables car le défaut de qualité pour saisir ne figure pas explicitement parmi les cas pour lesquels le Conseil peut déclarer une saisine irrecevable. Par ailleurs, le non-lieu à poursuivre la procédure prévu par les dispositions de l'article 20 suppose un début d'instruction au fond qui n'a pas à être effectué dès lors que la saisine n'émane pas d'une des personnes qui peuvent valablement saisir le Conseil.

En 1988, le Conseil a été confronté à cette difficulté lors de l'examen d'une saisine d'une personne physique qui avait, dans le passé, créé une entreprise personnelle mais qui n'exerçait plus d'activité professionnelle et dont il apparaissait que l'entreprise personnelle avait été rayée du registre du commerce avant le dépôt de la saisine (8). Une question soulevée par cette saisine était celle de savoir si, pour saisir le Conseil, il suffisait que la partie saisissante ait la qualité d'entreprise au moment des faits dénoncés ou s'il fallait qu'elle ait cette qualité au moment du dépôt de cette saisine. Le Conseil a estimé sur ce point que le texte de l'ordonnance imposait que la partie saisissante ait la qualité d'entreprise au moment où elle formulait sa saisine. Ne pouvant, cependant, déclarer la saisine en cause irrecevable, en raison de la difficulté de texte évoquée ci-dessus, le Conseil a pris une décision de rejet de celle-ci, palliant ainsi l'insuffisance du texte de l'ordonnance. Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel de Paris.

Les cinq saisines émanant de distributeurs, de même que celle émanant d'une personne physique, dénonçaient des refus de vente ou de prestation de services de la part de fournisseurs dans les secteurs de la parfumerie, des produits phytosanitaires, des produits pharmaceutiques, des cycles et de la presse. Les deux saisines émanant d'autres entreprises dénonçaient, pour la première, les conditions dans lesquelles la partie saisissante avait été évincée d'une concession de distribution d'eau et, pour la seconde, un détournement de clientèle exercé par un bureau d'expertise au profit de concurrents d'un artisan carrossier. Enfin, la saisine formulée par une organisation professionnelle, dénonçait les conditions dans lesquelles un groupement d'intérêt économique concurrençait des courtiers d'assurances.

Dans ces décisions, le Conseil a eu l'occasion de rappeler, comme il avait eu l'occasion de le faire à de nombreuses reprises en 1987, qu'en ce qui concerne les saisines contentieuses, son champ de compétence est limité aux pratiques visées aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, c'est-à-dire les ententes, abus de position dominante et de situation de dépendance économique ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Ainsi, dans sa décision concernant une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France (9), il a souligné qu'il n'avait pas compétence pour apprécier la régularité de la constitution et du fonctionnement d'un groupement au regard du code des assurances ou des dispositions de l'ordonnance du 23 septembre 1967 relative aux groupements d'intérêt économique.

De même, à l'occasion des diverses saisines dénonçant des refus de vente (10), a-t-il souligné que si de tels comportements sont susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur devant le juge civil ou commercial sur le fondement de l'article 36 de l'ordonnance, ils ne relèvent de la

(3) Décision n° 88-D-14 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits surgelés; annexe n° 19, p. 43.

(4) Décision n° 88-D-15 relative à une saisine émanant de la fédération professionnelle des « shoppings »; annexe n° 20, p. 44.

(5) Décision n° 88-D-05 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »; annexe n° 12, p. 26.

Décision n° 88-D-06 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »; annexe n° 13, p. 27.

Décision n° 88-D-22 relative à une saisine émanant des établissements Saillard; annexe n° 27, p. 57.

Décision n° 88-D-44 relative à une saisine émanant de la société coopérative Interpharma 62; annexe n° 48, p. 101.

Décision n° 88-D-48 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Gilles Blaize; annexe n° 52, p. 106.

(6) Décision n° 88-D-22 relative à une saisine émanant des établissements Saillard; annexe n° 27, p. 57.

Décision n° 88-D-31 relative à une saisine de M. Michel Legrand, artisan carrossier; annexe n° 36, p. 81.

(7) Décision n° 88-D-04 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France; annexe n° 11, p. 25.

(8) Décision n° 88-D-34 relative à une saisine de M. Yves Mignot; annexe n° 39, p. 83.

(9) Décision n° 88-D-04 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France; annexe n° 11, p. 25.

(10) Décision n° 88-D-05 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »; annexe n° 12, p. 26.

Décision n° 88-D-06 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »; annexe n° 13, p. 27.

Décision n° 88-D-44 relative à une saisine émanant de la société coopérative Interpharma 62; annexe n° 48, p. 101.

Décision n° 88-D-48 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Gilles Blaize; annexe n° 52, p. 106.

compétence du Conseil de la concurrence que dans la mesure où ils se rattachent à une pratique visée par les dispositions du titre III de l'ordonnance.

Le Conseil a précisément appliqué ce principe lors de l'examen d'une saisine formulée par un ancien concessionnaire de cycles qui dénonçait un refus de vente opposé par son fournisseur, lequel avait choisi un nouveau concessionnaire pour la zone considérée (11). Les éléments fournis au dossier laissaient entendre que le refus de vente n'était pas fondé sur le souci du fournisseur de faire respecter une éventuelle exclusivité territoriale de vente au bénéfice de son nouveau concessionnaire mais avait été motivé par le souci de ce fournisseur de ne pas intervenir dans un litige porté devant le tribunal de commerce et opposant l'ancien et le nouveau concessionnaire quant à l'existence ou l'inexistence d'une telle exclusivité. Le Conseil a ainsi considéré que ce refus de vente ne résultait pas de l'application d'une convention susceptible d'entrer dans le champ de l'article 7 de l'ordonnance.

Dans une autre de ses décisions (12), il a également précisé qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur une demande d'expertise judiciaire.

La question du champ de compétence du Conseil lorsque les pratiques dénoncées émanent d'une personne publique s'est, par ailleurs, trouvée posée par une saisine émanant d'une entreprise à l'occasion d'un changement de concessionnaire pour la distribution d'eau de la ville de Pamiers (13). Dans cette affaire, la société évincée demandait le prononcé de mesures conservatoires tendant à enjoindre aux parties (la ville de Pamiers et le nouveau concessionnaire) de revenir à l'état antérieur au changement de concessionnaire.

Lors de l'examen de cette demande, le Conseil s'est interrogé sur la question de savoir si la demande au fond qui accompagnait la demande de mesures conservatoires, et dans laquelle était alléguée l'existence d'une entente entre la ville de Pamiers et le nouveau concessionnaire pour évincer la partie saisissante, n'était pas irrecevable. L'article 53 de l'ordonnance, en effet, dispose que les règles définies par celle-ci (par exemple la prohibition des ententes anticoncurrentielles) s'appliquent à toute les « activités de production, de distribution et de service » des personnes publiques.

Le Conseil a, tout d'abord, considéré que cet article limitait l'applicabilité des dispositions de l'ordonnance aux seules activités des personnes publiques par lesquelles celles-ci interviennent sur un marché comme offreur ou distributeur d'un bien ou d'un service. En d'autres termes, pour le Conseil, les dispositions de l'article 53 sont applicables aux personnes publiques en tant qu'elles ont choisi d'exercer une fonction économique de même nature que celle qui peut être assurée par les entreprises privées, elles-mêmes soumises aux dispositions de l'ordonnance. Le Conseil a, par ailleurs, estimé que le fait pour une personne publique de confier l'exécution d'un service (public en l'occurrence) à une entreprise ne constitue pas un acte de production, de distribution ou de service de la personne considérée. Un tel raisonnement n'est d'ailleurs pas spécifique au cas d'une collectivité publique. Il s'appliquerait dans les mêmes conditions à une entreprise privée en ce sens que le seul fait pour une telle entreprise de choisir un prestataire de service (par exemple, un assureur ou une entreprise de nettoyage) ne constitue pas, pour l'entreprise en cause, une activité de production ou de distribution du service considéré (assurance ou nettoyage).

Dans ces conditions, le Conseil a conclu que l'éviction de la partie saisissante au profit d'un autre concessionnaire n'entrerait pas dans le champ d'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et que la saisine au fond était irrecevable.

(11) Décision n° 88-D-48 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Gilles Blaize ; annexe n° 52, p. 106.

(12) Décision n° 88-D-31 relative à une saisine de M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 36, p. 81.

(13) Décision n° 88-D-24 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la Société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.) ; annexe n° 29, p. 61.

Compte tenu tant de l'importance de cette affaire sur le plan des principes que des débats passionnés qu'elle a suscités chez les commentateurs, il n'est sans doute pas inutile de résumer ici brièvement les suites auxquelles la décision du Conseil a donné lieu.

La décision de rejet de mesures conservatoires (fondée sur l'irrecevabilité de la saisine au fond) a fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris. Dans son recours, la partie demanderesse a fait valoir « que l'article 53 de l'ordonnance s'applique sans restriction aux personnes publiques et que, même à s'en tenir à l'interprétation étroite retenue par le Conseil de la concurrence, force est de constater que la ville de Pamiers intervient dans le circuit de la distribution et de service de l'eau ».

Dans un arrêt en date du 30 juin 1988, la Cour a estimé « qu'en faisant appel à plusieurs entreprises spécialisées afin de choisir celle à qui serait confiée la distribution d'eau, la ville de Pamiers a exercé une action sur le marché ; que, dès lors, elle ne pouvait, de son fait, porter atteinte aux règles de la libre concurrence qui s'imposent à tous et dont le contrôle a été confié par la loi au Conseil de la concurrence et, par voie de recours, à la Cour d'appel de Paris afin d'unifier les règles de compétence juridictionnelle, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ». La Cour estimait, sur le fondement de ce raisonnement, que « les pratiques dénoncées seraient, si elles étaient démontrées, de nature à entrer dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ». Considérant, par ailleurs, que les pratiques dénoncées portaient une atteinte grave et immédiate à l'entreprise plaignante, la Cour a réformé la décision du Conseil « en ce qu'elle a rejeté la demande de mesures conservatoires » et suspendu les effets nés de la situation du contrat bénéficiant à l'entreprise plaignante et de l'affermage du service des eaux au profit du nouveau concessionnaire « jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt de la Cour sur le fond ». Parallèlement, le tribunal administratif de Toulouse, saisi par la S.A.E.D.E., avait rejeté la demande formulée par cette dernière tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision du conseil municipal.

Préalablement à l'examen de l'affaire au fond, le préfet de la région d'Ile-de-France devait déposer un déclinatorioire de compétence demandant que soit requis le renvoi des parties devant la juridiction administrative (qui avait, par ailleurs, reconnu sa compétence en matière de contrats d'affermage). Dans le déclinatorioire déposé, le préfet soutenait essentiellement que l'arrêt du 30 juin 1988 reposait sur une interprétation extensive de l'article 53 de l'ordonnance qui n'ayant jamais reçu de valeur législative ne pouvait aller à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et que la Cour d'appel ne pouvait faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative touchant à l'organisation des services publics et à la libre administration des collectivités locales. La Cour devait déclarer irrecevable ce déclinatorioire de compétence dans un arrêt en date du 19 janvier 1989 estimant que la position qu'elle avait prise dans son arrêt en date du 30 juin 1988 sur la question de savoir si les pratiques dénoncées au Conseil entraient dans le champ de compétence de celui-ci avait un caractère définitif. A la suite de ce nouvel arrêt le conflit a été élevé et se trouve pendant devant le Tribunal des conflits. Par ailleurs, sont également pendants un pourvoi devant la Cour de Cassation et un recours devant le Conseil d'Etat.

Pour ne pas être déclarée irrecevable, une saisine doit comporter des éléments suffisamment probants suggérant que la pratique dénoncée est susceptible d'être visée par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance.

Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, les dispositions du troisième alinéa de l'article 6 du règlement intérieur du Conseil selon lequel « la saisine, dont l'objet doit être clairement précisé, comporte la mention des dispositions sur lesquelles la partie saisissante entend fonder sa demande... ».

En d'autres termes, doivent figurer dans la saisine les éléments permettant de penser que les entreprises ou organismes en cause ont constitué une entente au sens de l'article 7 de l'ordonnance ou ont abusé, au sens de l'article 8 de l'ordonnance, soit d'une position dominante, soit

de la situation de dépendance dans laquelle se trouverait la partie saisissante. En outre, doivent également figurer des éléments suggérant que la pratique de ces entreprises ou organismes est susceptible d'être anticoncurrentielle. Contrairement à ce que de trop nombreuses parties saisissantes semblent croire, de simples allégations ne sauraient être considérées comme des éléments suffisamment probants.

Le Conseil a observé dans plusieurs affaires qu'aucun élément probant de l'éventuelle existence d'une entente ou d'une situation de dépendance ne lui avait été fourni par la partie saisissante (14). Dans un autre cas (15), le Conseil a considéré que les éléments qui lui étaient fournis n'étaient pas suffisamment probants pour établir l'existence d'une entente susceptible d'être visée par les dispositions de l'article 7 en raison de l'absence d'autonomie de chacune des deux sociétés en cause par rapport à l'autre.

Mais, par ailleurs, il est nécessaire que soient fournis au Conseil des éléments attestant l'existence d'une pratique précise susceptible d'entraver la concurrence et émanant de l'entente ou de l'entreprise en situation de domination ou de dépendance.

Ainsi, comme il ressort de l'une des décisions d'irrecevabilité (16), il n'est pas suffisant de dénoncer simplement l'existence d'une entente, de se contenter de donner la qualité de ses membres et de souligner l'importance de leurs moyens. En effet, les ententes ne sont pas par nature prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance qui ne vise que les pratiques d'entente ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de limiter la concurrence. Il est donc nécessaire d'évoquer les raisons pour lesquelles des pratiques spécifiques de l'entente dénoncée pourraient affecter le jeu de la concurrence.

De même, dans cette décision, le Conseil a considéré que l'évocation de la qualité des membres d'un groupement ne constitue pas, en elle-même, un élément suffisamment probant de l'existence d'un éventuel abus de position dominante de ce groupement prohibé par l'article 8 de l'ordonnance.

II-A-4. - Les décisions en cas de formulation de griefs

En 1988, le Conseil a rendu vingt-deux décisions (17) dans des affaires dans lesquelles des griefs avaient été notifiés aux parties (contre quatorze en 1987). Les analyses

(14) Décision n° 88-D-05 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud » ; annexe n° 12, p. 26.

Décision n° 88-D-06 relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud » ; annexe n° 13, p. 27.

Décision n° 88-D-22 relative à une saisine émanant des établissements Saillard ; annexe n° 27, p. 57.

Décision n° 88-D-31 relative à une saisine de M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 36, p. 81.

(15) Décision n° 88-D-44 relative à une saisine émanant de la société coopérative Interpharma 62 ; annexe n° 48, p. 101.

(16) Décision n° 88-D-04 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France ; annexe n° 11, p. 25.

(17) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône) ; annexe n° 8, p. 19.

Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ; annexe n° 14, p. 28.

Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ; annexe n° 16, p. 33.

Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ; annexe n° 18, p. 41.

Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension ; annexe n° 21, p. 45.

Décision n° 88-D-19 relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives ; annexe n° 24, p. 49.

Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

du Conseil contenues dans ces décisions seront commentées plus loin, aussi se contentera-t-on ici de donner à leur propos quelques renseignements d'ordre général :

- huit de ces décisions ont été prises en formation plénière, huit en sections et six en commission permanente ;

- dix-huit des vingt-deux saisines concernant des affaires ayant donné lieu à notification de griefs émanaient du ministre chargé de l'économie, deux émanaient d'entreprises (18), une émanait d'une association de consommateurs (19) et une émanait d'une organisation professionnelle (20).

Par ailleurs, quatorze de ces décisions concernent des affaires dont la Commission de la concurrence avait été saisie et qui avaient été versées au rôle du Conseil lors de l'adoption de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (douze des saisines correspondantes émanaient du ministre chargé de l'économie, une d'une association de consommateurs et une d'une organisation professionnelle), cependant que huit autres concernent des affaires dont le Conseil a été directement saisi pendant l'année 1987 (par le ministre chargé de l'économie, pour six d'entre elles, et par des entreprises pour le reste).

Ces décisions concernent des pratiques relevées dans des domaines d'activité variés (distribution de produits hi-fi ou d'appareils photo, d'optique médicale, d'appareils d'audioprothèse, négoce de matériaux de construction, banque, assurances, transport, auto-écoles, boulangerie, confiserie, restauration), différents marchés de produits industriels (appareillage électrique, opercules en aluminium, traverses en bois, sel de déneigement, fil industriel), des marchés de produits destinés aux consommateurs (fil à coudre, papier à cigarettes), des marchés de bâtiment et de travaux publics.

II-A-5. - Les décisions en matière de demandes de mesures conservatoires

En 1988, le Conseil a pris dix-neuf décisions concernant des demandes de mesures conservatoires (contre seize en 1987). Quatre de ces décisions concernaient des demandes qui avaient été formulées à la fin de l'année 1987, cependant que les quinze autres concernent des demandes formulées durant l'année 1988.

Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain ; annexe n° 31, p. 66.

Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage ; annexe n° 32, p. 70.

Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

Décision n° 88-D-39 relative à une entente entre les fabricants de nougat de Montélimar ; annexe n° 44, p. 93.

Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique ; annexe n° 51, p. 103.

Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre ; annexe n° 54, p. 111.

(18) Saisine de Jean Chapelle concernant les pratiques commerciales de la société Philips, décision n° 88-D-47, annexe n° 51, p. 103, et saisine de la Société stéphanoise d'étanchéité concernant des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise, décision n° 88-D-49, annexe n° 53, p. 107.

(19) Saisine de l'Association F.O. Consommateurs concernant des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives, décision n° 88-D-19 ; annexe n° 24, p. 49.

(20) Saisine du Conseil national du commerce concernant le Groupement des cartes bancaires « CB », décision n° 88-D-37 ; annexe n° 42, p. 85.

Douze des dix-neuf décisions concernant des mesures conservatoires ont été prises par la commission permanente ; les sept autres ont été adoptées par des sections du Conseil.

Sur les dix-neuf décisions prises, treize sont des décisions de rejet des demandes formulées (21) et six sont des décisions de classement consécutives à des retraits de demandes (22).

Il est à noter que douze des décisions concernent des demandes formulées par des distributeurs éprouvant des difficultés dans leurs relations avec des producteurs (23), une demande formulée par un artisan (24), quatre demandes formulées par des producteurs (25), et deux demandes formulées par des syndicats professionnels (26).

(21) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

Décision n° 88-MC-03 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 57, p. 115.

Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec ; annexe n° 59, p. 117.

Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal ; annexe n° 60, p. 118.

Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société ISA-France ; annexe n° 61, p. 119.

Décision n° 88-MC-08 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda ; annexe n° 62, p. 120.

Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot ; annexe n° 64, p. 122.

Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 69, p. 126.

Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesure conservatoires présentées par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 70, p. 128.

Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

Décision n° 88-MC-19 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort ; annexe n° 73, p. 136.

(22) Décision n° 88-MC-04 relative aux demandes présentées par les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin ; annexe n° 58, p. 116.

Décision n° 88-MC-09 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le syndicat des fabricants et affineurs de fromage de Cantal (S.Y.F.A.C.) ; annexe n° 63, p. 121.

Décision n° 88-MC-12 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda ; annexe n° 66, p. 124.

Décision n° 88-MC-13 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle ; annexe n° 67, p. 124.

Décision n° 88-MC-14 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de l'Union des producteurs de films ; annexe n° 68, p. 125.

(23) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec ; annexe n° 59, p. 117.

Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société ISA-France ; annexe n° 61, p. 119.

Décision n° 88-MC-08 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda ; annexe n° 62, p. 120.

Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot ; annexe n° 64, p. 122.

Décision n° 88-MC-12 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda ; annexe n° 66, p. 124.

Décision n° 88-MC-13 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle ; annexe n° 67, p. 124.

Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 69, p. 126.

Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesures conservatoires présentées par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 70, p. 128.

Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

Décision n° 88-MC-19 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort ; annexe n° 73, p. 136.

(24) Décision n° 88-MC-03 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 57, p. 115.

Parmi les douze demandes émanant de distributeurs, six étaient le fait de trois entreprises pratiquant le discount, liées entre elles notamment par des liens personnels entre leurs dirigeants (Jean Chapelle, Seda, Semavem) ; huit des seize demandes de mesures conservatoires qui avaient été examinées par le Conseil en 1987 émanaient de ces mêmes trois entreprises qui, sur une période de deux ans, ont donc formulé quatorze des trente-cinq demandes de mesures conservatoires ayant donné lieu à une décision.

Les pratiques alléguées dans les demandes au fond qui accompagnaient les dix-neuf demandes de mesures conservatoires examinées par le Conseil en 1988 concernaient :

- des détournements de clientèle dont aurait été victime une entreprise en situation de dépendance (27) ;

- des prix anormalement bas émanant d'une entreprise dont il était allégué qu'elle détenait une position dominante (28) ;

- des partages de marché qui auraient limité l'exercice de la concurrence par une entreprise (29) ;

- des ententes de prix ou des pratiques destinées à imposer des prix minima de revente artificiellement élevés (30) ;

- des ruptures, qui auraient été abusives, de relations contractuelles entre des producteurs et des distributeurs (31) ;

- des pratiques de prix discriminatoires ou des refus de vente abusifs de la part de fournisseurs détenant une position dominante ou vis-à-vis desquels les distributeurs auraient été dans une situation de dépendance (32).

(25) Décision n° 88-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A. Brotte et Armenier ; annexe n° 56, p. 115.

Décision n° 88-MC-04 relative aux demandes présentées par les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin ; annexe n° 58, p. 116.

Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal ; annexe n° 60, p. 118.

Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

(26) Décision n° 88-MC-09 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le syndicat des fabricants et affineurs de fromage de Cantal (S.Y.F.A.C.) ; annexe n° 63, p. 121.

Décision n° 88-MC-14 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de l'Union des producteurs de films ; annexe n° 68, p. 125.

(27) Décision n° 88-MC-03 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 57, p. 115.

(28) Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal ; annexe n° 60, p. 118.

(29) Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

(30) Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 69, p. 126.

Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesure conservatoires présentées par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 70, p. 128.

Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

(31) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec ; annexe n° 59, p. 117.

Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société ISA-France ; annexe n° 61, p. 119.

Décision n° 88-MC-08 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda ; annexe n° 62, p. 120.

Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot ; annexe n° 64, p. 122.

(32) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société ISA-France ; annexe n° 61, p. 119.

Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 69, p. 126.

Ces deux dernières pratiques sont cependant les plus fréquemment invoquées puisqu'elles se retrouvent dans neuf des demandes qui n'ont pas fait l'objet d'un désistement.

Le Conseil a toujours considéré que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance, qui lui permettent de prendre des mesures conservatoires avant tout examen au fond de l'affaire, devaient être utilisées avec une grande prudence.

L'examen d'une affaire au fond prend nécessairement plusieurs mois afin que puisse se dérouler la procédure pleinement contradictoire prévue à l'article 18 de l'ordonnance. Pendant ce délai, les pratiques dont est saisi le Conseil, pratiques qui n'ont pas encore été qualifiées par lui, peuvent se poursuivre. Il peut alors arriver que la poursuite de ces pratiques entraîne des conséquences graves et irréparables au mécanisme concurrentiel.

Ainsi, une pratique de prédation mise en œuvre par une entreprise ayant une position dominante sur un marché, ou par des entreprises en entente, peut avoir pour conséquence la ruine définitive de ses concurrents, avant même que le Conseil ait eu la possibilité de la déclarer prohibée par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance et de la sanctionner. Dans ces conditions, la décision du Conseil, quand elle interviendra, n'aura guère d'efficacité puisque la possibilité de rétablissement de la concurrence aura structuellement disparu.

S'il importe donc que, dans certains cas, le Conseil puisse intervenir en « gelant » une situation afin d'éviter qu'une pratique très vraisemblablement anticoncurrentielle porte une atteinte immédiate et difficilement réversible ou même irréversible au mécanisme concurrentiel, il n'en reste pas moins que l'utilisation de cette faculté d'intervention doit rester strictement limitée afin qu'elle ne débouche pas sur un interventionnisme injustifié et contradictoire avec l'esprit de l'ordonnance.

En application de ces principes, lorsqu'il est saisi d'une demande de mesures conservatoires, le Conseil examine d'abord si la pratique qui est dénoncée dans la saisine au fond qui accompagne cette demande, ou à laquelle elle se réfère, est susceptible d'entrer dans son champ de compétence. L'existence d'une saisine au fond qui n'est pas manifestement irrecevable et qui, après instruction, donnera lieu à une décision du Conseil, est, en effet, nécessaire pour que la mesure conservatoire éventuellement ordonnée garde un caractère provisoire.

Par exemple, lors de l'examen de demandes de mesures conservatoires, le Conseil a considéré que les clauses d'un contrat d'agent commercial distributeur d'un produit de marque (33) ou les clauses d'une convention de distribution exclusive étaient susceptibles d'affecter le marché et, de ce fait, d'entrer dans le champ du titre III de l'ordonnance. De même, il a considéré qu'à les supposer établies des pratiques discriminatoires mises en œuvre par un grossiste disposant de l'exclusivité de la distribution d'une marque (34), des refus de vente liés à un engagement de répartition géographique du marché mondial entre deux sociétés (35), la diffusion de prix identiques de revente par les membres d'un groupement d'achat ainsi que l'exclusion d'un membre de ce groupement qui ne respecterait pas la discipline commune (36) constituaient des pratiques susceptibles d'entrer dans le champ du titre III de l'ordonnance.

A l'inverse, à l'occasion de l'examen de deux demandes de mesures conservatoires présentées par les mêmes requé-

rants (37), le Conseil a estimé qu'il n'entrerait pas dans son champ de compétence de faire respecter une décision de justice. Dans les mêmes affaires, il a également estimé que le fait pour un producteur de cesser d'appliquer à un distributeur les conditions de vente exceptionnelles qu'il lui avait consenties à titre provisoire et de lui laisser le choix entre l'application de ses conditions générales de vente ou l'application de conditions particulières auxquelles le distributeur pouvait prétendre en exécution d'un jugement d'un tribunal de commerce ne pouvait être considéré comme une pratique susceptible d'être visée par les dispositions du titre III de l'ordonnance. Dès lors, les demandes de mesures conservatoires formulées sur le fondement de ces éléments devaient être rejetées.

Lorsque les pratiques alléguées sont susceptibles d'entrer dans le champ de compétence du Conseil, celui-ci peut être conduit à s'interroger sur le point de savoir si des éléments dont il dispose lui permettent de présumer que ces pratiques ont été effectivement mises en œuvre. Ainsi, par exemple, dans plusieurs affaires dans lesquelles des entreprises demandaient des mesures conservatoires pour faire cesser des refus de vente qui leur auraient été opposés par des fournisseurs (38), le Conseil a estimé que ces entreprises n'apportaient aucun élément établissant qu'elles avaient effectivement été l'objet de refus de vente ou même dans certains cas de retards de livraison.

Lorsqu'il est valablement saisi au fond de pratiques susceptibles d'entrer dans le champ du titre III de l'ordonnance, le Conseil doit se poser la question de savoir s'il dispose d'éléments suffisants pour envisager la possibilité d'accorder des mesures conservatoires. Cette question se décompose elle-même en deux sous-questions : les pratiques dont le Conseil est valablement saisi sont-elles de la nature de celles qui peuvent justifier une demande de mesures conservatoires ? A supposer la réponse à cette première sous-question positive, ces pratiques sont-elles de nature à engendrer une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, au secteur ou à l'entreprise en cause ?

La première sous-question se pose en raison du fait que si le Conseil peut être valablement saisi d'une pratique qui n'est qu'éventuellement illicite, une condition nécessaire pour qu'il puisse accorder des mesures conservatoires est que le dossier constitué comporte, dès le dépôt de la demande de mesures conservatoires de très fortes présomptions du caractère illicite des pratiques dénoncées.

Tel a été le cas lors de l'examen d'une demande de mesures conservatoires émanant d'un distributeur de photocopieurs à l'encontre d'un fournisseur qui avait réorganisé son réseau de distribution. Dans cette affaire, le demandeur souhaitait le maintien d'avantages tarifaires qui lui avaient été consentis dans le passé en tant que grossiste par rapport aux conditions octroyées aux détaillants ainsi que la cessation de refus de vente qui lui auraient été opposés. Le Conseil a tout d'abord noté que si l'appréciation des conditions dans lesquelles un fournisseur rompt ses liens contractuels avec un distributeur lorsqu'il décide de réorganiser son réseau de distribution relève normalement du juge du contrat, il pouvait cependant être valablement saisi de la situation ainsi créée si la modification du système de distribution était de nature à avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8. Le Conseil a ensuite considéré qu'au cas d'espèce, il ne pouvait pas exclure de telles incidences et qu'ainsi la saisine n'était pas irrecevable. Mais il a également considéré que le fait pour le producteur de décider d'appliquer à la partie demanderesse les conditions générales qu'il consentait à tous ses distributeurs, qu'ils soient grossistes, semi-grossistes ou détaillants, n'était pas à l'évidence anticoncurrentiel et que, par ailleurs, les restrictions quantitatives dont se plaignait la partie saisissante pouvaient, au cas d'espèce, résulter de

Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

Décision n° 88-MC-19 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort ; annexe n° 73, p. 136.

(33) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

(34) Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec ; annexe n° 59, p. 117.

(35) Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

(36) Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 69, p. 126.

(37) Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

(38) Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesure conservatoires présentées par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 70, p. 128.

considérations techniques qui n'étaient pas nécessairement anticoncurrentielles. Dès lors, le Conseil a considéré que les conditions d'application de l'article 12 de l'ordonnance n'étaient pas réunies (39).

De la même façon, dans deux autres décisions concernant des demandes de mesures conservatoires d'un autre distributeur, le Conseil a estimé qu'en l'état du dossier qui lui était fourni et sous réserve d'une instruction au fond, il n'était pas manifeste qu'un système de répartition de la pénurie mis au point par un fournisseur entravait la concurrence plus qu'un autre système souhaité par la partie requérante (40).

La seconde sous-question est celle de savoir si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à la partie demanderesse, au secteur ou à l'économie générale.

Trop fréquemment, des entreprises saisissent le Conseil et demandent des mesures conservatoires sans fournir aucun élément, autre que de pures allégations, permettant de penser qu'elles subissent une atteinte grave du fait de la pratique qu'elles dénoncent. Tel a été le cas, au moins pour certaines des pratiques évoquées, dans cinq des demandes examinées pendant l'année 1988 (41).

Dans l'une de ces affaires (42), par exemple, un distributeur demandait qu'il soit mis fin à des refus de vente qui lui étaient opposés par un producteur disposant d'une position dominante. La partie saisissante alléguait qu'indépendamment de sa répercussion financière directe sur son activité (qui était mince), ces refus de vente étaient de nature à porter atteinte à son image de marque en lui interdisant d'offrir à sa clientèle le produit considéré. Le Conseil a cependant considéré que cette affirmation n'était corroborée par aucune des pièces du dossier. En outre, il a noté que le fournisseur avait proposé au distributeur de lui livrer les quantités demandées, à un prix quelque peu supérieur à celui auquel ce dernier prétendait, de telle sorte que le distributeur aurait pu se maintenir sur le marché du produit en cause s'il estimait cette activité nécessaire à son image de marque.

Le Conseil avait déjà eu l'occasion de dire dans son rapport annuel pour l'année 1987 que l'atteinte portée à l'entreprise devait être appréciée par rapport à la situation financière de celle-ci.

En 1988, le Conseil a précisé sa pensée en observant, dans trois de ses décisions, que le fait pour la partie requérante de se borner à invoquer un simple manque à gagner ne constituait pas en lui-même la preuve d'une atteinte grave au sens de l'article 12 de l'ordonnance.

Ainsi, dans une affaire un producteur se contentait d'invoquer un manque à gagner résultant, selon lui, de l'abus de position dominante d'une autre entreprise qui aurait pratiqué des prix trop bas sur des produits concurrents des siens. Le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi que le demandeur se trouvait dans une situation de danger grave et immédiat (43).

(39) Décision n° 88-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société ISA-France ; annexe n° 61, p. 119.

(40) Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

(41) Décision n° 88-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.) ; annexe n° 55, p. 114.

Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot ; annexe n° 64, p. 122.

Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

Décision n° 88-MC-16 relative à deux demandes de mesure conservatoires présentées par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ; annexe n° 70, p. 128.

Décision n° 88-MC-19 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort ; annexe n° 73, p. 136.

(42) Décision n° 88-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot ; annexe n° 64, p. 122.

(43) Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal ; annexe n° 60, p. 78.

Dans une autre affaire dans laquelle une entreprise se plaignait de pressions qu'aurait exercées l'un de ses distributeurs pour inciter d'autres distributeurs à ne pas vendre les produits qu'elle fabriquait, le Conseil a estimé notamment que « le manque à gagner qu'évoque la partie demanderesse du fait de ses difficultés à trouver des distributeurs... ne saurait être considéré comme un danger grave et immédiat nécessitant des mesures d'urgence de la nature de celles qui sont prévues à l'article 12 de l'ordonnance » (44).

Dans d'autres cas, lorsque la partie demanderesse ne se borne pas à alléguer un manque à gagner mais qu'elle fournit des documents à l'appui de son allégation selon laquelle elle serait en situation de danger grave et immédiat, le Conseil se prononce sur la valeur probante des éléments qui lui sont présentés.

Ainsi, lors de l'examen d'une demande de mesures conservatoires présentée, à la mi-octobre 1988, par un distributeur, le Conseil a considéré que les éléments joints à sa demande, et qui se limitaient à la présentation d'un décompte de résultats pour l'année 1986-1987 ainsi qu'à une situation provisoire sommaire au 30 septembre 1988, n'établissaient nullement que sa situation financière était grave, compte tenu, notamment, du fait qu'une part importante de son activité était la revente à faible marge à des sociétés avec lesquelles il avait des liens étroits (45).

De même, lors de l'examen d'une autre demande de mesures conservatoires (46), dans laquelle un artisan carrossier dénonçait des pratiques d'un cabinet d'expert et faisait état d'une érosion de sa clientèle se traduisant par une baisse de son chiffre d'affaires, le Conseil a considéré que l'estimation prévisionnelle qu'il présentait à l'appui de son allégation n'établissait pas que la pratique dénoncée lui causait une atteinte grave.

Enfin, le Conseil a, pendant l'année 1988, eu l'occasion de rappeler que, pour qu'une demande de mesures conservatoires puisse être accueillie, l'atteinte causée par la pratique dénoncée devait être non seulement grave mais encore immédiate.

Ainsi, en règle générale, le Conseil considère que les conditions d'application de l'article 12 de l'ordonnance ne sont pas réunies lorsque la partie demanderesse dénonce une pratique qui pourrait éventuellement être mise en œuvre dans un futur indéterminé (mais qui n'a pas été mise en œuvre au moment où la demande est formulée). Dans de tels cas, en effet, et quelle que soit l'atteinte que pourrait provoquer la pratique, cette atteinte n'est pas immédiate.

Un cas de ce type s'est présenté lors de l'examen par le Conseil d'une demande de mesures conservatoires formulée par un producteur de lasers pour la recherche scientifique (47) qui se fournissait en modules et composants indispensables à ses fabrications auprès d'un autre producteur de lasers. L'entreprise demanderesse se plaignait de retards de livraisons et faisait valoir que le dommage qu'elle subirait du fait de ces retards deviendrait grave s'ils augmentaient. Le Conseil a, cependant, estimé qu'aucun élément du dossier ne permettait de penser que le fournisseur envisageait d'augmenter ses délais de livraison.

De même, si la pratique dénoncée a été mise en œuvre avant la formulation de la demande de mesures conservatoires mais que l'atteinte qui résulterait de sa poursuite n'a qu'un caractère éventuel, le Conseil estime que les conditions d'application de l'article 12 ne sont pas réunies.

(44) Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

(45) Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem ; annexe n° 71, p. 130.

Décision n° 88-MC-18 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda ; annexe n° 72, p. 133.

(46) Décision n° 88-MC-03 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier ; annexe n° 57, p. 115.

(47) Décision n° 88-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc ; annexe n° 65, p. 123.

Ainsi, par exemple (48), un producteur détenant un brevet sur des raccords électrosoudables de tuyaux de gaz ayant, à partir de 1985, changé de concessionnaire exclusif, le distributeur écarté avait saisi le Conseil et demandé des mesures conservatoires. Il alléguait que la perte des marchés GDF de raccords électrosoudables risquait d'entraîner son exclusion de la totalité des marchés GDF et que l'atteinte à ses intérêts financiers était donc grave. Le Conseil a cependant observé que le chiffre d'affaires et le résultat net du distributeur avaient progressé depuis 1985 de telle sorte que l'atteinte qu'il alléguait n'était pas avérée et ne pouvait être considérée comme immédiate.

Dans le même ordre d'idée, dans une affaire (49) dans laquelle un distributeur se plaignait d'une menace d'exclusion d'un groupement d'achat auquel il appartenait et qui lui permettait de bénéficier de prix d'achats avantageux, le Conseil a constaté que l'organe compétent pour recommander l'exclusion du distributeur à l'assemblée générale du groupement, s'il avait convoqué le distributeur, n'avait, en revanche, pris aucune résolution au jour de l'examen de l'affaire. Dans ces conditions, il a estimé que le risque de voir le groupement cesser ses livraisons au distributeur en cause du fait de son exclusion n'avait qu'un caractère éventuel et ne pouvait servir de base au prononcé de mesures conservatoires, celles-ci n'étant applicables qu'en présence d'une atteinte immédiate appelant des mesures d'urgence.

• •

Les divers types de décisions sus-mentionnées peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la Cour d'appel de Paris en vertu des dispositions de la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987.

En 1988, quinze des soixante-huit décisions contentieuses du Conseil ont fait l'objet d'un ou de plusieurs recours.

En premier lieu, trois des neuf décisions d'irrecevabilité prises par le Conseil en 1988 ont fait l'objet de recours. La cour d'appel de Paris a annulé l'une de ces décisions pour un motif de procédure (50). Par ailleurs, elle a réformé, dans les conditions précédemment indiquées, la décision d'irrecevabilité de la saisine émanant de la S.A.E.D.E. (51). Enfin, elle a confirmé la troisième décision d'irrecevabilité. Cette dernière décision concernait une saisine présentée par une personne qui, si elle avait eu dans le passé la qualité d'entreprise du secteur considéré, ne l'avait plus au moment où elle avait saisi le Conseil (52).

En deuxième lieu, des recours ont été formés contre neuf des vingt-deux décisions concernant des affaires dans lesquelles des griefs avaient été notifiés. Au moment de la rédaction du présent rapport, la Cour ne s'était pas prononcée sur les recours concernant quatre de ces décisions. Par ailleurs, le recours contre l'une de ces décisions avait donné lieu à un désistement (53). La Cour d'appel a confirmé deux des autres décisions concernant, d'une part, des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de divers marchés publics et privés (54) et, d'autre part, des pratiques relevées

dans le secteur de la messagerie-groupage (55) ; elle a confirmé au fond la troisième décision qui concernait des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite automobile (56) mais a réformé la décision pour ce qui concerne les sanctions pécuniaires infligées à certaines auto-écoles car ces sanctions étaient supérieures à 5 p. 100 du chiffre d'affaires de ces entreprises ; enfin, elle a réformé sur le fond la dernière décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique (57) estimant que la participation de celle des entreprises en cause qui avait formé un recours (la société Monolit) aux pratiques anticoncurrentielles relevées n'était pas établie.

En troisième lieu, des recours ont été formés contre trois des dix-neuf décisions prises à la suite de demandes de mesures conservatoires. La Cour d'appel de Paris a confirmé la décision du Conseil dans un cas (58), a rejeté un autre de ces recours pour assignation tardive (59) et a réformé la décision du Conseil par laquelle celui-ci avait refusé d'accorder des mesures conservatoires à la S.A.E.D.E. (60).

Au total, depuis la création du Conseil, des recours ont été formés contre trente-trois des cent trente-cinq décisions prises par le Conseil.

Au moment de l'adoption du présent rapport :

- les recours formés contre quatre de ces décisions étaient pendants et les demandeurs au recours contre trois autres décisions s'étaient désistés ;
- trois décisions d'irrecevabilité avaient été confirmées et trois autres réformées ou annulées ;
- six décisions rejetant des demandes de mesures conservatoires avaient été confirmées et une avait été réformée ;
- huit décisions concernant des pratiques anticoncurrentielles avaient été confirmées ; pour quatre autres décisions la Cour avait réformé les sanctions infligées par le Conseil (elle avait aggravé la sanction dans un cas et diminué des sanctions dans les trois autres cas) ; enfin, une décision avait été réformée au fond.

Au total, les recours formés contre dix-sept des vingt-six décisions dont la Cour d'appel a eu à connaître avaient été rejetés.

II-B. - Les avis

Comme il a été rappelé dans le rapport annuel du Conseil pour l'année 1987, les attributions consultatives qui lui sont dévolues sont variées.

On les rappellera brièvement ici.

En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance, le Gouvernement ne peut réglementer les prix dans un secteur où la concurrence est limitée en raison soit de situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, que par un décret en Conseil d'Etat pris après consultation du Conseil de la concurrence.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance imposent au Gouvernement de consulter le Conseil sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restric-

(48) Décision n° 88-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec : annexe n° 59, p. 117.

(49) Décision n° 88-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing : annexe n° 69, p. 126.

(50) Décision n° 88-D-04 relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France : annexe n° 11, p. 25.

(51) Décision n° 88-D-24 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la Société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.) : annexe n° 29, p. 61.

(52) Décision n° 88-D-34 relative à une saisine de M. Yves Mignot : annexe n° 39, p. 83.

(53) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône) : annexe n° 8, p. 19.

(54) Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes : annexe n° 30, p. 62.

(55) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage : annexe n° 32, p. 70.

(56) Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain : annexe n° 31, p. 66.

(57) Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension : annexe n° 21, p. 45.

(58) Décision n° 88-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Metal : annexe n° 60, p. 118.

(59) Décision n° 88-MC-17 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem : annexe n° 71, p. 130.

(60) Décision n° 88-D-24 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la Société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.) : annexe n° 29, p. 61.

tions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones, d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Enfin, s'il entend contrôler un projet de concentration ou une concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, le ministre chargé de l'économie doit préalablement saisir le Conseil pour avis en application des dispositions de l'article 42 de l'ordonnance.

Mais, par ailleurs, diverses autres personnes peuvent également saisir le Conseil pour avis.

Ainsi, l'article 5 de l'ordonnance permet aux commissions parlementaires de consulter le Conseil sur les propositions de loi ainsi que sur toute question concernant la concurrence. Ce même article permet au ministre chargé de l'économie et aussi à diverses personnes morales (collectivités territoriales, organisations professionnelles et syndicales, organisations de consommateurs agréées, chambres d'agriculture, chambres de commerce et d'industrie, chambres de métiers) pour ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge de demander l'avis du Conseil sur toute question de concurrence.

Enfin, aux termes de l'article 26 de l'ordonnance, le Conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 de l'ordonnance et relevées dans les affaires dont elles sont saisies.

Les dix-huit avis adoptés par le Conseil en 1988 se répartissent comme suit :

- trois concernaient des projets de réglementation de prix et correspondaient à des demandes du Gouvernement en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance (61) ;
- quatre ont porté sur des projets de textes réglementaires susceptibles de limiter la concurrence (62) ;
- deux concernaient des projets de concentration (63) ;
- deux ont été rendus sur la demande de juridiction (64) ;
- sept ont été pris en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance.

L'un de ces sept avis correspondait à une demande émanant d'une collectivité territoriale (65), cinq de ces avis cor-

respondaient à des demandes formulées par des organisations professionnelles (66).

Enfin le dernier avis correspondait à une demande d'une organisation de consommateurs (67).

L'analyse des positions du Conseil sur les questions qui peuvent surgir soit à l'occasion d'une demande d'avis, soit à propos d'une affaire contentieuse sera présentée dans la troisième partie de ce rapport et on se limitera ici à l'examen des thèmes spécifiquement développés dans les demandes d'avis.

II-B-1. - Les avis rendus en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance

En deux occasions qui concernaient des demandes d'avis présentées par des organisations professionnelles (68) et dans lesquelles ces organisations demandaient au Conseil d'examiner des documents contractuels émanant d'entreprises nommément désignées, le Conseil a rappelé qu'il ne peut, en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance, se prononcer sur des questions intéressant directement une entreprise déterminée. De telles questions ne peuvent être traitées que dans le cadre d'une procédure contradictoire qui n'est pas applicable à ce type d'avis.

En revanche, les dispositions susmentionnées permettent au Conseil de se prononcer sur des questions d'ordre général concernant la concurrence et qui se posent soit dans un secteur donné soit dans plusieurs secteurs.

Deux des avis rendus pendant l'année 1988 concernaient les modalités et les conséquences sur la concurrence de l'intervention réglementaire dans l'organisation de certains marchés locaux ; deux autres avis concernaient les conditions de la concurrence sur des marchés sur lesquels les offreurs bénéficiaient de statuts différents ; enfin l'un des avis traitait des conséquences de clauses de non-concurrence sur le fonctionnement de la concurrence.

Dans ses deux avis concernant la réglementation de marchés locaux et qui portaient l'un sur le règlement de la poissonnerie municipale de Caen (69) et l'autre sur l'arrêté réglementant le marché de détail de la ville de Chelles (70), le Conseil a considéré qu'il lui appartenait, lorsqu'il y était invité conformément aux dispositions de l'article 5, de donner son avis sur les conséquences qu'une réglementation municipale pouvait avoir sur la concurrence et ce « sous réserve de l'appréciation souveraine du juge compétent pour sanctionner l'éventuelle illégalité d'un règlement administratif ».

Dans ces deux avis, le Conseil a eu à porter une appréciation sur des clauses qui, selon des modalités différentes, limitaient l'accès de certains opérateurs au marché local considéré. Dans le cas de la poissonnerie de Caen, le règlement municipal distinguait deux catégories de vendeurs agréés dont l'une ne pouvait vendre que des produits en

(61) Deux de ces avis ont été publiés avec les décrets correspondants conformément aux dispositions de l'article 10 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Ces avis figurent en annexe au présent rapport :

Avis n° 88-A-03 relatif à un projet de décret réglementant les prix à Saint-Pierre-et-Miquelon ; annexe n° 78, p. 146.

Avis n° 88-A-04 relatif à un projet de décret réglementant les prix dans les départements d'outre-mer ; annexe n° 79, p. 147.

Le troisième avis concerne un projet de décret qui n'a pas encore été publié et ne figure donc pas en annexe à ce rapport.

On trouvera par ailleurs un avis qui avait été rendu par le Conseil en 1987 mais n'était pas publiable au moment de la publication du rapport annuel 1987 :

Avis n° 87-A-08 relatif à la réglementation des prix de l'électricité ; annexe n° 76, p. 141.

(62) Trois des textes sur lesquels l'avis du Conseil a été sollicité en application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n'avaient pas été adoptés au moment de la rédaction de ce rapport. Les avis correspondants ne figurent donc pas en annexe à celui-ci.

Seul figure l'avis n° 88-A-08 relatif au projet d'arrêté fixant les caractéristiques des laits infantiles dont la distribution est réservée aux pharmaciens en application de l'article L. 512-6^o du code de la santé publique ; annexe n° 82, p. 152.

(63) Avis n° 88-A-05 du Conseil de la concurrence relatif à la prise de participation du groupe Ferruzzi au capital de la société Saint-Louis S.L.B. ; annexe n° 80, p. 149.

Avis n° 88-A-09 du Conseil de la concurrence relatif au projet de constitution de la filiale commune Cotelec par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive ; annexe n° 83, p. 154.

(64) En application des dispositions du dernier alinéa de l'article 26 de l'ordonnance, les avis du Conseil rendus à la demande de juridictions peuvent être publiés après le non-lieu ou le jugement. Ni l'une ni l'autre des affaires à propos desquelles le Conseil a émis un avis n'ayant donné lieu à un jugement au fond à la date de rédaction de ce rapport, les avis correspondants ne peuvent figurer en annexe. En revanche un avis adopté en 1987 figure en annexe, l'affaire ayant été jugée en 1988 (Avis n° 87-A-03 relatif à des pratiques sur le marché du veau ; annexe n° 74, p. 137).

(65) Avis n° 88-A-06 relatif au règlement de la poissonnerie municipale de Caen ; annexe n° 81, p. 150.

(66) Avis n° 88-A-12 relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A. ; annexe n° 84, p. 156.

Avis n° 88-A-13 relatif à la situation résultant pour les chirurgiens-dentistes libéraux de la région Lens-Bethune de la coexistence de deux régimes de sécurité sociale ; annexe n° 85, p. 157.

Avis n° 88-A-14 relatif à des documents concernant le calcul des prix dans le secteur du bâtiment, élaborés et diffusés par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques ; annexe n° 86, p. 159.

Avis n° 88-A-15 relatif à la concurrence entre les services techniques de l'Etat et les cabinets privés d'ingénierie vis-à-vis des collectivités locales et de leurs groupements ; annexe n° 87, p. 161.

Avis n° 88-A-18 relatif à une question posée par la fédération Flandre-Artois des syndicats de négociants en vins et spiritueux en gros ; annexe n° 89, p. 166.

(67) Avis n° 88-A-16 relatif à des questions posées par l'Union fédérale des consommateurs de Seine-et-Marne sur certaines dispositions de l'arrêté réglementant le marché de détail de la ville de Chelles ; annexe n° 88, p. 164.

(68) Avis n° 88-A-12 relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A. ; annexe n° 84, p. 156.

Avis n° 88-A-18 relatif à une question posée par la fédération Flandre-Artois des syndicats de négociants en vins et spiritueux en gros ; annexe n° 89, p. 166.

(69) Avis n° 88-A-06 relatif au règlement de la poissonnerie municipale de Caen ; annexe n° 81, p. 150.

(70) Avis n° 88-A-16 relatif à des questions posées par l'Union fédérale des consommateurs de Seine-et-Marne sur certaines dispositions de l'arrêté réglementant le marché de détail de la ville de Chelles ; annexe n° 88, p. 164.

provenance du littoral du Calvados et de la Manche et l'autre n'avait aucune limitation dans ses capacités d'approvisionnement. Dans le cas du marché de détail de Chelles, les règles d'attribution des places combinaient plusieurs critères (type de fréquentation du marché et mode de vente choisi par l'entreprise, ancienneté de la demande, nature des produits vendus, etc.) mais prévoyaient également que les proches parents des titulaires de place pouvaient bénéficier d'une bonification d'ancienneté, exclusivement liée à leur lien de parenté avec celui-ci, leur donnant une priorité sur les postulants inscrits sur la liste d'attente souvent depuis de nombreuses années.

Le Conseil a d'abord considéré que si, en règle générale, le plein exercice de la concurrence suppose que l'accès au marché soit ouvert à toutes les personnes qui le souhaitent, un tel principe ne pouvait toujours être appliqué strictement à des marchés qui se déroulaient sous la responsabilité d'une personne publique dans un lieu physiquement circonscrit. Sans donc remettre en cause le principe selon lequel un nombre limité d'opérateurs pouvaient être sélectionnés pour organiser un marché municipal, le Conseil a cependant estimé que l'autorité compétente se devait d'être particulièrement vigilante dans ses modalités de choix. En particulier, il a estimé qu'une telle autorité, d'une part, ne pouvait opérer sa sélection dans des conditions qui ne garantiraient pas la plus grande égalité d'accès au marché entre les candidats (cas du marché de Chelles), et, d'autre part, ne pouvait imposer des conditions d'agrément discriminatoires et injustifiées à certains opérateurs de nature à fausser la concurrence entre l'ensemble des entreprises agréées (cas de la poissonnerie municipale de Caen).

Par ailleurs, dans deux de ses avis rendus sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance, le Conseil a eu à connaître du fonctionnement de marchés sur lesquels intervenaient des opérateurs soumis à des contraintes différentes en raison de dispositions législatives ou réglementaires.

A la demande du syndicat départemental des chirurgiens-dentistes du Pas-de-Calais et de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes, le Conseil a eu à se prononcer sur les conséquences de certaines modalités de fonctionnement du régime spécial de sécurité sociale dans les mines (71).

Dans cette affaire, le Conseil a constaté que coexistaient sur le marché deux catégories d'opérateurs dont les conditions économiques d'exploitation étaient fondamentalement différentes : d'une part, les cabinets dentaires créés et financés par les sociétés de secours minières et employant des dentistes salariés du régime minier et, d'autre part, les cabinets dentaires libéraux, dont certains pouvaient être agréés par l'Union régionale des sociétés de secours minières. Les assurés sociaux du régime général peuvent s'adresser indifféremment à l'un ou l'autre de ces deux types de cabinets mais ils ne bénéficient du système du tiers payant que s'ils choisissent de se faire soigner dans un cabinet du régime minier ou agréé par celui-ci. Par ailleurs, les assurés sociaux du régime minier, s'ils veulent bénéficier des avantages spécifiques à ce régime ne peuvent se faire soigner dans les cabinets libéraux.

Le Conseil, tout en reconnaissant que ce système permettait au cabinets dentaires minières d'offrir aux patients des avantages que ne pouvaient proposer les cabinets libéraux non agréés, a estimé que la situation de fait observée résultait de l'application de textes législatifs posant les principes fondamentaux de l'organisation de la sécurité sociale et dépassant les données ordinaires d'appréciation des règles de la concurrence sur un marché.

La demande soumise au Conseil par la Chambre des ingénieurs-conseils de France sur le problème de la concurrence des services techniques de l'Etat vis-à-vis de l'ingénierie privée pour les marchés d'études et de travaux des collectivités locales (72) concernait un problème voisin de celui qui vient d'être exposé.

(71) Avis n° 88-A-13 relatif à la situation résultant pour les chirurgiens-dentistes libéraux de la région Lens-Béthune de la coexistence de deux régimes de sécurité sociale : annexe n° 85, p. 157.

(72) Avis n° 88-A-15 relatif à la concurrence entre les services techniques de l'Etat et les cabinets privés d'ingénierie vis-à-vis des collectivités locales et de leurs groupements : annexe n° 87, p. 161.

En matière d'ingénierie, les collectivités locales peuvent faire appel soit à des cabinets privés soit, en application de dispositions législatives, aux services de l'Etat. Ces deux types d'opérateurs, comme dans le cas précédent, sont soumis à des contraintes économiques différentes. D'un côté, les cabinets privés, qui recherchent leur équilibre financier, sont, depuis 1973, libres de proposer les prix qui leur semblent appropriés ; de l'autre, les ingénieurs de l'Etat, qui n'ont pas les mêmes contraintes que les opérateurs privés, ne peuvent proposer leurs services qu'à des prix réglementés et inférieurs de 25 à 30 p. 100 à ceux pratiqués couramment par les cabinets privés.

Le Conseil, prenant acte de l'existence de dispositions législatives et réglementaires permettant aux fonctionnaires des services de l'Etat d'être des prestataires de service des collectivités locales, a analysé les conséquences de ces dispositions du point de vue du fonctionnement du marché considéré en envisageant successivement la situation des clients et celle des opérateurs. Il a noté que la situation n'était pas défavorable pour les collectivités locales dans la mesure où la distorsion créée, en exacerbant la concurrence sur le marché, ne pouvait qu'accroître le rapport qualité-prix des prestations qui leur étaient proposées. Mais, par ailleurs, il a observé que, cette distorsion ne permettant pas aux cabinets privés de retirer tout le bénéfice possible de leurs efforts de compétitivité, le fonctionnement du marché ne pouvait correspondre pour eux à ce qui aurait résulté du libre jeu des offres et des demandes sans intervention des agents de l'Etat.

Dans les deux avis ci-dessus mentionnés, le Conseil a implicitement adopté l'idée selon laquelle l'intervention de la puissance publique sur les marchés concernés, si elle mettait nécessairement les offreurs de services dans des conditions inégales, n'avait pas forcément pour conséquence de rendre le fonctionnement du marché inapte à répondre efficacement aux aspirations des consommateurs dans la mesure où elle ne limitait ni la capacité d'entrée des opérateurs ni l'autonomie de leurs décisions ni l'incitation de chacun d'eux à améliorer ses performances.

Enfin, dans son avis relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A. (73), le Conseil a répondu à une question concernant les conditions dans lesquelles une clause de non-concurrence limitée dans le temps et dans l'espace et applicable à des locataires gérants d'entreprises d'auto-écoles en cas de cessation de leur bail pouvait être considérée comme licite.

Le Conseil a estimé qu'une clause de non-concurrence de cette nature ne constituait pas nécessairement, en elle-même, une convention ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché. En effet, l'objet de telles clauses est en principe d'engager le gérant libre à laisser au bailleur la totalité de la valeur commerciale de l'entreprise gérée. Par ailleurs, du point de vue des effets, si de telles clauses interdisent aux anciens locataires-gérants de créer une nouvelle entreprise sur le même marché ou sur un marché voisin, elles ne créent aucun obstacle à l'arrivée de nouveaux offreurs sur lesdits marchés. En d'autres termes et comme l'a souligné le Conseil, les effets individuels de clauses de non-concurrence de cette nature entre deux personnes n'ont pas nécessairement d'incidence directe sur le fonctionnement global de marchés dont l'accès reste libre.

Si donc les clauses de non-concurrence du type de celle soumise pour avis au Conseil ne sont pas, par principe, visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, il reste que, dans des cas particuliers, certaines d'entre elles pourraient avoir un effet anticoncurrentiel. Seul, dès lors, l'examen des circonstances de fait propres au marché sur lequel une clause déterminée est mise en œuvre permettrait de dire si elle est ou non illicite au regard du titre III de l'ordonnance.

(73) Avis n° 88-A-12 relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A. : annexe n° 84, p. 156.

II-B-2. - Les avis rendus en application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance

Dans son avis relatif à un projet d'arrêté concernant la distribution des laits infantiles (74), le Conseil a précisé certains des critères qu'il utilise pour analyser les textes qui lui sont soumis en application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance.

De façon générale, il considère que la concurrence doit jouer aussi pleinement que possible en application des principes mêmes posés par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Dès lors, et lorsque le projet de texte réglementaire qui lui est soumis est effectivement susceptible de limiter la concurrence, il examine la question de savoir si la restriction de concurrence qu'il apporte est strictement justifiée par les motifs d'intérêt général contenus dans les dispositions législatives sur la base desquelles il doit être pris.

Lorsqu'il lui apparaît, soit que le texte ne peut être justifié par un motif d'intérêt général, soit qu'il va au-delà de ce que ce motif exige, le Conseil émet un avis défavorable au projet de texte ou à certaines dispositions de celui-ci. Conformément aux dispositions de l'ordonnance, si le Gouvernement entend passer outre, il publie l'avis du Conseil avec le texte qu'il a adopté.

C'est ainsi que dans le cas de la distribution des aliments lactés diététiques pour nourrissons, le Conseil a donné un avis partiellement défavorable au projet et, l'arrêté ayant été pris, le texte de l'avis correspondant a été publié. Son étude permet de comprendre la façon dont le Conseil met en œuvre les principes d'analyse ci-dessus rappelés.

Au cas d'espèce, il convient de rappeler que le projet d'arrêté soumis au Conseil était fondé sur les dispositions de l'article L. 512-6^o du Code de la santé publique qui, après modification par le Parlement en décembre 1987, disposait qu'un arrêté conjoint du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de l'économie déterminerait les caractéristiques des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du 1^{er} âge dont la vente au détail et la délivrance seraient réservées aux pharmaciens d'officine.

Le Conseil a d'abord considéré que l'article L. 512-6^o du Code de la santé publique apportait une limitation à l'exercice de la libre concurrence en réservant la distribution des produits en cause à une catégorie d'opérateurs. Dans ces conditions, il a estimé que ce texte devait être d'interprétation stricte et qu'il convenait d'apprécier si et dans quelle mesure les dispositions du projet qui lui était soumis reposaient sur un motif de santé publique suffisant pour justifier la vente exclusive en pharmacie des produits en cause.

(74) Avis n° 86-A-08 relatif au projet d'arrêté fixant les caractéristiques des laits infantiles dont la distribution est réservée aux pharmaciens en application de l'article L. 512-6^o du code de la santé publique : annexe n° 82, p. 152.

De ce point de vue, le Conseil a noté que le texte de l'article 1^{er} du projet d'arrêté ne faisait pas suffisamment apparaître que les préparations lactées pour enfants de plus de quatre mois seraient exclues du monopole pharmaceutique et qu'il allait ainsi, dans un sens restrictif de la concurrence, au-delà de ce qu'avait souhaité le législateur en adoptant l'article L. 512-6^o du Code de la santé publique.

Par ailleurs, le Conseil s'est interrogé sur le point de savoir si, à l'intérieur de la catégorie des aliments lactés diététiques de premier âge, la définition des produits ne devant être vendus qu'en pharmacie figurant dans le projet d'arrêté était strictement limitée à ce qui était nécessaire pour remplir les objectifs de santé publique visés.

Il a considéré que les éléments dont il disposait établissaient que les aliments lactés diététiques maternisés étaient, en fait, interchangeables et que la restriction de leur distribution aux pharmacies d'officine ne pouvait se justifier par le souci de santé publique sous-jacent aux dispositions de l'article L. 512-6^o du Code de la santé publique. En revanche, il lui est apparu que la distribution des laits de régime destinés aux enfants du premier âge pouvaient être restreinte aux pharmacies car ces laits étaient principalement destinés à des enfants ayant des problèmes de santé. Enfin, il a estimé qu'il ne disposait pas de suffisamment d'éléments, en l'état du dossier qui lui était présenté, pour se prononcer sur le cas des aliments lactés diététiques non maternisés pour enfant du 1^{er} âge.

Un arrêté abrogeant le précédent et s'inspirant des principes dégagés par le Conseil a été adopté le 9 juin 1988.

II-B-3. - Les avis rendus en matière de concentration

Deux avis rendus sur une concentration figure en annexe au présent rapport. Encore convient-il de noter que l'un de ces avis a une portée limitée, la prise de participation de Béghin-Say par l'entremise de European Sugars (France) dans Saint-Louis ayant fait place à une cession d'actifs à la suite des négociations intervenues pendant la période d'examen de cette affaire par le Conseil.

Cependant, comme il a été mentionné précédemment, le Conseil a été consulté sur une autre opération qui concernait un projet de création d'une filiale commune entre les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive.

Par ailleurs, le Conseil a eu à connaître au début de l'année 1989 de deux autres opérations, l'une concernant la prise de contrôle de la société Nestlé S.A. dans le capital de la société Rowntree Mackintosh et l'autre concernant la concentration des sociétés Spontex et Minnesota Mining and Manufacturing Company dans le secteur des outils d'entretien ménagers.

Deuxième partie

Analyse des décisions et avis du Conseil

CHAPITRE I^{er}

Questions de procédure et de preuve

I-A. - L'application de la loi dans le temps

Dans trois affaires (75) dans lesquelles certaines des parties soutenaient que le Conseil n'était pas valablement saisi de pratiques d'ententes anticoncurrentielles antérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ou qu'il n'avait ni le pouvoir de les qualifier ni celui de les sanctionner, le Conseil a eu l'occasion de rappeler l'ensemble des éléments sur lesquels il se fondait pour examiner ces pratiques.

En premier lieu, s'agissant de l'application par un organisme non juridictionnel d'un texte qui n'est pas de nature pénale, le droit transitoire répond aux deux principes selon lesquels l'abrogation d'un texte ne vaut que pour l'avenir tandis que les faits antérieurs à l'abrogation sont examinés au regard des règles de fond en vigueur à l'époque où ils sont intervenus.

En deuxième lieu, l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie sont exercés par le Conseil de la concurrence.

En troisième lieu, en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 demeurent valables.

En quatrième lieu, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte du fait que les pratiques d'ententes anticoncurrentielles qui étaient prohibées par les dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 sont également prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

I-B. - Le déroulement de la procédure contentieuse

Il y a lieu de noter que lorsque l'instruction au fond est entreprise, le rapporteur peut être conduit, en application des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance, à définir les orientations d'une enquête que le Président demandera à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes d'effectuer. Le rapporteur sera tenu informé du déroulement de cette enquête. Une fois l'enquête terminée, l'instruction par le rapporteur commence. Celle-ci comporte dans la plupart des cas deux phases écrites. Il s'écoule ainsi nécessairement un certain délai entre la saisine du Conseil et sa décision.

Différentes précisions sur le déroulement de la procédure devant le Conseil sont à noter dans les décisions rendues en 1988.

(75) Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ; annexe n° 14, p. 28.

Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ; annexe n° 16, p. 33.

Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

a) L'instruction

En premier lieu, l'article 27 de l'ordonnance dispose que « le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ».

Dans une affaire concernant des pratiques d'ententes sur des marchés publics et privés dans le secteur du génie climatique (76), et dans laquelle le dossier fourni par l'administration contenait des procès-verbaux de saisie effectuée dans l'une des entreprises en cause, une autre partie faisait valoir, d'une part, que si des procès-verbaux de constatation pouvaient interrompre la prescription, tel n'était pas le cas de procès-verbaux de saisie, et, d'autre part, qu'à supposer qu'un procès-verbal de saisie puisse interrompre la prescription vis-à-vis de l'entreprise dans les locaux de laquelle la saisie avait eu lieu, il ne pouvait pas interrompre la prescription vis-à-vis d'une autre entreprise.

Sur la première question soulevée, la Commission de la concurrence avait déjà, dans un avis du 29 mars 1984, estimé que des procès-verbaux de saisie constituent des actes de poursuite interruptifs de prescription. S'appuyant sur ce précédent et sur une jurisprudence constante, le Conseil a rejeté le moyen de la partie.

Par ailleurs, sur la question de savoir si un procès-verbal de saisie établi dans une entreprise interrompait la prescription vis-à-vis d'autres entreprises, le Conseil a considéré que dès lors que les faits révélés par la saisie étaient susceptibles de constituer une pratique d'entente illicite entre plusieurs entreprises, le procès-verbal de cette saisie interrompait bien la prescription à l'égard de l'ensemble des entreprises en cause. Cette solution a d'ailleurs été aussi retenue dans une autre affaire concernant des pratiques relevées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées (77) dans laquelle une entreprise soulevait un moyen similaire à celui qui vient d'être évoqué.

Dans l'affaire précitée, ainsi que dans deux autres dont l'une concernait des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé (78) et l'autre concernait des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre (79), des parties contestaient la régularité des notifications de griefs en estimant que les rapporteurs de ces affaires avaient été au-delà de l'analyse figurant dans les rapports qui avaient été transmis par l'administration.

Le Conseil a rappelé, en rejetant l'argumentation des parties en cause, que lorsqu'il est saisi de pratiques anticoncurrentielles sur un marché, il n'est lié ni par les faits énoncés par l'acte de saisine ni par les qualifications proposées dans les lettres de saisine ni par celles figurant dans les rapports d'enquête établis par l'administration. Le

(76) Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

(77) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses de bois injectés pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

(78) Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

(79) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre ; annexe n° 54, p. 111.

Conseil est donc libre de retenir des griefs différents de ceux suggérés par l'administration dès lors, bien entendu, que la procédure devant le Conseil a été pleinement contradictoire.

b) La procédure devant le Conseil

S'agissant du déroulement de la procédure contradictoire devant le Conseil, il importe de souligner qu'elle est précisément définie par les articles 19 à 25 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Hormis les cas d'irrecevabilité ou de non-lieu à poursuivre la procédure, le rapporteur doit établir une notification de griefs. Le commissaire du Gouvernement et les intéressés pourront dans un délai de deux mois ouvert par la notification du Conseil consulter le dossier et présenter leurs observations. Puis, sauf en cas d'application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance, le rapport du rapporteur, qui doit contenir l'exposé des faits et griefs définitivement retenus par le rapporteur à la charge des intéressés et doit être accompagné des documents sur lesquels il se fonde ainsi que des observations faites, le cas échéant, par les intéressés, est notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Les parties auront alors un délai de deux mois à partir de cette notification pour présenter un mémoire en réponse qui pourra être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les autres parties, le commissaire du Gouvernement ou les ministres intéressés.

Viendra alors la phase orale de la procédure. Les parties pourront assister ou se faire représenter à la séance et demander à être entendues par le Conseil.

Il résulte tout d'abord de ces dispositions que si le rapporteur peut procéder à des auditions préalablement à la notification de griefs afin de parfaire son information sur toute question qui lui semble importante telles que, par exemple, les conditions de fonctionnement du marché considéré ou la réalité des pratiques en cause, il n'est, en revanche, nullement tenu de procéder à de telles auditions s'il estime être suffisamment informé pour déterminer les griefs susceptibles d'être notifiés en première analyse. L'absence d'audition préalable à la notification des griefs ne saurait constituer une atteinte au principe du contradictoire dès lors que les parties sont mises à même de présenter leurs observations tant sur la notification de griefs que sur le rapport dans les conditions évoquées ci-dessus.

Ainsi, le Conseil n'a pas retenu l'argument présenté par une entreprise dont il examinait les conditions de vente (80) et qui soutenait, alors même qu'elle avait été mise en mesure de présenter ses observations sur les griefs et le rapport et qu'elle en avait d'ailleurs présenté, que les droits des parties n'avaient pas été respectés parce que le rapporteur n'avait pas procédé à son audition alors qu'il avait, par ailleurs, entendu la partie saisissante. De la même façon, le Conseil a rejeté l'argument d'une société réalisant des travaux d'étanchéité qui, dans une autre affaire (81), faisait valoir que le caractère contradictoire de la procédure engagée devant le Conseil n'aurait pas été respecté au motif que le rapporteur n'avait pas, selon elle, entendu ses dirigeants préalablement à la notification de griefs.

Dans cette dernière affaire, une autre question, concernant les auditions par le rapporteur de personnes qui ne sont des parties au sens des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance, a été évoquée. Afin de se faire une idée sur le point de savoir si deux techniques de fabrication différentes, nécessitant des installations de tailles très inégales, permettaient d'obtenir des produits à base d'asphalte ayant les mêmes caractéristiques, question qui n'était pas sans incidence sur la portée éventuelle des pratiques examinées, le rapporteur avait estimé nécessaire de consulter trois techniciens du secteur considéré, dont un ingénieur du Centre scientifique et technique du bâtiment.

Conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, ces auditions avaient donné lieu à l'établissement de procès-verbaux. L'une des

parties alléguait cependant que la procédure était irrégulière car le rapport attribuait, selon elle, une valeur d'expertise aux déclarations des personnes interrogées sans qu'un débat contradictoire ait été instauré sur ces déclarations. Cette partie s'appuyait pour conforter son argumentation sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article 47 de l'ordonnance qui dispose que les enquêteurs « peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire ».

Le Conseil, pour sa part, a fait observer, en premier lieu, qu'il n'avait prescrit aucune expertise au sens du deuxième alinéa de l'article 47 de l'ordonnance. En second lieu, il a estimé que le rapporteur pouvait, dans l'exercice de la mission qui lui était impartie, recueillir par voie d'audition des avis techniques, qui n'avaient pas valeur d'expertise, dès lors que les procès-verbaux correspondants figuraient dans le dossier et avaient été annexés au rapport. En effet, les parties avaient été à même de présenter leurs observations sur ces avis de telle sorte que le caractère contradictoire de la procédure avait été respecté. Par ailleurs, le Conseil, usant de la faculté que lui réserve l'article 25 de l'ordonnance, a décidé d'entendre le technicien.

Indépendamment de la question des auditions, il résulte des dispositions de l'ordonnance précitée que le rapporteur ne peut retenir dans son rapport des griefs qui n'auraient pas été formulés dans la notification de griefs (et sur lesquels les parties n'auraient donc pas pu présenter leurs observations) et que le Conseil ne peut qualifier et sanctionner des pratiques qui n'auraient pas donné lieu à notification de griefs. A l'inverse, rien ne s'oppose à ce que des griefs initialement formulés ne soient pas retenus dans le rapport définitif ou que le Conseil abandonne tout ou partie des griefs contenus dans le rapport.

Lorsqu'il apparaît, en cours de procédure ou pendant la séance du Conseil, que des pratiques qui pouvant avoir pour objet ou pour effet de limiter la concurrence n'ont pas donné lieu à une notification de griefs, le Conseil peut procéder à une notification de griefs complémentaires à laquelle les parties auront un délai de deux mois pour répondre et qui sera suivie, hormis le cas d'application des dispositions de l'article 22, d'un rapport sur lequel les parties pourront également présenter leurs observations. Il est ainsi arrivé en plusieurs circonstances que des notifications de griefs complémentaires soient adressées aux parties.

Dans deux affaires, l'une concernant les conditions d'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires (82), et l'autre concernant le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension (83), le Conseil a noté qu'il ne retenait pas des griefs qui n'avaient pas donné lieu à une procédure contradictoire. Dans le premier cas, il se trouvait qu'aucun grief n'avait été notifié à une entreprise partie au dossier ; dans le second cas, un grief éventuel concernant un barème professionnel de prix n'avait pas été retenu pendant l'instruction. Dans ce dernier cas, le Conseil a considéré qu'en l'absence d'éléments de preuve suffisants, il n'y avait pas lieu de procéder à une notification de griefs complémentaires.

I-C. - Les règles de preuve

Pour établir l'existence d'ententes anticoncurrentielles ou la participation de telle ou telle entreprise à des pratiques prohibées, le Conseil s'appuie soit sur des preuves matérielles, soit sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants. Par ailleurs, la preuve d'une pratique anticoncurrentielle peut être administrée de façon directe ou indirecte.

I-C-1. - L'intention

Il y a lieu de noter qu'avant de notifier un grief, le Conseil vérifie que les faits dont il est saisi sont constitutifs d'une pratique ayant pour objet ou pouvant avoir pour

(80) Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique ; annexe n° 51, p. 103.

(81) Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

(82) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(83) Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension ; annexe n° 21, p. 45.

effet de restreindre la concurrence et ne relèvent pas d'un simple projet resté sans aucune suite. Il convient de bien distinguer à cet égard la simple intention ne se concrétisant pas par un accord de volonté, qui n'est pas visée par les dispositions de l'ordonnance, de l'accord de volonté ayant un objet anticoncurrentiel même s'il n'est pas suivi d'effet, qui est visé par ces dispositions.

Ainsi, dans l'affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur des postes de transformation du courant électrique de moyenne tension (84), le Conseil a noté que certains documents figurant au dossier montraient que deux sociétés importantes avaient étudié la possibilité d'une action concertée destinée à contrarier le développement d'une autre société. Cependant en l'absence d'éléments permettant d'établir que ce projet avait reçu une quelconque suite, le Conseil n'a pas retenu d'infraction à l'encontre des entreprises en cause.

I-C-2. - Participation à une pratique collective prohibée

Au titre des preuves qui peuvent être retenues par le Conseil, on signalera que la mise en application par une entreprise des décisions d'une entente anticoncurrentielle à l'élaboration de laquelle elle n'a pas pris part, peut, dans certains cas, constituer une preuve de participation de l'entreprise à cette entente. Ainsi, dans deux décisions, dont l'une était relative à des pratiques d'entente dans le secteur de l'enseignement de la conduite automobile (85) et l'autre était relative à des pratiques relevées dans le secteur de la restauration routière (86), des entreprises, dont il était établi qu'elles avaient appliqué les hausses concertées de prix déterminées par leurs confrères, se sont vu reprocher d'avoir participé à une pratique collective anticoncurrentielle.

Par ailleurs, lorsque des preuves permettent d'établir une concertation anticoncurrentielle entre un certain nombre d'entreprises soumissionnaires à un marché public, le fait que d'autres entreprises soumissionnaires au même marché n'aient pas été l'objet d'une notification de griefs n'est pas de nature à faire échapper celles des entreprises vis-à-vis desquelles des preuves ont été réunies à l'application des dispositions de l'article 7 ainsi que l'a précisé le Conseil dans sa décision concernant des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire (87).

I-C-3. - Faisceau d'indices

En l'absence de preuves formelles le Conseil peut s'appuyer sur des indices graves précis et concordants pour établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

Tel a été le cas lors de l'examen d'une affaire concernant les conditions dans lesquelles différentes entreprises de génie climatique avaient soumissionné à des marchés publics et privés dans le sud de la France (88). Dans cette affaire, le Conseil a estimé que les notes saisies dans une des entreprises permettaient d'établir un faisceau de présomptions graves précises et concordantes attestant d'échanges d'informations préalables au dépôt d'offres entre les entreprises en cause à l'occasion d'un certain nombre de marchés, en dépit du fait que la date de ces notes n'était pas établie avec certitude. En effet, ces notes, sur lesquelles figuraient en face du nom de chaque entreprise des montants ou des classements pour divers marchés, ne pouvaient avoir été établies, contrairement à ce que soutenaient les entreprises, après l'ouverture des plis pour trois raisons : en premier lieu, certaines des offres effectivement

déposées ne correspondaient pas aux chiffres figurant sur les notes saisies. En deuxième lieu, des montants figuraient au regard du nom de certaines entreprises qui n'avaient, en fait, pas déposé d'offres. En troisième lieu, les noms de certaines entreprises qui avaient effectivement déposé une offre ne figuraient pas sur les listes saisies.

De même, à l'occasion d'une autre affaire dans laquelle il était établi que des dirigeants d'auto-écoles avaient évoqué, lors d'une réunion, la possibilité d'augmenter le prix de l'heure d'enseignement de la conduite, les parties alléguaient qu'elles n'avaient nullement conclu une entente mais simplement discuté le problème de leur rémunération et que les alignements de prix à la hausse qui avaient été constatés résultaient simplement d'une identité de coûts des entreprises, voire d'une coïncidence. Le Conseil n'a pas retenu cette argumentation après avoir constaté qu'antérieurement à la réunion les prix pratiqués par les différentes auto-écoles n'étaient pas identiques et que leurs coûts ne pouvaient être similaires. Il a également considéré que, dans les circonstances de l'espèce, la hausse concomitante des prix d'un grand nombre d'auto-écoles et leur alignement juste après la réunion mentionnée ci-dessus ne pouvaient résulter d'une coïncidence.

I-C-4. - Parallélisme de comportement

Lors de l'examen de la situation de la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires (89), le Conseil a constaté que deux entreprises qui disposaient d'une situation de duopole avaient adopté des comportements parallèles en matière de hausse de prix sans qu'aucun élément n'établisse l'existence d'une entente explicite entre eux. De même des comportements parallèles de prix ont été observés sur le marché des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ainsi que lors de l'examen du fonctionnement du secteur de la messagerie-groupe.

Confirmant une jurisprudence bien établie le Conseil a estimé que si l'observation d'un parallélisme de comportement peut constituer l'indice d'un fonctionnement non satisfaisant de la concurrence par les prix entre les entreprises sur un marché (en particulier lorsqu'il est observé à la hausse), elle n'est cependant, en elle-même, pas suffisante pour démontrer l'existence d'une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance. Encore faut-il établir que ce parallélisme résulte d'un accord de volonté au moins tacite entre les entreprises pour éliminer la concurrence.

Ainsi, dans sa décision concernant la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses (90), le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi qu'une entreprise qui avait modifié ses relations commerciales vis-à-vis des audioprothésistes non commerçants avait participé à une entente. Le parallélisme du comportement de l'entreprise en cause avec celui d'autres entreprises (dont il était établi qu'elles avaient constitué une entente) pouvait, en effet, résulter de considérations qui lui étaient propres et n'impliquait pas un accord de volonté entre elle et ces autres entreprises.

CHAPITRE II

Les ententes illicites

Les dispositions du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prohibent toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Les vingt-deux décisions de fond prises par le Conseil en 1988 concernent des pratiques prohibées par ces dispositions.

Dans un régime de liberté économique, pour qu'il y ait compatibilité entre la recherche du profit individuel par chaque entreprise et la plus grande efficacité du système

(84) Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension ; annexe n° 21, p. 45.

(85) Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain ; annexe n° 31, p. 66.

(86) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône) ; annexe n° 8, p. 19.

(87) Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ; annexe n° 14, p. 28.

(88) Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics ou privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

(89) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fourniture accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(90) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

économique, encore faut-il que le fonctionnement des marchés sur lesquels se confrontent les offres et les demandes présente un certain nombre de caractéristiques indispensables pour que le processus concurrentiel puisse fonctionner.

En particulier, lorsqu'il y a multiplicité d'offres, il faut, tout d'abord, que chacun des offreurs prenne ses décisions stratégiques et commerciales de façon autonome ; il convient également que chacun des offreurs soit dans l'incertitude quant aux décisions susceptibles d'être prises par ses concurrents ; il importe, enfin, que l'entrée sur le marché de concurrents potentiels ne soit pas entravée par des barrières artificielles.

Dans de telles circonstances, chaque entreprise, confrontée au risque de perdre des parts de marché, sera incitée à faire le meilleur emploi des ressources qu'elle mobilise et à proposer aux acheteurs des prix aussi attractifs que possible. Les entreprises sous-évaluées ne pourront survivre que si elles améliorent leur productivité ou se reconvertissent dans une autre activité dans laquelle elles sont plus compétitives, ce qu'elles pourront faire compte tenu de la liberté d'entrée sur les marchés. De plus, cette liberté de circulation des ressources d'une industrie à l'autre assurera que les entreprises présentes sur un marché ne pourront bénéficier durablement d'une rente de situation, c'est-à-dire ne pourront durablement offrir aux consommateurs les biens qu'elles produisent à des prix supérieurs à ce qui est strictement nécessaire pour qu'elles puissent rémunérer les facteurs de production qu'elles mobilisent sans provoquer l'entrée de concurrents potentiels attirés par les perspectives de profits.

Ainsi, le processus concurrentiel, dont on vient de rappeler sommairement les conditions, contraint les entreprises soucieuses de maximiser leurs profits à adopter des stratégies conformes à l'intérêt général, c'est-à-dire à employer de la façon la plus efficace possible les ressources qu'elles mobilisent et à assurer la satisfaction des demandes des consommateurs au moindre coût.

Au contraire, les pratiques collectives prohibées sont celles qui conduisent les entreprises à desservir l'intérêt général en ayant pour objet ou pour effet d'empêcher la réalisation des conditions nécessaires au déroulement du processus concurrentiel. Ainsi peut-on les classer en trois grandes catégories :

- la détermination ou la mise en œuvre de stratégies communes à plusieurs opérateurs par voie d'entente explicite ou tacite, qui viole la condition d'autonomie des décisions ;
- l'échange d'informations sur les stratégies que chacun des opérateurs est susceptible de mettre en œuvre, qui viole la condition d'incertitude ;
- les pratiques d'exclusion qui limitent ou interdisent l'entrée sur le marché considéré.

II-A. - Forme des ententes prohibées

Ne sont prohibées, en application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, que les pratiques collectives résultant d'un accord de volonté explicite ou tacite entre les parties.

II-A-1. - Les ententes horizontales

Les ententes anticoncurrentielles horizontales peuvent revêtir des formes diverses telles, par exemple, que des accords ou concertations entre entreprises sur les parts de marché (91) ou les prix et les marges (92), des barèmes recommandations ou directives syndicales (93), de simples échanges d'informations entre opérateurs présents sur un même marché et relatifs à la politique commerciale que chacun envisage de mettre en œuvre (94), des pressions organisées par des groupements d'entreprises sur des fournisseurs ou des co-contractants pour exclure du marché des entreprises concurrentes (95).

(91) Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ; annexe n° 14, p. 28.

Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ; annexe n° 16, p. 33.

II-A-2. - Les ententes verticales

Des ententes anticoncurrentielles peuvent également résulter d'accords verticaux entre un producteur et ses distributeurs.

Ainsi, lorsqu'il a examiné les pratiques de la société Philips Electronique Domestique (96), le Conseil a considéré que les conditions de vente et les engagements présentés par cette société à ses clients étaient acceptées explicitement ou tacitement par les revendeurs de son réseau et constituaient, dès lors, des conventions susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'ordonnance si elles avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence.

Cette jurisprudence confirme donc celle qui avait été esquissée par le Conseil dans sa décision de 1987 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle. Dans cette décision, en effet, le Conseil avait estimé en examinant la situation de certains producteurs qui pratiquaient la distribution sélective sans pour autant avoir établi de contrat que l'agrément d'un distributeur par un producteur est un acte de nature à garantir le respect du contrat explicite ou tacite entre ce producteur et tous ses distributeurs agréés et qu'il est, dès lors, de nature contractuelle au sens de l'ordonnance.

II-A-3. - Les entreprises communes

Le Conseil ne s'est trouvé confronté qu'en quatre occasions à la question de savoir si la création ou l'existence d'une structure commune à plusieurs entreprises pouvait être considérée comme étant, en soi, une pratique anticoncurrentielle susceptible d'être visée par les dispositions du titre III de l'ordonnance.

Il s'agit là d'une question délicate puisqu'elle pose le problème de la frontière entre les dispositions prohibant les comportements anticoncurrentiels que le Conseil a pour mission d'appliquer et celles permettant au ministre chargé

Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension ; annexe n° 21, p. 45.

Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(92) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre ; annexe n° 54, p. 111.

Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Senas et Orgon (Bouches-du-Rhône) ; annexe n° 6, p. 19.

Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage ; annexe n° 32, p. 70.

Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain ; annexe n° 31, p. 66.

(93) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

(94) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformées pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ; annexe n° 18, p. 41.

(95) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

Décision n° 88-D-19 relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives ; annexe n° 24, p. 49.

(96) Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique ; annexe n° 51, p. 103.

de l'économie de contrôler certaines concentrations qui sont contenues dans le titre V de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Il est certain que la définition extrêmement large de la concentration donnée dans l'article 39 de l'ordonnance (« la concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits ou obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante ») est de nature à rendre floue la limite entre les ententes et les concentrations. D'une part, en effet, la plupart des ententes confèrent effectivement à chacun de leurs membres une influence importante sur les autres parties à l'accord de telle sorte qu'une lecture littérale de l'article 39 pourrait rendre applicable à ces ententes les dispositions prévues en matière de contrôle de la concentration ; d'autre part, il est non moins certain qu'en déléguant à une structure commune certaines de leurs fonctions (par exemple leur fonction commerciale), des entreprises peuvent assurer l'efficacité d'une entente qu'elles ont constituée.

Pour autant, les auteurs de l'ordonnance, en prévoyant des procédures différentes pour le contrôle de la concentration et celui des pratiques anticoncurrentielles et en établissant un partage des responsabilités entre le ministre chargé de l'économie et le Conseil, n'ont clairement ni voulu établir un régime d'examen *a priori* des ententes (qui pourrait résulter de l'application des dispositions du titre V à de telles pratiques) ni entendu permettre au Conseil d'interdire, en application des dispositions du titre III de l'ordonnance, des concentrations que le ministre n'aurait pas interdites alors même qu'il les aurait examinées.

Dans la décision relative au groupement des cartes bancaires (97) il a estimé que si la réunion des établissements de crédit au sein d'un groupement d'intérêt économique destiné à promouvoir la carte bancaire ne pouvait être considérée en soi comme une pratique relevant des dispositions de l'ordonnance, il lui incombait cependant de rechercher si certaines stipulations ou certaines pratiques de ce groupement pouvaient avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence et être visées par les dispositions de l'ordonnance.

Le Conseil a suivi une démarche analogue dans sa décision relative au marché des traverses de bois injectés pour voies ferrées (98). Sur ce marché, un certain nombre de producteurs avaient créé une société anonyme à capital variable à laquelle avait été confiée l'exclusivité de la vente de tous les bois injectés produits par ces entreprises. Cette société fixait le prix d'achat des traverses aux fabricants, le prix de revente de ces traverses, et la répartition des commandes entre les différentes entreprises. Le Conseil, après avoir noté les incidences anticoncurrentielles de la société en cause, a estimé qu'elle n'était pas fondée à se prévaloir, pour échapper à l'application des dispositions du titre III de l'ordonnance, de celles concernant le contrôle des concentrations. En effet, pour le Conseil, à supposer même que la constitution de cette société commune ait revêtu le caractère d'une concentration, cette circonstance ne pouvait faire obstacle à l'examen des pratiques d'entente anticoncurrentielles des entreprises qui l'avaient constituée et qu'elles mettaient en œuvre par son intermédiaire.

Enfin, lors de son examen de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise (99), le Conseil, conformément à la jurisprudence qu'il avait antérieurement établie a estimé que la mise en commun de leurs moyens de production d'asphalte coulé par trois entreprises d'étanchéité ne constituait pas, en elle-même, une entente visée par les dispositions de l'ordonnance mais qu'il y avait lieu de rechercher si la structure commune créée à cet effet n'avait pas été utilisée par ces entreprises pour mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur le marché des travaux d'étanchéité.

(97) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

(98) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

(99) Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

II-B. - Participants aux ententes : le rôle des organisations professionnelles

En 1988, le Conseil a constaté une nouvelle fois que des organisations professionnelles pouvaient participer à la définition ou à l'exécution de pratiques anticoncurrentielles. Comme en 1987, il a eu à cœur d'indiquer aussi clairement que possible à de telles organisations la distinction entre les fonctions qu'elles peuvent légitimement remplir et les pratiques qu'elles doivent se garder de susciter ou de mettre en œuvre.

Ainsi, dans sa décision relative au secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes (100), le Conseil a rappelé qu'il était loisible à une organisation professionnelle, dans l'exercice de sa mission de défense des intérêts professionnels, d'entreprendre toutes études ou recherches destinées à permettre à ses membres de mieux apprécier leurs conditions d'exploitation. En revanche, il a considéré que de telles organisations ne pouvaient, sous couvert d'une aide à la gestion de leurs membres, élaborer et diffuser des barèmes forfaitaires de prix. En effet, de tels barèmes s'appliquant à toutes les entreprises, quelles que soient leurs conditions d'exploitation, n'est pas de nature à leur permettre d'appréhender leurs coûts et de déterminer individuellement leurs prix.

Le Conseil a pris une position similaire dans sa décision concernant le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud (101) en considérant qu'un syndicat professionnel ne pouvait sans enfreindre les dispositions de l'ordonnance, diffuser à ses membres un barème conseillé de hausses de prix.

Il a également censuré les pratiques d'une organisation professionnelle qui avait organisé une concertation entre ses membres visant à promouvoir des hausses de tarifs uniformes dans le secteur de la messagerie groupage (102).

Par ailleurs, dans sa décision concernant l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires (103), il a considéré qu'un syndicat professionnel de grossistes sortait des limites de sa mission de défense des intérêts professionnels en sollicitant avec insistance et en obtenant l'établissement par les producteurs d'une tarification essentiellement destinée à éliminer certains concurrents de ses membres.

De même, dans sa décision relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses (104) le Conseil a estimé que le souci de défense de la profession n'autorisait pas un syndicat professionnel de distributeurs à faire pression sur les fournisseurs de ses membres pour qu'ils refusent de vendre à des opérateurs non-commerçants.

II-C. - Objet et effet des pratiques collectives prohibées

Comme le Conseil l'avait souligné dans son rapport pour l'année 1988, le premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prohibe quatre types d'ententes ou d'actions concertées : celles qui ont un objet et un effet anticoncurrentiel, celles qui ont un objet anticoncurrentiel même si elles n'ont pas d'effet ; celles qui ont un effet anticoncurrentiel quel que soit leur objet ; enfin, celles qui recèlent une potentialité d'effet anticoncurrentiel même si cet effet ne s'est pas manifesté.

La démonstration du fait que la pratique en cause a eu un effet sur la concurrence n'est donc pas nécessaire dès lors qu'il est établi que son objet était anticoncurrentiel ou qu'elle aurait pu avoir un effet anticoncurrentiel.

(100) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

(101) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

(102) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie groupage ; annexe n° 32, p. 70.

(103) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(104) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

II-C-1. - *Pratiques ayant un objet anticoncurrentiel*

Ainsi, lorsqu'il a examiné la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses (105), le Conseil, qui avait constaté l'existence de pressions exercées par les syndicats d'audioprothésistes sur les fabricants-importateurs pour qu'ils ne livrent pas les centres d'enfants sourds, a estimé que de telles pressions constituaient, en elles-mêmes, en raison de leur objet, des actions concertées à objet anticoncurrentiel prohibées par les dispositions de l'ordonnance. Il a, par ailleurs, noté que ces pressions avaient effectivement eu pour effet d'inciter les fabricants à refuser d'approvisionner les audioprothésistes non-commerçants.

Dans le même esprit, le Conseil a estimé qu'un accord de répartition de marché entre les deux principaux producteurs de sel de déneigement (106) avait nécessairement un objet anticoncurrentiel. Il a également noté que si une certaine concurrence par les prix avait pu se manifester et si les positions respectives des deux sociétés avaient évolué, parfois substantiellement, dans plusieurs départements, cet accord avait néanmoins pu affecter le comportement global des entreprises dans le sens d'une atténuation de la concurrence.

II-C-2. - *Pratiques ayant une potentialité d'effet anticoncurrentiel*

Outre les pratiques concertées qui ont un objet ou un effet anticoncurrentiel, celles qui ont une potentialité d'effet anticoncurrentiel sont également prohibées par les dispositions de l'ordonnance.

C'est la raison pour laquelle, comme il a eu l'occasion de le rappeler dans sa décision concernant le négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes (107), le Conseil considère que l'élaboration et la diffusion de barèmes syndicaux est contraire aux dispositions de l'ordonnance. De tels barèmes sont en effet susceptibles d'inciter les entreprises à aligner leurs prix et ils recèlent une potentialité d'effet anticoncurrentiel.

Dans le même esprit, le Conseil a considéré qu'en se concertant pour fixer des tarifs identiques, les principaux producteurs de fil à coudre (108) avaient contrevenu aux dispositions de l'ordonnance. Certes, il était établi que ces tarifs concertés avaient été appliqués aux petits clients et qu'ils avaient donc eu un effet anticoncurrentiel. Mais le Conseil a aussi retenu que ces tarifs avaient pu avoir un effet anticoncurrentiel vis-à-vis des clients plus importants en servant de base à la négociation commerciale entre ces clients et les fournisseurs.

La prohibition des ententes anticoncurrentielles même lorsqu'il n'est pas établi qu'elles ont eu un effet anticoncurrentiel peut également être illustrée par la décision du Conseil concernant les pratiques de certaines entreprises qui s'étaient concertées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire (109). Dans cette affaire, le Conseil a considéré que le fait que d'autres entreprises non parties à la concertation aient été moins-disantes ne pouvait être retenu pour exonérer les entreprises en cause. En effet, leur concertation non seulement avait un objet anticoncurrentiel mais aurait également pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence si d'autres entreprises n'avaient pas soumissionné.

II-D. - *Les ententes anticoncurrentielles*

II-D-1. - *Ententes sur les prix et les marges*

Les ententes ou les concertations sur les prix ou les marges entre entreprises offrant des biens ou des services substituables constituent toujours la catégorie de pratiques anticoncurrentielles la plus fréquemment observée dans les affaires contentieuses examinées par le Conseil.

(105) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses : annexe n° 17, p. 37.

(106) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel : annexe n° 25, p. 52.

(107) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes : annexe n° 35, p. 78.

(108) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre : annexe n° 54, p. 111.

(109) Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence : annexe n° 14, p. 28.

Ainsi, le Conseil a estimé dans l'affaire concernant la restauration routière (110) que le fait pour des restaurateurs de conclure ou de mettre en œuvre un accord sur les prix qu'ils pratiquent dans leur établissement constitue une action concertée qui a pour objet et peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

De même, lorsqu'il a examiné le fonctionnement du marché de la messagerie-groupage (111), le Conseil a estimé que la concertation par laquelle un certain nombre d'entreprises du secteur avaient déterminé des hausses communes de tarifs était anticoncurrentielle et prohibée par les dispositions de l'ordonnance.

De même encore, dans sa décision concernant des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre (112), le Conseil a considéré que les concertations entre trois producteurs pour fixer des tarifs identiques avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de restreindre la concurrence entre eux.

Enfin, toujours dans le même esprit, le Conseil a considéré qu'était prohibée par les dispositions de l'ordonnance la pratique par laquelle le groupement des producteurs de sel de Guérande, qui réservait l'exclusivité de la distribution de sa production à trois négociants, se concertait avec ces derniers pour déterminer leurs marges bénéficiaires et les tarifs de revente de ce sel (113). Comme l'a noté le Conseil, une telle pratique faisait obstacle à la détermination autonome de leurs prix par les négociants.

Confirmant une jurisprudence ancienne de la Commission de la concurrence, le Conseil a considéré lors de l'examen du marché de la restauration routière (114) que le fait qu'une entente de hausse de prix intervienne dans une période dans laquelle l'administration contrôlait le taux maximum de ces hausses dans le secteur considéré n'est pas de nature à la faire échapper aux dispositions de l'ordonnance. En effet, dès lors que les entreprises se sont entendues pour appliquer ensemble un taux de hausses commun, et quel que soit ce taux, la condition d'indépendance des décisions des différents offreurs, nécessaire au processus concurrentiel, n'a pas été respectée.

Pour qu'une entente de prix soit prohibée par les dispositions de l'ordonnance, il n'est pas nécessaire qu'elle élimine ou puisse éliminer de fait toute forme de concurrence par les prix. Il suffit qu'elle ait pour objet ou puisse avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence par les prix.

Ainsi, une entente entre des concurrents sur des prix minima de vente, si elle n'interdit pas aux entreprises en cause d'avoir des prix différents, limite cependant le champ de la concurrence. C'est la raison pour laquelle le Conseil a estimé que la fixation, au sein du groupement des cartes bancaires, d'un tarif minimum pour les cotisations des porteurs de cartes entravait la concurrence entre les banques sur le marché des cartes et était, de ce fait, contraire aux dispositions de l'ordonnance (115).

De même, la disposition d'une convention conclue entre une mutuelle et un groupement d'opticiens, disposition par laquelle les opticiens plafonnaient le pourcentage de remise qu'ils s'engageaient à accorder aux mutualistes, si elle ne pouvait être de nature à éliminer totalement la concurrence dans le secteur de la distribution des produits concernés, a cependant été considérée comme de nature à limiter la concurrence entre les distributeurs en cause (116).

Des ententes de prix prohibées parce qu'elles limitent la concurrence, même si elles ne l'annulent pas complètement, peuvent, à l'occasion, revêtir la forme de directives ou de recommandations émanant d'un syndicat ou d'un groupe-

(110) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Senas et Orgon (Bouches-du-Rhône) : annexe n° 8, p. 19.

(111) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage : annexe n° 32, p. 70.

(112) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre : annexe n° 54, p. 111.

(113) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel : annexe n° 25, p. 52.

(114) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Senas et Orgon (Bouches-du-Rhône) : annexe n° 8, p. 19.

(115) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « C.B. » : annexe n° 42, p. 85.

(116) Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire : annexe n° 28, p. 58.

ment d'entreprises portant sur des prix conseillés. De tels documents, directives ou recommandations, par leur existence même, peuvent inciter les entreprises à s'aligner sur les recommandations formulées plutôt que de se fonder sur la simple considération de leurs conditions d'exploitation et de leurs objectifs stratégiques.

Dès lors, le Conseil a considéré qu'étaient visées par les dispositions de l'ordonnance la pratique par laquelle un syndicat de détaillants de Corse-du-Sud avait diffusé à ses adhérents une circulaire conseillant à ses membres d'appliquer certaines hausses de prix (117). Il a pris une position identique en ce qui concerne les barèmes minimum de transport élaborés par des organisations professionnelles de négociants en matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes (118). Ces dernières avaient, au surplus, exercé des pressions sur les entreprises de divers départements afin de recueillir leur accord sur le respect de ce barème.

A l'inverse, le Conseil a estimé dans une affaire concernant la distribution de matériels photographiques (119) que la diffusion de prix conseillés par un groupement de distributeurs qui avaient chacun une zone d'exclusivité n'était pas visée par les dispositions du titre III de l'ordonnance. En effet, cette pratique ne pouvait avoir ni pour objet ni pour effet de limiter la concurrence entre les distributeurs en cause dès lors qu'ils étaient installés sur des zones de chalandise différentes et que chacun d'eux était, dans sa zone, confronté à la concurrence d'autres distributeurs n'appartenant pas au groupement. En revanche, dans cette même affaire, le Conseil a estimé que lorsque des groupements concurrents avaient en commun l'exclusivité de certains produits, la diffusion de prix conseillés concernant ces produits était de nature à limiter la concurrence entre les membres de ces groupements situés dans une même zone de chalandise et constituait une action concertée visée par les dispositions de l'ordonnance.

Pour limiter, de façon indirecte, la concurrence par les prix entre eux, des groupements ou des organisations professionnelles de distributeurs peuvent aussi être tentés d'exercer des pressions sur des fournisseurs ou des co-contractants pour qu'ils refusent de livrer ou de nouer des relations commerciales avec d'autres distributeurs qui pratiquent une politique commerciale différente de la leur ou qui, compte tenu de leurs conditions d'exploitation, sont susceptibles de faire des propositions attractives aux consommateurs.

Ainsi, dans sa décision relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses (120), le Conseil a considéré que les pressions de syndicats de distributeurs sur des fournisseurs pour qu'ils refusent de livrer des audioprothésistes non-commerçants constituaient des pratiques à objet anticoncurrentiel dès lors que par ce moyen les syndicats en cause tentaient de faire obstacle à l'abaissement des prix de vente.

De même, dans le secteur de la distribution de matériels photographiques (121), le Conseil a estimé que les pressions exercées par un groupement de commerçants sur deux fournisseurs qui livraient des circuits de distribution pratiquant des prix moins élevés constituaient des pratiques concertées visées par les dispositions de l'ordonnance parce qu'elles avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les membres du groupement, d'une part, et les autres distributeurs, d'autre part.

Lors de son examen des pratiques du groupement des cartes bancaires (122), le Conseil a également estimé qu'une

entente de prix sur une prestation que s'assuraient de façon réciproque les membres d'un groupement, prestation qui était nécessaire pour que les membres du groupement puissent offrir un service commun à leurs clients, était visée par les dispositions de l'ordonnance, non pas directement, mais en raison de ses effets indirects sur la tarification du service à la clientèle.

Dans cette affaire, les membres du groupement avaient déterminé le taux de la commission que les banques de commerçants devaient verser aux banques de porteurs et qui était censée couvrir le coût de la garantie de paiement par ces dernières. Le taux de commission ainsi fixé, qui ne valait que pour les relations entre les banques du groupement, pouvait cependant avoir un effet sur les relations entre chaque banque de commerçants et ses clients en servant de base de référence commune dans les négociations. Dès lors, la détermination concertée du taux de cette commission était susceptible de limiter la concurrence entre les banques de commerçants et était visée par les dispositions de l'ordonnance. En outre, le Conseil a estimé que certaines modalités de fixation du taux de cette commission étaient également susceptibles d'avoir un effet indirect anticoncurrentiel sur la concurrence entre commerçants. Le Conseil a cependant admis que le principe de la détermination d'une commission d'interchange entre les banques était, en dépit de ses effets anticoncurrentiels indirects, nécessaire à l'existence de l'interbancaire et contribuait au développement du progrès économique (cf. infra).

Dans plusieurs affaires, enfin, le Conseil a eu à s'interroger sur la compatibilité de la transparence de l'information et de la concurrence par les prix sur certains marchés concentrés.

Pour que la concurrence par les prix puisse jouer sur un marché, encore faut-il que les entreprises présentes puissent espérer développer, ne serait-ce que provisoirement, leurs parts de marché en baissant leurs prix par rapport à ceux de leurs concurrents ou en les augmentant moins que ces derniers.

Sur les marchés sur lesquels un grand nombre d'offres sont présents, ou lorsque les conditions faites à la clientèle par chacun des intervenants ne peuvent être facilement connues par ses concurrents, chaque entreprise dans l'ignorance de ce que font ou vont faire les autres opérateurs n'a d'autre recours, pour développer sa part de marché, que de présenter des offres aussi compétitives que possible.

En revanche, sur certains marchés très concentrés, par exemple des marchés duopolistiques sur lesquels les producteurs offrent des produits très fortement substituables, l'excès de transparence peut, dans certaines circonstances, empêcher la concurrence par les prix de se manifester, en dehors de toute entente explicite ou tacite. Dans de tels cas, en effet, il peut arriver qu'aucune des entreprises présentes ne puisse espérer gagner des parts de marché sur ses concurrents en faisant jouer la concurrence par les prix. Telle est la raison pour laquelle la Commission de la concurrence avait, dans le passé, exprimé des réserves sur l'utilisation généralisée, sur certains marchés concentrés, de « clauses anglaises » dans les relations entre producteurs et clients. De telles clauses, qui assurent ces derniers que leurs fournisseurs traditionnels s'aligneront toujours sur les meilleures conditions du marché, annulent toute possibilité pour les offreurs de développer leur part du marché en faisant jouer la concurrence par les prix.

Ainsi, si dans certaines configurations de marchés la concurrence par les prix ne joue pas même en l'absence de concertation entre les offreurs, il ne peut être tenu pour acquis que la concurrence par les prix est nécessairement impossible sur les marchés duopolistiques ou fortement concentrés. Seule une analyse très précise des circonstances propres à l'espèce considérée peut permettre d'apprécier si une telle concurrence pourrait ou non se manifester spontanément.

Dans certaines des affaires examinées par le Conseil en 1988, la question des relations entre la transparence de l'information et la possibilité d'une concurrence par les prix se posait car le Conseil devait décider si, en l'absence de preuves formelles d'entente, le parallélisme observé des prix pouvait s'expliquer autrement que par un concert de volonté entre les entreprises en cause.

(117) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

(118) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

(119) Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

(120) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

(121) Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

(122) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

Tant en ce qui concerne le marché du papier à cigarette (123) qu'en ce qui concerne le marché des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais (124), marchés qui étaient concentrés et transparents, le Conseil a estimé qu'il ne pouvait être exclu que le parallélisme observé des prix soit dû à des motifs autres qu'une entente explicite ou tacite entre les producteurs.

Dans une troisième affaire concernant des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension (125) dominé par deux groupes principaux, la question qu'avait à trancher le Conseil n'était pas celle de savoir si une concertation avait eu lieu entre les entreprises pour s'entendre sur les parts de marché et sur les prix à proposer tant aux acheteurs publics que privés, car cette concertation était établie par les pièces du dossier, mais plutôt celle de savoir si cette concertation avait pu avoir un objet ou des effets anticoncurrentiels ou si la concurrence par les prix ne pouvait, en tout état de cause, jouer sur ce marché. Le Conseil ayant constaté que, dans une période antérieure à celle pour laquelle l'entente était établie, l'une des entreprises en cause, soucieuse de développer sa part de marché, avait baissé ses prix et avait effectivement gagné des marchés au détriment de son concurrent, a estimé que la concurrence par les prix sur le marché pouvait jouer et que, dès lors, la concertation entre les entreprises avait bien eu pour objet, et d'ailleurs pour effet, de limiter la concurrence entre les entreprises.

II-D-2. - Echanges d'informations

Les échanges d'informations entre entreprises concurrentes, et portant sur leurs prix présents ou à venir, peuvent également constituer une pratique anticoncurrentielle visée par les dispositions du titre III de l'ordonnance. De tels échanges peuvent, en effet, être de nature à diminuer l'incertitude de chacun des opérateurs sur ce que vont faire ses concurrents et, par voie de conséquence, à réduire l'intensité de la pression à laquelle ils devraient être soumis pour répondre au mieux à la demande des acheteurs.

Ainsi le Conseil a estimé dans sa décision relative à des pratiques relevées sur le marché du sel (126) que les échanges d'informations sur les prix mis en œuvre par les producteurs de la presqu'île de Guérande, ceux de l'île de Ré et ceux de l'île de Noirmoutier avaient favorisé l'adoption de prix communs sur les trois zones de production et qu'ils étaient ainsi visés par les dispositions de l'ordonnance.

La diffusion de mercuriales de prix par des organisations professionnelles à l'attention de leurs membres constituent également l'un des moyens par lesquels ceux-ci peuvent être informés du fonctionnement du marché. Il est parfois allégué que l'effet sur la concurrence de la diffusion de telles mercuriales, qui portent généralement sur des prix effectivement constatés dans le passé, est moindre que l'échange direct d'informations entre les entreprises sur les prix. Le Conseil considère cependant que la diffusion de telles mercuriales est de nature à faciliter l'alignement et la rigidité des prix et il a précisé que, pour ne pas être visées par les dispositions de l'ordonnance, les mercuriales diffusées doivent répondre à des normes très strictes.

Ainsi a-t-il estimé, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais (127) que la diffusion de telles mercuriales pouvait ne pas être prohibée si les données qu'elles contiennent ont été recueillies sur un marché concurrentiel, ne sont pas individualisées (c'est-à-dire ne permettent d'identifier ni les prix pratiqués par un offreur particulier

ni ceux obtenus par un acheteur particulier) et ne permettent pas à un opérateur de modifier sa politique tarifaire en fonction de celle constatée chez ses concurrents. En revanche, il a précisé que la diffusion de mercuriales de prix pratiqués chez certains clients nommément désignés, même si l'anonymat des producteurs était protégé, pouvait avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché.

Dans son avis relatif à des documents concernant le calcul des prix dans le secteur du bâtiment élaborés et diffusés par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques (128), le Conseil a, par ailleurs, estimé que l'effet potentiel des mercuriales de prix sur la concurrence, même lorsqu'elles préservent l'anonymat des opérateurs économiques, doit être apprécié au regard des conditions de fonctionnement propre du marché considéré et du cadre, notamment géographique, dans lequel elles sont établies. Au cas d'espèce, il a considéré que la diffusion de mercuriales par la fédération concernée risquerait d'entraver le fonctionnement de la concurrence.

Parfois des échanges d'informations de nature anticoncurrentielle portent non pas sur les prix mais sur les ventes des entreprises et permettent à celles-ci de s'assurer du respect d'un accord de partage de marché. Tel était le cas des échanges d'informations auxquels procédaient les deux grands producteurs de sel de déneigement (129). Le Conseil a noté dans cette affaire que le caractère anticoncurrentiel de ces échanges d'informations provenait du fait qu'ils permettaient à chacun des fournisseurs de surveiller l'activité de son principal concurrent et d'ajuster son comportement en conséquence afin de le rendre, dans la mesure du possible, compatible avec la répartition de marché convenue.

Si les échanges d'informations entre entreprises sur les prix ou les parts de marché sont fréquemment de nature à entraîner des effets anticoncurrentiels, tel n'est pas nécessairement le cas d'échanges d'informations portant sur certains éléments de coûts de revient. Ainsi, dans sa décision concernant le marché des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais, le Conseil a estimé que l'échange d'informations sur les prix des matières premières auquel avaient procédé les entreprises à l'occasion de réunions professionnelles n'était pas anticoncurrentiel dès lors qu'il n'était pas établi que des conseils, directives ou recommandations en matière de prix avaient été élaborées ou diffusées.

II-D-3. - Répartitions de marché

Une autre forme classique d'entente anticoncurrentielle est celle par laquelle des entreprises se répartissent des marchés publics ou privés. De telles ententes, qui sont souvent complémentaires des ententes de prix, ont été observées en plusieurs circonstances par le Conseil en 1988.

Celui-ci a ainsi estimé dans l'affaire concernant la distribution du nougat à Montélimar (130) qu'un système de quotas de vente mis au point par des producteurs d'un même bien peut, en raison de son principe même, avoir des effets anticoncurrentiels.

De même, il a estimé dans plusieurs affaires que les concertations entre entreprises soumissionnaires à des marchés publics préalablement au dépôt de leurs offres, ententes destinées à se répartir de tels marchés ou à désigner à l'avance l'entreprise attributaire d'un marché particulier en sollicitant des offres de couverture de la part des autres entreprises, étaient visées par les dispositions de l'ordonnance. Tel est également le cas des simples échanges d'informations entre entreprises susceptibles de soumissionner sur leur volonté de déposer effectivement des offres ou sur le montant anticipé de celles-ci.

Le Conseil a condamné de telles pratiques dans sa décision concernant un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence (131).

(128) Avis n° 88-A-14 relatif à des documents concernant le calcul des prix dans le secteur du bâtiment, élaborés et diffusés par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques ; annexe n° 86, p. 159.

(129) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

(130) Décision n° 88-D-39 relative à une entente entre les fabricants de nougat de Montélimar ; annexe n° 44, p. 93.

(131) Décision n° 88-D-08 relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ; annexe n° 14, p. 28.

(123) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fourniture accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(124) Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ; annexe n° 18, p. 41.

(125) Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ; annexe n° 16, p. 33.

(126) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

(127) Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ; annexe n° 18, p. 41.

De même, dans sa décision relative au marché des traverses en bois injecté pour la S.N.C.F. (132), le Conseil a considéré que la définition de quotas de production entre les membres de l'accord Coborail, ainsi que les concertations entre diverses entreprises à l'occasion de la passation de marchés publics, étaient anticoncurrentielles.

Dans le même esprit, dans sa décision concernant divers marchés de génie climatique dans le sud de la France (133), le Conseil a estimé qu'étaient visés par les dispositions de l'ordonnance les échanges d'informations auquel avaient procédé les entreprises préalablement au dépôt de leurs offres et le fait que, pour un marché particulier, une entreprise avait préparé la réponse d'une autre.

Le Conseil a également condamné une entente de répartition de marchés entre les deux grands producteurs de sel de déneigement (134). Dans cette affaire, il a estimé que si le caractère duopolistique de l'offre et l'importance des coûts de transports tendaient à rigidifier spontanément les parts de marché des entreprises, ces caractéristiques du marché en cause, dont les entreprises se prévalaient, n'en rendaient que plus contestable un accord ayant pour objet de réduire encore le jeu de la concurrence.

Dans une autre affaire qui concernait le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension (135), le Conseil a condamné la pratique par laquelle deux groupes de sociétés avaient conclu un accord visant à se répartir à égalité l'ensemble du marché de l'appareillage électrique de moyenne tension.

Dans les deux affaires précédentes, l'instruction ayant permis d'établir la réalité des concertations, le Conseil a rejeté l'argument de parties selon lequel les partages constatés auraient résulté, compte tenu du caractère duopolistique de l'offre, du jeu naturel des marchés en cause.

II-D-4. - *Entraves à l'accès au marché*

Outre les pratiques par lesquelles des entreprises déterminent en commun leurs stratégies de prix ou de marché, violant ainsi la condition d'indépendance des décisions qui doit prévaloir sur un marché concurrentiel, différentes affaires traitées par le Conseil en 1988 ont révélé la mise en œuvre de pratiques collectives ayant pour objet ou pour effet de limiter l'accès d'opérateurs économiques à un marché. De telles pratiques concertées violent, quant à elles, la condition de libre circulation des ressources nécessaires au plein exercice de la concurrence.

A cet égard, le Conseil a eu à examiner les clauses d'une convention signée entre une mutuelle et un groupement d'opticiens par laquelle ces derniers décidaient d'accorder une remise supplémentaire aux adhérents de la mutuelle pour certaines prestations (136). Le montant de la remise devait, en application de cette convention, être effectivement versé aux adhérents par la mutuelle en complément de ses prestations propres. Une telle convention était de nature à permettre aux membres du groupement de drainer la clientèle représentée par les adhérents de la mutuelle en contrepartie de la remise qu'ils offraient et dont le montant était limité.

L'une des clauses de cette convention prévoyait que la mutuelle s'engageait à ne pas signer d'autres conventions avec des points de vente autres que ceux appartenant au

groupement et dont ce dernier lui communiquait la liste. Comme le révélait le dossier, le jeu de cette clause avait eu pour conséquence d'interdire à un opticien qui avait adopté une politique de prix bas, et qui n'avait pas été admis dans le groupement, de participer au système mis en place. Une modification de la convention devait cependant substituer à cette clause une autre disposition aux termes de laquelle la mutuelle devait obligatoirement informer le groupement de tout projet d'adhésion à la convention de points de vente non membres du groupement.

Le Conseil a estimé que ces clauses, qui permettaient aux membres du groupement d'exclure du réseau de la mutuelle d'autres distributeurs ou de tenter d'exercer une influence sur leur accès à ce réseau, pouvaient avoir pour effet de restreindre la concurrence dans ce secteur d'activité et étaient contraires aux dispositions de l'ordonnance.

Dans une autre affaire concernant également la distribution, il était allégué que des groupements d'achat de détaillants spécialisés dans la revente de matériels photographiques (137) avaient pour politique de refuser l'adhésion de détaillants exclus d'autres groupements. Le Conseil n'a pas condamné cette pratique car il a estimé qu'elle n'était pas établie au cas d'espèce. Il n'en a pas moins souligné qu'à la supposer établie elle aurait pu avoir pour objet et pour effet de limiter la concurrence dans le secteur concerné.

Dans le secteur bancaire (138), le Conseil a également eu à analyser les conditions d'adhésion à un groupement d'entreprises. La question était d'autant plus importante, dans le cas de l'espèce, que l'admission au sein du groupement des cartes bancaires « CB » conditionnait, pour les établissements concernés, l'accès au marché des cartes permettant d'utiliser le réseau national interbancaire de paiement et de retrait établi en commun par les membres du réseau. Le Conseil a estimé dans cette affaire que si, compte tenu notamment de la nécessaire solidarité financière des membres du groupement, celui-ci pouvait légitimement exercer un contrôle sur les adhésions, la faculté qui lui était donnée par ses statuts de refuser une adhésion sans donner de motif pouvait lui permettre de mettre en œuvre des comportements discriminatoires et de limiter la concurrence entre ses membres et d'autres établissements de crédits.

Par ailleurs, dans cette même affaire, le Conseil a considéré qu'étaient visées par les dispositions de l'ordonnance, les clauses du protocole d'accord qui, d'une part, prévoyait qu'aucun membre ne pourrait, sans l'autorisation du groupement, passer d'accord avec des systèmes émetteurs de cartes extérieures au groupement et qui, d'autre part, soumettaient à l'agrément du Conseil de direction du groupement tout accord concernant des cartes conclu par un membre avec un réseau concurrent. Ces dispositions donnaient à la collectivité des établissements du groupement un droit de regard et de veto sur la politique commerciale suivie par chacun des membres.

Un cas particulier de stratégie d'exclusion a été examiné dans le secteur des travaux d'étanchéité par asphalte coulé (139). Le caractère particulier de cette affaire avait trait au fait que trois entreprises, qui avaient mis en commun leurs capacités de production d'asphalte coulé et avaient livré, pendant une dizaine d'années, un de leurs concurrents qui ne possédait pas d'installation de production, ont brusquement modifié les conditions commerciales accordées à ce dernier dans des conditions qui étaient de nature à rendre difficile ou impossible son maintien sur le marché des travaux d'étanchéité au moins dans le court et moyen terme.

Le Conseil a considéré, en premier lieu, qu'il est loisible à des entreprises ayant constitué une filiale commune afin de produire un matériau intermédiaire de se réserver l'inté-

(132) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

(133) Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

(134) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

(135) Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ; annexe n° 16, p. 33.

(136) Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

(137) Décision n° 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

(138) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

(139) Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

gralité de cette production. En revanche, suivant un raisonnement analogue à celui qui avait été utilisé par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire Commercial Solvents Corporation (140), il a estimé que dès lors que de telles entreprises avaient choisi de livrer des entreprises tierces concurrentes, la brusque modification de leurs usages commerciaux ou l'imposition soudaine de conditions de livraison manifestement injustifiées sans laisser au client un temps raisonnable pour trouver une solution de remplacement, constitue une pratique visée par les dispositions de l'ordonnance. Au cas d'espèce le Conseil a considéré que les pratiques des entreprises en cause avaient pu avoir pour effet de restreindre la capacité compétitive de leur client et concurrent.

II-D-5. - Contrats de distribution

Dans son rapport pour l'année 1987, le Conseil avait souligné que certains systèmes de distribution pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence entre les revendeurs d'une même marque.

Pendant l'année 1988, le Conseil a examiné les pratiques d'un producteur de lecteurs de disques compact, à rayon laser et de platines laser, dont les conditions générales de vente entravaient le fonctionnement concurrentiel entre ses distributeurs. L'une des dispositions de ces conditions générales de vente subordonnait notamment le paiement des ristournes auxquelles pouvait prétendre chaque distributeur « au respect par ces distributeurs de la réglementation économique et de la concurrence » pendant toute la durée de l'exercice considéré.

Le caractère anticoncurrentiel d'une telle clause provenait du fait que l'appréciation du fournisseur sur les conditions dans lesquelles le distributeur avait ou non respecté la législation économique pendant un exercice ne pouvait intervenir qu'à la fin de celui-ci. Ainsi, un distributeur qui, à l'occasion d'une vente effectuée pendant l'exercice, aurait répercuté une partie ou la totalité des ristournes auxquelles il pouvait prétendre (par exemple la ristourne de quantités correspondant au montant des appareils qu'il avait déjà vendus) se serait trouvé, par l'effet de cette clause, en infraction avec la législation économique puisqu'il aurait alors répercuté des ristournes qui ne lui étaient pas encore définitivement acquises. En d'autres termes, la clause revenait, dans les faits, à subordonner l'octroi des ristournes figurant dans les conditions générales de vente du fabricant au fait que ces ristournes ne soient pas rétrocédées par les distributeurs aux consommateurs. Dans ces conditions, cette clause avait nécessairement pour effet de limiter la liberté commerciale des revendeurs et de restreindre la concurrence entre eux en leur imposant un prix minimum de revente artificiel.

CHAPITRE III

Les pratiques anticoncurrentielles non prohibées

III-A. - Les pratiques résultant de l'application d'un texte

Le I de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pratiques « qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application » ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 de cette même ordonnance. Ces dispositions sont donc plus restrictives que celles qui figuraient dans l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 abrogée et qui visait tous les textes législatifs ou réglementaires.

Le Conseil, comme l'avait fait la Commission de la concurrence à propos de l'ordonnance de 1945, fait une interprétation stricte de ces dispositions.

Ainsi, dans un avis adressé au tribunal de grande instance de Paris et qui concernait des pratiques observées sur

le marché du veau (141), le Conseil a constaté que l'Inter-syndicale des fabricants d'aliments d'allaitement, syndicat qui regroupe des coopératives laitières, des industriels laitiers et des fabricants exclusifs d'aliment d'allaitement avaient décidé pendant l'année 1984 de procéder à diverses opérations de retrait de veaux du marché français et de stockage afin de faire remonter les cours qu'ils estimaient trop bas. Le financement de ces opérations devait être assuré par les membres de l'intersyndicale. Postérieurement à la mise en œuvre de ces pratiques, cependant, l'Office national interprofessionnel des viandes de l'élevage et de l'aviculture (établissement public industriel et commercial chargé de l'application de la politique communautaire) et l'Association nationale interprofessionnelle du bétail et des viandes (organisation interprofessionnelle reconnue au titre de la loi du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole) avaient contribué à leur financement en accordant à l'intersyndicale des prêts sans intérêts ou des subventions.

Le Conseil a estimé que ces pratiques anticoncurrentielles concertées ne pouvaient être considérées, contrairement à ce qu'alléguaient les parties, comme résultant de l'application de textes législatifs ou réglementaires pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'intersyndicale en cause n'avait pas le caractère d'une organisation interprofessionnelle au sens de la loi d'orientation agricole. En deuxième lieu, s'il était établi qu'un établissement public chargé de l'application de la politique communautaire avait apporté une aide financière à l'opération, ce concours financier revêtait, en l'absence de décision préalable des pouvoirs publics, un caractère de pur fait et ne pouvait être regardé comme une mesure régulière d'application d'une disposition législative ou réglementaire nationale. En troisième lieu, enfin, la pratique mise en œuvre ne pouvait trouver une base juridique dans le règlement du Conseil de la Communauté européenne par lequel certains accords, décisions et pratiques relatifs à la production et au commerce de produits agricoles et faisant partie d'une organisation nationale de marché sont exclus du champ d'application de l'article 85-1 du traité de Rome. Pour que ces dispositions s'appliquent il faut une décision expresse de la Commission des Communautés européennes. Or, aucune décision n'était intervenue concernant les pratiques en cause.

Dans une autre affaire, le Conseil a considéré que les pratiques de prix conseillés mises en œuvre collectivement par des groupements de détaillants ou les pressions que ces groupements avaient exercées sur des fournisseurs qui livraient d'autres circuits de distribution ne pouvaient être considérées comme résultant inéluctablement des lois relatives à la coopération et aux sociétés coopératives de commerçants détaillants ou de celles relatives à la propriété des marques collectives.

C'est un raisonnement similaire que le Conseil a appliqué lors de son examen de pratiques constatées sur le marché des traverses de bois injecté pour voies ferrées (143).

Les adhérents d'une société anonyme à capital variable dénommée Coborail avaient, sur ce marché, constitué une entente de prix et de quotas de production anticoncurrentiels. Les parties faisaient cependant valoir que cette société aurait été l'instrument commercial de l'Association des injecteurs de bois sous rail, dont l'objet était la restructuration des entreprises par regroupements et fermetures de chantiers et qui avait été créée en application des dispositions du décret n° 55-877 du 30 juin 1955 relatif aux avantages offerts à certains groupements industriels. Le Conseil n'a pas estimé que les dispositions de l'article 51 de l'ordonnance de 1945 étaient applicables aux agissements en cause, notamment en raison du fait que le décret du 30 juin 1955 n'avait ni pour objet ni pour effet d'autoriser des pratiques faisant obstacle au jeu de la concurrence.

(141) Avis n° 87-A-03 relatif à des pratiques sur le marché du veau : annexe n° 74, p. 137.

(142) Décision 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques : annexe n° 33, p. 74.

(143) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses de bois injecté pour voies ferrées : annexe n° 47, p. 9.

(140) Arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 6 mars 1974.

Dans certains cas les auteurs de pratiques anticoncurrentielles prohibées par les dispositions de l'ordonnance font valoir qu'elles ont été mises en œuvre pour prévenir ou lutter contre des comportements illégaux de leurs co-contractants ou de leurs concurrents. Par exemple, les distributeurs d'audioprothèses faisaient valoir que les pressions qu'ils avaient exercées sur leurs fournisseurs pour que ceux-ci ne livrent pas les audioprothésistes non commerçants étaient justifiées par le fait que ces derniers leur faisaient une concurrence déloyale en distribuant illégalement ces appareils (144). De même, un producteur d'appareils d'électronique domestique justifiait l'inclusion dans ses conditions générales de vente d'une clause revenant à imposer un prix minimum de revente par le fait que certains distributeurs auraient, dans le passé, pratiqué la revente à perte (145). Le Conseil a rejeté ces justifications. Il a estimé que s'il appartenait aux opérateurs économiques de s'adresser aux juridictions compétentes pour faire cesser ou sanctionner les agissements illicites dont ils s'estimaient victimes, ils ne pouvaient, en revanche, lutter contre de tels agissements en mettant eux-mêmes en œuvre des pratiques prohibées par l'ordonnance.

III-B. - Les pratiques contribuant au progrès économique

Selon les dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les pratiques anticoncurrentielles d'ententes, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance économique ne sont pas soumises aux prohibitions édictées aux articles 7 et 8 de cette même ordonnance lorsque leurs auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

Les dispositions susmentionnées sont, comme celles du 1 de l'article 10 de l'ordonnance, d'interprétation stricte. Le progrès invoqué doit constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement permettre une amélioration conjoncturelle de la situation des entreprises en cause ; il doit, notamment, être établi que le progrès économique allégué est la conséquence directe des pratiques en cause et n'aurait pu être obtenu par d'autres voies ; il doit également être établi que ce progrès est suffisamment important pour justifier les atteintes à la concurrence observées.

III-B-1. - La notion de progrès économique

Conformément à ce qu'il avait déjà décidé en 1987, le Conseil a considéré en plusieurs circonstances que le simple fait de stabiliser les prix dans une période de basse conjoncture ne constituait pas une contribution au progrès économique au sens des dispositions de l'ordonnance.

Ainsi, lors de son examen des pratiques restrictives de concurrence mises en œuvre par les producteurs de veaux (146), qui s'étaient bornés à réduire l'offre de façon concertée afin de faire remonter les cours du veau, le Conseil a estimé que le fait de faire remonter le prix d'un bien en période de basse conjoncture ne constituait pas en soi une contribution au progrès économique de la collectivité.

De même, dans sa décision concernant le secteur du fil à coudre (147), le Conseil a estimé qu'une simple entente de prix ne pouvait être considérée comme contribuant au progrès économique au simple motif que le marché sur

lequel elle était observée était caractérisé par une diminution de la demande et une pénétration accrue des importations.

De façon plus générale, le Conseil estime, comme il résulte de sa décision relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses en bois injecté (148), qu'une entente de prix et de répartition de marché mise en œuvre dans une industrie en récession, caractérisée par une baisse importante et durable de la demande, ne saurait contribuer au progrès économique si elle ne s'accompagne pas d'un programme de restructuration industrielle de la profession. Par ailleurs, bien entendu, il faudrait également que les autres conditions d'application des dispositions du 2 de l'article 10 soient remplies et, notamment, qu'il soit établi qu'un tel programme n'aurait pu être mis en œuvre sans le recours à ces pratiques anticoncurrentielles.

En revanche, dans plusieurs autres affaires, le Conseil a estimé que des pratiques anticoncurrentielles contribuaient au progrès économique.

Ainsi, dans sa décision concernant des pratiques relevées sur le marché du sel (149), il a estimé que la nécessité d'assurer la survie des paludiers de l'Ouest, dont les exploitations sont soumises à d'importantes et imprévisibles variations de production, justifiait certaines des pratiques anticoncurrentielles de ces producteurs. Plus précisément, il a estimé que le regroupement des paludiers dans un même organisme chargé, d'une part, de l'organisation du stockage et de la vente du sel de ses adhérents et, d'autre part, de la constitution d'un réseau de distribution tenant compte des spécificités du marché, contribuait au progrès économique. Il a, en outre, estimé que la détermination d'un prix commun à la production s'inscrivait nécessairement dans la mission d'un tel organisme.

Dans sa décision relative au secteur de la messagerie-groupe (150), le Conseil a considéré qu'un accord restrictif de concurrence, qui avait permis à deux entreprises de rationaliser leurs exploitations et d'améliorer la qualité des services qu'elles proposaient, pouvait bénéficier des dispositions exonérant certaines ententes anticoncurrentielles dès lors qu'il était établi que le progrès économique observé ne pouvait être atteint sans cet accord.

Enfin, utilisant un raisonnement similaire à celui qui avait été retenu par la Commission de la concurrence lorsque cette dernière avait examiné les pratiques de la société Interflora, le Conseil a estimé que certaines pratiques anticoncurrentielles du groupement carte bancaire contribuaient au progrès économique (151), dans la mesure où elles étaient nécessaires pour obtenir une amélioration de l'efficacité, la productivité et la sécurité du système de paiement français.

Tel a été le cas, par exemple, de la pratique consistant à définir une commission d'interchange applicable aux relations entre les membres du groupement. Le Conseil a considéré qu'en l'absence d'intervention du groupement, chacun de ses membres devrait négocier avec tous les autres le montant de la rémunération qu'il entendait percevoir pour assurer la garantie de paiement en sa qualité de banque de porteurs. L'efficacité et la rentabilité du réseau interbancaire s'en trouveraient alors compromises ainsi que le progrès économique en résultant.

Toutefois, si le Conseil a admis la possibilité pour le groupement de définir une commission d'interchange commune, il en a cependant condamné certaines modalités qui ne pouvaient bénéficier de la même justification.

(144) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

(145) Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique ; annexe n° 51, p. 103.

(146) Avis n° 87-A-03 relatif à des pratiques sur le marché du veau ; annexe n° 74, p. 137.

(147) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre ; annexe n° 54, p. 111.

(148) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses en bois injectées pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

(149) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel ; annexe n° 25, p. 52.

(150) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupe ; annexe n° 32, p. 70.

(151) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « CB » ; annexe n° 42, p. 85.

III-B-2. - *Le lien de causalité entre le progrès allégué et la pratique anticoncurrentielle examinée*

Pour que les dispositions du 2 de l'article 10 soient applicables, encore faut-il que le progrès allégué soit la conséquence de la pratique anticoncurrentielle constatée et que ce progrès n'ait pu être obtenu par d'autres moyens que par la mise en œuvre de ces pratiques ; tel n'est pas toujours le cas.

Ainsi, dans sa décision concernant l'appareillage électrique de moyenne tension (152), le Conseil a relevé que si les entreprises en cause avaient mis en œuvre d'importants programmes de recherche et de développement et exportaient une partie substantielle de leurs matériels, il n'était cependant pas établi que ces contributions au progrès économique n'auraient pu être obtenues sans la mise en œuvre des pratiques reprochées.

De même, dans sa décision relative au fonctionnement du marché du sel (153), le Conseil a relevé qu'il n'était pas établi que la nécessité d'assurer la survie des paludiers de l'Ouest, qui pouvait justifier une entente de prix à la production, impliquait également la définition concertée des prix de revente des négociants ou l'établissement de quotas entre eux.

Toujours en application du principe ci-dessus rappelé, le Conseil a estimé que la fixation par les membres du Groupement des cartes bancaires d'un minimum pour la cotisation porteur, pratique distincte de la détermination concertée du montant de la commission d'interchange, ne pouvait être considérée comme contribuant au développement du système de la carte interbancaire de paiement dès lors qu'elle était, au contraire, de nature à renchérir le coût que supportaient les consommateurs pour disposer de cette carte (154).

Enfin, dans cette même affaire, le Conseil a considéré que si la mise en œuvre commune de moyens appartenant aux établissements adhérents du groupement et la réciprocité des services qu'ils assurent dans l'intérêt du développement du progrès économique pouvaient notamment justifier la possibilité pour ce groupement de contrôler les nouvelles adhésions, elles ne permettaient pas en revanche à ce dernier de ne pas motiver ses décisions en ce domaine. Cette absence de motivation, qui pouvait permettre la mise en œuvre de pratiques discriminatoires anticoncurrentielles, ne contribuait pas, en elle-même, au progrès économique.

CHAPITRE IV

Les concentrations

L'expérience du Conseil en matière d'avis sur des concentrations se développe et il n'est pas inutile d'exposer ici les principes qui guident ses analyses en ce domaine.

Selon les dispositions de l'article 38 de l'ordonnance, « tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence » dès lors que « les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats, ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 39 de l'ordonnance, une « concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouis-

sance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises, une influence déterminante ».

Ainsi, lorsqu'il est saisi d'une opération, le Conseil s'interroge en premier lieu sur la question de savoir si cette opération constitue effectivement une concentration telle que définie par les dispositions de l'article 39 de l'ordonnance.

Le Conseil peut, à cette occasion, être conduit à se prononcer sur la nature de l'influence que cette opération permettra à une entreprise d'exercer sur une autre entreprise. Comme il l'a indiqué dans son avis concernant l'acquisition par European Sugars (France) de 13,6 p. 100 du capital de Saint-Louis S.L.B., il devait rechercher si cette prise de participation pouvait être regardée comme conférant à European Sugars (France) ou au groupe Ferruzzi auquel cette société appartenait une influence déterminante sur Saint-Louis S.L.B.

En deuxième lieu, le Conseil examine la question de savoir si les seuils définis à l'article 38 de l'ordonnance sont dépassés. Lorsque les seuils de chiffre d'affaires ne sont pas atteints, seule une étude précise de la substituabilité entre les produits achetés ou offerts par les entreprises qui se concentrent et ceux achetés ou offerts par d'autres entreprises du même secteur est de nature à permettre au Conseil de déterminer si les parts de marché des entreprises parties à l'opération sont supérieures au seuil de 25 p. 100 prévu par l'article 38 de l'ordonnance.

Il doit être observé que la délimitation des marchés pertinents est un problème qui, s'il se pose à l'occasion de demandes d'avis en matière de concentration, peut également se poser à l'occasion d'affaires relevant du titre III de l'ordonnance.

L'appréciation de la substituabilité entre divers produits, nécessaire pour la délimitation des marchés pertinents, se fait notamment par référence aux pratiques des demandeurs dans des conditions qui ont été rappelées dans le rapport annuel du Conseil pour l'année 1987.

La tâche du Conseil pour déterminer avec rigueur les contours des marchés est souvent rendue difficile par le caractère inadéquat des données micro-économiques fournies par les statistiques disponibles. Pour autant, une bonne connaissance des espaces stratégiques dans lesquels elles se meuvent est nécessaire aux entreprises pour comprendre les enjeux de la concurrence comme en témoignent, d'ailleurs, les sommes parfois considérables qu'elles consacrent au recueil d'informations sur les parts de marché des différents concurrents à un niveau fin, sur la notoriété de leurs produits par rapport à celle des produits de leurs concurrents, sur les motivations d'achats des consommateurs, etc.

En troisième lieu, le Conseil s'interroge sur le point de savoir si la concentration qui lui est soumise est de nature à porter atteinte à la concurrence.

Une opération de concentration horizontale, c'est-à-dire une concentration entre deux entreprises opérant sur le même marché, augmente par nature le niveau de la concentration de l'offre du produit ou du service considéré. De plus, si les seuils de parts de marché prévus à l'article 38 de l'ordonnance sont dépassés pour l'opération en cause, le résultat de cette opération sera nécessairement de conférer au groupe d'opérateurs concentrés une part significative (au moins supérieure à 25 p. 100) sur un marché. Pour autant, et comme il sera indiqué ci-après, toutes les opérations de concentration horizontale pour lesquelles les seuils de part de marché sont dépassés ne sont pas nécessairement menaçantes pour l'ordre concurrentiel. Dans ces conditions, il est logique que les auteurs de l'ordonnance n'aient pas prévu que le contrôle organisé par le titre V de l'ordonnance, contrôle dérogatoire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, s'applique à toutes les opérations qui dépassent les seuils prévus à l'article 38 mais qu'ils aient limité le champ de ce contrôle à celles de ces opérations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence.

(152) Décision n° 88-D-10 relative à des pratiques relevées dans secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension : annexe n° 16, p. 33.

(153) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel : annexe n° 25, p. 52.

(154) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires « C.B. » : annexe n° 42, p. 85.

Pour déterminer si une opération de concentration particulière est de nature à porter atteinte à la concurrence, il est utile de se demander, à l'instar de ce que font les autorités chargées du contrôle de la concentration dans d'autres pays, si, notamment compte tenu de ses caractéristiques propres et des conditions de fonctionnement des marchés concernés, on peut s'attendre, a priori, à ce que l'opération considérée entraîne une augmentation du prix des biens en cause (ou une diminution de leur qualité à prix constants).

L'importance de la part de marché de l'ensemble résultant de l'opération de concentration est, certes, l'un des éléments à prendre en considération pour répondre à cette question. Pour autant, la considération de la variable part de marché est, en elle-même, insuffisante. S'il est vraisemblable qu'une entreprise acquérant, par le biais d'une concentration, une part de marché importante est susceptible d'utiliser son nouveau pouvoir en relevant durablement ses prix lorsque les marchés sur lesquels elle opère sont protégés par des barrières à l'entrée élevées, il est en revanche peu probable qu'elle adoptera une telle stratégie si les barrières à l'entrée sur ces marchés sont faibles. Dans ce dernier cas, en effet, l'entreprise sera peu soucieuse d'attirer la convoitise de concurrents potentiels français ou étrangers qu'un relèvement significatif de ses marges pourrait inciter à contester sa position. A supposer cependant qu'elle choisisse dans un premier temps de relever ses prix, l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché ou le développement des importations la condamnera, si elle veut maintenir sa part de marché, à ramener ses prix à un niveau compatible avec la concurrence.

Ainsi, pour apprécier la potentialité d'atteinte à la concurrence associée à une opération donnée, le Conseil prend en compte, outre la part de marché de l'ensemble constitué à l'occasion de la concentration, les parts de marché des autres offreurs nationaux ainsi que diverses variables telles que, par exemple, la possibilité technique des importations à concurrencer les produits domestiques, les difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en facteurs spécialisés de production, l'importance des économies d'échelles et l'intensité capitalistique du secteur considéré, l'ampleur de l'investissement publicitaire nécessaire pour pénétrer ou se maintenir sur le marché, l'existence éventuelle de brevets de fabrication protégeant les entreprises parties à l'opération, etc.

Par ailleurs, lorsque existent dans le secteur considéré d'autres entreprises de taille significative non concernées par l'opération examinée, le Conseil examine également les conditions de la concurrence passée entre les différents offreurs afin de déterminer les conséquences possibles de la concentration sur l'ensemble du fonctionnement du marché. Ainsi, toutes choses égales par ailleurs, dans un secteur déjà concentré sur lequel ne sont présentes que cinq ou six entreprises et qui a été caractérisé dans le passé par une faible intensité de la concurrence attestée, par exemple, par une assez grande stabilité des parts de marché entre les offreurs, une opération de fusion entre deux des entreprises peut entraîner un risque de rigidification supplémentaire de l'offre. A l'inverse, les risques d'atteinte à la concurrence seront plus faibles si l'ensemble des entreprises présentes sur le marché ont l'habitude de manifester leur pugnacité dans la concurrence.

Lorsque l'opération dont il est saisi est susceptible de limiter la concurrence, le Conseil doit, en application des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance, procéder à un bilan de l'opération en déterminant « si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ». Par ailleurs, ce même article précise que « le Conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ».

Plusieurs considérations méthodologiques peuvent être formulées quant à la nature de ce bilan.

En premier lieu, il importe de rappeler que le ministre chargé de l'économie et le ministre chargé du secteur intéressé, qui ont le pouvoir d'interdire ou de soumettre à des contraintes particulières certaines concentrations, peuvent prendre leurs décisions non seulement en fonction des critères de la concurrence mais aussi en fonction de considérations plus larges que celles sur lesquelles le Conseil doit se prononcer. Le rôle dévolu au Conseil en application des dispositions qui viennent d'être évoquées est un rôle à la fois technique et strictement circonscrit à deux ordres de considérations : les conséquences prévisibles de l'opération sur le fonctionnement de la concurrence, d'une part, et sur le progrès économique, d'autre part. Ainsi, il ne lui appartient pas d'apprécier les effets éventuels de l'opération dans des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence d'attribution tels que, par exemple, le domaine social, l'aménagement du territoire, l'indépendance nationale, etc. Seuls les ministres pourront prendre en compte ces dimensions de l'opération lorsque au vu de l'avis du Conseil ils envisageront la décision à prendre.

En deuxième lieu, il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur la question de savoir si une autre opération de concentration, dont il n'aurait pas été saisi, présenterait ou non un bilan plus positif que celle soumise à son examen. Il y a d'ailleurs lieu de noter qu'au cas où le Conseil serait saisi dans un même secteur de deux projets d'opérations concurrents (cas qui pourrait se présenter, par exemple, si deux sociétés différentes projetaient d'acquérir une même troisième), il lui incomberait d'établir séparément le bilan du premier projet, puis celui du second projet mais il ne lui appartiendrait pas, en application des dispositions de l'article 41 de l'ordonnance, d'émettre une préférence entre deux projets qui auraient, par exemple, tous deux un bilan positif.

En troisième lieu, pour donner un avis favorable à une opération de concentration, le Conseil exigera une contribution au progrès économique d'autant plus marquée que les atteintes probables à la concurrence dues à l'opération sont elles-mêmes importantes. L'amélioration de la productivité des entreprises en cause grâce aux économies de coûts qu'elles pourront réaliser par le biais de l'opération, et qu'elles ne pourraient obtenir sans se regrouper, le développement de leur capacité d'innovation grâce à la mise en commun de leurs moyens de recherche et de développement lorsque les moyens qu'elles détiennent sont complémentaires ou lorsque l'innovation dans le secteur suppose que soit atteinte une masse critique de recherches qu'aucune des parties à l'opération ne peut espérer atteindre seule, seront, par exemple, pris en compte au titre du progrès économique.

En quatrième lieu, l'article 40 de l'ordonnance dispose que, dans son bilan, « le Conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ». Cette disposition souligne, s'il en était besoin, que l'analyse du Conseil ne peut être limitée au cadre national au moment où la compétition entre entreprises devient, dans de nombreux secteurs, internationale. Ainsi, c'est notamment à la lumière des forces et faiblesses des grands concurrents étrangers et des perspectives d'évolution des marchés en cause que doivent s'apprécier les conséquences sur le fonctionnement de la concurrence et la contribution au progrès économique d'une opération déterminée.

Cette prise en compte par le Conseil de la dimension internationale des problèmes de concurrence et d'efficacité des entreprises, nécessaire pour l'évaluation des opérations de concentration mais aussi pertinente lors de l'examen de certaines affaires contentieuses, est facilitée par sa participation aux travaux de différentes instances internationales dans lesquelles sont conduites des analyses et des réflexions sur le fonctionnement des marchés.

Troisième partie

L'action du Conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles

Les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance définissent les mesures que peut prendre le Conseil lorsqu'il a constaté l'existence de pratiques prohibées afin de remplir la triple mission corrective, dissuasive et pédagogique qui lui est confiée.

CHAPITRE I^{er}

L'aspect correctif de la mission du Conseil

En application des dispositions susmentionnées, le Conseil peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. En cas de non-respect de telles injonctions, le Conseil pourrait faire application des dispositions de l'article 14 de l'ordonnance et infliger aux parties une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13.

I-A. - Injonctions de modifier des clauses contractuelles ou des pratiques

Lorsqu'il lui apparaît nécessaire, afin de restaurer les conditions de la concurrence, de modifier certaines pratiques ou certaines dispositions contractuelles contenues dans des conventions qui sont visées par les dispositions de l'ordonnance prohibant les pratiques anticoncurrentielles, le Conseil enjoint à leurs auteurs de procéder aux aménagements rendant les pratiques ou dispositions contractuelles conformes aux stipulations de l'ordonnance. Afin de guider les entreprises, le Conseil peut être conduit à spécifier les modalités de ces modifications ou les critères auxquels elles doivent répondre. Dans un souci de réalisme, il peut également imposer des délais différents selon la nature et la complexité de la modification demandée.

Par exemple, dans sa décision relative au Groupement des cartes bancaires (155), le Conseil a enjoint à ce groupement de prendre diverses mesures.

En premier lieu, il lui a enjoint de modifier, d'une part, son contrat constitutif et, d'autre part, les conditions générales du contrat d'adhésion des commerçants au système national de paiement par carte. La première de ces injonctions avait pour objet de limiter la possibilité de mettre en œuvre des comportements discriminatoires anticoncurrentiels en obligeant le groupement à motiver les refus d'adhésion de nouveaux membres ainsi que les refus qu'il pouvait opposer à des accords passés entre un membre du réseau et des établissements n'en faisant pas partie. La seconde injonction visait à faire jouer plus largement la concurrence entre les banques membres du réseau en donnant aux commerçants un temps raisonnable pour accepter ou refuser les propositions de leur banquier lorsque celui-ci envisageait de modifier les conditions particulières du contrat.

En deuxième lieu, le Conseil a enjoint au groupement de mettre en application des modalités d'interchange fondées sur des critères objectifs tenant compte, en particulier, du degré de sécurité de paiement par carte bancaire dans les commerces. La recherche de nouveaux principes de définition de la commission d'interchange étant plus complexe que la modification de clauses contractuelles, il a donné un délai plus long au groupement pour respecter cette seconde injonction.

(155) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires - C.B., annexe n° 42, p. 85.

En troisième lieu, il a demandé au groupement de supprimer dans les quinze mois la stipulation du protocole d'accord établi entre ses membres selon laquelle ceux-ci s'engageaient à ne plus émettre d'eurochèques pour une garantie de paiement en France.

Par ailleurs, si, en application des dispositions de l'article 15 de l'ordonnance, le ministre chargé de l'économie veille à l'exécution des décisions du Conseil, ce dernier ne saurait se désintéresser du suivi de ses décisions. Aussi peut-il, dans certains cas, enjoindre directement aux parties en cause de lui rapporter la preuve de la bonne exécution des injonctions formulées.

I-B. - Injonctions de s'abstenir de certaines pratiques

Dans d'autres cas, lorsqu'il veut simplement éviter la poursuite ou la répétition de pratiques manifestement anticoncurrentielles qu'il a condamnées, le Conseil enjoint simplement aux parties de s'abstenir de les mettre en œuvre dans le futur.

Le Conseil a ainsi, dans sa décision relative au secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud (156), enjoint au syndicat de la boulangerie de ce département de ne plus diffuser à ses adhérents des barèmes de prix du pain ou d'autres documents ayant le même objet.

Ayant constaté, d'une part, les pressions exercées par certains syndicats de distributeurs d'audioprothèses sur des importateurs de ces produits pour qu'ils refusent d'approvisionner des audioprothésistes non commerçants et, d'autre part, l'accord de ces importateurs pour restreindre leurs livraisons (157), le Conseil a enjoint aux parties de cesser toute concertation ayant pour objet ou pour effet de limiter le libre accès des établissements publics ou privés d'éducation d'enfants sourds à ces appareils.

Le Conseil a également enjoint au syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium de cesser d'assurer la diffusion d'informations quant au niveau de prix pratiqués par les fournisseurs chez des clients nommément désignés (158).

Après avoir constaté que la pratique par laquelle la Fédération française de ski et les clubs qui lui sont affiliés subordonnaient la délivrance de la licence compétition-dirigeant à la souscription de la formule d'assurance retenue par leurs soins, pratique qui entravait le fonctionnement de la concurrence sur le marché de l'assurance sportive (159), le Conseil leur a enjoint de cesser cette pratique et de modifier en conséquence les dispositions, les règlements et cahiers des charges applicables aux clubs.

Par ailleurs, dans sa décision relative au marché du sel (160), le Conseil a enjoint, d'une part, au groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande et aux négociants que ce groupement avait agréé de cesser de

(156) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud : annexe n° 15, p. 31.

(157) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses : annexe n° 17, p. 37.

(158) Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformées pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais : annexe n° 18, p. 41.

(159) Décision n° 88-D-19 relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives : annexe n° 24, p. 49.

(160) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel : annexe n° 25, p. 52.

déterminer en commun des tarifs et des quotas pour la revente du sel, d'autre part, à divers groupement et coopératives de production de sel de cesser de s'échanger des informations sur les prix de vente qu'ils pratiquent.

Le Conseil a aussi enjoint à diverses organisations professionnelles de négociants en matériaux de construction de la région Rhône-Alpes de cesser de diffuser par quelque voie que ce soit des barèmes types de prix (161).

Enfin, dans sa décision relative au fil de mercerie, le Conseil a enjoint aux sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères de cesser d'établir en commun des tarifs et des conditions de vente du fil (162).

CHAPITRE II

L'aspect dissuasif de la mission du Conseil

Vingt et une des décisions annexées au présent rapport correspondent à des affaires dans lesquelles des griefs ont été retenus à l'encontre des parties en cause (contre neuf en 1987).

Dans trois de ces affaires, le Conseil a estimé que des mesures correctrices du type de celles qui ont été précédemment évoquées étaient suffisantes. Il s'agit des décisions relatives aux pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais (163), à des pratiques de la Fédération française de ski (164), aux pratiques du Groupement des cartes bancaires (165).

Pour les dix-huit autres affaires, le Conseil a estimé que les pratiques relevées justifiaient l'application de sanctions pécuniaires. Il y a lieu de noter que, durant l'année 1987, le Conseil n'avait appliqué des sanctions pécuniaires que dans cinq affaires. L'accroissement de la fréquence avec laquelle le Conseil inflige de telles sanctions peut être expliqué par deux facteurs. En premier lieu, il se trouve, comme il a déjà été mentionné, que les pratiques constatées dans un grand nombre d'affaires examinées en 1988 étaient des pratiques classiquement anticoncurrentielles pour lesquelles il existe une jurisprudence abondante et dont l'appréciation au regard du droit de la concurrence ne posait pas de problèmes particuliers. En second lieu, il est naturel qu'au fur et à mesure du temps, sa jurisprudence devenant mieux connue des opérateurs économiques, le Conseil fasse preuve d'une plus grande exigence et d'une plus grande sévérité.

Au total, dans ces dix-huit affaires, le Conseil a infligé des sanctions pécuniaires d'un montant total légèrement supérieur à 22 500 000 F à soixante-huit entreprises ou groupements d'entreprises et à dix-huit organisations professionnelles. En 1987, le Conseil avait, par ailleurs, à l'occasion de cinq affaires, infligé des sanctions pécuniaires d'un montant total de 4 375 000 F à cinq entreprises et six organisations professionnelles.

Il doit être noté que la Cour d'appel de Paris a réformé le montant des sanctions infligées dans deux affaires qui avaient donné lieu à des décisions du Conseil en 1987. Dans l'affaire des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, la cour avait estimé, dans un premier temps, qu'il y avait lieu de surseoir au prononcé des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil à des organisations professionnelles jusqu'à l'expiration du délai qu'elle avait imparti à des entreprises pour modifier leurs contrats de distribution sélective conformément aux injonctions du Conseil. Dans un deuxième temps, constatant que les organisations pro-

fessionnelles concernées n'avaient pas exercé de pressions pour entraver la modification des contrats considérés, elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu de leur infliger une sanction. En revanche, elle a aggravé, en la portant de 100 000 F à 150 000 F, la sanction pécuniaire infligée à la Fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle.

Le montant des sanctions pécuniaires infligées aux parties dans chaque affaire dépend d'un grand nombre de facteurs, tels que la nature et l'importance des atteintes à la concurrence relevées, leur durée ou leur caractère répétitif, la taille du ou des marchés en cause, le chiffre d'affaires de leurs auteurs, le rôle que chacun a pris à leur mise en œuvre, le contexte dans lequel elles ont été élaborées, etc.

Dans ces conditions, compte tenu notamment de la variété des pratiques anticoncurrentielles et de la disparité des tailles des entreprises en cause, il n'est pas étonnant que ces montants de sanctions puissent varier considérablement en valeur absolue d'une affaire à l'autre, voire, pour une même affaire, d'une partie à l'autre.

Pendant l'année 1988, le montant de ces sanctions a pu varier de quelques milliers de francs par partie dans des affaires mettant en cause des entreprises de très petite taille, tels que les restaurateurs du sud de la France (166) ou les auto-écoles du département de l'Ain (167), à un million de francs chacune pour les sociétés Alstom et Merlin-Gerin dans l'affaire concernant l'appareillage électrique de moyenne tension (168), de même qu'à la Compagnie des Salins du Midi et des Salines de l'Est et à la Société commerciale des Potasses d'Alsace dans l'affaire concernant le marché du sel de déneigement (169). Enfin, dans l'affaire concernant la messagerie-groupage (170), les sanctions ont été de trois millions de francs pour la S.N.C.F., d'une part, et Calberson, d'autre part, et de deux millions de francs respectivement pour Danzas et Mory TNT.

Dans les cas où les organisations professionnelles prennent une part active à l'élaboration ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, le Conseil est amené à leur infliger des sanctions pécuniaires. Les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance limitent à dix millions de francs le montant maximum des sanctions applicables lorsque la partie en cause n'est pas une entreprise alors que ce plafond était fixé à cinq millions de francs dans l'ordonnance de 1945. Les auteurs de la nouvelle ordonnance ont ainsi voulu renforcer les moyens de dissuasion applicables aux pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par les entités qui ne sont pas des entreprises.

Lorsqu'il décide du montant des sanctions à infliger à des organisations professionnelles, le Conseil fait preuve à la fois de fermeté et de réalisme. Si certaines organisations professionnelles font parfois valoir que leurs ressources sont modestes, le Conseil peut cependant être conduit à constater qu'elles sont à l'origine de graves atteintes à la concurrence.

L'absence de lien entre les ressources des organisations professionnelles et les atteintes à la concurrence qu'elles peuvent provoquer, qui justifie d'ailleurs que les auteurs de l'ordonnance aient prévu, pour ces organisations, un plafond de sanction pécuniaire en valeur absolue et non en pourcentage de ressources, était déjà apparu à la Commission de la concurrence.

Aussi le Conseil n'hésite-t-il pas, lorsque cela lui apparaît justifié, à imposer à de telles organisations des sanctions qui représentent plusieurs fois le montant annuel des cotisations qu'elles perçoivent.

(161) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes : annexe n° 35, p. 78.

(162) Décision n° 88-D-50 relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre : annexe n° 54, p. 111.

(163) Décision n° 88-D-13 relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais : annexe n° 18, p. 41.

(164) Décision n° 88-D-19 relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportive : annexe n° 24, p. 49.

(165) Décision n° 88-D-37 relative au Groupement des cartes bancaires "CB" : annexe n° 42, p. 85.

(166) Décision n° 88-D-01 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône) : annexe n° 8, p. 19.

(167) Décision n° 88-D-26 relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain : annexe n° 31, p. 66.

(168) Décision n° 88-D-16 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension : annexe n° 21, p. 45.

(169) Décision n° 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel : annexe n° 25, p. 52.

(170) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage : annexe n° 32, p. 70.

Pendant l'année 1988, le Conseil a infligé des sanctions pécuniaires à une ou plusieurs organisations professionnelles dans six affaires. Le montant de ces sanctions en valeur absolue a été très variable, allant de quelques dizaines de milliers de francs pour des syndicats départementaux de distributeurs ou d'artisans [par exemple, le syndicat départemental de la boulangerie de la Corse-du-Sud (171) ou le groupement des opticiens de la Loire (172) ou encore divers syndicats départementaux de négociants en matériaux de construction (173), à plusieurs centaines de milliers de francs, voire à un million de francs pour des organisations professionnelles nationales (par exemple, le syndicat des grossistes en fournitures générales pour bureaux de tabac (174) ou la Fédération nationale de la messagerie (175)].

Au total, le montant global des sanctions pécuniaires pendant l'année 1988 s'est élevé à 22 500 000 F. Le Conseil, dont il a déjà été dit qu'il attachait une grande importance à l'exécution de ses décisions, suit avec attention les conditions dans lesquelles ces sanctions sont recouvrées. Il ne peut, de ce point de vue, que se féliciter du fait qu'à la date de rédaction du présent rapport la quasi-totalité de ces sanctions avaient été payées puisque sur l'ensemble des affaires pour lesquelles des titres de paiement avaient été émis seules restaient à recouvrer des amendes totalisant 750 000 F. Le taux de recouvrement était ainsi supérieur à 95 p. 100.

CHAPITRE III

L'aspect pédagogique de la mission du Conseil

La mission pédagogique du Conseil s'exerce de différentes façons.

Les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance de 1986 lui permettent, comme il a été dit précédemment, de donner son avis sur des questions d'ordre général intéressant la concurrence. Le Conseil utilise largement la possibilité qui lui est donnée par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 10 du décret n° 86-1243 du 29 décembre 1986 de publier ces avis de sa propre initiative ou, lorsqu'ils ont été demandés par une commission parlementaire ou le Gouvernement, avec l'accord de leurs destinataires.

Par ailleurs, le rapport annuel du Conseil lui permet de présenter de façon synthétique l'évolution de sa jurisprudence et d'exposer les principales orientations de sa réflexion.

En outre, la motivation développée des décisions contentieuses du Conseil permet aux opérateurs économiques de comprendre la façon dont il applique les dispositions de l'ordonnance dans les cas d'espèce qui lui sont soumis.

Les décisions du Conseil étant publiées au *B.O.C.C.R.F.*, les spécialistes du droit de la concurrence peuvent en prendre connaissance au fur et à mesure de leur adoption. Mais le dernier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance prévoit également que le Conseil peut ordonner la publication de ses décisions dans les journaux ou publications qu'il désigne. Cette disposition est particulièrement importante dans la mesure où elle est de nature à permettre au Conseil de faire connaître, plus largement que par les publications officielles, aux clients ou fournisseurs des parties en cause les pratiques prohibées dont ils peuvent être victimes et aux autres opérateurs du secteur considéré les agissements qu'ils doivent se garder de mettre en œuvre.

En 1988, le Conseil a fait application de ces dispositions dans dix de ses décisions.

(171) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

(172) Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

(173) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

(174) Décision n° 88-D-30 relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ; annexe n° 35, p. 78.

(175) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage ; annexe n° 32, p. 70.

Pour trois de ces affaires dans lesquelles les pratiques relevées étaient susceptibles d'affecter le fonctionnement de la concurrence sur des marchés publics ou privés de travaux ou de fournitures, le Conseil a enjoint aux parties de publier sa décision dans *Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment*. Il s'agit des décisions concernant respectivement des pratiques relevées lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes (176), des pratiques constatées sur le marché des traverses de bois injecté pour voies ferrées (177), des pratiques observées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise (178).

Par ailleurs, dans un certain nombre de cas concernant des pratiques anticoncurrentielles sur lesquelles le Conseil souhaitait attirer l'attention de tout un secteur d'activité, il a enjoint aux parties de publier sa décision dans des revues professionnelles. C'est ainsi qu'il a ordonné la publication de la décision concernant l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires (179) dans la revue *Le Losange*, celle relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses (180) dans *Le Quotidien du Médecin* et dans la revue *Objectifs et Actions Mutualistes*, celle relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire (181) dans la revue *La Mutualité de la Loire* et dans la revue *Opticien, Lunetier et l'Optique française*, celle concernant des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage (182) dans la revue *Transports Actualité* ou encore celle sur les pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud (183) dans *Les Nouvelles de la Boulangerie*.

Enfin, lorsqu'il estime que les pratiques en cause mettent directement en jeu les intérêts immédiats des consommateurs, le Conseil peut aussi imposer la publication de ses décisions dans des revues spécialisées destinées au grand public ou dans des quotidiens régionaux ou nationaux. Ainsi a-t-il enjoint la publication de sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire (184) dans *Le Progrès* et dans *La Tribune de l'Expansion*, sa décision concernant le secteur de la messagerie-groupage (185) dans *Les Echos* et *La Tribune de l'Expansion*, sa décision sur des pratiques relevées dans la distribution de matériels photographiques (186) dans la revue *Le Chasseur d'Image* et sa décision relative aux pratiques de la société Philips (187) dans *Les Echos* et la revue *Le Haut-Parleur*.

Adopté en formation plénière le mercredi 26 avril 1989.

Pour le Conseil de la concurrence :

Le Président,

PIERRE LAURENT

(176) Décision n° 88-D-25 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence-Côte d'Azur et Rhône-Alpes ; annexe n° 30, p. 62.

(177) Décision n° 88-D-43 relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses de bois injecté pour voies ferrées ; annexe n° 47, p. 97.

(178) Décision n° 88-D-49 relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise ; annexe n° 53, p. 107.

(179) Décision n° 88-D-02 relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fourniture accessoires ; annexe n° 9, p. 21.

(180) Décision n° 88-D-11 relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses ; annexe n° 17, p. 37.

(181) Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

(182) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage ; annexe n° 32, p. 70.

(183) Décision n° 88-D-09 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud ; annexe n° 15, p. 31.

(184) Décision n° 88-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ; annexe n° 28, p. 58.

(185) Décision n° 88-D-27 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupage ; annexe n° 32, p. 70.

(186) Décision 88-D-28 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques ; annexe n° 33, p. 74.

(187) Décision n° 88-D-47 relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique ; annexe n° 51, p. 103.

ANNEXES

Décisions	1
Mesures conservatoires	114
Avis	137

ANNEXE 1

Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (1)

(Journal officiel du 9 décembre 1986)

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre, du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, notamment son article 1^{er} ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

TITRE I^{er}

DE LA LIBERTÉ DES PRIX

Article 1^{er}

L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.

TITRE II

DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Article 2

Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Il se compose de :

1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

2. Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

3. Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

(1) Modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 (Journal officiel du 7 juillet 1987).

Le président et les deux vice-présidents sont nommés, à raison de deux au moins, parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes ou parmi les magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de l'ordre judiciaire et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus.

Les quatre personnalités prévues au 2 sont choisies sur une liste de huit noms présentée par les sept membres prévus au 1.

Le mandat des membres du Conseil de la concurrence est renouvelable.

Article 3

Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics.

Est déclaré démissionnaire d'office par le ministre tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives ou qui ne remplit pas les obligations prévues aux deux alinéas ci-dessous.

Tout membre du conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre du conseil ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Le commissaire du Gouvernement auprès du conseil est désigné par le ministre chargé de l'économie.

Article 4

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.

Le rapporteur général et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

Article 5

Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les commissions parlementaires sur les propositions de lois ainsi que sur toute question concernant la concurrence.

Il donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement. Il peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande des collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou des chambres de commerce et d'industrie, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge.

Article 6

Le conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

1. De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

2. D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;
3. D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

TITRE III

DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Article 7

Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article 8

Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Article 9

Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

Article 10

Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.

Article 11

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7 et 8 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

Article 12

Le Conseil de la concurrence peut, après (Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, art. 1^{er}) « avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement », prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, art. 1^{er}, II) « La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans les mois du recours.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. »

Les mesures conservatoires sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*.

Article 13

Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou de directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Article 14

Si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13.

Article 15

(Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, 2)

Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans un délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

Les décisions sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.

Article 16

Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Article 17

Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 à 500 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles 7 et 8.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Article 18

L'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires.

Article 19

Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Article 20

Le Conseil de la concurrence peut décider après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Article 21

Sans préjudice des mesures prévues à l'article 12, le Conseil notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties ont un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Article 22

Le président du Conseil de la concurrence peut, après notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera portée devant la commission permanente, sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties qui peuvent, dans les quinze jours, demander le renvoi au conseil.

La commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13. Toutefois, la sanction pécuniaire prononcée ne peut excéder 500 000 F pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.

Article 23

Le président du Conseil de la concurrence peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier.

Article 24

Sera punie des peines prévues à l'article 378 du code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aurait pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il aura été procédé.

Article 25

Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par le conseil et se faire représenter ou assister.

Le Conseil de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information. Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement peuvent présenter des observations.

Le rapporteur général et le rapporteur assistent au délibéré, sans voix délibérative.

Article 26

Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le conseil est saisi.

Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte.

Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation du conseil.

L'avis du conseil peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

Article 27

Le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

TITRE IV

DE LA TRANSPARENCE ET DES PRATIQUES RESTRICTIVES

Article 28

Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.

Article 29

Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services, faites aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation.

Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou service de faible valeur ni aux échantillons.

Article 30

Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit.

Article 31

Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

La facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors T.V.A. des produits vendus et des services rendus ainsi que tous rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit leur date de règlement.

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 5 000 à 100 000 F.

Article 32

Le I de l'article 1^{er} de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport. »

Article 33

Tout producteur, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout revendeur qui en fait la demande son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.

Cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

Les conditions dans lesquelles un distributeur se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent être écrites.

Article 34

Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

Article 35

Le délai de paiement par toute entreprise commerciale de ses achats de produits alimentaires périssables et de boissons alcooliques ayant supporté les droits de consommation prévus à l'article 403 du code général des impôts ne peut, à peine d'amende de 5 000 à 100 000 F, être supérieur à trente jours après la fin du mois de livraison.

Article 36

Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

1. De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

2. De refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié par les dispositions de l'article 10 ;

3. De subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service.

L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'économie

ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Le président de la juridiction saisie peut en référé, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire.

Article 37

Il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales, et de leurs établissements publics.

Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

TITRE V

DE LA CONCENTRATION ECONOMIQUE

Article 38

Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs.

Article 39

La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante.

Article 40

Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. La notification peut être assortie d'engagements. Le silence gardé pendant deux mois vaut décision tacite d'acceptation du projet de concentration ou de la concentration ainsi que des engagements qui y sont joints. Ce délai est porté à six mois si le ministre saisit le Conseil de la concurrence.

Article 41

Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Article 42

Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en fixant un délai, enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Ils peuvent également subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties.

Article 43

Le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre, conjointement avec le ministre dont relève le secteur, par arrêté motivé, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

Article 44

La procédure applicable aux décisions du titre V est celle prévue au deuxième alinéa de l'article 21 et aux articles 23 à 25. Toutefois, les intéressés doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai d'un mois.

Ces décisions sont motivées et publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* avec l'avis du Conseil de la concurrence.

En cas de non-respect de ces décisions ou des engagements mentionnés à l'article 40, le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, après consultation du Conseil de la concurrence et dans les limites de son avis, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant est défini conformément au troisième alinéa de l'article 13 de la présente ordonnance.

TITRE VI

DES POUVOIRS D'ENQUETES

Article 45

Des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance.

Les rapporteurs du Conseil de la concurrence disposent des mêmes pouvoirs pour les affaires dont le conseil est saisi.

Des fonctionnaires de catégorie A du ministère chargé de l'économie, spécialement habilités à cet effet par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du ministre chargé de l'économie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

Article 46

Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports.

Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire.

Article 47

Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire.

Article 48

Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'économie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et

qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle de président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.

Article 49

Le président du Conseil de la concurrence est informé sans délai du déclenchement et de l'issue des investigations mentionnées à l'article 48 lorsqu'elles ont été diligentées à l'initiative du ministre chargé de l'économie et qu'elles se rapportent à des faits susceptibles de relever des articles 7 et 8 ci-dessus.

Il peut proposer au conseil de se saisir d'office.

Article 50

Le président du Conseil de la concurrence désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs. A sa demande, l'autorité dont dépendent les agents-visés à l'article 45 désigne les enquêteurs et fait procéder sans délai à toute enquête que le rapporteur juge utile. Ce dernier définit les orientations de l'enquête et est tenu informé de son déroulement.

Article 51

Les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et des autres collectivités publiques.

Article 52

Sera puni d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se sera opposé, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents désignés à l'article 45 et les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont chargés en application de la présente ordonnance.

TITRE VII

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 53

Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes physiques.

Article 54

La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application.

Article 55

En cas de condamnation au titre des articles 31, 32, 34 et 35, la juridiction peut, outre les peines prononcées, ordonner que sa décision soit publiée, intégralement ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne, aux frais du condamné.

Le maximum des amendes pourra être porté à 200 000 F au cas où un délinquant ayant fait l'objet depuis moins de deux ans d'une condamnation pour l'une des infractions susvisées commet la même infraction.

Article 56

Pour l'application de la présente ordonnance, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Article 57

Sont abrogés :

Le 2^e de l'article 419 du code pénal ;

L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

La loi du 4 avril 1947 complétant et modifiant la législation économique ;

La loi n° 51-356 du 20 mars 1951 modifiée portant interdiction du système de vente avec timbres, primes ou tous autres titres analogues ou avec primes en nature ;

La loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et abus de position dominante ;

Le second alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat ;

L'article 49 de la loi de finances du 14 avril 1952 ;

Les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 310-3 ainsi que les dispositions du troisième et du quatrième alinéa de l'article L. 310-5 du code des assurances.

Article 58

Les articles 8-3 et 35 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs sont abrogés.

Les articles 32 et 33 du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers sont maintenus provisoirement en vigueur jusqu'au 31 décembre 1991. Cette date peut être avancée par décret.

Dès lors qu'elle constitue un élément d'évolution vers la libre concurrence, peut être établie par un décret une procédure contribuant à l'information sur les coûts des transports routiers de marchandises et facilitant la gestion des entreprises.

Article 59

Le ministre chargé de l'économie reste compétent dans les conditions prévues aux articles 53, 54, 56 et 57 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 pour se prononcer sur les avis rendus par la Commission de la concurrence antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Il reste également compétent dans les conditions fixées à l'article 55 de ladite ordonnance si la consultation du président de la Commission de la concurrence prévue au même article est déjà intervenue.

Si le rapport prévu par l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 a déjà été notifié aux parties intéressées, celles-ci disposent d'un délai de deux mois à compter de la date de la notification pour présenter leurs observations ; elles peuvent consulter les mémoires des autres parties dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 21 de la présente ordonnance. Les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'économie en application

des articles 53 et 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont exercés par la Commission de la concurrence et, à compter de son installation, par le Conseil de la concurrence.

Demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, et notamment ses articles 52 à 55, et de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

Article 60

I. - Dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur, les mots : « Commission de la concurrence » sont remplacés par les mots : « Conseil de la concurrence ».

II. - Dans les articles 26 et 29 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, les mots : « dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 » sont remplacés par les mots : « dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

III. - Les deux premiers alinéas de l'article 89 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 modifiée relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédits sont ainsi rédigés :

« L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'applique aux établissements de crédit pour ce qui est de leurs activités définies aux articles 7 et 8.

« Les articles 7 à 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque. Les infractions à ces dispositions sont constatées, poursuivies et sanctionnées, par dérogation à l'article 45 de la présente loi, dans les conditions fixées par les titres III et VI de ladite ordonnance. »

IV. - L'article 10 de l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967 portant modification et codification des règles relatives aux marchés d'intérêt national est ainsi rédigé : « Les infractions aux interdictions des articles 5, 6 et 7 de la présente ordonnance ainsi qu'aux dispositions prises en application de ces articles seront constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et sanctionnées d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de ladite ordonnance sont applicables. »

V. - L'article 1^{er} de la loi n° 66-965 du 26 décembre 1966 relative à la constatation et à la répression des infractions en matière de publicité et de prix des hôtels et restaurants est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 relatif au classement et aux prix des hôtels et restaurants ainsi qu'à celles des arrêtés pris pour leur application sont constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

L'article 2 de ladite loi est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 sont punies d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 susvisée s'appliquent. »

VI. - Le premier alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat est ainsi rédigé :

« L'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions constatées, poursuivies et réprimées suivant les dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, est exercée dans les conditions de droit commun. »

VII. - Au premier alinéa de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, les mots : « la section III du livre III de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et du titre II de la loi n° 77-806 du 19 juillet

1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

Au deuxième alinéa du même article, les mots : « aux articles 8, 9 et 10 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 précitée ainsi qu'au deuxième alinéa de l'article 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 précitée » sont remplacés par les mots : « au titre V de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

VIII. - Au dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 modifiée relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, les mots : « les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence » sont remplacés par les mots : « les dispositions du 1^o de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

IX. - A l'article L. 246 du livre des procédures fiscales du nouveau code des impôts, les mots : « les ventes sans facture constatées dans les conditions prévues aux articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiée » sont remplacés par les mots : « les infractions aux règles de la facturation constatées dans les conditions prévues aux articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

L'article 1751 du code général des impôts est modifié comme suit :

- le paragraphe 1^{er} est abrogé ;
- au paragraphe 2, les mots : « dans tous les cas où une infraction prévue au I est relevée » sont remplacés par les mots : « dans tous les cas où est relevée l'infraction aux règles de facturation telles que prévues à l'article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

X. - L'article 4 de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 4. - Les infractions aux dispositions de l'article 1^{er} de la présente loi sont constatées, poursuivies et réprimées dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

Article 61

A titre transitoire, demeurent en vigueur les arrêtés réglementant, en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les prix des secteurs et des zones visés au deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la présente ordonnance et énumérés au décret prévu à l'article suivant.

Les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent en vigueur pour la réglementation du papier de presse.

Article 62

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente ordonnance.

Le titre 1^{er} entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1987.

Article 63

Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1^{er} décembre 1986.

FRANÇOIS MITTERRAND

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

JACQUES CHIRAC

*Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,
des finances et de la privatisation,*

ÉDOUARD BALLADUR

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

ALBIN CHALANDON

ANNEXE 2

Décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (1)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le code pénal, et notamment son article R. 25 ;

Vu l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le décret n° 64-486 du 28 mai 1964 modifié relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décète :

CHAPITRE I^{er}

Du Conseil de la concurrence

Art. 1^{er}. - Le président du Conseil de la concurrence est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un vice-président.

Art. 2. - Le rapporteur général est nommé, sur proposition du président du Conseil de la concurrence, pour quatre ans, parmi les membres du Conseil d'Etat, les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A et les personnes pouvant justifier d'une expérience d'au moins cinq ans dans le domaine du droit de la concurrence et titulaires d'un des diplômes permettant d'accéder à un corps de catégorie A. Il peut être renouvelé une fois dans ses fonctions.

Il anime et contrôle l'activité des rapporteurs.

Art. 3. - Les rapporteurs permanents sont nommés parmi les membres du Conseil d'Etat, les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A, les agents contractuels de l'Etat de niveau équivalent ou les personnalités ayant une compétence économique ou juridique et titulaires d'un des diplômes permettant d'accéder à un corps de catégorie A.

En cas d'absence ou d'empêchement du rapporteur général, un des rapporteurs est désigné par le président du Conseil de la concurrence pour le suppléer.

Art. 4. - Le président du Conseil de la concurrence peut faire appel à des rapporteurs extérieurs choisis parmi les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A ou les agents contractuels de l'Etat de niveau équivalent.

Art. 5. - Le président du Conseil de la concurrence fixe le nombre et la composition des sections ; il affecte les membres du Conseil de la concurrence à chacune d'entre elles.

Chaque section est présidée par le président du Conseil de la concurrence ou, à défaut, par l'un des vice-présidents. Elle comprend au moins deux autres membres.

Art. 6. - Le Conseil ne peut valablement délibérer que s'il comprend au moins huit membres en formation plénière et au moins trois membres en section, dont un membre de

la catégorie mentionnée au 1 de l'article 2 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée. Une section peut à tout moment décider le renvoi d'une affaire en formation plénière.

La commission permanente ne peut délibérer que si trois membres sont présents. En cas d'empêchement, la commission est complétée par un membre du conseil désigné par le président.

Art. 7. - Le Conseil de la concurrence adresse chaque année au ministre chargé de l'économie un rapport d'activité qui est publié au *Journal officiel* de la République française.

Les décisions du Conseil prévues à l'article 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée et les avis rendus en application de son titre V sont annexés à ce rapport.

Art. 8. - Le Conseil de la concurrence établit son règlement intérieur, qui fixe notamment ses conditions de fonctionnement administratif et l'organisation de ses services.

Art. 9. - Le président peut déléguer sa signature au rapporteur général pour engager les dépenses et signer les marchés.

Des régies de recettes et de dépenses peuvent être créées auprès du Conseil par arrêté du ministre chargé de l'économie et du budget dans les conditions prévues par le décret du 28 mai 1964 susvisé.

Art. 10. - Les avis rendus en application des articles 1^{er} et 6 de l'ordonnance sont publiés avec les textes auxquels ils se rapportent.

Les avis rendus en application de l'article 5 de l'ordonnance et destinés à une commission parlementaire ou au Gouvernement peuvent être publiés par leur destinataire ou, avec l'accord de ce dernier, par le Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence peut publier les avis demandés par d'autres personnes.

Art. 10-1. - Délégation permanente est donnée au ministre chargé de l'économie pour consulter, au nom du Gouvernement, le Conseil de la concurrence de sa propre initiative ou à la demande du ministre dont relève le secteur économique concerné, en application des articles 1^{er}, 5 et 6 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée.

CHAPITRE II

Des pratiques anticoncurrentielles

Art. 11. - Un mois avant leur transmission au Conseil de la concurrence, les projets de décrets prévus au dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance doivent faire l'objet d'une publication au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Les observations éventuelles des personnes intéressées, recueillies dans ce délai, sont communiquées au Conseil de la concurrence.

Art. 12. - La demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article 12 de l'ordonnance ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée.

Art. 13. - Pour l'application du second alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, la commission permanente constate que les injonctions du Conseil n'ont pas été exécutées.

(1) Modifié par le décret n° 88-479 du 2 mai 1988 (*Journal officiel* du 3 mai 1988).

Art. 14. - Pour l'application du troisième alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, lorsque la durée du dernier exercice clos a été supérieure ou inférieure à douze mois, il est tenu compte du chiffre d'affaires réalisé durant les douze mois précédant la clôture de cet exercice.

Art. 15. - Pour l'application des articles 12 et 19 de l'ordonnance, le président du Conseil de la concurrence peut fixer des délais pour la production des mémoires, pièces justificatives ou observations et pour leur consultation par les intéressés ou par le commissaire du Gouvernement. Au cours de la séance, un rapporteur peut présenter des observations orales.

Art. 16. - Le Conseil de la concurrence communique aux autorités administratives énumérées en annexe du présent décret toute saisine entrant dans le champ de leur compétence. Ces autorités administratives disposent d'un délai de deux mois pour faire part de leurs observations éventuelles. Celles-ci sont jointes au dossier.

Art. 17. - Pour l'application de l'article 20 de l'ordonnance, l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement disposent d'un délai de deux mois pour faire valoir leurs observations.

Art. 18. - Pour l'application de l'article 21 de l'ordonnance, la notification des griefs retenus par le rapporteur et la notification du rapport sont faites par le président. Le rapport contient l'exposé des faits et griefs finalement retenus par le rapporteur à la charge des intéressés ainsi qu'un rappel des autres griefs. Les avis éventuels des ministres intéressés sont transmis au Conseil de la concurrence par l'intermédiaire du commissaire du Gouvernement.

Art. 19. - Les notifications visées à l'article 18 sont faites à l'auteur de la saisine et aux autres intéressés.

Art. 20. - Les auditions auxquelles procède, le cas échéant, le rapporteur donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur.

Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil.

Art. 21. - Lorsque le président du Conseil de la concurrence, en application de l'article 22 de l'ordonnance, décide que l'affaire sera portée devant la commission permanente sans établissement préalable d'un rapport, les parties disposent d'un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision pour présenter leurs observations sur les griefs communiqués.

Art. 22. - Les convocations aux séances du Conseil sont adressées trois semaines au moins avant le jour de la séance.

Les notifications et convocations font l'objet d'envois recommandés avec demande d'avis de réception.

Art. 22-1. - La procédure contradictoire prévue à l'article 26 de l'ordonnance comporte la communication du rapport aux parties en cause devant la juridiction, au commissaire du Gouvernement et, le cas échéant, aux autres personnes dont les agissements ont été examinés dans le rapport au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance.

Le président du Conseil de la concurrence leur impartit, à compter de cette notification, un délai qui ne peut être inférieur à un mois pour consulter le dossier et présenter des observations écrites.

Les dispositions de l'article 25 de l'ordonnance susvisée sont applicables.

L'avis du Conseil rendu à la juridiction est communiqué aux personnes mentionnées au premier alinéa.

Art. 22-2. - Les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées dans les conditions suivantes :

1° Pour les mesures mentionnées à l'article 12 de l'ordonnance, à l'auteur de la demande, aux personnes contre lesquelles la demande est dirigée ainsi qu'au commissaire du Gouvernement ;

2° Pour les décisions visées à l'article 19 de l'ordonnance, à l'auteur de la saisine ainsi qu'au ministre chargé de l'économie ;

3° Pour les décisions visées à l'article 20 de l'ordonnance, à l'auteur de la saisine, aux personnes dont les agissements ont été examinés par le rapporteur au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance ainsi qu'au ministre chargé de l'économie ;

4° Pour les décisions prises suivant les modalités prévues par les articles 21 et 22 de l'ordonnance, aux personnes destinataires de la notification de griefs et au ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE III

De la transparence et des pratiques restrictives

Art. 23. - La valeur maximale des échantillons, objets et services visés au deuxième alinéa de l'article 29 de l'ordonnance est déterminée en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprises, des produits, des biens ou des services faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : 7 p. 100 du prix net défini ci-dessus si celui-ci est inférieur ou égal à 500 F ; 30 F plus 1 p. 100 du prix net défini ci-dessus si celui-ci est supérieur à 500 F.

Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 350 F et s'entend, toutes taxes comprises, départ production pour des objets produits en France, et franco et dédouanés à la frontière française pour les objets importés.

Art. 24. - Ne sont pas considérés comme primes :

- le conditionnement habituel du produit, les biens, produits ou prestations de services qui sont indispensables à l'utilisation normale du produit, du bien ou du service faisant l'objet de la vente ;

- les prestations de service après-vente et les facilités de stationnement offertes par les commerçants à leur clients ;

- les prestations de services attribuées gratuitement si ces prestations ne font pas ordinairement l'objet d'un contrat à titre onéreux et sont dépourvues de valeur marchande.

Art. 25. - Les objets mentionnés à l'article 23 du présent décret doivent être marqués d'une manière apparente et indélébile du nom, de la dénomination, de la marque, du sigle ou du logo de la personne intéressée à l'opération de publicité.

Les échantillons visés au même article doivent porter la mention « Echantillon gratuit - ne peut être vendu », inscrite de manière lisible, indélébile et apparente à la présentation.

Art. 26. - Pour l'application du deuxième alinéa de l'article 31 de l'ordonnance, les originaux ou les copies des factures sont conservés pendant un délai de trois ans à compter de la vente ou de la prestation de service.

CHAPITRE IV

De la concentration économique

Art. 27. - Le chiffre d'affaires pris en compte à l'article 38 de l'ordonnance est celui réalisé sur le marché national par les entreprises concernées et s'entend de la différence entre le chiffre d'affaires global hors taxes de chacune de ces entreprises et la valeur comptabilisée de leurs exportations directes ou par mandataire vers l'étranger.

Art. 28. - La notification au ministre chargé de l'économie d'un projet ou d'une opération de concentration en application de l'article 40 de l'ordonnance est accompagnée d'un dossier comprenant :

1° Une copie de l'acte ou du projet d'acte soumis à notification et une note sur les conséquences attendues de l'opération ;

2° La liste des dirigeants et des principaux actionnaires ou associés des entreprises parties à l'acte ou qui en sont l'objet ;

3° Les comptes annuels des trois derniers exercices des entreprises concernées et les parts de marché de chaque société concernée ;

4° Une note sur les principales opérations de concentration réalisées au cours des trois dernières années par ces entreprises, s'il y a lieu ;

5° La liste des entreprises filiales, avec le cas échéant, pour chacune, le montant de la participation au capital et la liste des entreprises qui leur sont économiquement liées au regard de l'opération.

Le point de départ du délai de deux mois prévu à l'article 40 de l'ordonnance est fixé au jour de la délivrance des accusés de réception, sous réserve que le dossier soit complet.

Art. 29. - Lorsque le ministre chargé de l'économie saisit le Conseil d'un projet ou d'une opération de concentration, il en avise les entreprises parties à l'acte.

Art. 30. - Avant de prendre la décision prévue à l'article 42 de l'ordonnance, le ministre chargé de l'économie envoie le projet de décision accompagné de l'avis du Conseil de la concurrence aux parties intéressées et leur impartit un délai pour présenter leurs observations.

CHAPITRE V

Des pouvoirs d'enquête

Art. 31. - Les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance sont rédigés dans le plus court délai. Ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci mention en est faite au procès-verbal.

Art. 32. - Les procès-verbaux prévus à l'article 48 de l'ordonnance relatent le déroulement de la visite et consistent les constatations effectuées. Ils sont dressés sur-le-champ. L'inventaire des pièces et documents saisis est annexé au procès-verbal.

Les procès-verbaux sont signés par les enquêteurs, par l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que par l'officier de police judiciaire chargé d'assister à ces opérations.

Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant. Ces pièces et documents ne peuvent être opposés aux intéressés qu'après leur restitution ou lorsque les intéressés ont été mis en mesure d'en prendre connaissance.

CHAPITRE VI

Dispositions diverses

Art. 33. - Les infractions aux dispositions des articles 29, 30, 33 et 37 de l'ordonnance ainsi qu'aux articles 23 à 25 du présent décret sont punies des peines d'amende prévues pour les contraventions de cinquième classe. Il en est de même pour les infractions aux dispositions des textes pris en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance et des arrêtés prévus à son article 61, énumérés en annexe au présent décret.

Les mêmes peines sont applicables en cas d'infraction aux arrêtés prévus à l'article 28 de l'ordonnance ainsi qu'aux arrêtés ayant le même objet pris en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

En cas de récidive, les peines d'amende prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables.

Art. 34. - Dans chaque département un arrêté préfectoral crée un comité de la consommation qui comprend pour moitié des représentants des consommateurs et pour moitié des représentants des activités économiques. Il est présidé par le préfet ou son représentant. Un arrêté du ministre chargé de l'économie en fixe les règles de composition et de fonctionnement.

Le comité peut émettre des avis et des vœux sur les questions de consommation, de concurrence et de formation des prix.

Art. 35. - Sont abrogés :

Le décret n° 65-787 du 11 septembre 1965 relatif aux transactions en matière d'infractions à la réglementation économique ;

Le décret n° 74-410 du 9 mai 1974 relatif aux ventes et prestations avec primes ;

Le décret n° 75-763 du 7 août 1975 relatif à la composition du Comité national des prix ;

Le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 modifié fixant les conditions d'application de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante.

Art. 36. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre des départements et territoires d'outre-mer sont chargés de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 29 décembre 1986.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,

EDOUARD BALLADUR

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

ALBIN CHALANDON

Le ministre des départements et territoires d'outre-mer,

BERNARD PONS

ANNEXE I

LISTE DES ARRETES GENERAUX VISES A L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1^{er} DECEMBRE 1986

L'arrêté n° 86-18/A du 15 avril 1986 relatif aux prix de l'électricité.

L'arrêté n° 86-34/A du 18 décembre 1986 relatif aux prix du gaz.

L'arrêté n° 84-72/A du 19 septembre 1984 relatif aux prix à la production des produits industriels en tant qu'il s'applique aux prix d'édition des livres.

L'arrêté n° 25-553 du 6 décembre 1965 modifié relatif au tarif pharmaceutique national.

L'arrêté n° 79-05/P du 16 février 1979 relatif au prix de vente au public des autovaccins et allergènes préparés pour un seul individu.

L'arrêté n° 82-88/A du 27 septembre 1982 modifié, ensemble l'arrêté n° 83-35/A du 29 juin 1983, relatifs aux marges de distribution des grossistes répartiteurs et des pharmaciens d'officine.

Les arrêtés n° 83-9/A du 4 février 1983, 84-55/A du 29 juin 1984 et 86-31/A du 10 juillet 1986 relatifs aux prix des médicaments remboursables aux assurés sociaux.

L'arrêté n° 86-2/A du 14 janvier 1986 relatif à la détermination des prix des produits et services inscrits au tarif interministériel des prestations sanitaires.

L'arrêté n° 82-36/A du 28 juin 1982 relatif aux prix et tarifs d'honoraires de professions médicales, des auxiliaires médicaux et des laboratoires d'analyses médicales.

L'arrêté n° 86-15/A du 7 mars 1986 relatif aux tarifs des transports effectués par des véhicules sanitaires terrestres privés agréés.

L'arrêté n° 86-16/A du 7 mars 1986 relatif aux tarifs des transports effectués par des véhicules sanitaires terrestres privés non agréés, ensemble les arrêtés préfectoraux pris pour leur application et en vigueur à la date du présent décret.

Les arrêtés n° 83-15/A du 22 février 1983 et 86-5/A du 7 février 1986 relatifs aux prix des soins et de l'hospitalisation afférents à l'interruption volontaire de grossesse.

L'arrêté n° 85-78/A du 30 décembre 1985 relatif aux prix des prestations de services des maisons de retraite non conventionnées.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux tarifs des cliniques privées conventionnées en vigueur à la date d'application du présent décret, ensemble les arrêtés préfectoraux relatifs aux tarifs des établissements thermaux.

Les arrêtés préfectoraux fixant les tarifs des taxis en vigueur à la date d'application du présent décret.

L'arrêté n° 83-73/A du 8 décembre 1983 relatif aux prix des communications téléphoniques passées à partir de postes d'abonnés mis à la disposition du public, ensemble l'arrêté n° 86-50/A du 3 novembre 1986 relatif au tarif applicable à la commercialisation d'impulsions téléphoniques utilisables à partir des publiphones.

L'arrêté n° 86-66/A du 18 décembre 1986 relatif aux tarifs des cantines scolaires publiques, de pension et de demi-pension dans les établissements publics locaux d'enseignement.

L'arrêté n° 85-75/A du 30 décembre 1985, ensemble l'accord de régulation entériné par cet arrêté, relatifs aux prix et tarifs des transports publics urbains de voyageurs.

L'arrêté n° 81-27/A du 14 avril 1981 relatif aux tarifs de remorquage dans les ports maritimes.

L'arrêté n° 25-789 du 10 juillet 1970 relatif aux tarifs des outillages dans les ports maritimes et fluviaux.

L'arrêté n° 86-65/A du 18 décembre 1986 concernant les entreprises de manutention portuaire et les consignataires de navires.

L'arrêté n° 75-17/P du 7 mars 1975 relatif aux péages sur les autoroutes.

Les arrêtés n° 84-57/A du 29 juin 1984 et 86-22/A du 23 mai 1986 relatifs aux tarifs des opérations de dépannage et de remorquage des véhicules d'un poids total autorisé en charge inférieur à 3,5 tonnes, effectuées sur les autoroutes et voies rapides équipées d'un dispositif d'alerte.

ANNEXE II

LISTE DES ARRETES EN VIGUEUR DANS LES DEPARTEMENTS D'OUTRE-MER ET DANS LA COLLECTIVITE TERRITORIALE DE SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON VISES A L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1^{er} DECEMBRE 1986

L'arrêté ministériel n° 76-64/P du 23 juin 1976 relatif au prix de vente au détail de certains produits pharmaceutiques.

L'arrêté ministériel n° 76-72/P du 8 juillet 1976 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux produits alimentaires de grande consommation.

L'arrêté ministériel n° 77-62/P du 28 avril 1977 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux matériaux de construction, ensemble l'arrêté ministériel n° 77-74/P du 8 juin 1977 modifié relatif aux prix et aux marges de distribution de certains matériaux de construction à la Martinique.

L'arrêté ministériel n° 77-63/P du 28 avril 1977 relatif aux engrais, ensemble les arrêtés préfectoraux relatifs aux engrais et aux produits phytosanitaires.

L'arrêté ministériel n° 77-64/P du 28 avril 1977 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux aliments du bétail.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux biens et services de santé, aux livres, aux articles scolaires, aux produits énergétiques, aux transports, aux pompes funèbres et aux travaux de bâtiment.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux prix et aux marges des secteurs faisant l'objet d'arrêtés maintenus en vigueur au plan national.

L'arrêté ministériel n° 76-48/P du 12 mai 1976 relatif à la détermination du prix de revient des produits importés de l'étranger ou en provenance de la métropole dans les départements d'outre-mer, en tant qu'il concerne les secteurs dont les prix demeurent réglementés.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux prix des produits et services de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon

ANNEXE III

LISTE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES VISEES A L'ARTICLE 10

Commission des opérations de bourse.

Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Médiateur du cinéma.

Commission des marchés à terme réglementés de marchandises

Commission bancaire.

Commission nationale de la communication et des libertés.

ANNEXE 3

Décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence

NOR : JUSC8720752D

(Journal officiel du 21 octobre 1987)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le nouveau code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire, et notamment ses articles 12, 15, 21 et 23 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. - Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du nouveau code de procédure civile, les recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions ci-après.

Section 1

Des recours prévus à l'alinéa 1^{er} de l'article 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée

Art. 2. - Les recours prévus au premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée sont formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, par une déclaration écrite en triple exemplaire déposée contre récépissé au greffe de la cour d'appel de Paris.

Sous la même sanction :

1^o La déclaration indique, si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile ; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme, son siège social et l'organe qui la représente ; dans le cas où la déclaration est faite au nom du ministre chargé de l'économie, elle indique la dénomination et l'adresse du service mentionné au deuxième alinéa de l'article 16 ci-après ;

2^o La déclaration précise l'objet du recours ;

3^o Lorsque la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit déposer cet exposé au greffe dans les deux mois qui suivent la notification de la décision du Conseil de la concurrence.

Art. 3. - La déclaration de recours mentionne la liste des pièces et documents justificatifs produits. Les pièces et documents mentionnés dans la déclaration sont remis au greffe de la cour d'appel en même temps que la déclaration. Le demandeur au recours joint à la déclaration une copie de la décision attaquée.

Lorsque le demandeur au recours n'est pas représenté, il doit informer sans délai le greffe de la cour de tout changement de domicile.

Art. 4. - Dans les cinq jours qui suivent le dépôt de la déclaration, le demandeur au recours doit, à peine d'irrecevabilité de ce dernier, en adresser par lettre recommandée

avec demande d'avis de réception une copie aux parties auxquelles la décision du Conseil de la concurrence a été notifiée, ainsi qu'il ressort de la lettre de notification prévue au deuxième alinéa de l'article 20 du présent décret.

Art. 5. - Dès l'enregistrement du recours, le greffe de la cour d'appel adresse pour information un exemplaire de la déclaration mentionnée à l'article 2 au Conseil de la concurrence, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie s'il n'est pas demandeur au recours.

Le Conseil de la concurrence transmet au greffe de la cour le dossier de l'affaire qui comporte les procès-verbaux et rapports d'enquête, les griefs, les observations, le rapport, les documents et les mémoires mentionnés aux articles 20 à 22 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sus-visée.

Le greffe transmet au Conseil de la concurrence et au ministre de l'économie une copie des pièces de procédure ultérieures, y compris celles qui résultent de l'application des articles 6, 7 et 9 ci-après.

Art. 6. - Un recours incident peut être formé alors même que son auteur serait forclo pour exercer un recours à titre principal. Dans ce dernier cas, le recours ne sera toutefois pas recevable s'il est formé plus d'un mois après la réception de la lettre prévue à l'article 4 ou si le recours principal n'est pas lui-même recevable.

Le recours incident est formé selon les modalités prévues à l'article 2. Il est dénoncé, dans les conditions prévues à l'article 4, aux demandeurs au recours à titre principal.

Art. 7. - Lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties en cause devant le Conseil de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel par déclaration écrite et motivée déposée au greffe dans les conditions prévues à l'article 2 dans le délai d'un mois après la réception de la lettre prévue à l'article 4. Elle est notifiée aux demandeurs au recours.

A tout moment, le premier président ou son délégué ou la cour peut mettre d'office en cause ces mêmes personnes. Le greffe notifie la décision de mise en cause par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 8. - Le premier président de la cour d'appel ou son délégué fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour. Il fixe également la date des débats.

Le greffe notifie ces délais aux parties et les convoque à l'audience prévue pour les débats par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 9. - Le Conseil de la concurrence n'est pas partie à l'instance. Toutefois, lorsqu'il a reçu communication de l'ensemble des pièces de la procédure, il a la faculté de présenter des observations écrites. Le premier président ou son délégué fixe les délais de production des observations.

Les observations écrites du ministre chargé de l'économie sont présentées dans les mêmes délais et conditions, lorsqu'il n'est pas partie à l'instance.

Les observations présentées en application du présent article sont portées par le greffe à la connaissance des parties à l'instance.

La date retenue pour les débats est transmise pour information au Conseil de la concurrence par le greffe de la cour d'appel.

Section 2

Des recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée

Art. 10. - Les recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée sont portés devant la cour d'appel par voie d'assignation à une audience préalablement indiquée par le premier président ou son délégué.

A peine de nullité, l'assignation contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'objet du recours avec un exposé des moyens.

Sous la même sanction :

1^o Une copie de la décision attaquée est jointe à l'assignation ;

2^o Une copie de l'assignation est déposée en triple exemplaire au greffe de la cour d'appel au plus tard dans les cinq jours qui suivent celui de sa signification.

L'assignation est délivrée à l'auteur de la demande de mesures conservatoires ou aux autres parties en cause devant le Conseil de la concurrence ainsi qu'au commissaire du Gouvernement.

Art. 11. - Le greffe de la cour transmet aussitôt pour information une copie de l'assignation au Conseil de la concurrence qui a la faculté de présenter des observations.

Section 3

Des demandes de sursis à exécution

Art. 12. - Les demandes de sursis à exécution prévues aux articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée susvisée sont portées par voie d'assignation devant le premier président de la cour d'appel de Paris, selon les modalités du deuxième alinéa de l'article 485 du nouveau code de procédure civile.

Art. 13. - A peine de nullité, l'assignation contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'exposé des moyens invoqués à l'appui de la demande de sursis.

Sous la même sanction, elle précise la date à laquelle a été formé le recours contre la décision dont le sursis à exécution est demandé.

Art. 14. - L'assignation est délivrée à l'auteur de la saisine du Conseil de la concurrence et au ministre chargé de l'économie.

Section 4

Dispositions communes aux différentes demandes

Art. 15. - Les notifications entre parties ont lieu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification directe entre les avocats ou les avoués des parties.

Les pièces de procédure doivent être déposées au greffe en triple exemplaire.

Art. 16. - Devant la cour d'appel de Paris ou son premier président, les parties ont la faculté de se faire assister par un avocat, ou représenter par un avoué près la cour d'appel de Paris.

Le ministre chargé de l'économie est représenté par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou son délégué.

Art. 17. - Le ministère public peut prendre communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

Art. 18. - Les décisions de la cour d'appel de Paris ou de son premier président sont notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffe de la cour aux parties à l'instance.

A l'initiative du greffe elles sont portées à la connaissance du Conseil de la concurrence et à celle du ministre chargé de l'économie, lorsque ce dernier n'est pas partie à l'instance.

Le ministre chargé de l'économie veille à l'exécution des décisions et les fait publier au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*.

Section 5

Dispositions diverses

Art. 19. - Les décisions prises par le président du Conseil de la concurrence en application de l'article 23 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée susvisée ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision du conseil sur le fond.

Art. 20. - Les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A peine de nullité, la lettre de notification doit indiquer le délai de recours ainsi que les modalités selon lesquelles celui-ci peut être exercé. Elle comporte en annexe les noms, qualités et adresses des parties auxquelles la décision du Conseil de la concurrence a été notifiée.

Art. 21. - Les augmentations de délais prévues à l'article 643 du nouveau code de procédure civile ne s'appliquent pas aux recours présentés en vertu des dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiée susvisée devant la juridiction judiciaire.

Art. 22. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 19 octobre 1987.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice.

ALBIN CHALANDON

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,

EDOUARD BALLADUR

Le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation,

JEAN ARTHUIS

ANNEXE 4

Règlement intérieur du Conseil de la concurrence

NOR: ECOC8810075X

(B.O.C.C.R.F. n° 10 du 11 mai 1988)

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article 8,

CHAPITRE 1^{er}

Organisation des services du Conseil

Art. 1^{er}. - La direction générale des services du Conseil est assurée par le président ou, en cas d'empêchement, par un vice-président délégué.

Le rapporteur général contrôle l'activité des services qui comprennent :

- le bureau de la procédure ;
- le bureau de la documentation ;
- le bureau de la gestion administrative ;
- le bureau du budget et de la comptabilité.

Art. 2. - Le bureau de la procédure est chargé :

- a) Du service du courrier ;
- b) De la constitution et du suivi des dossiers à toutes les phases de la procédure ; à ce titre, il procède aux notifications, contrôle le respect des délais ainsi que la régularité matérielle des documents versés aux débats et veille au bon déroulement de la consultation des dossiers par les parties ;
- c) Du secrétariat des séances du Conseil, dont il prépare l'organisation ; à cet effet, il adresse les convocations, diffuse les décisions et les avis du Conseil et procède à la relecture avant publication au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (B.O.C.C.R.F.). Le chef du bureau de la procédure est secrétaire du Conseil.

Art. 3. - Le bureau de la documentation rassemble les documents d'information se rapportant à l'activité du Conseil et les diffuse en son sein. Il effectue les recherches qui lui sont demandées par les membres du Conseil et les rapporteurs. Il procède au classement des archives. La bibliothèque et les relations avec les banques de données auxquelles le Conseil est abonné sont placées sous sa responsabilité.

Art. 4. - Le bureau de la gestion administrative assure la gestion du personnel, la coordination dactylographique, le fonctionnement du service intérieur chargé de l'accueil du public, de l'entretien du matériel et des locaux ainsi que de leur surveillance.

Lui sont rattachés le centre informatique et statistique ainsi que l'atelier de reprographie.

Art. 5. - Le bureau du budget et de la comptabilité prépare et exécute le budget, prépare les marchés et veille à leur exécution, assure la tenue de la comptabilité et gère les régies de recettes et d'avances.

CHAPITRE II

Conditions de fonctionnement du Conseil

Art. 6. - La saisine et les pièces annexes sont adressées au Conseil en quatre exemplaires :

- soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- soit par dépôt au bureau de la procédure, contre reçu, 11, rue de l'Echelle, 75001 Paris.

Les saisines sont inscrites sur un registre d'ordre et marquées d'un timbre indiquant leur date d'arrivée.

Il en est de même des pièces adressées au Conseil au cours de l'instruction.

La saisine, dont l'objet doit être clairement précisé, comporte la mention des dispositions sur lesquelles la partie saisissante entend fonder sa demande. Elle indique, si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile ; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme, son siège social et l'organe qui la représente.

Art. 7. - Le bureau de la procédure adresse copie au commissaire du Gouvernement de toutes les saisines autres que celles émanant du ministre.

Le bureau de la procédure est ouvert au public du lundi au vendredi de 9 heures à 12 heures et de 14 heures à 17 heures ; la consultation des dossiers est autorisée de 14 heures à 17 heures. Ces horaires peuvent être modifiés par décision du président.

Les demandes de photocopie sont centralisées par le bureau de la procédure et satisfaites dans les meilleurs délais, conformément aux dispositions de l'arrêté du 29 mai 1980 (*Journal officiel* du 3 juin 1980).

Art. 8. - Les saisines d'office sont prononcées par la commission permanente ou par la formation plénière.

Art. 9. - Les mémoires et les observations écrites des parties sont adressés au Conseil (bureau de la procédure), suivant les modalités prévues à l'article 6 du présent règlement, en quinze exemplaires auxquels il convient d'ajouter les copies destinées aux parties en cause. En cas de nécessité, les parties sont invitées à produire des copies supplémentaires.

Art. 10. - Le calendrier des séances et l'ordre du jour de chaque séance sont arrêtés par le président.

Le calendrier est communiqué aux membres du Conseil, au commissaire du Gouvernement, au ministre chargé de l'économie ainsi qu'aux rapporteurs.

L'ordre du jour est adressé, avec la convocation, aux membres du Conseil, aux parties et au commissaire du Gouvernement. Il est également transmis aux rapporteurs inscrits à la séance.

Art. 11. - Pour l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 25 de l'ordonnance susvisée, les parties qui souhaitent assister à une séance doivent aviser de leur intention le secrétaire du Conseil huit jours au moins avant la date fixée et indiquer leurs nom et qualité. Si elles souhaitent, en outre, formuler des observations au cours de la séance, leur demande, assortie de leurs nom et qualité, doit parvenir au Conseil dans le même délai.

Après avoir pris contact avec les parties, le secrétaire du Conseil les avise des modalités d'organisation de la séance.

Art. 12. - En cas d'empêchement du rapporteur chargé de l'instruction, le président désigne un rapporteur qui présente le rapport en séance.

Art. 13. - Le président de la formation veille au bon déroulement de la séance qu'il peut, le cas échéant, suspendre.

Art. 14. - L'ordre des interventions orales en séance est le suivant : le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, enfin, lorsqu'elles sont présentes en application de l'article 25 de l'ordonnance susvisée, les parties, dans les conditions fixées conformément à l'article 11 du présent règlement.

Toutefois, lorsque le Conseil est appelé à faire application de l'article 12 ou de l'article 19 de l'ordonnance et qu'il n'a pas été procédé à la désignation d'un rapporteur, la parole est donnée en premier lieu à l'auteur de la demande.

Art. 15. - Le secrétaire du Conseil rédige et signe avec le président le procès-verbal chronologique des séances, qui mentionne le nom des personnes présentes.

Art. 16. - Chaque décision ou avis fait l'objet d'une minute établie en un seul exemplaire et conservée avec le procès-verbal de la séance sous la responsabilité du secrétaire du Conseil. Elle est pourvue d'un numéro de code chronologique correspondant à la nature de l'affaire.

ANNEXE 5

Composition du Conseil de la concurrence

1. - *Membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires*

- M. Pierre Laurent, président de section honoraire au Conseil d'Etat, président.
- M. Raoul Bêteille, conseiller à la Cour de cassation, vice-président.
- M. Jacques Bon, président honoraire du tribunal de commerce de Paris, membre.
- M. Pierre Cortesse, conseiller maître à la Cour des comptes, membre.
- M. Jean Fries, conseiller maître à la Cour des comptes, membre.
- M. Bruno Martin-Laprade, maître des requêtes au Conseil d'Etat, membre.
- M. Pierre Sargos, président de chambre à la cour d'appel de Versailles, membre.

2. - *Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation*

- M. Jacques Azema, professeur de droit, membre.
- Mme Monique Lorenceau, membre de la Commission nationale de la fédération des familles de France, membre.
- M. Jean Pineau, vice-président d'honneur d'Air liquide, vice-président.
- M. Charles Urbain, président-directeur général de Cedis, membre.

3. - *Personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales*

- M. Jean Cabut, président de la chambre des métiers du Rhône, membre.
- M. Raymond Cerruti, vice-président de l'A.P.C.C., membre.
- M. Georges Flècheux, avocat de la cour d'appel de Paris, membre.
- M. André Gaillard, président d'honneur de la Sodima, membre.
- M. Daniel Schmidt, conseiller du président de l'O.P.F.I.-Paribas, membre.

ANNEXE 6

Composition des sections du Conseil de la concurrence (1)

Commission permanente

M. Pierre Laurent, président.
M. Raoul Bêteille, vice-président.

| M. Jean Pineau, vice-président.

Section I

M. Raoul Bêteille, vice-président, président.
M. Jacques Bon.
M. Raymond Cerruti.
M^e Georges Flécheux.

| M. Jean Fries.
| M^{me} Monique Lorenceau.
| M. Bruno Martin Laprade.
| M. Daniel Schmidt.

Section II

M. Jean Pineau, vice-président, président.
M. Jacques Azéma.
M. Jean Cabut.
M. Pierre Cortesse.

| M. André Gaillard.
| M. Pierre Sargos.
| M. Charles Urbain.

Section III

M. Pierre Laurent, président.
M. Raoul Bêteille, vice-président.
M. Jean Pineau, vice-président.
M. André Gaillard.
M. Daniel Schmidt.
M. Charles Urbain.

| M. Jacques Azéma.
| M^e Georges Flécheux.

(1) Décision du 17 avril 1987 portant affectation des membres du Conseil de la concurrence.

ANNEXE 7

Arrêté du 9 janvier 1987 portant nomination du commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence

(Journal officiel du 17 janvier 1987)

Par arrêté du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 9 janvier 1987, en application du dernier alinéa de l'article 3 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 :

M. Babusiaux, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence et, jusqu'à son installation, auprès de la commission de la concurrence.

En cas d'absence ou d'empêchement de M. Babusiaux, les fonctions de commissaire du Gouvernement sont exercées par M. Malhomme ou de M. de La Laurencie, chefs de service à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

ANNEXE 8

Décision n° 88-D-1 relative à des pratiques relevées en 1986 dans le secteur de la restauration routière sur la route nationale 7 entre Sénas et Orgon (Bouches-du-Rhône) (*)

NOR : ECOC8810012S

(B.O.C.C.R.F. n° 2 du 29 janvier 1988).

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 8 avril 1987 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, M. Casasola pour Le Bec fin et M^e Delestrade pour le Resto-Grill entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations. - Décision

Les prix pratiqués dans le secteur de la restauration publique ont été placés sous le régime des accords de régulation du 17 avril au 2 décembre 1986, date à laquelle ils ont été libérés.

Au début de l'année 1986, un accord de régulation a été entériné par l'arrêté ministériel n° 86-9 A du 28 février 1986 qui a autorisé, à compter du 22 avril 1986, la majoration dans une limite de 1,5 p. 100 des prix antérieurement pratiqués, sauf dérogation accordée par l'autorité départementale compétente.

Par un arrêté pris également le 28 février 1986, diverses majorations du prix des boissons servies en dehors des repas étaient autorisées à compter du 1^{er} mars ou du 15 mai 1986 selon les boissons concernées.

En mai 1986, la Direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Marseille a été avertie de l'existence d'un « tarif routier » mis au point par plusieurs restaurateurs établis sur la portion de la route nationale 7 comprise entre Sénas et Orgon, et ayant pour clientèle principale celle des chauffeurs routiers. Ce tarif, communiqué à l'administration, répertorie 73 prix de denrées et boissons, dont 29 placés sous la rubrique « Routiers uniquement ».

Il est ressorti des déclarations recueillies par les enquêteurs que le « tarif routier » avait été élaboré le 4 avril 1986, au restaurant L'Etape, lors d'une réunion dont l'un des objets avait été de conclure un accord sur les prix des repas et boissons à l'occasion de la prochaine entrée en vigueur de la réglementation arrêtée le 28 février. La date d'effet de l'accord avait été fixée au 1^{er} mai 1986.

Les représentants des établissements L'Etape, Le Colombier, Le Resto-Grill, Le Bellevue et Lou Castella ont reconnu avoir participé à cette réunion. Ceux des établissements Le Bec fin et Le Relais des Fumades, cités au nombre des participants par l'un d'entre eux, ont assuré qu'ils n'y étaient pas présents.

Ce tarif a été communiqué à la gérante du Relais provençal et au propriétaire du Relais de la Bassaque respectivement, selon ces deux personnes, par le responsable du Colombier et par celui du Relais des Fumades.

L'administration a procédé, en juillet 1986, au relevé des prix pratiqués dans les établissements cités. Nombre de ces prix correspondent à ceux du « tarif routier ».

C'est ainsi que Le Relais provençal, Le Relais des Fumades et Le Colombier présentaient ledit tarif à leur clientèle, sans aucune modification pour le premier de ces établissements, avec quatre prix différents pour le deuxième et cinq pour le troisième.

L'Etape offrait un tarif ne comportant que 45 prix, dont 22 étaient ceux du « tarif routier » ; en particulier, la rubrique consacrée à la restauration rapide comportait les mêmes produits que celui-ci, cités dans le même ordre, avec des prix identiques pour 14 des 15 produits de la liste.

Au Bellevue, 42 prix sur les 61 que comportait la carte étaient identiques à ceux du « tarif routier », dont les 15 prix de la rubrique « petits déjeuners ».

Au Bec Fin, sur 31 boissons offertes à la consommation, 22 avaient un prix identique à celui du « tarif routier ».

En revanche, aucune similitude significative n'était relevée sur les cartes du Resto-Grill, de Lou Castella et du Relais de la Bassaque.

L'enquête administrative et l'instruction ont permis de mettre hors de cause les entreprises Lou Castella et Le Relais de la Bassaque comme n'ayant participé ni à l'élaboration ni à la mise en œuvre de l'accord du 4 avril 1986.

Des griefs ont été notifiés aux sept autres entreprises citées, qui ont fait valoir les moyens exposés ci-après.

La direction du Bec Fin a nié toute participation à la confection et à l'application d'un tarif commun ; elle a démontré avoir augmenté ses prix à partir du 26 avril 1986, soit avant la date de mise en application de l'accord.

Le responsable du Relais des Fumades a également nié avoir participé à l'élaboration d'un tarif commun, ainsi qu'à sa diffusion ; il a déclaré s'être procuré ledit tarif pour aligner à la baisse ses prix sur ceux des restaurateurs voisins, afin de soutenir une concurrence avivée par la mobilité d'une clientèle à revenus modestes.

L'exploitante du Relais Provençal a admis avoir reçu et appliqué le tarif commun : restauratrice occasionnelle, elle a excipé de son ignorance des contraintes légales.

Le gérant du Resto-Grill, qui avait reconnu s'être joint le 4 avril 1986 à différents confrères pour discuter des prix à pratiquer et ainsi « éviter une concurrence par les prix » a expliqué que, ayant bénéficié d'une dérogation administrative, il n'avait pas tenu compte des décisions prises au cours de la réunion.

Les responsables du Colombier et du Bellevue, qui ont participé à la conclusion de l'accord, ont fait valoir que les similitudes observées entre leurs tarifs et le « tarif routier » provenaient de la conjonction de plusieurs facteurs, en l'occurrence de l'effet de nivellement des prix que provoquerait le régime de l'encadrement, de l'incitation à une harmonisation des prix qui serait le fait d'organisations professionnelles et de l'adoption de comportements parallèles à laquelle les restaurateurs seraient contraints face à une clientèle aux ressources limitées.

Les mêmes explications ont été présentées par l'exploitant de L'Etape, chez qui la réunion du 4 avril 1986 avait été tenue, et qui, bien qu'ayant admis qu'à cette occasion

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 mars 1988.

des confrères récemment installés avaient demandé aux plus anciens « les modalités d'application des nouvelles hausses », a cependant nié toute concertation sur les prix.

Les entreprises citées sont exploitées soit par des sociétés (Relais des Fumades : société anonyme ; Resto-Grill : S.A.R.L. ; Le Bec Fin : Société en nom collectif), soit par des personnes physiques ayant la qualité de commerçant (L'Etape ; Le Bellevue ; Le Colombier ; Le Relais Provençal, géré en 1986 par Mme Galleic).

II. - A la lumière de ces constatations, le Conseil de la concurrence

Considérant que les faits constatés sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 et que les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que le fait, pour des restaurateurs établis dans une zone déterminée, de conclure ou de mettre en œuvre un accord sur les prix qu'ils pratiquent dans leurs établissements constitue une action concertée qui a pour objet et peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; que le fait qu'une telle concertation intervienne dans une période où l'administration a fixé un maximum à la hausse des tarifs qu'elle autorise n'entrave pas moins le jeu de la concurrence dès lors qu'il appartenait à chaque entreprise de déterminer individuellement, dans la limite du plafond fixé par l'administration, les hausses de prix qu'elle entendait pratiquer ;

Considérant que constitue une participation à une telle action concertée l'adhésion aux termes de l'accord sous la forme d'une application des décisions arrêtées ou de leur diffusion auprès d'autres professionnels ;

Considérant qu'à l'occasion d'une réunion tenue le 4 avril 1986 au siège de l'établissement L'Etape, des restaurateurs établis de Sénas à Orgon sur la Route Nationale 7 ont élaboré un tarif indiquant le prix de 73 denrées et boissons ;

Considérant que les responsables des établissements Le Bellevue, Le Colombier et Le Resto-Grill ont reconnu leur participation à la confection de ce tarif ; que celle de l'exploitant de L'Etape est établie par les déclarations recueillies au cours de l'enquête ;

Considérant que, seul de ces établissements, Le Resto-Grill, qui avait demandé et a obtenu une dérogation individuelle au plafonnement, n'a pas appliqué les prix du tarif concerté ;

Considérant que Le Bellevue, Le Colombier et L'Etape ont fait valoir, d'une part, qu'un système de blocage suivi d'encadrement des prix conduit à terme à d'inévitables similitudes dans les prix appliqués, et d'autre part, qu'une demande exigeante émanant de consommateurs à faibles ressources contraint les restaurateurs à s'aligner sur les prix les plus bas et à adopter des comportements similaires ;

Mais considérant que ces arguments ne peuvent, en l'espèce, être admis comme opérants, puisque les identités de prix constatées résultent non d'une évolution naturelle ou d'initiatives individuelles, mais d'une concertation qui a pour objet de faire obstacle à l'abaissement des prix ; qu'en particulier, la circonstance que les prix des restaurateurs avaient été, à l'époque des faits, soumis à un accord de régulation qui limitait l'augmentation des tarifs n'impliquait nullement que certains restaurateurs potentiellement concurrents décident d'un commun accord d'augmenter simultanément leurs prix pour adopter les plafonds autorisés ;

Considérant que doit être également écarté l'argument selon lequel des organisations professionnelles auraient incité les restaurateurs à harmoniser leurs prix ; que cet argument, non seulement n'est étayé par aucun élément probant, mais n'est en tout état de cause pas de nature à justifier une restriction concertée de concurrence ;

Considérant que Le Relais Provençal a adhéré à l'action concertée en appliquant intégralement le tarif commun ;

Considérant que Le Relais des Fumades, en admettant même que sa présence à la réunion du 4 avril 1986 ne soit pas démontrée, a fait une application quasi intégrale du tarif routier ; qu'ainsi est établie sa participation à la pratique concertée ; qu'a déjà été ci-dessus examiné et rejeté comme inopérant l'argument tendant à justifier les pratiques d'entente par la nécessité de s'aligner sur les prix les plus bas ;

Considérant enfin que l'établissement Le Bec Fin, en admettant même que sa présence à la réunion du 4 avril 1986 ne soit pas démontrée, a pratiqué 22 prix identiques à ceux du tarif commun sur les 31 prix portés sur sa carte ; que cette proportion de 71 p. 100 qui ne peut être le produit du hasard et qui n'a pas été justifiée par les responsables de l'établissement, ne peut s'expliquer que par une adhésion à l'action concertée ; qu'il est sans effet à cet égard de constater que les augmentations, pratiquées postérieurement à la réunion du 4 avril 1986, ont été antérieures à la date prévue pour l'application de l'accord, une telle anticipation individuelle ne dérogeant à l'accord que sur l'accessoire et non sur l'essentiel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques examinées tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'il n'y a pas lieu en l'espèce à l'application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; que ces pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance susvisée du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que les faits ci-dessus mentionnés justifient l'application d'une sanction pécuniaire de 3 000 F aux entreprises L'Etape, Le Colombier et Le Bellevue qui ont participé à l'élaboration du « tarif routier » et qui l'ont appliqué pour une large part ; qu'une sanction d'un même montant doit être prononcée à l'encontre de l'entreprise Le Relais des Fumades qui, bien qu'ayant contesté sa participation à la réunion du 4 avril 1986, a fait une application quasi intégrale du tarif ; qu'une sanction pécuniaire de 1 500 F doit être appliquée à l'entreprise Le Bec Fin compte tenu de l'application moins importante du « tarif routier » constatée ; qu'il n'y a pas lieu d'infliger une sanction pécuniaire à l'entreprise Le Resto-Grill qui n'a pas appliqué le tarif concerté, ni, à Mme Galleic, gérante du Relais Provençal à l'époque des faits, compte tenu des circonstances de la cause et de la situation de l'intéressée qui n'est pas une professionnelle du commerce,

Décide :

Article 1^{er}

L'élaboration et l'application, dans les conditions ci-dessus énoncées, d'un tarif commun portant sur le prix des denrées et boissons, par les entreprises commercialement dénommées L'Etape, Le Colombier, Le Bellevue, Le Resto-Grill, Le Relais Provençal, Le Relais des Fumades et Le Bec Fin, tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans que l'article 51 de ladite ordonnance soit applicable.

Article 2

Il est infligé :

A la société anonyme Le Relais des Fumades, à M. Veyrier (Bernard), exploitant le restaurant L'Etape, à M. Giraud (Eugène) exploitant le restaurant Le Bellevue, à M. Dellièvre (Pierre) exploitant le restaurant Le Colombier une sanction pécuniaire de 3 000 F pour chacun ;

A la société en nom collectif Le Bec Fin une sanction pécuniaire de 1 500 F.

Délibéré en section, sur le rapport de MM. J. Gourlet et C. Pers, dans la séance du 19 janvier 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bételle et Pineau, vice-présidents, MM. Flècheux, Gaillard, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 9

Décision n° 88-D-02 du Conseil de la concurrence relative à la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires

NOR : ECOC8810017S

(B.O.C.C.R.F. n° 4 du 27 février 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 7 mai 1986 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi la Commission de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement des débits de tabac en fournitures accessoires ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - LES CARACTERISTIQUES DU SECTEUR

1. Les caractéristiques générales

Les débiteurs de tabac offrent un éventail très large de fournitures accessoires, appelées aussi articles pipiers, parmi lesquelles on trouve, par exemple, des carnets de papier à cigarette, des montres ou des jeux. La vente de ces articles représentait environ 3 milliards de francs en 1984 pour les buralistes qui en tirent une part substantielle de leurs marges.

Leur approvisionnement en gros en tabacs est assuré quasi exclusivement par la S.E.I.T.A. Leur approvisionnement en gros en articles pipiers est assuré pour 65 p. 100 par des grossistes spécialisés appelés aussi grossistes pipiers, le reste étant acheté à d'autres grossistes ou directement aux producteurs.

Les grossistes pipiers qui étaient encore 64 en 1985 adhèrent tous au syndicat national des grossistes en fournitures générales pour bureaux de tabac, appelé encore syndicat des grossistes pipiers. Une grande entreprise et deux groupements réunissent l'ensemble de la profession.

La Société allumetière française (S.A.F.) constitue le seul grossiste pipier dont les activités couvrent tout le territoire national. Elle réalise environ 23 p. 100 de l'approvisionnement en gros en articles pipiers des débiteurs de tabac. La S.E.I.T.A. l'a achetée progressivement à un groupe suédois, de 1982 à 1984, et a rétrocédé 10 p. 100 de son capital à la Confédération des chambres syndicales des débiteurs de tabac de France.

La Société pipière française (S.P.F.) regroupait 22 grossistes en 1984, lesquels détenaient une part du marché à peu près égale à celle de la S.A.F. La plupart des autres grossistes pipiers adhéraient au Comptoir national pipier (C.N.P.) dont l'activité globale était un peu moins impor-

tante que celle des deux sociétés précédentes. La S.P.F. et le C.N.P. avaient essentiellement pour mission de coordonner les achats de leurs membres.

2. Le cas particulier des carnets de papier à cigarette

Le papier à cigarette peut être utilisé par les producteurs de cigarettes ou acheté, en carnets, par les consommateurs qui roulent leurs cigarettes. Les carnets de papier à cigarette font partie des articles pipiers et sont distribués au détail quasi exclusivement à travers le réseau des bureaux de tabac. Les ventes au détail représentent environ 100 millions de francs. Elles ont connu une légère croissance de 1979 à 1984. Le réseau des buralistes est lui-même approvisionné en gros, pour près de 90 p. 100 de ses achats, par les grossistes pipiers.

La production française est assurée par deux groupes, Lacroix et Job, et les importations sont négligeables. La société Lacroix est une filiale d'un groupe belge qui détient la moitié du marché mondial des carnets de papier à cigarette. Depuis 1983, son activité est entièrement consacrée à la production de papier à cigarette. Le groupe Job commercialise à travers la Socapac des carnets de papier à cigarette sous les marques O.C.B., Zig-Zag et Job. C'est la seule activité de la Socapac.

En 1980, Job-Socapac détenait 71 p. 100 du marché français et Lacroix 29 p. 100. En 1985, la part de Job-Socapac n'était plus que de 58 p. 100 alors que celle de Lacroix s'élevait à 42 p. 100. Toutes les marques commercialisées par la Socapac n'ont pas connu le même déclin. La part de marché de O.C.B. est passée de 19 p. 100 à 16 p. 100, celle de Job de 36 p. 100 à 27 p. 100 et celle de Zig-Zag est restée autour de 16 p. 100.

B. - LE COMPORTEMENT DES GROSSISTES-PIPIERS

Le projet S.T.D.

En 1981, la Confédération des chambres syndicales de débiteurs de tabac a projeté de créer une société, dénommée S.T.D., chargée d'acheter aux producteurs des articles-pipiers destinés à être revendus aux buralistes dans le cadre d'opérations promotionnelles. La confédération a pris contact avec la S.E.I.T.A. pour qu'elle assure le soutien logistique de cette opération. Les grossistes-pipiers se sont opposés à ce projet qui devait contribuer à accroître la concurrence sur leur marché. Le président de leur syndicat est ainsi intervenu auprès des pouvoirs publics pour qu'ils empêchent le lancement de cette opération ou du moins qu'ils interdisent à la S.E.I.T.A. d'y participer. Il a notamment écrit que les grossistes-pipiers pourraient aider des producteurs étrangers à importer et distribuer en gros des tabacs en France, et donc à concurrencer la S.E.I.T.A., si le projet était réalisé.

L'opération S.T.D. a finalement été lancée, sans le soutien de la S.E.I.T.A., et avec des moyens limités, de 1982 à 1984, ce qui a pu conduire aux échecs commerciaux enregistrés. Elle a été relancée avec plus de moyens et de succès, à partir de 1984, avec la participation de la S.A.F. rachetée depuis par la S.E.I.T.A.

L'apparition de coopératives locales de détaillants

De 1982 à 1984, des débiteurs de tabac se sont regroupés dans certains départements pour créer des coopératives chargées d'acheter pour eux des articles pipiers aux industriels et de leur fournir certains services.

Le syndicat des grossistes-pipiers s'est inquiété des risques présentés par cette concurrence nouvelle pour ses adhérents. Le développement de telles coopératives pouvait évidemment leur faire perdre une partie de leur marché. Dès 1982, le président du syndicat envisageait ainsi « des démarches pour éviter les conséquences néfastes d'une génération spontanée de coopératives ». Des demandes d'« information » ont été adressées par lui à des industriels susceptibles d'avoir livré des coopératives aux prix auxquels les grossistes-pipiers étaient eux-mêmes approvisionnés.

Le 30 mars 1984, la S.P.F. écrit aux sociétés Lacroix et Socapac pour leur demander de réaménager leur structure tarifaire de telle façon que les « services rendus par les grossistes aux industriels » reçoivent une « juste rémunération ». Des négociations ont alors été engagées entre le syndicat des grossistes-pipiers et les deux producteurs de carnets de papier à cigarette. Au cours d'un comité directeur du syndicat, les grossistes-pipiers ont menacé de ne plus inviter Lacroix et Socapac à leur salon annuel si elles refusaient de satisfaire à leurs revendications. Le 28 septembre 1984, apprenant que la Socapac continuait à vendre à des coopératives sans que ses tarifs aient été modifiés, le président du syndicat lui a écrit pour que cette société « contrebalance l'effet néfaste provoqué par cette situation » en évoquant « le phénomène irréversible qui vient de se manifester et provoquera une fissure dans le climat des relations commerciales que nous avons pu avoir ».

En octobre 1984 Lacroix et Socapac ont adressé de nouvelles conditions tarifaires, identiques pour les deux sociétés, à leurs clients. A un tarif sans remises, elles ont substitué de nouveaux prix augmentés de 25 p. 100, accompagnés de conditions générales de vente comportant quatre remises possibles dont le total fait 20 p. 100. Chacune de ces remises est censée correspondre à l'une des fonctions habituellement assurées par les grossistes-pipiers traditionnelles qui peuvent ainsi bénéficier de la remise totale de 20 p. 100. Les conditions d'achats des autres formes de distribution (coopératives, grossistes de type « cash and carry » par exemple) peuvent être moins avantageuses, soit que ces formes de distribution n'assurent pas la totalité des fonctions considérées, soit qu'elles assurent des fonctions économiquement équivalentes mais ne répondant pas strictement aux définitions données dans les conditions générales de vente, soit, encore qu'elles assurent d'autres fonctions que n'assurent pas les grossistes traditionnels mais pour l'exécution desquelles aucune remise n'est prévue.

En outre, selon les conditions générales de vente, trois de ces remises ne sont accordées que si l'acheteur a lui-même plus de 500 ou 1 000 clients réguliers, ce qui en écarte les entreprises nouvellement créées quand bien même elles

Les conditions générales de vente de ces deux sociétés ont été les mêmes. Elles ont notamment été modifiées dans les mêmes conditions en octobre 1984 et la nouvelle structure tarifaire des deux sociétés est identique. De plus, Lacroix et Socapac ont accordé les mêmes ristournes de fin d'année à leurs clients communs.

Au cours des négociations menées avec les grossistes pipiers à propos de leurs conditions de vente en 1984, elles ont adopté la même position. Elles ont accordé les mêmes remises à la société Cash-Tabletterie-Distribution et ont modifié de la même façon leurs conditions de vente à cette entreprise.

Enfin, dans une note de service de la Socapac du 5 juin 1984, relative à la prospection de distributeurs alimentaires dans le Nord, on trouve la phrase suivante : « Nous vous signalons que nous avons eu l'occasion de nous entretenir de ce problème avec notre confrère de chez Lacroix qui pratique, lui aussi, la même politique de prudence vis-à-vis du secteur alimentaire. »

Par ailleurs, les factures émises par Lacroix et Socapac sont régulièrement envoyées à un centre d'analyse de données dépendant de la Chambre syndicale des producteurs de papier à cigarette qui leur adresse ensuite des états de leurs ventes faisant apparaître leurs parts de marché au niveau national et régional.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant que, les faits ci-dessus évoqués étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Sur le comportement du syndicat des grossistes pipiers

Considérant que les faits relevés à l'encontre du syndicat des grossistes pipiers et concernant le lancement de l'opération S.T.D. sont couverts par la prescription ;

Considérant que le syndicat des grossistes pipiers, dont les adhérents assurent la presque totalité des ventes de carnets de papier à cigarette, est intervenu, par l'intermédiaire de son président, auprès des producteurs pour obtenir une structure tarifaire particulière plus avantageuse pour les grossistes pipiers que pour les autres formes de distribution en allégeant la nature des services qu'ils rendaient ; que cette intervention avait pour objet d'éliminer la concurrence d'autres formes de distribution et, notamment,

donnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ; qu'en l'espèce, aucun grief n'ayant donné lieu à une telle notification à l'encontre de la Société pipière française, aucune infraction aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne peut être retenue contre cette entreprise au titre de la présente saisine ;

Sur le comportement des producteurs de carnets de papier à cigarette en matière de prix

Considérant que les sociétés Socapac et Lacroix, qui sont les deux seuls producteurs présents sur le marché, ont pratiqué des prix très voisins de 1980 à 1986 ; qu'elles ont, pendant cette période, augmenté à neuf reprises leurs tarifs dans la même proportion et à des dates très voisines ; que cependant, d'une part, aucun élément établissant l'existence d'une concertation entre elles n'a été relevé ; que, d'autre part, le marché des carnets de papier à cigarette est caractérisé par sa transparence et par une vive concurrence entre les deux producteurs pour l'obtention de nouvelles commandes, ainsi que l'atteste la variation importante de leurs parts de marché respectives durant la période considérée ; que les promotions accordées par ces deux entreprises à leurs clients peuvent être différentes ; que, dès lors, dans les conditions propres à l'espèce, il n'est pas établi que le parallélisme de leur comportement en matière tarifaire résulte d'une entente prohibée par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance ;

Considérant enfin qu'il ne ressort pas de la note de service de la société Socapac, en date du 5 juin 1984, susanalysée, qu'il y ait eu concertation au sujet de la prospection de la clientèle des grossistes alimentaires du Nord ;

Sur les échanges d'information mis en œuvre par la Chambre syndicale des fabricants de papier à cigarette

Considérant, comme il a été dit ci-dessus, que le Conseil ne peut valablement statuer sur un grief que si celui-ci a fait l'objet d'une notification effectuée dans les conditions fixées par l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ; qu'en l'espèce, aucun grief n'ayant donné lieu à une telle notification à l'encontre de la Chambre syndicale des fabricants de papier à cigarette, aucune infraction aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne peut être retenue contre ladite chambre syndicale au titre de la présente saisine.

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé au Syndicat national des grossistes en fournitures générales pour bureaux de tabac une sanction pécuniaire de 150 000 francs.

Article 2

Dans un délai maximum de 3 mois à compter de la date de la notification de la présente décision, le texte de celle-ci sera publié, à ses frais, par le Syndicat national des grossistes en fournitures générales pour bureaux de tabac dans la revue *Le Losange*.

Délibéré en formation plénière dans sa séance du 26 janvier 1988 où siégeaient M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents, MM. Azema, Bon, Cerruti, Cortesse, Flecheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général.

F JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 10

Décision n° 88-D-03 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Paris

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre en date du 2 octobre 1986 par laquelle le juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris a demandé l'avis de la Commission de la concurrence sur les pratiques relevées à la suite d'une plainte pour refus de vente de la société des Lubrifiants du Midi à l'encontre du groupe Total ;

Vu l'ordonnance en date du 24 février 1987 déclarant l'action publique éteinte, devenue définitive ;

Décide :

La demande d'avis du juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris enregistrée sous le n° DCC 218 est classée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 3 février 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 11

Décision n° 88-D-04 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France (*)

NOR : ECOC8810019S

(B.O.C.C.R.F. n° 4 du 27 février 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 30 octobre 1987 par laquelle le syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et le groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France demandent au Conseil de la concurrence de faire cesser les pratiques anticoncurrentielles du Groupement pour l'assurance-transport des exportateurs français (G.A.T.E.X.) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'en 1985, la Compagnie française pour le commerce extérieur (Coface) a créé en collaboration avec l'Union des assurances de Paris (U.A.P.) et les Assurances générales de France (A.G.F.) un groupement d'intérêt économique, le Groupement pour l'assurance transport des exportateurs français (G.A.T.E.X.) en vue de proposer des polices d'assurance transport aux petites et moyennes entreprises exportatrices ;

Considérant que le syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et le groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France soutiennent que la création et le fonctionnement du G.A.T.E.X. tombent sous le coup des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée et que le G.A.T.E.X. se livre à une concurrence interdite ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de cette ordonnance « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 juin 1988.

Considérant en premier lieu que si les demandeurs soutiennent que le G.A.T.E.X. constitue une entente prohibée, ils se bornent à faire état, à l'appui de cette allégation, de la qualité des membres du groupement et de l'importance des moyens qu'il est susceptible d'utiliser, sans apporter d'éléments sur l'influence du G.A.T.E.X. sur le marché de l'assurance-transport à l'exportation ni sur l'existence de pratiques imputables au G.A.T.E.X. et qui seraient de nature à entraver la concurrence ; que, par ailleurs, le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier la régularité de la constitution et du fonctionnement du G.A.T.E.X. au regard des dispositions de l'ordonnance du 23 septembre 1967 relative aux groupements d'intérêt économique, et du code des assurances ;

Considérant en second lieu que le simple rappel de la qualité des membres du G.A.T.E.X. et la dénonciation du contenu de sa publicité ne peuvent suffire à établir ni l'existence d'une position dominante, ni celle d'un abus d'une telle position, à la supposer établie ;

Considérant enfin que les demandeurs soutiennent qu'en participant à la création du G.A.T.E.X. en l'absence de toute carence de l'initiative privée la Coface excède la mission qui lui est dévolue par l'article R. 432-21 du code des assurances, et que l'agrément accordé à la Coface et dont bénéficie le G.A.T.E.X. est intervenu en méconnaissance des dispositions de l'article R. 432-22 du même code ; que l'appréciation du respect par la Coface des dispositions du code des assurances échappe en tout état de cause à la compétence du Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la saisine susvisée doit être déclarée irrecevable en application des dispositions précitées de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986,

Décide :

La saisine présentée par le syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et par le groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 3 février 1988, où siégeaient M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 12

Décision n° 88-D-05 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »

NOR : ECOC8810020S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre présentée le 4 novembre 1987 pour Mmes Francine et Suzanne Raynaud, exploitant à Carpentras un magasin de parfumerie, par laquelle le Conseil de la concurrence a été saisi de « refus de vente et de pratiques discriminatoires » imputées à la société anonyme Chanel ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant que Mmes Francine et Suzanne Raynaud, qui sont liées depuis 1951, à la société Chanel par un contrat de distribution sélective, se plaignent de ce que cette entreprise, arguant du caractère vieillot de leur magasin, refuse de leur vendre des produits de beauté ; qu'elles estiment que cette société, par son comportement

discriminatoire, exploite abusivement la position dominante qu'elle détiendrait sur le marché et l'état de dépendance économique dans lequel se trouverait à son égard l'entreprise des requérantes ; qu'elles invoquent également, sans autre précision, l'article 7 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant, d'une part que la saisine ne comporte aucun élément de nature à établir l'existence soit d'une position dominante de la société Chanel sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci, soit d'un état de dépendance économique, vis-à-vis de cette société, des requérantes qui vendent des produits de beauté des marques Guerlain, Ultima, Revlon, Yves Saint-Laurent et Givenchy ; que celles-ci se bornent, pour le surplus, à alléguer l'existence d'une entente de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la parfumerie ;

Considérant, d'autre part, que si les agissements dénoncés, à les supposer établis, peuvent constituer un refus de vente intervenu dans les relations entre un fournisseur et un distributeur, le Conseil n'a pas compétence pour en connaître,

Décide :

La saisine présentée le 4 novembre 1987 par Mmes Francine et Suzanne Raynaud, enregistrée sous le numéro C 109, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 3 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F JENNY

Le président,
P LAURENT

ANNEXE 13

Décision n° 88-D-06 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la parfumerie « Francine et Suzanne Raynaud »

NOR : ECOC8810021S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre présentée le 4 novembre 1987 pour Mmes Francine et Suzanne Raynaud, exploitant à Carpentras un magasin de parfumerie, par laquelle le Conseil de la concurrence a été saisi de pratiques discriminatoires imputées à la société en nom collectif Lancôme ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant que Mmes Francine et Suzanne Raynaud exposent qu'elles cherchent à obtenir, depuis 1981, la qualité de distributeur agréé de la société Lancôme ; qu'elles

estiment que cette entreprise, en éludant leur demande, adopte, à leur égard, un comportement discriminatoire prohibé par les articles 7 et 8 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant, d'une part, que la saisine ne comporte aucun élément tendant à démontrer l'existence soit d'une concertation entre entreprises susceptible de fausser le jeu de la concurrence, soit d'une position dominante de la société Lancôme sur le marché de la parfumerie ; que les requérantes, qui vendent des produits des marques Guerlain, Ultima, Revlon, Yves Saint-Laurent et Givenchy, ne fournissent aucun élément suffisamment probant établissant qu'elles sont en situation de dépendance économique vis-à-vis de cette société ;

Considérant, d'autre part, que si les agissements dénoncés, à les supposer établis, peuvent constituer une pratique discriminatoire intervenue dans les relations entre un fournisseur et un distributeur, le Conseil n'a pas compétence pour en connaître,

Décide :

La saisine présentée le 4 novembre 1987 par Mmes Francine et Suzanne Raynaud, enregistrée sous le numéro C 118, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 3 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 14

Décision n° 88-D-08 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques anticoncurrentielles relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence

NOR : ECOC8810023S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 13 mai 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence du comportement de deux entreprises ayant participé à un appel d'offres visant la construction d'un restaurant scolaire à Aix-en-Provence ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les lettres du 18 novembre 1987 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties la transmission du dossier à la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations

a) Le marché

La commune d'Aix-en-Provence a lancé en mai 1984 un appel d'offres restreint pour la construction d'un restaurant scolaire destiné à l'école maternelle du Roi-René et à l'école primaire Sallier. La date limite de réception des candidatures a été fixée au 13 juin 1984. Le montant total des travaux à réaliser a été estimé à 2 354 640 F T.T.C.

Le marché était décomposé en dix lots.

S'agissant du lot n° 2, comprenant le gros œuvre, les revêtements muraux, le sol et l'étanchéité pour un montant estimé à 1 031 800 F, quinze entreprises ont déposé leur candidature et les entreprises Enco-J. Begue, Rodari, Viaux et Fils, Olivero, S.E.C.T.P. et M.V.I. ont été retenues pour soumissionner lors de la séance d'admission tenue par la commission d'appel d'offres le 20 juin 1984.

A l'ouverture des plis, le 14 septembre 1984, les propositions des entreprises Enco-J. Begue et Rodari B.T.P., qui étaient les deux moins-disantes, ont été respectivement de 1 598 256,95 F et de 1 741 784,50 F.

Le montant des propositions dépassant très largement le montant des estimations, l'appel d'offres a été déclaré infructueux pour l'intégralité des lots le 19 septembre 1984.

La commission d'appel d'offres a invité dix entreprises générales à remettre avant le 15 octobre 1984 une offre globale, faisant toutefois apparaître le montant demandé pour chacun des lots.

En ce qui concerne ce second appel d'offres, cinq entreprises ont répondu. En particulier, la société anonyme Enco-J. Begue a fait parvenir une offre globale de 3 404 987,68 F. Cette offre, la moins-disante de toutes, dépassait cependant le total des offres moins-disantes du premier appel d'offres. Aussi la commission d'appel d'offres a-t-elle décidé le 17 octobre 1984 de déclarer à nouveau l'appel d'offres infructueux.

L'entreprise Rodari n'a pas soumissionné à ce second appel car elle n'avait pas été retenue par la commission.

Un troisième appel d'offres a été lancé, avec possibilité de présenter des variantes et d'obtenir un ou plusieurs lots séparés. La date limite de réception des offres a été fixée au 14 décembre 1984.

La société Enco-J. Begue est arrivée en troisième position des entreprises moins-disantes en ayant fait, en ce qui concerne le lot n° 2, une proposition principale de 1 565 687,56 F et une variante pour 1 369 021,85 F.

Ses propositions, tous lots confondus, ont été de 3 302 838,04 F et de 2 967 604, 26 F pour la variante.

L'offre pour le lot n° 2, soit 1 565 687,56 F, correspondait à celle du premier appel, avec un rabais de 3 p. 100 sur le montant hors taxe des travaux.

Quant à la société Rodari, elle ne présentait qu'une offre, concernant le lot n° 2, de 1 681 635,33 F.

La commission d'appel d'offres a désigné le 18 décembre 1984 la société Gagneraud, dont l'offre était de 1 191 729,31 F pour le lot n° 2, attributaire dudit lot.

b) Le comportement des entreprises

Il résulte des documents saisis par les enquêteurs de la direction régionale de Marseille de la concurrence et de la consommation que les entreprises qui ont participé à l'appel d'offres visant à la construction du restaurant de l'école maternelle du Roi René et de l'école primaire Sallier se sont tenues en contacts étroits.

Ceci ressort en particulier de l'examen du cahier des appels téléphoniques de la société Enco-J. Begue où sont portées les mentions suivantes : « 8 octobre 1984. - M. Armand. - Entreprise J.P. Adam... Rappeler au sujet du restaurant école maternelle Roi René ». - « 11 octobre 1984. - Michel et Cie de Miramas-Aff. Restaurant école Aix ne donne pas suite ». - « 12 octobre 1984. - Entreprise Cardini... rappeler... au sujet école Aix » (pièce A9/8).

De même, au siège de la société Viaux et Fils, qui a répondu au premier et au troisième appel d'offres, ont été saisies des notes manuscrites indiquant : « Gardiol-Pizoni... le rappeler pour nous remettre des prix pour nous couvrir il ne répond pas » (pièce A9/13).

Le contenu de ces documents reste équivoque mais d'autres documents, plus précis, ont également été saisis.

En particulier, au siège de l'entreprise Rodari a été découvert le manuscrit du devis quantitatif estimatif de trente-trois pages contenant les mètres, surfaces, cubages, poids et prix détaillés, établi par la société Enco-J. Begue pour l'appel d'offres du 14 septembre 1984 (premier appel d'offres, pièce n° B II 1).

Au siège de l'entreprise Rodari et à celui de l'entreprise Olivero, a été saisi un devis quantitatif et estimatif dactylographié, se présentant sous une forme récapitulative pour le document découvert chez Rodari et sous forme récapitulative et détaillée pour le document découvert chez Olivero.

Ces devis comportent la liste des sous-traitants pour les lots 1 et 3 à 9, et sont relatifs au deuxième appel d'offres du 17 octobre 1984 (pièces A9/11 et A9/12).

La société Rodari n'a pas soumissionné lors du deuxième appel d'offres, mais s'est présentée au troisième et dernier appel.

Quant à l'entreprise Olivero elle n'a participé qu'au premier appel d'offres.

Les auditions des responsables des sociétés Enco-J. Bègue et Rodari concernant la communication des devis ont révélé des contradictions.

M. Jacques Bègue, lors de son audition du 9 mai 1985, a déclaré : « J'ai demandé conseil auprès de M. Henri Rodari et de son métreur. M. Rodari a bien voulu faire un pointage sur mon mètre de détail et m'a indiqué qu'à son avis j'étais très compétitif. Le document que vous me dites avoir trouvé chez M. Rodari est certainement une photocopie de mon mètre de base écrit à la main. Ensuite, j'ai discuté avec M. Olivero qui a l'habitude de travailler pour la mairie d'Aix. Je lui ai demandé son avis pour ma proposition de base tapée à la machine et ceci pour ciblage de mes prix unitaires. Olivero m'a dit que j'étais parfaitement dans le coup » (pièce A9/10).

Quant à M. Henri Rodari, il a précisé le 18 avril 1985 : « Le document intitulé Restaurant scolaire Sallier Roi René, devis estimatif des travaux comportant trente-trois pages... est en fait une photocopie de l'étude réalisée pour ce marché par l'entreprise Bègue. Celle-ci me l'a communiqué pour le troisième appel d'offres lancé pour le marché, afin que je puisse moi-même faire ma propre proposition de prix... le niveau de prix proposé par ma propre société est supérieur à celui de l'entreprise Bègue qui était à mon sens trop faible compte tenu de la difficulté de ce chantier » (pièce A9/7).

Les explications de M. Henri Rodari sont contredites par celles données par la gérante de la S.A.R.L. Rodari. Dans l'un de ses dires il est précisé, outre les liens d'amitié unissant MM. J. Bègue et H. Rodari, que M. Bègue a apporté à la société Rodari, « pour contrôle », son offre de prix, offre qui a été « trouvée plus que raisonnable ».

La société Enco-J. Bègue a repris les déclarations faites lors de l'enquête administrative et dit avoir confié son étude à M. Rodari « à titre de conseil et d'ami » afin que les entreprises Enco-J. Bègue et Rodari puissent vérifier « la compétence technique de leurs services d'études » tout en indiquant dans le même document que ses techniques sont différentes de celles de l'entreprise Rodari et en affirmant avoir ignoré « jusqu'à la visite des contrôles » la participation de la société Rodari au troisième appel d'offres.

Dans des observations en réponse à la notification de griefs la société Enco-J. Bègue soutient que le fait de demander conseil à l'entreprise Rodari, après le deuxième appel d'offres, n'a pas eu pour effet de réduire le jeu de la concurrence puisque l'entreprise Viaux a répondu plus favorablement que Enco-J. Bègue et que l'entreprise Gagneaud a été encore moins-disante.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant que, s'agissant de l'application par un organisme non juridictionnel d'un texte qui n'est pas de nature pénale, le droit transitoire à appliquer répond aux deux principes suivant lesquels l'abrogation d'un texte ne vaut que pour l'avenir tandis que les faits antérieurs à l'abrogation sont examinés au regard des règles de fond en vigueur à l'époque où ils sont intervenus ; que dans ces conditions les faits ci-dessus constatés étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il résulte des dispositions générales de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 que le Conseil de la concurrence a remplacé la Commission de la concurrence pour l'examen des pratiques anticoncurrentielles ; que les pouvoirs de qualification de ces pratiques et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, ont été confiés au Conseil de la concurrence ;

qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de l'ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que les concertations ayant pour objet, lors d'un appel d'offres, de désigner à l'avance l'entreprise qui devra apparaître comme la moins disante et d'organiser le dépôt d'offres de couverture par les autres faussent le jeu de la concurrence et sont prohibées par les dispositions de l'article 50 susvisé ; que sont également répréhensibles les pratiques par lesquelles les entreprises procèdent à des échanges d'information préalablement au dépôt effectif de leurs offres ;

Considérant que l'entreprise Enco-J. Bègue, moins-disante lors des deux premiers appels d'offres, a transmis les devis estimatifs des travaux qu'elle avait établis pour ces appels à l'entreprise Rodari arrivée en seconde position lors du premier appel ; que cette dernière, en soumissionnant en même temps qu'Enco-J. Bègue au troisième et dernier appel d'offres portant sur les mêmes travaux faisant l'objet du lot n° 2, mais à un prix supérieur et dans des conditions succinctes d'élaboration de son devis, a présenté une offre ayant les caractères d'une offre de couverture destinée à renforcer la position de moins-disant de son concurrent apparent ;

Considérant, d'une part, que M. Henri Rodari a déclaré le 18 avril 1985 qu'un des devis litigieux lui avait été communiqué par la société Enco-J. Bègue pour le troisième appel d'offres, afin de pouvoir établir lui-même sa propre proposition de prix et que, d'autre part, l'entreprise Enco-J. Bègue n'avait aucun intérêt à soumettre pour avis un devis détaillé à une entreprise utilisant, comme elle le reconnaît elle-même, des procédés techniques aussi peu comparables aux siens ; que dès lors doivent être écartées les explications de la société Enco-J. Bègue selon lesquelles la fourniture de son devis chiffré à la société Rodari après le second appel d'offres aurait été faite à titre de contrôle de son offre de prix et pour vérifier la « compétence technique de leurs services d'études » respectifs ;

Considérant que la justification que la société Enco-J. Bègue entend tirer de l'intérêt de faire contrôler ses prix et de faire exécuter un pointage sur son mètre n'explique pas pourquoi la liste des sous-traitants qu'elle avait arrêtée pour répondre à l'appel d'offres global se retrouve jointe au devis estimatif chez deux de ses concurrents, l'entreprise Rodari et l'entreprise Olivero ;

Considérant que, dans ses observations orales, l'entreprise Rodari se prévaut à tort de la compétitivité de son offre pour le lot n° 2 lors du troisième appel d'offres, alors que son devis présentait un caractère sommaire et que ses propositions étaient très proches de celles qu'elle avait formulées lors du premier appel d'offres, qu'elles étaient supérieures à celles connues de son concurrent Enco-J. Bègue et n'avaient par conséquent aucune chance d'être retenues ;

Considérant que la circonstance qu'à défaut d'éléments suffisants, aucun grief n'ait été notifié à des entreprises autres que Enco-J. Bègue et Rodari n'établit pas qu'il n'y ait pas eu entente entre ces deux sociétés ;

Considérant que le fait que d'autres entreprises aient soumissionné lors du troisième appel d'offres et que deux autres entreprises aient été moins-disantes lors de cet appel n'établit pas davantage qu'il n'y ait pas eu entente entre la société Enco-J. Bègue et la société Rodari ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le comportement des sociétés Enco-J. Bègue et Rodari, constitutif d'une entente préalable au troisième et dernier appel d'offres, a eu pour objet et a pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché considéré ; qu'un tel comportement tombe sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'il n'est pas établi que l'article 51 soit applicable ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Décide :

Article unique

Il est infligé à la société anonyme Enco-J. Begue et à la S.A.R.L. Rodari une sanction pécuniaire de 50 000 F pour chacune.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. Pers, dans la séance du 16 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

M. Pineau, vice-président, et M. Schmit, conseiller remplaçant, M. Bêteille, vice-président, empêché.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 15

Décision n° 88-D-09 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale de la Corse-du-Sud

NOR : ECOC8810024S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 4 mai 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu la lettre du 3 novembre 1987 par laquelle le président du syndicat de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie de la Corse-du-Sud a été informé de l'application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance susvisée ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et la partie intéressée entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations

A la suite de la libération des prix du pain à compter du 1^{er} janvier 1987, les relevés effectués par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de la Corse-du-Sud ont permis de mettre en évidence un mouvement de hausse concertée et généralisée sur l'ensemble du département.

Ces hausses ont abouti à une uniformisation des prix de vente, notamment des deux catégories de pain les plus vendues, le prix du pain de 200 grammes s'établissant à 3,10 F et le prix du pain de 400 grammes autour de 4,35 F.

A la suite de ces constatations, la direction générale a décidé une intervention locale dans le but de rechercher les preuves éventuelles de pratiques destinées à empêcher le libre jeu de la concurrence.

Une visite au siège du syndicat départemental de la boulangerie, diligentée par le service départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en collaboration avec la brigade interrégionale d'enquête à Marseille, dans les conditions prévues par l'article 48 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, a permis de saisir une circulaire adressée par le président du syndicat le 15 décembre 1986 aux boulangers du département. Aux termes de cette circulaire, une décision paraît avoir été prise « après concertation avec les partenaires concernés » de fixer à 7 p. 100 l'augmentation du prix des produits tant en boulangerie qu'en viennoiserie.

La circulaire conseillait en outre, à partir du 1^{er} janvier 1987, de tenir compte de cette proposition pour établir la liste des prix à pratiquer.

Etaient également saisies des photocopies de tarifs des prix du pain à compter du 1^{er} janvier 1987 et des correspondances adressées aux présidents des chambres départementales du Sud-Est de la France, dont il ressortait que ces derniers avaient également été destinataires des nouveaux tarifs des prix du pain conseillés en Corse-du-Sud.

La plupart des boulangers de la Corse-du-Sud auxquels les enquêteurs ont rendu visite ont confirmé qu'ils avaient eu connaissance du « tarif syndical », qu'ils l'aient reçu ou qu'ils soient allés eux-mêmes le chercher au siège du syndicat, et qu'ils pratiquaient en outre les prix qui leur avaient été indiqués. Plusieurs déclarations recueillies ont fait par ailleurs apparaître le caractère impératif, ou ressenti comme tel, des consignes syndicales.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant que les faits ci-dessus décrits, postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, doivent être appréciés au regard de l'article 7 de ladite ordonnance ;

Considérant que le fait pour le syndicat départemental des boulangers de la Corse-du-Sud d'avoir indiqué à ceux-ci des hausses de prix à appliquer à différentes catégories de pain constitue une pratique concertée qui a eu, en l'espèce, pour objet et pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en favorisant la hausse artificielle des prix ;

Considérant que le syndicat départemental des boulangers de la Corse-du-Sud est ainsi sorti des limites de sa mission de défense des intérêts professionnels de ses membres ;

Considérant que la circonstance que le président du syndicat ait adressé à ses adhérents, après que l'enquête a été effectuée, une lettre circulaire leur demandant, pour les deux types de pain les plus vendus, de revenir aux prix pratiqués au 1^{er} décembre 1986, est sans incidence sur le caractère anticoncurrentiel des pratiques constatées ; qu'au surplus, en dépit de cette lettre, aucun mouvement de retour n'a été observé dans les boulangeries situées en dehors du chef-lieu du département ; que pour tous les produits autres que les pains de 200 et 400 grammes, l'ensemble des boulangers a maintenu les prix résultant de la directive syndicale ; que, contrairement à ce qui est allégué, il ne ressort pas du dossier qu'un représentant de l'administration ait donné son aval quant à la hausse de 7 p. 100 dénoncée ;

Considérant que les pratiques constatées tombent sous le coup des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 : qu'il n'est ni établi, ni allégué que les dispositions de son article 10 soient applicables,

Décide :

Article 1^{er}

Il est enjoint au syndicat de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Corse-du-Sud de ne plus diffuser des barèmes de prix ou autres documents ayant le même objet, applicables à la vente de pain par ses adhérents.

Article 2

Il est infligé au syndicat de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie de la Corse-du-Sud une sanction pécuniaire de 20 000 F.

Article 3

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de la notification de la présente décision, le texte de celle-ci sera publié, à ses frais, par le syndicat de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie de la Corse-du-Sud dans les *Nouvelles de la boulangerie*.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. Medvedowsky, dans sa séance du 16 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant.

A.-P. WEBER

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 16

Décision n° 88-D-10 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension

NOR : EOC8810046S

(B.O.C.C.R.F. n° 6 du 19 mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 15 mai 1986 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi la commission de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques relevées dans le secteur de l'appareillage électrique de moyenne tension ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

a) Les caractéristiques du secteur

1. La diversité des produits :

La mise à disposition de l'énergie électrique au consommateur final exige que cette énergie soit produite, transportée et distribuée.

La production de l'énergie électrique est essentiellement assurée par E.D.F. au moyen de centrales hydrauliques, thermiques et nucléaires.

Le transport de l'électricité est également effectué par E.D.F. et, marginalement, par différentes régies d'électricité. Afin de limiter les pertes d'énergie électrique, il est nécessaire de porter l'énergie à de très hautes tensions (245 kV ou 420 kV, voire plus) : ces tensions sont celles du réseau national, dit de grand transport et d'interconnexion.

La répartition de l'énergie sur le plan régional s'effectue en haute tension (72,5 ou 100 kV) ; elle est atteinte en abaissant dans des postes de transformation la tension de la très haute tension à la haute tension. L'énergie est ensuite transformée en moyenne tension pour être distribuée localement : à cette fin, on recourt à des postes haute tension - moyenne tension encore dénommés « postes-source » qui occupent une place centrale dans la distribution de l'électricité ; ils constituent en effet le lieu de « dispatching » de l'énergie vers l'utilisateur final. De ces postes-source haute tension - moyenne tension, l'énergie est soit distribuée en moyenne tension (le plus souvent 24 kV), voire en haute tension, vers des usagers industriels disposant de leurs propres postes de transformation, soit dérivée vers des postes E.D.F. moyenne tension - basse tension, dits de distribution publique, qui transforment la moyenne tension en basse tension (380 à 220 V).

Les différents postes de transformation très haute tension - haute tension, haute tension - moyenne tension, moyenne tension - basse tension, qu'ils soient publics ou privés, se composent tous, sauf exception pour certains postes moyenne tension - basse tension du réseau rural de distribution publique, de trois parties :

- un transformateur ;
- un appareillage d'arrivée ;
- un appareillage de départ adapté à la tension de sortie.

Le transformateur assure la fonction principale des postes qui consiste à transformer la tension de l'énergie électrique. De leur côté, les appareillages de départ et d'arrivée répondent à la nécessité de protection et de sécurité des lignes amont et aval du transformateur lui-même et de l'alimentation, en permettant la déconnexion partielle du réseau pour intervention ou incident. Ces fonctions particulières sont remplies par quatre catégories de produits et systèmes ; il s'agit des sectionneurs, des interrupteurs, des disjoncteurs et des contacteurs ayant pour dénomination générale l'appareillage de moyenne tension.

Ainsi l'appareillage moyenne tension équipe les postes-source (Haute tension-Moyenne tension), les postes Moyenne tension-Basse tension, ainsi que les postes Moyenne tension des clients privés. Selon les cas, la distribution de l'énergie électrique est opérée à des tensions variant de 1 à 36 kV, mais on a coutume de distinguer quatre niveaux normalisés 7, 17,5, 24 et 36 kV.

La mise en œuvre des appareillages s'opère selon deux techniques.

Le système « ouvert », qui met en œuvre des appareils nus, correspond à des travaux de rénovation propres à des installations anciennes ; il tend progressivement à disparaître.

Avec les systèmes « préfabriqués », les différents appareillages sont enfermés dans des compartiments clos ; ils constituent ce qu'il est convenu d'appeler une cellule et l'on distingue habituellement différents types de cellules selon les fonctions qu'elles assurent. A cet égard, on opère volontiers une distinction entre les cellules simples et les cellules complexes remplissant un plus grand nombre de fonctions.

Toujours au titre des systèmes préfabriqués, une autre différenciation est également opérée entre les systèmes « préfabriqués fixes » et les systèmes « préfabriqués débouchables ».

La première catégorie comprend les cellules dans lesquelles les appareillages et les raccordements sont fixés dans des compartiments : ces cellules sont usuellement installées dans les postes moyenne tension - basse tension et distribution publique.

La seconde catégorie correspond aux cellules dont les appareillages et raccordements peuvent être extraits de la cellule, le plus souvent grâce à un chariot extractible. Ce procédé permet, notamment en cas de panne, le changement immédiat de la partie qui en est à l'origine ; il répond à la nécessité de continuité d'alimentation en énergie. Cet appareillage équipe ainsi les postes-source Haute tension-Moyenne tension d'E.D.F. et les postes Moyenne tension de certains gros utilisateurs.

D'une manière générale, les produits en cause sont des produits de haute technicité donnant lieu à la définition de normes techniques de la part du principal acheteur qu'est E.D.F.

2. Les caractéristiques de la demande :

Les éléments constituant un poste de transformation (transformateur, appareillages de moyenne tension et éventuellement de basse tension) sont vendus sous trois formes :

- soit séparément : les ventes concernent alors aussi bien les appareillages nus que les cellules fixes ou débouchables ;
- soit ensemble : les ventes se composent alors le plus souvent du transformateur et de l'appareillage Moyenne tension, voire, pour les postes de distribution publique, de l'appareillage Basse tension ;
- soit en ensemble intégré : les éléments sont alors vendus dans un bloc préfabriqué en métal ou en béton qui prend la dénomination d'enveloppe.

En 1984 la demande d'E.D.F. a correspondu à 47 p. 100 des ventes totales opérées sur le marché français (40 p. 100 se rapportant au matériel fixe et 65 p. 100 se rapportant au matériel débouchable). Les achats sont réalisés à la suite de consultations concernant des marchés annuels ou pluri-annuels.

Tous les autres clients constituent ce qu'il est convenu d'appeler le « marché privé ». Il se caractérise par des achats répétitifs qui, selon les cas, se réfèrent aux normes techniques définies par E.D.F. ou s'en exonèrent. Il regroupe différentes catégories de clientèle :

- les régies et les syndicats intercommunaux d'approvisionnement en électricité (S.I.C.A.E.) : des commandes ponctuelles et non programmées sont alors passées ;
- les incorporateurs, qui ont pour activité la production et la vente d'ensembles intégrés ;
- les utilisateurs, principalement de grosses entreprises industrielles.

Les parties - et notamment la société Merlin Gerin - font remarquer que les produits en cause sont destinés à des utilisateurs industriels dont les acheteurs sont des professionnels très avertis et que la durée de vie des équipements et leur parfaite compatibilité entre les seuls matériels en provenance du même fabricant créent une rigidité naturelle du marché.

3. La structure de l'offre :

A l'époque des faits retenus dans la présente décision - qui se situent au cours des années 1982 à 1984 - le marché des matériels électriques de moyenne tension comportait essentiellement quatre entreprises, à savoir : la société Alsthom, filiale de la Compagnie générale d'électricité, la société Merlin Gerin, filiale de Schneider, la Compagnie électro-mécanique (C.E.M.) et la société Distrilec. La société Merlin Gerin a pris le contrôle de Distrilec en 1981, celle-ci conservant cependant sa personnalité juridique et commerciale, et C.E.M., contrôlée à partir de 1983 par Alsthom, a été absorbée par cette dernière en juin 1985.

Les parties - et notamment les sociétés Alsthom et C.E.M. - indiquent cependant que les acheteurs ont toujours eu la latitude de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs : soit auprès des sociétés Pommier et Guérin qui sont agréées par E.D.F. ; soit auprès d'autres sociétés françaises ou étrangères (C.G.E.E. Alsthom, Trindel, Clemessy, Sitel et A.S.E.A., Siemens, B.B.C., S.A.C.E., Felten und Guillaume, Driescher) qui, sans être agréées par E.D.F., sont aptes à satisfaire les besoins des régies et des utilisateurs industriels.

Sur un marché annuel d'environ 40 000 cellules fixes M.T., la société Alsthom estime à 25 000 le nombre des cellules vendues à E.D.F. et à 15 000 le nombre des cellules vendues à la clientèle privée, 1 500 cellules étant vendues par Pommier et Guérin.

La société Alsthom avance également qu'il est toujours possible à un concurrent étranger d'offrir un matériel techniquement compatible avec les normes françaises. Mais

cette société soutient que : « Si les constructeurs étrangers de cellules M.T. ne l'ont pas fait, c'est que les prix E.D.F. n'étaient pas intéressants pour eux. »

4. La dimension du marché et les caractéristiques de son fonctionnement :

En termes de chiffre d'affaires, la dimension du marché français de l'appareillage électrique de moyenne tension est, à l'époque des faits soumis à l'appréciation du Conseil, évaluée aux alentours de 850 millions de francs.

S'agissant des caractéristiques du fonctionnement de ce marché, les parties font remarquer, outre la rigidité naturelle de la demande liée à l'influence des spécifications techniques déjà notée, qu'E.D.F. joue sur ce marché un rôle prééminent. A cet égard, elles font valoir, en premier lieu, que cet acheteur impose aux fournisseurs des spécifications techniques qui lui sont propres et que les abonnés et les régies ont toujours préféré s'aligner sur ces normes afin de profiter des facilités de dépannage que confèrent des matériels très répandus. En deuxième lieu, les parties avancent qu'E.D.F., en imposant des changements techniques successifs en matière de normes, aurait entraîné des augmentations très sensibles des dépenses de recherche et de mise au point et que cet acheteur n'aurait pas tenu compte de ces changements dans les « prix objectifs » qu'il définit au moment où il lance des consultations. En troisième lieu, elles soutiennent que l'établissement fixe les prix auxquels il entend acheter et que les fournisseurs n'ont jamais pu imposer les prix auxquels ils désiraient vendre.

Selon les parties, la stratégie d'achat d'E.D.F. aurait entraîné la chute catastrophique des prix, particulièrement dans les années 1980-1982. Les ventes de cellules ne se faisant plus qu'à perte, les fournisseurs auraient éprouvé de grandes difficultés. C'est la raison pour laquelle en 1981 Merlin Gerin aurait pris le contrôle de Distrilec.

b) Les comportements des entreprises

Les constatations opérées révèlent qu'au cours de la période 1982-1984 des fournisseurs nationaux de matériels moyenne tension ont procédé à des concertations lors des consultations lancées par E.D.F., que, vis-à-vis de la clientèle privée, ils ont conclu des accords de prix, que, plus généralement, les opérateurs ont entendu se partager le marché.

1. Les concertations à l'occasion des consultations d'E.D.F. :

En décembre 1982, E.D.F. a consulté les sociétés Alsthom, C.E.M., Merlin Gerin et Distrilec pour assurer son approvisionnement en matériels préfabriqués fixes sur une période de dix-huit mois (juillet 1983 à décembre 1984). Les entreprises ont alors été invitées à formuler des propositions de prix par tranches quantitatives, aux conditions économiques de mars 1982 révisables trimestriellement. La date ultime de remise des offres a été fixée au 14 janvier 1983.

Différents documents, et notamment les pièces nos 87, 88 et 91 à 93, rendent compte du fait que les sociétés Merlin Gerin, Alsthom et Distrilec se sont alors engagées dans des concertations sur les niveaux de prix à remettre. Ces trois entreprises ayant établi des propositions de prix supérieures à celles de la société C.E.M., E.D.F. a repoussé les propositions des offreurs et a engagé des négociations directes avec eux. Selon les pièces nos 94 et 95, ces négociations ont donné lieu à de nouvelles concertations. Faute d'obtenir satisfaction, E.D.F. a lancé une nouvelle consultation le 30 juin 1983, la date de remise des prix étant fixée au 13 juillet 1983.

Les pièces nos 99 à 102 démontrent que cette nouvelle consultation a donné lieu à de nouvelles concertations de prix. A la suite, notamment, d'une réunion tenue le 4 juillet 1983, des prix communs ont été définis et les prix de soumission effectivement proposés par Alsthom, Merlin Gerin et Distrilec les 7 et 8 juillet 1983 ont correspondu aux indications reportées sur la pièce n° 99 relatant la réunion du 4 juillet 1983.

2. Les accords de prix se rapportant à la clientèle privée :

En décembre 1982, les sociétés Alsthom, Merlin Gerin et Distrilec se sont concertées dans le but de définir un barème de prix commun concernant les appareillages préfabriqués fixes et permettant d'atteindre « un niveau de prix convenable ». Deux « crans » de hausse de prix ont alors été établis et des taux de remise maxima par types de clientèle ont été élaborés (pièces nos 17, 18, 20, 22 et 23). S'agissant des marchés importants, les parties sont convenues que les prix seraient définis par les sièges centraux des sociétés. La société C.E.M. qui, à l'origine, avait manifesté une certaine réticence pour se joindre à la concertation s'est en définitive conformée à la discipline commune. Dans le second semestre de l'année 1983, de nouvelles concertations se sont déroulées entre Alsthom, Merlin Gerin, Distrilec et C.E.M. dans le but, en particulier, de modifier les coefficients de remises applicables aux différentes catégories de clientèle (pièces nos 59, 61 et 63).

L'examen des pièces nos 29, 34, 37, 38, 50 à 53 et 63 à 67 démontre que les intentions formulées lors des réunions de 1982 et 1983 ont été suivies d'exécution.

De même, au titre des appareillages moyenne tension vendus nus, les sociétés Merlin Gerin, Alsthom et C.E.M. ont défini des barèmes de prix analogues, des conditions de vente et de remises quantitatives identiques en janvier 1984 (pièces nos 63 et 78 à 80).

3. La politique de partage du marché de l'appareillage électrique de moyenne tension :

Différentes pièces (nos 17, 19, 24, 109, 111, 112 et 113) rendent compte du fait que, dès la fin de 1982, les sociétés Alsthom, Merlin Gerin et Distrilec ont cherché à établir entre elles une répartition de marché. Courant 1983, la société C.E.M. a rejoint cette concertation. Selon la pièce no 24, la « répartition équilibrée du volume 50/50 » s'inscrit dans les objectifs fondamentaux de la profession que sont « la reconstitution des marges (et les) hausses de prix ». Selon la pièce no 113 : « le partage (de 50/50 du marché) est très global... Il est toutefois souhaitable dans la mesure du possible d'atteindre ce partage au niveau de chaque famille de produits et dans chaque région, mais ce souhait doit rester compatible avec la réalité et nous en sommes loin ».

Au-delà des concertations engagées lors des consultations E.D.F. en 1982 et 1983 et des accords de prix conclus, notamment au titre de la clientèle privée, l'objectif de partage équilibré de l'ensemble du marché a reposé au sein des différentes entreprises sur la mise au point d'un système de « pilotage centralisé » des consultations des clients privés dépassant un certain volume pour toutes catégories de matériels. La façon dont certaines fournitures ont donné lieu à répartition après échanges préalables d'informations sur les prix est mise en lumière par les pièces nos 126, 134, 140, 146, 151, 152, 167, 180 et 184. L'on constate également que les entreprises étaient parvenues à leurs fins en ce sens qu'à la fin de l'année 1984, l'équilibre 50/50 entre Alsthom-C.E.M., d'une part, et Merlin Gerin-Distrilec, d'autre part, était assuré.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent le Conseil de la concurrence

Sur les textes applicables :

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte ; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier

alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la pièce no 204 :

Considérant que les sociétés Alsthom et Merlin Gerin contestent l'authenticité de la pièce no 204 intitulée *Accord* concernant les matériels moyenne tension ; qu'en tout état de cause, cette pièce n'est pas nécessaire à l'appréciation des circonstances de l'affaire, compte tenu des autres pièces du dossier ; qu'en conséquence il y a lieu de l'écarter du débat ;

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que les faits soumis à l'appréciation du Conseil se rapportent exclusivement à la période 1982-1984 pour laquelle on dénombre quatre fournisseurs ; que les faits en cause doivent s'analyser dans le contexte de lutte de prix qui a été observé au cours de la période antérieure aux concertations examinées ; que ces luttes de prix ont notamment résulté du comportement de la société Alsthom qui, comme elle le reconnaît, n'était pas en 1980 satisfaite de sa part de marché (25 p. 100) et a alors « baissé ses prix pour se rapprocher du prix « objectif » E.D.F., ce que refusaient les autres constructeurs, et a obtenu 50 p. 100 environ d'un marché annuel, étendu pour la circonstance à trois ans » ; que, pour sa part, la société Merlin Gerin avance avoir « tenté de s'imposer sur le marché privé en pratiquant des baisses de prix », pour compenser ses pertes sur le marché public ; qu'il résulte de ces constatations que, contrairement à ce qui a été allégué, une concurrence effective pouvait s'exercer sur l'ensemble du marché considéré ;

Considérant que les sociétés Alsthom et Merlin Gerin reconnaissent avoir conclu un « armistice » en 1983 « afin de faire cesser une guerre commerciale imputoyable due aux graves perturbations du marché » ; qu'elles soutiennent que l'entente de prix conclue entre elles et les sociétés C.E.M. et Distrilec a été circonscrite aux marchés privés à l'exclusion des matériels débouchables ;

Considérant que les pièces versées au dossier démontrent que les sociétés Alsthom, Merlin Gerin et Distrilec se sont concertées sur les prix lors des consultations E.D.F. de 1982 et 1983 ; qu'il résulte également de l'instruction que les sociétés Alsthom, C.E.M., Merlin Gerin et Distrilec ont, à partir de 1983, établi des concertations en matière de prix sur le marché privé ; qu'en outre, ces quatre entreprises se sont concertées pour aboutir à une répartition de l'ensemble du marché à 50/50 entre, d'une part, les sociétés Alsthom et C.E.M., et d'autre part, les sociétés Merlin Gerin et Distrilec ; que dans ces conditions l'argument selon lequel cet équilibre résulterait du jeu naturel du marché ne saurait être retenu ;

Considérant qu'ainsi les sociétés Alsthom, C.E.M., Merlin Gerin et Distrilec ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Sur l'application de l'article 51 (2^o) de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne peuvent être appliquées à des pratiques prohibées par son article 50 que si le progrès économique allégué est la conséquence de ces pratiques et si un tel progrès n'aurait pu être obtenu en l'absence de ces pratiques ;

Considérant, au cas d'espèce, qu'il n'est pas contesté que les sociétés en cause, qui produisent, outre des postes moyenne tension, de nombreux matériels d'équipement électrique, ont traditionnellement mis en œuvre d'importants programmes de recherche et exportent une partie substantielle de leurs matériels ; que cependant il n'est pas établi que ces contributions au progrès économique n'auraient pas pu être observées en dehors de la mise en œuvre des pratiques relevées sur le marché des appareils moyenne tension ; que d'ailleurs les performances en matière d'innovation et d'exportation des entreprises en cause étaient observables avant la période durant laquelle elles se sont concertées ;

Considérant que les parties font, en outre, valoir que le marché était caractérisé par une situation de crise structurelle qui justifierait leur concertation ; qu'en tout état de cause la seule baisse de prix ne suffit pas à révéler l'existence d'une telle situation, alors que, notamment, la demande est restée stable ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions de l'article 51 (2°) susvisé ne sont pas applicables ;

Sur la sanction pécuniaire :

Considérant que les pratiques constatées, qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 susvisée sans pouvoir bénéficier de celles de l'article 51 (2°), sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ; qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de ladite ordonnance, de prononcer une sanction pécuniaire ;

Considérant toutefois qu'il y a lieu de tenir compte en l'espèce, dans la détermination du montant de la sanction pécuniaire, des conditions du marché durant la période examinée et du fait que l'entente à l'égard des contrats E.D.F. a été circonscrite dans le temps,

Décide :

Article unique

Il est infligé à la société Alsthom une sanction pécuniaire de un million de francs ; une sanction du même montant est infligée solidairement aux sociétés Merlin Gerin et Distrilec.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. A.-P. Weber, dans la séance du 1^{er} mars 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azema, Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Flecheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 17

Décision n° 88-D-11 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence sur le marché des audioprothèses

NOR : ECOC8810052S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 22 octobre 1985 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la commission de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles relevées sur le marché des audioprothèses ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les articles L. 510-1 à L. 510-8 du code de la santé publique ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du marché

Au début des années 1980, la France comptait environ 3,8 millions de malentendants. Mais on estimait que 10 à 13 p. 100 seulement portaient un appareil de correction acoustique, soit près de trois fois moins qu'en Grande-Bretagne et en République fédérale d'Allemagne, et près de deux fois moins qu'en Belgique et aux Pays-Bas.

La demande annuelle d'appareillages oscillait alors entre 70 000 et 80 000. Cependant, une progression régulière a permis de franchir le seuil des 100 000 unités en 1985. Cette évolution s'explique essentiellement par la moindre tolérance du handicap de la surdité dans la société contemporaine chez les intéressés, et par le perfectionnement esthétique et technologique des audioprothèses, notamment avec les « intra-auriculaires », qui ont contribué à réduire les préventions antérieures.

Toutefois, le développement des appareillages demeurait freiné par le coût des audioprothèses : entre 2 000 F et 5 000 F en 1984, alors que les remboursements de la sécurité sociale, non réévalués depuis 1970, s'élevaient à la même époque à 736 F l'unité pour une prise en charge à 100 p. 100, et à 515 F avec un ticket, modérateur de 30 p. 100, la stéréophonie n'étant remboursée que jusqu'à seize ans.

Il faut attendre un arrêté interministériel du 18 février 1986, pour que soient décidés le doublement des remboursements susmentionnés pour les adultes, et pratiquement un remboursement intégral en faveur des enfants. Si cette

A cette époque, le marché des audioprothèses se caractérisait ainsi par son étroitesse relative, une croissance modérée, avec cependant un potentiel très important à conquérir.

B. - Les caractéristiques du secteur professionnel

1° Les appareils de correction acoustique sont distribués aux audioprothésistes par une dizaine de fabricants-importateurs, dont les parts de marché s'échelonnent entre 5 p. 100 et 15 p. 100.

Parmi ces entreprises figurent deux sociétés françaises : la Société d'approvisionnement de la fédération française de l'audition (Sarffa), qui n'est pas mise en cause dans la présente affaire, et Cafa-Audibel, née en 1985 de la fusion du Centre audiométrique franco-américain et d'Audibel, filiale de Philips.

Toutes les autres entreprises sont des filiales de sociétés étrangères, représentant des intérêts danois (Acourex, Danavox, Oticon), suisses (Phonak, Rexton-Medical), allemands (Audipha acoustique), américains (Novason-Starkey), néerlandais (Massiot-Philips) et autrichiens (Viennatone).

En 1981, ces filiales ont créé la section audiophonologique du syndicat des industriels de l'électronique médicale et de la radiologie (Semrad), auquel a succédé le Syndicat national de l'industrie des technologies médicales (Snitem) le 1^{er} janvier 1987.

2° Les audioprothésistes proprement dits sont membres d'une profession réglementée par la loi n° 67-4 du 3 janvier 1967, dont les dispositions ont été intégrées aux articles L. 510-1 à L. 510-8 du code de la santé publique.

« Est considérée comme exerçant la profession d'audioprothésiste toute personne qui procède à l'appareillage des déficients de l'ouïe. » Chaque appareillage demeure soumis à prescription médicale préalable et obligatoire. Mais au-delà, l'audioprothésiste conserve l'entière responsabilité du choix, de l'adaptation, de la délivrance, du contrôle d'efficacité immédiate et permanent de la prothèse auditive et de l'éducation prothétique du déficient de l'ouïe appareillée.

« Nul ne peut exercer la profession d'audioprothésiste s'il n'est titulaire du diplôme d'Etat (spécial) ou du diplôme d'Etat de docteur en médecine. » Comme pour d'autres professions paramédicales, l'activité « ne peut être exercée que dans un local réservé à cet effet et aménagé selon les conditions fixées par décret... », et les audioprothésistes sont astreints au secret professionnel.

La profession compte environ un millier d'audioprothésistes, dont près de 800 exercent à titre « libéral », avec inscription au registre du commerce, et le plus souvent en complément de leur profession principale d'opticiens (60 p. 100), ou de pharmaciens (30 p. 100), compte tenu d'un seuil de rentabilité évalué à 250 appareillages par an.

C'est parmi les audioprothésistes commerçants que se recrutent la plupart des membres des trois syndicats professionnels existants : la Fédération nationale des audioprothésistes français (F.N.A.F.), le Syndicat national unifié des audioprothésistes (S.N.U.A.) et l'Association des audiopro-

Les audioprothésistes salariés exercent soit dans des établissements commerciaux, soit dans des établissements publics ou privés d'assistance et de soins aux malentendants. Ces établissements comprennent des établissements scolaires, des hôpitaux, des centres d'action médico-sociale précoce (C.A.M.S.P.), des dispensaires, des centres de soins publics ou privés spécialisés et des associations diverses d'aide aux malentendants, telle l'Association pour l'aide aux malentendants de l'Ouest (A.P.A.M.O.), qui a intenté un procès pénal à un fabricant-importateur pour refus de vente d'audioprothèses.

Dans la pratique, les difficultés les plus nombreuses sont nées avec les organismes de traitement et d'éducation des enfants et adolescents sourds. On en dénombre environ 180. Près des deux tiers sont constitués par des écoles comportant une ou plusieurs classes d'enfants sourds, où la présence d'un audioprothésiste n'est pas systématique, et par des établissements publics nationaux : à Paris, Metz, Chambéry et Gradignan, ou départementaux : à Clermont-Ferrand, Nantes, Asnières et Lille.

Une soixantaine d'établissements privés fonctionnent dans les conditions fixées par le décret n° 70-1332 du 16 décembre 1970, modifiant l'annexe XXIV du décret du 9 mars 1956 et la complétant par une annexe XXIV *quater*, relative aux conditions techniques d'agrément des établissements recevant des enfants ou adolescents atteints de déficiences sensorielles graves. Ces établissements sont liés par convention avec une caisse régionale d'assurance-maladie (C.R.A.M.) ou, le plus souvent, avec une direction départementale de l'action sanitaire et sociale (D.D.A.S.S.).

Quel que soit leur régime juridique et financier, les organismes accueillant des enfants sourds ne prennent généralement pas en charge le coût des audioprothèses, qui est supporté par les familles au-delà des remboursements de la sécurité sociale. En principe, ils ne fournissent pas non plus les appareils de correction acoustique, qui doivent être achetés auprès d'audioprothésistes commerçants indépendants des établissements, ou en relation avec eux pour l'adaptation.

Cette situation a paru illogique pour trois raisons : éducative tout d'abord, car on a montré que l'appareillage des enfants et adolescents atteignait son efficacité optimale lorsqu'il s'intégrait dans le processus d'éducation globale dont les établissements ont la charge ; technique ensuite, parce que ces derniers disposent d'audioprothésistes diplômés, ainsi que des locaux et du matériel nécessaire à l'appareillage ; économique enfin, dès lors que l'appareillage extérieur entraîne un surcoût pour les familles, correspondant à la marge bénéficiaire des audioprothésistes commerçants, laquelle représentait de 26,30 p. 100 à 43,98 p. 100 du prix de vente des audioprothèses aux familles dans le cas du centre d'Argenteuil, et de 80,5 p. 100 à 154,5 p. 100 dans le cas du centre de Nantes.

Aussi bien, les établissements d'éducation et de soins aux jeunes sourds, ainsi que des centres ou groupements d'assistance aux malentendants de tous âges, qui partageaient leur analyse technique et économique, ont-ils voulu procéder eux-mêmes à l'appareillage des personnes qu'ils recevaient, en s'approvisionnant directement en audioprothèses auprès des fabricants-importateurs. C'est alors qu'ils ont rencontré l'opposition des audioprothésistes commerçants.

C. - Les faits à qualifier

1° Sous la pression de leurs adhérents, les syndicats d'audioprothésistes ont élaboré et diffusé une doctrine double : d'une part, seuls les audioprothésistes inscrits au registre du commerce ont droit de vendre et de poser des appareils de correction acoustique ; d'autre part, tout appareillage effectué par des organismes non commerçants, à l'exception des mutuelles, est contraire à l'éthique professionnelle et relève de la concurrence déloyale.

Sur cette base, les syndicats se sont efforcés de dissuader les fabricants-importateurs de livrer des audioprothèses aux organismes non commerçants, en les amenant à préciser individuellement ou collectivement leur politique commerciale par rapport à la doctrine définie, sous la menace de mesures de rétorsion plus ou moins explicites.

Il en a été notamment discuté lors d'une réunion tenue le 18 octobre 1981 à l'initiative de l'A.A.F., qui rassemblait autour de ses responsables les représentants des sociétés Acourex, Audibel, Audipha, Cafa, Danavox, Massiot-Philips, Oticon, Starkey et Rexton. D'après l'un des participants, le président de l'A.A.F. « a fait obtenir un consensus verbal de tous les fabricants d'interdiction de vente aux écoles au cours d'un tour de table. Il a affirmé que s'il apprenait qu'une entreprise avait passé outre, il considérerait cet acte comme une marque d'agression contre la profession et qu'il pourrait y avoir des consignes commerciales contre la société concernée » (pièces 67 et 69).

Mais c'est surtout par voie de lettre-circulaire, avec publication des réponses à destination de la profession, que les syndicats d'audioprothésistes ont tenté d'influencer les fabricants-importateurs.

Celle de la F.N.A.S.A. (F.N.A.F.), adressée à chacun d'eux le 21 novembre 1978, se terminait ainsi : « Afin que ne se crée aucun malentendu, voulez-vous avoir l'amabilité de préciser la position de votre firme sur ce sujet (la vente d'audioprothèses à des centres ou collectivités non commerçants) ? Votre réponse, avec votre autorisation, sera publiée dans notre prochain bulletin d'information, avec celles de vos confrères » (pièces 57 et 58).

La technique a été reprise par le S.N.U.A. dans un questionnaire envoyé aux fabricants-importateurs le 3 janvier 1981 (pièce 61), alors que la réunion du conseil d'administration du 17 novembre 1980 avait expressément évoqué la possibilité d'un « boycottage » des entreprises qui livraient des audioprothèses aux centres d'enfants sourds (pièce 48 *bis*).

Pour sa part, l'A.A.F. a demandé confirmation des positions prises au cours de la réunion organisée le 18 octobre 1981, en précisant que « les décisions des fabricants-importateurs seront systématiquement annoncées à l'ensemble des audioprothésistes, car c'est à eux, individuellement, d'être indifférents ou responsables... Indifférents à des pratiques commerciales nous ravalant au niveau strictement mercantile... Responsables, en n'accordant spécifiquement leur confiance qu'aux firmes s'étant engagées officiellement à suivre une politique commerciale correcte et à ne livrer que les seuls audioprothésistes pratiquant l'exercice libéral » (pièce 35).

En sens inverse, les trois syndicats ont été sollicités par le S.E.M.R.A.D. et la société Oticon de faire connaître leurs points de vue sur le procès pénal intenté à cette dernière par l'A.P.A.M.O. A cette occasion, les manifestations de soutien à la société n'ont pas manqué (pièces 33, 34, 39, 41, 46, 48 *ter*).

2. Dans la pratique, l'action des syndicats d'audioprothésistes s'est révélée efficace, puisque la plupart des fabricants-importateurs ont approuvé les conceptions des premiers et que certains les ont mises en œuvre par des refus de vente.

Ont ainsi répondu favorablement à la lettre de la F.N.A.F. : Acourex, Audipha, Danavox, Desgrais, Cafa, Novason-Starkey et Oticon. Les réponses aux demandes du S.N.U.A. et de l'A.A.F. n'ont pas toutes été retrouvées, mais il est établi qu'Acourex, Audipha, Cafa et Starkey ont réexprimé leur accord et que Rexton-Medical a pris la même position.

En revanche, la réponse du S.E.M.R.A.D. à l'A.A.F., en date du 23 novembre 1981, fut catégoriquement négative : « Après avis des conseils juridiques du syndicat, il est apparu que ces propositions, si elles étaient acceptées, conduiraient nos adhérents à commettre les délits de refus de vente, de pratique discriminatoire et d'entrave à la concurrence. C'est pourquoi ils ne peuvent en aucune façon vous donner un accord qui constituerait un acte illégal » (pièce 75). Le même avertissement a été donné par l'avocat de la F.N.A.F. à Oticon (pièce 30).

Des refus de vente ont néanmoins été opposés par Acourex au centre de Noisy-le-Grand en mars 1981 (pièce 20) et au centre d'Argenteuil en décembre 1984 (pièce 26), par Danavox à l'Institut national des jeunes

sourds de Metz-Borny en décembre 1983 (pièce 27), par Oticon au centre d'Argenteuil en novembre 1981 (pièce 25), à l'A.P.A.M.O. en juillet 1982 (pièce 19 *ter*) et à l'Institut régional de jeunes sourds de Poitiers en avril 1985 (pièce 23), ainsi que par Cafau-Audibel selon ses propres déclarations lors de l'audition du 2 septembre 1986.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Sur le droit applicable

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986;

Considérant que, par suite, les syndicats d'audioprothésistes et les fabricants-importateurs ne sont fondés à soutenir ni que le Conseil de la concurrence aurait été dessaisi du fait de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre susvisée, ni que les faits soumis à son appréciation seraient prescrits en application de l'article 27 de cette ordonnance;

Sur le comportement des syndicats d'audioprothésistes

Considérant qu'aucune disposition légale n'interdit l'exercice de l'activité audioprothétique aux établissements publics et aux associations privées qui disposent d'audioprothésistes diplômés et de locaux équipés dans le respect des normes réglementaires en vigueur;

Considérant que l'allégation d'exercice illégal d'une profession ou de concurrence déloyale relève de l'appréciation des juridictions compétentes et ne saurait justifier des mesures de prévention ou de rétorsion prohibées par la loi; que, de même, la défense de la profession par tout syndicat créé à cette fin ne l'autorise nullement à s'engager, ni à engager ses adhérents dans des actions collectives visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, ou susceptibles d'avoir de tels effets; qu'en l'espèce, en utilisant de tels procédés, les syndicats en cause sont sortis des limites de leur mission de défense des intérêts professionnels de leurs adhérents;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été précédemment exposé que les pressions exercées par les syndicats d'audioprothésistes sur les fabricants-importateurs constituent en elles-mêmes et par leur convergence des actions concertées à objet anticoncurrentiel, dès lors qu'elles entrent dans une stratégie d'exclusion des audioprothésistes non commerçants du marché des appareils de correction acoustique et qu'elles font obstacle à l'abaissement des prix de vente de ces appareils aux malentendants; qu'en outre lesdites actions ont eu un effet anticoncurrentiel en incitant des fabricants-importateurs à refuser d'approvisionner des audioprothésistes non commerçants;

Considérant que les faits ainsi qualifiés tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986;

Considérant qu'aucune justification n'a été fournie concernant les exceptions prévues par l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945;

Sur le comportement des fabricants-importateurs

Considérant que les sociétés Acourex, Audipha, Cafau-Audibel, Danavox, Oticon et Rexton-Medical ont expressément approuvé les positions restrictives des syndicats d'audioprothésistes; qu'elles se sont ainsi prêtées à des actions ayant pour objet de restreindre la concurrence parmi les audioprothésistes;

Considérant, en revanche, que le S.E.M.R.A.D. s'y est opposé; que par ailleurs, il n'est pas établi que la société Starkey-France ait succédé à Novason-Starkey; que la S.A. Desgrais avait disparu avant l'ouverture de l'enquête décidée par le ministère de l'économie et des finances; que par suite, il y a lieu de mettre ces trois organismes hors de cause;

Considérant que les sociétés Acourex, Cafau-Audibel, Danavox et Oticon ont également opposé des refus de vente à différents organismes de soins et d'assistance aux malentendants; qu'il ressort des pièces du dossier que ce comportement découle directement de l'action concertée susmentionnée, qui a produit ainsi des effets anticoncurrentiels;

Considérant que la société Massiot-Philips justifie avoir interrompu son opération promotionnelle « Chèque pour mieux entendre » et son expérience de commercialisation décentralisée « Réseau Ifker », pour des raisons économiques et non sous la pression des syndicats d'audioprothésistes; qu'au surplus, elle a toujours observé une attitude réservée à l'égard des initiatives des syndicats d'audioprothésistes; que, dès lors, elle doit être mise hors de cause;

Considérant que les « usages commerciaux de la profession » ne sauraient autoriser des actes contraires aux règles de la libre concurrence; qu'au surplus, les usages invoqués dans la présente affaire sont précisément ceux qui s'inspirent de la doctrine répréhensible des syndicats d'audioprothésistes;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'acceptation de cette doctrine par six fabricants-importateurs et sa mise en œuvre par des refus de vente imputables à quatre d'entre eux, tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, sans pouvoir bénéficier des exceptions prévues par l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945,

Décide :

Article 1^{er}

Il est enjoint aux syndicats d'audioprothésistes et aux fabricants-importateurs de cesser toute concertation ayant pour objet ou pour effet de limiter le libre accès à la fourniture d'appareils de correction acoustique aux établissements publics ou privés d'éducation, de soins ou d'assistance aux malentendants constitués ou non en mutuelle.

Article 2

Il est infligé à la fédération nationale des audioprothésistes français et au syndicat national unifié des audioprothésistes une sanction pécuniaire d'un montant de 50 000 F pour chacun d'eux et à l'association des audioprothésistes français une sanction pécuniaire d'un montant de 30 000 F.

Article 3

Il est infligé respectivement aux sociétés Acourex, Audipha, Cafau-Audibel, Danavox, Oticon et Rexton-Medical une sanction pécuniaire d'un montant de 20 000 F pour chacune d'elles.

Article 4

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié aux frais des syndicats pris solidairement dans le *Quotidien du Médecin* et la revue *Objectifs et actions mutualistes*.

Délibéré en section, sur le rapport de M. Gandreau, dans sa séance du 15 mars 1988, où siégeaient M. Bêteille, vice-président ; MM. Bon, Flècheux, Fries, Mme Lorenceau, M. Schmidt, membres.

*Le rapporteur général
suppléant.*

A. P. WEBER

*Le vice-président
présidant la séance.*

R. BÉTEILLE

ANNEXE 18

Décision n° 88-D-13 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais

NOR : ECOC8810055B

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 7 mai 1986 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi la commission de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques relevées dans le secteur des feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du secteur

Les feuilles d'aluminium transformé sont utilisées par l'industrie laitière pour l'opercule des pots de yaourt, fromages frais et desserts. Elles sont utilisées sous forme d'opercules (forme de couvercle la plus répandue), d'opercules prédécoupées ou de capsules ou collerettes (ces dernières étant désormais peu utilisées).

Les opérations de transformation réalisées par les fournisseurs de feuilles d'aluminium pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais consistent à imprimer ou colorier sur une face de la feuille d'aluminium la marque et la présentation demandée par le client et à enduire une laque sur l'autre face destinée au thermoscellage du produit devant être conditionné. Le travail de transformation engendre ainsi des produits diversifiés répondant aux demandes de la clientèle. L'activité exige des investissements lourds ; le seul coût d'une imprimeuse est évalué à 10 millions de francs.

La demande de feuilles d'aluminium transformé pour l'emballage et le conditionnement de produits laitiers frais est concentrée entre un petit nombre d'acheteurs. Ainsi, les cinq principaux groupes laitiers (Gervais-Danone, Sodima-Yoplait, La Roche aux Fées, Gama-Nova et Chambourcy) représentent en moyenne plus de 80 p. 100 de la demande en volume adressée aux différents producteurs nationaux d'opercules et capsules. Bien que le coût des opercules et capsules ne représente qu'une faible part du prix de revient total d'un pot de yaourt (de l'ordre de 3 à 5 p. 100), les producteurs de produits laitiers frais exercent une influence certaine sur la formation des prix des produits en cause ; à cette fin, ils procèdent par appels

d'offres. En définissant des procédures particulières, ils autorisent la modification en cours de marché des niveaux de prix des produits commandés pour tenir compte de l'évolution du prix de la feuille d'aluminium, car ce prix constitue un élément important du prix de revient des produits.

L'offre émane principalement de six entreprises : les sociétés Cebal (ex-société Scal, filiale de Pechiney), Simalu (ex-société R. Simonin, filiale de Cebal), Société alsacienne d'aluminium (filiale de Vereinigte Aluminium Werke), société Raymond Morin, Papeterie des Charentes-Venthenat et Trentesaux-Toulemonde (T.T.T.).

Les trois premières sociétés citées sont ainsi, directement ou indirectement, intégrées à des producteurs d'aluminium (Pechiney et Vereinigte Aluminium Werke).

Hors importation, le marché de la transformation des feuilles d'aluminium pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais est dominé par les sociétés Cebal et Alsacienne d'aluminium ; en 1984, à elles d'eux, elles ont réalisé près de 70 p. 100 du volume des ventes réalisées par les producteurs nationaux sur le marché français.

Le marché français est de surcroît approvisionné par le canal de l'importation. Réalisant des ventes en direct, ces opérateurs contrôlèrent selon les sources entre 8 et 20 p. 100 de la consommation nationale.

Le marché de la transformation des feuilles d'aluminium pour l'emballage et le conditionnement des produits laitiers frais a connu, dans la période récente, une modification importante liée à l'apparition d'un matériau de substitution mis au point par la société Trentesaux-Toulemonde et dénommé « complexe papier-polyester métallisé ». Ce produit permettrait une économie de 15 à 20 p. 100 par rapport au prix d'achat d'un opercule en aluminium. En 1984, en volume, les ventes en France propres à ce matériau se seraient élevées à 2,4 millions de mètres carrés à comparer aux 37,66 millions de mètres carrés d'opercules et capsules vendues sur ce même marché par les six fournisseurs précédemment cités.

Le succès rencontré par la société Trentesaux-Toulemonde pour ce nouveau produit est de nature à expliquer le déclin 1984-1983 des ventes en volume d'opercules et capsules réalisées en France par les producteurs nationaux (- 2,02 p. 100). Il explique également les tentatives par lesquelles les fournisseurs, en recourant à des feuilles d'aluminium de 30 microns contre 40 microns auparavant, ont cherché à concurrencer le nouveau produit en question.

En raison de la concentration de la demande observée et de la concentration de l'offre relevée, eu égard également au mode de passation des marchés par voie d'appels d'offres adopté par les principaux fournisseurs et à la méthode de révision de prix employée, le fonctionnement du marché de l'opercule et de la capsule d'aluminium se caractérise par sa transparence.

Cette situation de fait peut expliquer les similitudes dans les hausses de prix constatées d'autant que, parallèlement, les transformateurs en cause ont subi des hausses au titre des feuilles d'aluminium utilisées.

B. - Les pratiques relevées

Antérieurement à 1984, un centre de documentation sans structure juridique puis, postérieurement à cette date, le syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces

d'aluminium qui a succédé à ce centre ont organisé, de février 1983 à février 1985 (pièce 152), des réunions au cours desquelles des fabricants de feuilles d'aluminium transformé ont évoqué l'incidence des hausses de prix des matières premières sur les prix des produits transformés.

Différentes pièces révèlent que, s'agissant de produits particuliers, le centre de documentation a établi, du moins jusqu'en novembre 1984, des états statistiques mensuels et donnant des moyennes des prix les plus bas et des prix les plus élevés constatés sur le marché français. Selon le représentant du syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium, « les statistiques de prix moyens constatés sur le marché ne sont plus établies par le syndicat, car elles étaient de nature à susciter une transparence excessive » (pièces 154, 155, 170, 170 bis et 185).

Il a enfin été constaté que le centre de documentation, puis le syndicat, ont communiqué aux adhérents qui en formulaient la demande, les prix pratiqués chez les différents clients étant précisé que les adhérents envoyaient systématiquement leurs factures au centre, puis au syndicat et que le système d'information ainsi mis en place assurait l'anonymat des fournisseurs (pièces 154 et 155).

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945, dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte ; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les réunions professionnelles :

Considérant que les éléments du dossier ne permettent pas d'établir que des consignes, directives ou recommandations en matière de prix auraient été élaborées ou diffusées lors des réunions organisées par le syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium et au cours desquelles des fabricants de feuilles d'aluminium transformé ont évoqué l'incidence des hausses de prix des matières premières sur les prix des produits transformés ;

Sur les échanges d'informations :

Considérant que les échanges d'informations sur les prix se traduisant par la diffusion, sous forme de mercuriales, de prix pratiqués ou de remises consenties ne sont pas contraires aux dispositions de l'article 50 lorsque ces données, constatées *a posteriori*, traduisant les résultats observés sur un marché concurrentiel ne sont pas individualisées et ne permettent pas à chaque participant de modifier sa politique tarifaire en fonction de celle constatée chez ses concurrents ;

Considérant, au cas d'espèce et en premier lieu, que les sociétés Cebal, Alsacienne d'aluminium, Raymond Morin, Papeterie des Charentes-Venthenat et Simalu ne contestent pas la diffusion, jusqu'en novembre 1984, par le centre de documentation puis par le syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium, d'états statistiques

mensuels donnant des moyennes des prix les plus bas et des prix les plus élevés constatés sur le marché français ; qu'il n'est pas établi par l'instruction que la diffusion de ces résultats globaux ait eu pour objet ou pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence par les prix ;

Considérant, en second lieu, que les sociétés Cebal, Alsacienne d'aluminium, Raymond Morin, Papeterie des Charentes-Venthenat et le syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium ne contestent pas l'existence d'un système d'échange d'informations sur les prix par lequel les offreurs ont pu obtenir communication des niveaux de prix pratiqués chez différents clients ; que cet échange d'informations, s'il préservait l'anonymat des fournisseurs, permettait cependant aux participants de connaître les prix qui avaient été pratiqués vis-à-vis de clients nommément désignés ; qu'il était ainsi susceptible de permettre à chacun des fournisseurs intéressés de prendre en compte les offres qui avaient été antérieurement faites par ses concurrents aux clients considérés comme référence pour établir ses propres propositions ; qu'ainsi cet échange d'informations pouvait avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence par les prix sur le marché ;

Considérant que les fournisseurs d'opercules et capsules justifient cet échange d'informations par le fait que le marché se caractérise par la présence d'acheteurs puissants ; que cependant un système d'informations sur les prix susceptible de restreindre le jeu de la concurrence ne saurait être justifié par le besoin de vérifier les dires des clients sur les conditions qu'ils auraient obtenues dans le passé, même si les fournisseurs s'estiment en état d'infériorité face à ces clients ;

Considérant, dès lors, qu'en mettant en œuvre l'accord d'informations sur les prix pratiqués vis-à-vis de clients nommément désignés, les entreprises susmentionnées et le syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que les dispositions de son article 51 ne sont pas applicables ; que les faits constatés sont également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant toutefois que les parties en cause ont renoncé à poursuivre l'échange d'informations portant sur les prix les plus élevés et les plus bas observés sur le marché ; que les informations communiquées à l'occasion du second échange d'informations ne permettaient pas d'identifier les fournisseurs des clients considérés et que les prix transmis correspondaient à des transactions qui avaient pu s'effectuer plusieurs mois auparavant, alors même que le prix de l'aluminium avait pu évoluer de façon notable ; qu'enfin les parts de marché des différents producteurs ont évolué ;

Considérant, dans ces conditions, qu'il n'y a pas lieu d'infliger de sanctions pécuniaires aux parties en cause mais qu'il y a lieu de leur enjoindre de mettre un terme à leur pratique,

Décide :

Article unique

Il est enjoint au syndicat des transformateurs de feuilles et bandes minces d'aluminium de cesser d'assurer la diffusion d'informations quant aux niveaux de prix pratiqués par les fournisseurs chez les différents clients.

Délibéré en section sur le rapport de M. A.-P. Weber, dans sa séance du 15 mars 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président ; MM. Azema, Cabut, Cortesse, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président
présidant la section,
J. PINEAU

ANNEXE 19

Décision n° 88-D-14 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits surgelés

NOR : ECOC8810051S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 14 juin 1986 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi la Commission de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits surgelés ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

a) Caractéristiques du marché

Les produits surgelés sont apparus sur le marché des produits alimentaires vendus directement aux ménages dans les années 1960.

Ils sont offerts par la quasi-totalité des détaillants en produits alimentaires ainsi que par des commerces spécialisés (« freezer-centers » en zones urbaines et « home-services » en zone rurale). Si le nombre des points de vente est ainsi très élevé, la répartition des ventes traduit une prédominance croissante des grandes et moyennes surfaces alimentaires (environ 60 p. 100 du marché) au détriment des commerces spécialisés (35 p. 100) et surtout du petit commerce traditionnel (3 à 4 p. 100).

Le secteur de la production fait intervenir plusieurs centaines de fabricants et d'importateurs, entre lesquels existe une situation de vive concurrence. Les entreprises les plus importantes, qui sont celles visées dans la saisine ministérielle (France-Glaces-Findus, Ortiz-Miko, Seges-Frigécrème et Cogesal), représentent ensemble environ 50 p. 100 du marché mais la part de chacune ne dépasse pas 20 p. 100.

Ces entreprises ont toutes opté, lors de la création du marché, pour une distribution de leurs produits par l'intermédiaire de dépôts leur appartenant et, pour les zones non couvertes par ceux-ci, de grossistes avec lesquels elles ont conclu des conventions de concession exclusive. Ces contrats réservaient toutefois aux concédants la possibilité discrétionnaire de traiter directement avec des clients situés dans les zones concédées.

Les fabricants ont ainsi pu retirer à leurs concessionnaires, sans dénoncer les contrats passés avec eux, la clientèle des grandes surfaces ainsi que celle des commerces succursalistes ou spécialisés appartenant à des centrales

d'achats. Dans un premier temps (fin des années 1970), les grossistes ont été dépossédés de leur fonction commerciale vis-à-vis de ces distributeurs. Dans un second temps (à partir des années 1982-1984), ils ont été également écartés de la fonction logistique, l'approvisionnement s'effectuant directement par l'intermédiaire de « plate-formes » appartenant aux chaînes de distribution.

Cette évolution a eu pour effet de réduire considérablement le rôle et l'influence des concessionnaires, auxquels n'incombe plus que la distribution de 10 à 15 p. 100 des produits de leurs concédants destinés au marché des achats directs des ménages.

b) Les clauses des contrats de concession relatives à l'exclusivité territoriale de vente et aux prix imposés

Les clauses relatives à l'exclusivité territoriale et aux prix imposés ne sont pas générales. On ne les retrouve pas dans tous les contrats passés par les sociétés susdésignées avec leurs grossistes : certains ne les ont jamais contenues ; dans les autres cas, elles ont été abandonnées antérieurement à 1984 à la demande de l'administration.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent le Conseil de la concurrence

Considérant que le marché des ventes directes aux ménages de produits surgelés se caractérise par une situation de vive concurrence, tant au niveau de la production, dont aucune entreprise ne détient de position dominante et dont les produits respectifs présentent un fort degré de substituable, qu'à celui de la distribution, qui comprend de très nombreux commerces de détail de dimensions diverses répartis sur l'ensemble du territoire ;

Considérant que, durant la période couverte par la saisine, l'approvisionnement du secteur du détail en produits de marque a été assuré par deux circuits de distribution, constitués l'un par une relation directe des grandes et moyennes surfaces avec les producteurs, l'autre par un réseau de concessionnaires exclusifs desservant essentiellement les formes traditionnelles du commerce de détail ; qu'ainsi l'exclusivité territoriale accordée à ces concessionnaires n'était que très partielle sur le marché considéré ;

Considérant que certaines des clauses des contrats de concession peuvent être tenues comme n'ayant fixé que des prix maxima ; que de nombreux grossistes cocontractants étaient en fait des agents commerciaux ; qu'enfin ces clauses, de même que celles qui octroyaient une exclusivité territoriale de vente, ont été abandonnées depuis 1984 ; que, dès lors, les conditions normales de la concurrence étant respectées, les comportements dont il s'agit n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré en section sur le rapport de M. J. Léger, dans la séance du 22 mars 1988, où siégeaient M. Bétaille, vice-président, président ; MM. Bon, Flécheux, Mme Lorenceau, M. Martin-Laprade, membres.

Le rapporteur général
suppléant,
A.P. WEBER

Le vice-président
président la section,
R. BETAILLE

ANNEXE 20

Décision n° 88-D-15 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la Fédération professionnelle des « shoppings »

NOR : ECOC8810058S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 19 juillet 1985 par laquelle le président de la fédération professionnelle des « shoppings » a saisi la commission de la concurrence d'un litige l'opposant à la société Saresco, suite à la création du magasin Air de Paris ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que des pratiques prohibées par les dispositions des ordonnances susvisées aient été mises en œuvre ; que le rapporteur a proposé de ne pas poursuivre la procédure ; que cette proposition a été communiquée au commissaire du Gouvernement et à la fédération française des « shoppings », auteur de la saisine, en application de l'article 20 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en outre, dans ses observations, la fédération française des « shoppings » a indiqué qu'elle ne voyait aucun obstacle à mettre un terme à sa demande,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré en section, sur les observations de M. G. Charrier, dans sa séance du 29 mars 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président ; MM. Cortesse, Gaillard, Urbain, Sargos, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le vice-président

président la section.

J. PINEAU

ANNEXE 21

Décision 88-D-16 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension (*)

NOR : ECOC8810056S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 17 mars 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à la situation de la concurrence dans le secteur des enveloppes de postes de transformation du courant électrique de moyenne tension ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du secteur

1. La diversité et les caractéristiques des produits :

Le transport à longue distance du courant électrique se fait à haute tension (40 000 volts et plus) et son utilisation s'opère fréquemment à basse tension (220 ou 380 volts). Pour passer de l'une à l'autre, il est techniquement nécessaire d'utiliser le relais de la « moyenne tension » et, normalement, l'on recourt à cette fin à des équipements dénommés « cellules » ; celles-ci devant être protégées sont logées dans des enveloppes qui, depuis une quinzaine d'années, sont pour l'essentiel « préfabriquées » et non réalisées sur place. Il existe trois catégories différentes d'enveloppes destinées à la protection du matériel électrique moyenne tension.

Les postes « bas de poteau simplifié » (P.B.S.) sont les plus simples et les plus petits ; limités à une puissance maximale de 250 kVA, ils ne sont pas équipés de cellules. Principalement destinés à une utilisation en milieu rural, ces postes sont entièrement préfabriqués en usine et livrés prêts à être raccordés.

Les postes « urbains compacts » (P.U.C.), destinés à abriter de l'appareillage moyenne tension et basse tension, sont de dimension plus grande et leur installation est plus complexe car ils sont enterrés sur 60 centimètres de leur hauteur. Ils sont également préfabriqués.

Les postes « à couloir de manœuvre » (P.A.C.) sont encore plus grands. Ils sont équipés de transformateurs et de cellules. Si ces équipements peuvent être entièrement préfabriqués, ils peuvent également être réalisés sur place par des petites entreprises ou des artisans.

Ainsi, en raison de leurs caractéristiques et de leurs utilisations spécifiques, ces différents produits ne sont pas en concurrence entre eux et forment trois marchés distincts.

L'une des caractéristiques essentielles de ces différents produits est que ce sont des produits banals. Les normes imposées par E.D.F. sont aisément maîtrisables et la production d'enveloppes n'exige pas des investissements industriels particuliers. L'accès au marché de ces produits est donc aisé. Par ailleurs, les enveloppes préfabriquées étant le plus souvent réalisées en béton et étant volumineuses, leur transport est difficile et onéreux. La localisation géographique des constructeurs est essentielle et les importations et exportations s'en trouvent marginalisées.

2. Les caractéristiques de la demande :

Les enveloppes, objet de la présente décision, peuvent être vendues vides ou vendues équipées en totalité ou en partie. Si l'enveloppe vide (dénomination qui recouvre l'enveloppe *stricto sensu*, mais également les accessoires de base, circuit de terre, liaison basse tension...) constitue en elle-même un marché, il est fréquent que son achat s'accompagne de la fourniture de l'équipement destiné à y être intégré. Cette distinction est essentielle car, selon les cas, la concurrence va porter sur le prix de l'enveloppe vide ou sur le prix d'un ensemble total ou partiel d'équipements (enveloppe plus transformateur, plus cellule, etc.).

Globalement, en valeur, l'administration évalue le marché des enveloppes aux alentours de 300 millions de francs (année 1984). La même année, en volume, la part revenant aux postes « bas de poteau simplifié » était évaluée à 46 p. 100 de la demande totale (3 710 postes sur 8 085 postes) ; les parts revenant aux « postes urbains compacts » et aux « postes à couloir de manœuvre » se montaient respectivement à 13 et 41 p. 100.

L'acheteur principal sur le marché des enveloppes est E.D.F. ; sa demande correspond à 65 p. 100 de la demande totale. E.D.F. n'est cependant pas en mesure d'exercer sa puissance d'achat car, pour une large part, les acquisitions sont réalisées de manière décentralisée par ses services régionaux d'approvisionnement des marchés.

Les achats des services E.D.F. portent sur des enveloppes vides ; les cellules et les transformateurs qui les équipent font l'objet de marchés spécifiques. Les achats d'E.D.F. relatifs aux enveloppes résultent d'appels d'offres. Il s'agit là de marchés de fournitures, sans engagement de commandes. Après dépouillement des offres, E.D.F. négocie systématiquement avec les soumissionnaires. Il est de coutume que les marchés des postes PAC soient conclus sur une base régionale et à périodicité variable tandis que les marchés propres aux postes PBS et PUC sont plus volontiers conclus sur une base nationale et pour une durée d'un an.

3. Les caractéristiques de l'offre :

Une quinzaine d'entreprises de dimension modeste employant de 10 à 100 salariés interviennent sur les marchés des postes préfabriqués.

Le nombre des fournisseurs en postes PBS et PUC se situe pour chacun de ces marchés aux alentours de huit. Deux d'entre eux, les sociétés Transpost et Serem, filiale d'Alstom, offrent au total 30 et 25 p. 100 des productions de postes PBS et PUC. Pour leur part, les sociétés affiliées à Merlin Gerin (Saem, Sbruzzi, Sapem et Rochier) contribuent à hauteur de 20 et 29 p. 100 à l'offre respective de ces deux catégories de postes. Pour les postes PBS, l'offre

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 juillet 1988.

est par ailleurs assurée par les sociétés Simplex (29 p. 100 du marché), Erie (10 p. 100 du marché), Beaufils (6 p. 100) et Jédec (5 p. 100). Pour les postes PUC, les parts revenant aux sociétés Jédec, Erie et Beaufils sont évaluées respectivement à 17, 14 et 13 p. 100. Toutes ces données se réfèrent à l'année 1984.

Les fournisseurs de postes préfabriqués PAC sont plus nombreux. Il reste cependant que les sociétés respectivement affiliées à Alstom et Merlin Gerin satisfont l'offre de manière prééminente en détenant 37 et 26 p. 100 du marché. L'offre est par ailleurs assurée par les sociétés Erie, Beaufils, Monolit, Normatransfo, Geliot, etc. Il reste que ces différents producteurs sont concurrencés par des fournisseurs artisanaux réalisant *in situ* des travaux de maçonnerie, mais la part occupée par ces derniers dans la demande globale n'a pu être évaluée.

La structure de l'offre concernant les marchés des enveloppes (pour postes PBS, PUC et PAC, préfabriqués ou non) fait ainsi apparaître deux catégories d'intervenants. Tandis que certains d'entre eux sont intégrés à des fournisseurs de cellules et de transformateurs, d'autres, appelés « incorporateurs indépendants », sont tenus de s'approvisionner auprès des fournisseurs de ces matériels lorsque le client commande des enveloppes équipées.

B. - Les pratiques relevées

Les éléments de fait soumis à l'appréciation du Conseil et qui se rapportent au marché des enveloppes remontent aux années 1983-1984.

Si certaines des pièces versées au dossier (pièces nos 54, 55, 57, 59, 60 et 61) témoignent d'un état de réelle concurrence entre les producteurs intégrés d'enveloppes que sont les sociétés Alstom, Merlin Gerin et leur filiales respectives, d'autres pièces font état de tentatives de concertation entre ces sociétés. Des documents, émanant de la seule société Merlin Gerin, évoquent le besoin de « remise en ordre professionnelle » et la nécessité de « bâtir à terme assez court une politique professionnelle commune à A.A. (Alstom) et M.G. (Merlin Gerin) » (pièce n° 8), de « maîtriser la concurrence des incorporateurs indépendants » (pièce n° 9), de « limiter les indépendants à leur volume actuel ou même de les affaiblir », de « contrôler la concurrence » (pièce n° 11), de « revenir à la vérité pour le prix des enveloppes » (pièce n° 15). Toutefois un autre document, émis par la société Alstom (pièce n° 19), révèle des divergences entre les sociétés Alstom et Merlin Gerin à propos de leur attitude à l'égard de ce marché. Tandis que la société Merlin Gerin souhaiterait qu'on « laisse survivre » quelques incorporateurs indépendants et qu'« on les amène à table », la société Alstom « souhaite au contraire aller rapidement jusqu'au bout, afin qu'il n'y ait plus que les groupes A.A. et M.G. ».

Les pièces nos 13, 18, 19, 22 et 23 rendent compte du fait que des représentants des sociétés Alstom et Merlin Gerin ont envisagé des concertations destinées à provoquer le relèvement du prix des cellules et à s'interdire « de mettre des stocks de cellules en consignation chez les indépendants » (pièce n° 18). Les pièces nos 18 et 19 évoquent par ailleurs l'idée qu'une « intervention » a été envisagée par les fournisseurs de cellules vis-à-vis du dirigeant de la société Le Béton visant à cantonner l'activité de cette dernière société dans la production de poteaux. Enfin, selon la pièce n° 25, non visée dans la notification de griefs mais citée dans le rapport, des représentants des sociétés Alstom et Merlin Gerin ont, à l'occasion d'une réunion commune tenue le 17 avril 1984, envisagé la mise en place d'« un barème professionnel » concernant les enveloppes.

Par ailleurs, en décembre 1983, le service régional d'approvisionnement des marchés (S.R.A.M.) de Clermont-Ferrand a lancé une consultation concernant des postes PAC, la remise des plis étant fixée le 5 janvier 1984. Les pièces 45 à 48 démontrent que ce marché a donné lieu à des concertations. Ainsi, la pièce n° 47 (document Merlin Gerin établi postérieurement à la remise des plis) précise qu'« à l'issue d'une consultation assez généralisée du S.R.A.M. de Clermont-Ferrand, nous avons répondu avec

la stratégie suivante... discussion avec Alstom pour une harmonisation des prix des deux groupes pour les enveloppes béton... Avant la remise des plis, des contacts ont eu lieu entre Merlin Gerin et Serem plus Transpost ».

Les pièces 45, 46 et 48 démontrent que la concertation s'est poursuivie lorsqu'E.D.F. a entamé des négociations avec les entreprises soumissionnaires présélectionnées et que la société Monolit y a participé. Tel est le sens des mentions portées sur la pièce n° 45 émanant de Merlin Gerin datée du 24 janvier 1984 « marché régional E.D.F. pour enveloppes... J'ai eu une concertation avec A.A. : Serem se fait couvrir par Transpost ; voici les prix Serem. J'ai fait mettre Monolit dans les mêmes eaux ».

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence,

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte ; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que la politique de hausses coordonnées des prix des cellules de nature à porter préjudice au développement des incorporateurs indépendants a déjà fait l'objet d'une qualification antérieure et donné lieu à la décision n° 88-D-10 du Conseil de la concurrence en date du 1^{er} mars 1988 ;

Considérant que, d'une part, le Conseil de la concurrence ne peut valablement statuer sur un grief que si celui-ci a fait l'objet d'une notification effectuée dans les conditions fixées par l'article 21 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en l'espèce le grief relatif à l'existence d'un barème professionnel concernant les enveloppes n'ayant pas donné lieu à une telle notification à l'encontre des sociétés Alstom et Merlin Gerin, ce grief ne peut être retenu en l'état du dossier ; que, d'autre part, il n'y a pas lieu, à défaut d'élément de preuve suffisant sur ce point, de procéder à une notification de griefs complémentaire ;

Considérant que si le rapprochement des mentions contenues dans les pièces nos 18 et 19 montre que les sociétés Alstom et Merlin Gerin ont étudié la possibilité d'une action concertée destinée à contrarier le développement de la société Le Béton, ces mentions ne sont pas, faute d'autres éléments, suffisantes pour établir l'existence d'un accord sur ce point ; qu'au surplus le dirigeant de la société Le Béton, qui commençait à aborder le marché des postes préfabriqués, a déclaré n'avoir jamais été l'objet de « pressions » de la part des fournisseurs de cellules ;

Considérant qu'il n'est pas établi qu'en envisageant de s'interdire de « faire des stocks de cellules chez les incorporateurs quels qu'ils soient », les sociétés Alstom et Merlin Gerin aient entendu, par là même, éliminer lesdits incorporateurs du marché ; qu'aussi bien il ne résulte pas du dossier que des incorporateurs aient éprouvé des difficultés dans l'exécution des commandes qu'ils passaient ;

Considérant que le marché lancé à la fin de l'année 1983 par le service régional d'approvisionnement des marchés d'EDF à Clermont-Ferrand a donné lieu à une concertation visant à « l'harmonisation des prix » entre les sociétés Serem, Transpost et Merlin Gerin avant la remise des plis ; que ces entreprises se sont une nouvelle fois concertées, après la remise des plis, en vue de faire obstacle aux prétentions de baisse de prix émanant du service acheteur ;

que la société Monolit a alors participé à ces nouvelles concertations ; que les sociétés Serem, Transpost, Merlin Gerin et Monolit ont entendu faire obstacle à l'abaissement des prix ; qu'elles ont ainsi contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que les dispositions de son article 51 ne sont pas applicables ; que les faits constatés sont également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a donc lieu d'infliger des sanctions pécuniaires ;

Considérant, en ce qui concerne le montant des sanctions pécuniaires, que la société Transpost a absorbé la société Serem le 1^{er} janvier 1986 ; que la société Monolit, après avoir adhéré à l'entente au lendemain de la remise des plis, s'en est finalement retirée,

Décide :

Article unique

Il est infligé à chacune des sociétés Merlin Gerin et Transpost une sanction pécuniaire de 200 000 F ; une sanction pécuniaire de 100 000 F est infligée à la société Monolit.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. A.-P. Weber, dans la séance du 29 mars 1988, où siégeaient M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ; MM. Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 22

Décision n° 88-D-17 du Conseil de la concurrence relative à la saisine émanant de la société Vaq-S.A.

NOR : ECOC8810104S

(B.O.C.C.R.F. n° 14 du 9 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 27 juillet 1987 par laquelle la société Vaq-S.A. demandait au Conseil de la concurrence de faire cesser certaines pratiques mises en œuvre par la société anonyme Serrures Muel ;

Vu la lettre du conseil de la société Vaq-S.A. en date du 2 mars 1988 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par sa lettre du 2 mars 1988, le conseil de la société Vaq-S.A. fait connaître la décision de sa cliente de ne plus poursuivre son action devant le Conseil de la concurrence à l'encontre de la société anonyme Serrures Muel ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

La demande de la société Vaq-S.A. enregistrée sous le n° C 87 est classée.

Délibéré en section, sur le rapport de Mme M. Betch, dans la séance du 12 avril 1988 où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président, président : MM. Bon, Cerruti, Flécheux, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Schmidt, membres.

Le rapporteur général. Le vice-président, président la section,
J. JENY R. BÊTEILLE

ANNEXE 23

Décision n° 88-D-18 du Conseil de la concurrence relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant des sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura

NOR : ECOC8810103S

(B.O.C.C.R.F. n° 14 du 9 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la saisine au fond et la demande de mesures conservatoires présentées le 3 mars 1988 par les sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura à l'encontre de la S.A.R.L. Sovida-France et complétées le 24 mars suivant ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

L'avocat des sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura entendu dans ses observations aux termes desquelles ces sociétés retirent leur saisine au fond et leur demande de mesures conservatoires ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

En l'absence de la S.A.R.L. Sovida-France régulièrement convoquée ;

Considérant, d'une part, que, lors de la séance du 13 avril 1988, les sociétés Yang Tcheou Ivry et Sakura ont fait connaître qu'elles retiraient la saisine et la demande de mesures conservatoires présentées le 3 mars 1988 et renonçaient à toutes leurs demandes devant le Conseil ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu, pour le Conseil, de se saisir d'office,

Décide :

Les dossiers enregistrés sous les numéros C 146 et C 147 sont classés.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 13 avril 1988 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant.

A.-P. WILBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 24

Décision n° 88-D-19 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques de la Fédération française de ski en matière de commercialisation d'assurances sportives

NOR : ECOC8810070S

(B.O.C.C.R.F. n° 10 du 11 mai 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres des 26 juin et 28 août 1984 par lesquelles l'Association F.O. Consommateurs (A.F.O.C.) a saisi la Commission de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles imputables à la Fédération française de ski (F.F.S.) en matière de commercialisation d'assurances sportives ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Les constatations

Sur la fédération et les clubs affiliés :

La Fédération française de ski est une association fondée en 1924 et reconnue d'utilité publique par décret du 29 octobre 1970. Aux termes de ses statuts, elle a pour objet de développer la pratique du ski sous toutes ses formes, de faciliter la création de groupements sportifs pratiquant le ski ainsi que le contrôle et la coordination desdits groupements.

Elle est composée d'associations dont les membres pratiquent le ski et qui adhèrent à ses statuts et à ses règlements. Les clubs sportifs sont affiliés à la fédération par décision du comité directeur de cette dernière et groupés par elle au sein de comités régionaux. En principe, il n'y a qu'un club par station.

En application de la loi n° 75-988 du 29 octobre 1975, puis de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, la Fédération française de ski a reçu délégation exclusive du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives et délivrer les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux.

Il en résulte que tout club sportif qui souhaite organiser des compétitions est tenu de s'affilier à la fédération qui régit toutes les activités des clubs.

Deux dispositions essentielles des règlements et des cahiers des charges doivent être relevées (pièces 102/3, 102/4 et 108).

En premier lieu, les différents règlements précisent soit que « chaque personne, membre d'un groupement, doit être titulaire d'un titre d'adhérent de l'année en cours (licence ou « carte neige ») », soit que le club s'engage « à prendre autant de licences fédérales que le club ou la section Ski du club (s'il s'agit d'un club omnisports) compte de membres ».

En second lieu, le club affilié s'interdit « d'engager ou de favoriser directement ou par groupement interposé toute action tendant à la vente, à la distribution ou à la mise en circulation d'un titre susceptible de concurrencer en tout ou partie la licence « compétition-dirigeant » ou la licence « pratiquant ».

Par ailleurs des sanctions sont prévues en cas de non-respect des dispositions précitées : il s'agit de l'exclusion ou de la radiation.

Au total, il ressort que seuls deux titres, la licence « compétition-dirigeant » et la licence « pratiquant » ou « carte neige », peuvent être et ont été diffusés par les clubs sportifs sous l'égide de la fédération.

Sur la licence « compétition-dirigeant » :

Il s'agit d'une licence-assurance, destinée aux skieurs participant aux compétitions de haut niveau, dont les garanties comprennent notamment la responsabilité civile, les frais de secours et de transport, les frais médicaux, le versement d'un capital en cas de décès, une indemnisation journalière en cas d'hospitalisation, enfin des remboursements de forfaits intéressant les remontées mécaniques et les écoles de ski français (pièce 34).

A l'issue de la saison 1984-1985, il y avait 39 972 titulaires de la licence « compétition-dirigeant ».

Sur la licence « pratiquant » ou « carte neige » :

Bien que le dépôt de la marque « carte neige » ait été effectué le 12 novembre 1974, la création effective de la « carte neige » date de la fin de l'année 1980. Ce titre, également appelé licence « pratiquant », est destiné aux skieurs ne participant pas à des compétitions de haut niveau. Il fait l'objet d'une charte qui a été établie dans le but « de fixer d'une manière plus précise un certain nombre de points relatifs à la pratique de la « carte neige » » (pièce 104/3) ; la « carte neige » se présente sous quatre formules : la « carte neige normale », valable jusqu'au 15 novembre suivant la date d'achat, la « carte neige familiale », avec une même période de validité, valable pour tous les membres de la famille, la « carte neige huit jours », la « carte neige fond ».

Ces titres sont vendus principalement par les 2 500 clubs affiliés à la fédération, également par les écoles de ski français à la suite d'un accord dit « protocole de Val-d'Isère » (pièce 104/2).

L'acquisition de la « carte neige » entraîne l'adhésion à un club et à la Fédération française de ski, donc le paiement de cotisations, ce qui n'était pas précisé dans les dépliants publicitaires jusqu'à la saison 1984-1985.

Le titulaire de la « carte neige » bénéficie d'avantages locaux divers : navettes gratuites, ristournes dans certains magasins, sur parkings, piscines et remontées mécaniques, voire autres commerces (pièces 16/4, 16/6 et 16/8). Sous réserve de l'acquisition d'une vignette supplémentaire, également dénommée « vente de titres locaux », ces avantages sont étendus aux titulaires de la « carte neige » acquise dans un autre club.

La carte neige comporte également une assurance assistance.

Au titre de l'assurance, les garanties comprennent la responsabilité civile (qui ne s'applique qu'en cas d'absence de toute couverture personnelle du titulaire de la carte) ainsi que la couverture des accidents survenus en relation avec la pratique du ski, des frais de secours et de « recherche des skieurs blessés, morts ou égarés », des frais de transport correspondant au premier transport du sinistré depuis le

lieu de l'accident jusqu'au centre médical le plus proche, des frais médicaux en complément des remboursements faits par la sécurité sociale et les mutuelles, la défense et le recours, enfin, le remboursement de divers forfaits (remontées mécaniques et Ecole de ski français) (pièce 28). Aucune prestation n'est servie en cas de décès ou d'incapacité.

Au titre de l'assistance, s'agissant exclusivement des accidents, les garanties portent sur le transport du centre médical local à l'hôpital, le rapatriement au domicile, l'accompagnement des enfants de moins de quinze ans, le rapatriement du corps en cas de décès, enfin l'assistance aux véhicules (pièces 29 et 125).

Sur les assureurs retenus par la Fédération française de ski et sur les prix de la « carte neige » :

En ce qui concerne le choix des assureurs, la Fédération française de ski, par l'intermédiaire du cabinet de courtage Patriarche, a procédé le 30 avril 1980 à un large appel d'offres (pièce 23/1). En vertu de contrats annuels renouvelables par tacite reconduction ont été retenues, pour l'assurance de la « licence compétition », la compagnie New Hampshire Insurance Company, pour l'assurance de la « carte neige », les compagnies New Hampshire Insurance Company et Helvetia co-assureurs à 50 p. 100. La compagnie Helvetia ayant résilié le contrat la liant à la fédération à compter du 31 octobre 1983, elle a été remplacée par l'Union des assurances de Paris (U.A.P.). Pour la partie assistance, a été retenue la Compagnie générale de secours, filiale à 51 p. 100 de la New Hampshire Manchester.

Les assureurs prennent en charge l'édition du dépliant publicitaire « carte neige » ainsi que la gestion du fichier des adhérents. Ils ont participé, en 1984, à l'effort de promotion de la Fédération française de ski à raison de 1 franc par titre (pièce 104/1).

Le prix de la « carte neige » varie d'une station à une autre. En effet, chaque année la fédération détermine la fraction du prix lui revenant et celle attribuée aux comités régionaux, ainsi que la fourchette de prix de vente au consommateur.

Les prix de l'assurance et de l'assistance résultent de négociations entre les assureurs et la fédération. Les différentes cotisations (à la fédération, au comité régional et au club) représentent la plus grande part du prix, alors que la part réservée à l'assurance assistance est relativement réduite. Par exemple, pour la saison 1982-1983, le montant global de la prime d'assurance pour la « carte neige normale » s'élevait à 14 F (dont 0,50 F pour la responsabilité civile) et la prime d'assistance à 8 F alors que les parts réservées à la fédération et au comité régional totalisaient 32 F et que la fourchette du prix de vente était de 66 à 140 F (pièce 16/7).

La « carte neige » constitue une part importante des ressources de la fédération, des comités régionaux et des clubs. Ainsi, en 1983, ce titre a représenté 37,76 p. 100 des ressources de la fédération et 38,60 p. 100 en 1984.

Ces ressources sont d'autant plus considérables que, la pratique des sports d'hiver se développant, le nombre des titres placés est en constante augmentation. Il était de 664/721 pour la saison 1981-1982 et de 797 102 pour la saison 1984-1985, ce qui correspond pour cette saison à 15 p. 100 du nombre des skieurs.

Sur les autres formes d'assurance de la pratique du ski de loisir :

Les compagnies d'assurance proposent la souscription de contrats responsabilité civile chef de famille ou d'assurance individuelle accident couvrant la pratique du ski. D'autres titres plus spécifiques prennent en charge, outre la responsabilité civile, le transport médical, les frais de recherche et de secours ainsi que les frais médicaux. Peuvent être nommés : la carte blanche (U.A.P.), le ticket-neige (Orion-S.N.T.F.), H 24 Neige (G.M.F.), Vignette jour (G.E.S.A.), Mutuelle sports (M.N.S.)... Une charte de partenariat a été signée le 18 octobre 1986 entre la fédération et la Garantie mutuelle des fonctionnaires qui est à l'origine d'un titre concurrent H 24 Neige (pièce 101).

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant, d'une part, que la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 donne à la Fédération française de ski et aux clubs un pouvoir d'organisation des compétitions sportives et les habilite à développer la pratique du ski ; que, toutefois, en matière d'assurance, la loi, qui ne fait aucune distinction entre la compétition et le sport loisir, n'impose ni l'obligation d'assurance personnelle ni l'obligation d'assistance ; que son article 38 se borne à obliger les groupements sportifs à informer leurs adhérents de l'intérêt qu'il y aurait pour eux de souscrire un contrat d'assurance de personne et à tenir à la disposition de ceux-ci des formules de garantie susceptible de réparer les atteintes à l'intégrité physique du pratiquant ;

Considérant, d'autre part, que les règlements et les cahiers des charges autorisent, sous la sanction de l'exclusion ou de la radiation, la seule diffusion par les clubs des deux titres admis par la fédération, la licence « compétition-dirigeant » et la « licence pratiquant » ou « carte neige » ; que ces règlements, élaborés par la fédération en liaison avec les clubs, rendent obligatoire pour l'accès aux compétitions sportives la détention d'une licence « compétition-dirigeant » et imposent l'inclusion d'une assurance assistance dans la « licence pratiquant », laquelle n'est pas obligatoire ; que ces règlements prohibent toute action tendant de la part des clubs à vendre tout autre titre susceptible de concurrencer totalement ou partiellement lesdites licences ; que ces dispositions relèvent d'une concertation entre la fédération et les clubs qui revêt le caractère d'une entente au sens de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1283 du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a donc lieu de rechercher si cette entente a pour objet, ou peut avoir pour effet, d'entraver le jeu de la concurrence en matière de commercialisation des assurances sportives, soit directement, soit du fait du lien établi entre la prestation d'assurance et les autres prestations fournies par les clubs ;

Sur la licence « carte neige » :

Considérant que la Fédération française de ski a procédé à un large appel d'offres avant de retenir les compagnies proposant des garanties adaptées à la pratique du ski ; que les contrats conclus sont annuellement renouvelables ;

Considérant que le skieur adepte du sport loisir n'est pas tenu d'acquiescer la « carte neige » et qu'il a la possibilité de contracter une assurance auprès d'autres compagnies ; que d'ailleurs la proportion des détenteurs de la « carte neige » est d'environ 15 p. 100 ;

Considérant qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que la Fédération française de ski et les clubs qui lui sont affiliés aient utilisé le titre « carte neige » dans le but de faire obstacle à la présence sur le marché d'offres d'assurances sportives concurrentes de celles formulées par les sociétés avec lesquelles la fédération a conclu ;

Considérant que la liberté de choix des skieurs membres d'un club serait mieux assurée si les propositions incluses dans la « carte neige » mentionnaient la ventilation de la cotisation globale demandée et si les prestations d'assurances offertes par la fédération étaient diversifiées en fonction des risques encourus par les diverses catégories de demandeurs ; que, toutefois, ces lacunes ne sont pas d'une nature telle que le régime de la « carte neige » puisse être regardé comme apportant au jeu de la concurrence une entrave contraire aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la licence « compétition-dirigeant » :

Considérant qu'en vertu des dispositions de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 la fédération dispose, par délégation du ministre chargé des sports, du monopole de l'organisation des compétitions sportives et de la délivrance des titres internationaux, nationaux, régionaux ou locaux correspondants ;

Considérant que, pour l'exécution de la mission qui leur est ainsi dévolue, la fédération et les clubs affiliés subordonnent l'accès aux compétitions de ski à la présentation de la licence « compétition-dirigeant » ;

Considérant que, si la condition mise par la fédération à la délivrance de ladite licence se limitait, en matière de couverture des risques, à l'exigence de la détention par le skieur d'une assurance personnelle, elle ne porterait pas en elle-même atteinte à la concurrence, dès lors que la liberté pour le compétiteur de choisir le prestataire d'assurance demeurerait entière ;

Considérant que la fédération et les clubs ne se bornent pas à proposer aux demandeurs de la licence « compétition-dirigeant » une assurance, comme l'y invitent les dispositions de l'article 38 de la loi du 16 juillet 1984 susvisée ; qu'au contraire, en vertu des règlements susanalysés, l'adhésion au régime d'assurance par elle négocié est obligatoire sous peine pour le candidat, même convenablement assuré, d'être exclu des compétitions ; que cette mesure, contenue dans les règlements, constitue une atteinte au libre jeu de la concurrence, contraire aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; que les arguments avancés par la fédération ne permettent pas de fonder une application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance de 1945 susvisée,

Décide :

Article 1^{er}

La Fédération française de ski et les associations qui lui sont affiliées doivent cesser de subordonner la délivrance de la licence « compétition-dirigeant » à la souscription de la formule d'assurance retenue par leurs soins.

Article 2

Pour l'application de l'article précédent la fédération et les associations devront, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, modifier en tant que de besoin les dispositions correspondantes des règlements et des cahiers des charges.

Ces modifications seront, dans le même délai, portées à la connaissance du Conseil de la concurrence par la Fédération française de ski.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. C. Pers, dans la séance du 19 avril 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-président ;

MM. Azema, Bon, Cortesse, Flècheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 25

Décision n° 88-D-20 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées sur le marché du sel

NOR : ECOC8810079S

(B.O.C.C.R.F. n° 11 du 28 mai 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 12 août 1986 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation a saisi la Commission de la concurrence de pratiques relevées sur le marché du sel ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - CONSTATATIONS

Le sel, ou chlorure de sodium, a de nombreux usages : utilisé pour l'alimentation humaine, il est aussi employé dans l'agriculture, dans de nombreuses industries et en voirie pour le déneigement des routes. Il peut être produit soit dans des marais salants, ou salins, soit par la méthode thermique mise en œuvre dans les salines, soit par extraction des gisements salifères ; les sels produits selon ces diverses méthodes sont respectivement le sel de mer, le sel ignigène et le sel gemme. Le sel cristallisé peut aussi être coproduit ou sous-produit dans de nombreuses activités industrielles, notamment la production de la potasse : ainsi le traitement de la sylvinite en vue de la production du chlorure de potassium donne du chlorure de sodium ; le sel ainsi obtenu est appelé « sel thermique ».

Si l'on excepte le sel autoconsommé par certaines grandes entreprises de l'industrie chimique, les principaux producteurs français de sel sont la Compagnie des salins du Midi et des salines de l'Est (C.S.M.E.) qui est la seule à produire du sel gemme et qui fournit 99 p. 100 du sel de mer français, la société Solvay et Cie qui produit du sel ignigène, et la Société des mines de potasse d'Alsace (M.D.P.A.), appartenant au groupe Entreprise minière et chimique qui produit du sel thermique commercialisé exclusivement par une filiale du même groupe, la Société commerciale des potasses et de l'azote (S.C.P.A.). Si la C.S.M.E. intervient sur l'ensemble des marchés du sel, la société Solvay est essentiellement présente sur le marché des sels alimentaires tandis que 90 p. 100 du sel vendu par la S.C.P.A. est destiné au déneigement.

L'enquête administrative, qui a porté sur la totalité des marchés du sel, a débuté par une saisie de documents réalisée au siège du Comité des salines de France, organisa-

tion professionnelle regroupant les producteurs français de sel ; le procès-verbal de cette saisie, qui constitue l'acte interruptif du délai de prescription, a été dressé le 17 juillet 1984.

Seuls deux des marchés du sel sont concernés par les pratiques à qualifier : celui du sel à usage de déneigement d'une part, celui du sel de l'Ouest récolté par de petits producteurs implantés dans la presqu'île de Guérande et les îles de Ré et de Noirmoutier d'autre part.

A. - Le sel de déneigement

1° Les caractéristiques du marché

Le sel a commencé d'être utilisé pour déneiger les chaussées au début des années 1960 ; son usage s'est, depuis, largement répandu.

L'offre est très concentrée puisque deux fournisseurs, la C.S.M.E. et la S.C.P.A., satisfont à eux seuls entre 98 et 99 p. 100 des besoins nationaux, la société Solvay n'intervenant que pour la part restante. Le sel thermique vendu par la S.C.P.A., produit près de Mulhouse, est commercialisé sous trois appellations qui correspondent à autant de qualités : le « tout-venant essoré », d'une teneur en chlorure de sodium comprise entre 84 et 88 p. 100, le « standard essoré » - qualité la plus vendue - d'une teneur égale à 90-92 p. 100 et le « standard séché ». Le sel gemme extrait par la C.S.M.E. de sa mine située à Varangéville, près de Nancy, est vendu, dans sa qualité courante, sous le nom de « spécial déneigement » (dont la pureté est légèrement supérieure à celle du « standard essoré » de la S.C.P.A.) et, dans sa qualité supérieure, sous l'appellation de « n° 4 calibré ». La C.S.M.E. écoule également sur le marché du déneigement une partie de sa production de sel de mer récolté dans ses importants salins de Camargue. Ce sel est d'une grande pureté.

L'Etat et les départements absorbent, pour l'entretien de leurs réseaux routiers en hiver, les deux tiers des quantités de sel de déneigement vendues en France. Le surplus de la demande provient des sociétés concessionnaires d'autoroutes, des communes et des entreprises. Ces utilisateurs ont des besoins saisonniers et répugnent à constituer des stocks trop importants ; aussi, les livraisons qui doivent parfois être effectuées d'urgence sont-elles réalisées à raison de 80 p. 100 au cours des mois de novembre à mars. Les besoins en sel de déneigement étant nécessairement dépendants des conditions climatiques, la demande se caractérise à la fois par une nette prépondérance des régions du Nord et de l'Est de la France et par une grande instabilité qui interdit toute prévision fiable d'une année sur l'autre quant aux débouchés du marché : si les ventes ont atteint 1 million de tonnes en 1979 et 1 400 000 tonnes en 1985, elles n'ont porté que sur 512 000 tonnes en 1983 et 590 000 tonnes en 1984.

Même si des acheteurs sont fidèles à certaines qualités de sel - le sel de mer bénéficiant à cet égard d'un attachement particulier en raison de sa pureté -, les produits proposés par les deux principaux fournisseurs sont assez largement interchangeables, surtout en ce qui concerne les qualités les plus vendues : le « spécial déneigement » de la C.S.M.E. et le « standard essoré » de la S.C.P.A. Aussi les acheteurs se déterminent-ils principalement en fonction du prix final proposé ou prix « rendu » qui est égal au prix du produit au départ du lieu de production (prix « départ ») auquel

s'ajoute le prix du transport. Ce dernier peut être d'un montant égal ou supérieur au prix « départ » lorsque le point de livraison est éloigné des lieux de production. Ceux-ci étant peu nombreux - un pour la S.C.P.A., deux pour la C.S.M.E. -, le prix du transport représente, en tout état de cause, une part importante du prix « rendu » consenti dans la plupart des régions, compte tenu, en outre, du caractère pondéreux et de la faible valeur du sel.

2° Les comportements des entreprises

Peu après son entrée au Comité des salines de France, organisation professionnelle qui regroupe les producteurs français de sel, la S.C.P.A., qui pratiquait alors des prix très inférieurs à ceux de la C.S.M.E., a été l'objet, en août 1974, de la part de cette dernière, de sollicitations tendant à ce qu'elle agisse pour « limiter sa concurrence » (pièce n° 254, feuillets 54 à 58) ; la C.S.M.E. proposait, notamment, une « clause de tonnage : 50-50 p. 100 », la S.C.P.A. considérant, quant à elle, que cette proposition « pourrait être à 60 p. 100 S.C.P.A., 40 p. 100 C.S.M.E. ». Au début de l'année 1976, les responsables des ventes du sel de déneigement de ces deux sociétés ont mis au point, ensemble, une étude qui divisait le territoire national en cinq zones et qui fixait les parts de marché devant être réalisées par les deux fournisseurs dans chaque département, à l'exception de ceux compris dans une zone dite « de tonnages marginaux » où les livraisons pourraient être « réalisées librement par l'un et l'autre producteur » (pièce n° 254, feuillets 131, 132, 134 à 151). Le cumul des parts de marché départementales attribuées à chaque fournisseur devait aboutir à conférer à la S.C.P.A. 59,7 p. 100 des tonnages livrés et 40,3 p. 100 à la C.S.M.E.

a) L'accord de répartition du marché

Dans une note datée du 4 novembre 1982 (pièce n° 256, feuillet 2), le responsable de la division « Produits industriels » de la S.C.P.A. faisait part à sa direction générale des contacts établis avec le directeur commercial de la C.S.M.E. à propos d'éventuelles livraisons de sel de déneigement en provenance d'Allemagne de l'Est et indiquait que ce sel pourrait être acheté par la C.S.M.E., auquel cas les responsables de cette société demandaient de « pouvoir vendre ce tonnage hors quota ». Une autre note du même représentant de la S.C.P.A. en date du 6 juin 1984 (pièce n° 256, feuillet 1), sur laquelle a été portée la mention : « Confidential », et qui est intitulée « Quotas sur le marché français du sel » précise : Actuellement, le marché français du sel de déneigement est livré par trois producteurs : la C.S.M.E., nous-mêmes et Solvay. Le tonnage de Solvay est d'approximativement 15 000 tonnes par an, ce qui, pour un marché - qui, en moyenne entre les bonnes et les mauvaises années, atteint 750 000 tonnes - représente 2 p. 100. La totalité du marché, hormis Solvay, se partage entre les Salins et nous-mêmes suivant un accord tacite sur la base de 60 p. 100 S.C.P.A. et 40 p. 100 C.S.M.E. Actuellement un rapprochement a eu lieu entre C.S.M.E. et Solvay, dont le but serait d'obtenir que Solvay renonce totalement à livrer le marché du sel de déneigement. Cela arrangerait la C.S.M.E. Cela pourrait également nous convenir... la C.S.M.E. souhaiterait que les 15 000 tonnes en question (dont 5 000 tonnes achetées par nous) lui soient entièrement attribuées dans le cadre de nos quotas, c'est-à-dire que sa part théorique s'élève entre 41 p. 100 et 42 p. 100.

Plusieurs documents internes de la S.C.P.A. font cependant état d'un objectif de contrôle de part de marché par cette société supérieur à 60 p. 100 ; l'un d'eux, datant du 21 mai 1984, indiquant notamment : « notre implantation doit impérativement atteindre 60 p. 100 et même 65 p. 100, en raison du retard des deux dernières campagnes » (annexe n° 256, feuillet 200) ;

Au cours des années 1981 à 1985, la part de la S.C.P.A. dans les tonnages livrés par cette société et la C.S.M.E. s'est élevée en 1981 à 61 p. 100, en 1982 à 59 p. 100, en 1983 à 56 p. 100, en 1984 à 61 p. 100, et en 1985 à 54,2 p. 100.

b) Les échanges d'informations sur les ventes

Des documents saisis dans les locaux de la S.C.P.A. montrent que cette société échangeait avec la C.S.M.E. des tableaux statistiques détaillés retraçant les tonnages livrés

au cours de l'année écoulée dans chaque département, selon les catégories de clientèle (pièce n° 256, feuillets 45 à 48, 56 à 62, 174 à 177, 203 à 226). Sur la page de présentation des tableaux statistiques de l'année 1983 figure la mention « A détruire après consultation » (même pièce, feuillet 203). A partir des informations obtenues, la S.C.P.A. calculait chaque année la part de marché réalisée par elle dans tous les départements. Si les pièces saisies ne révèlent l'existence de ces échanges d'informations que pour les années 1980 à 1983, le responsable des ventes de sel de déneigement de la S.C.P.A. a affirmé que leur mise en œuvre avait débuté en 1976, lors de l'élaboration de l'étude mise au point avec la C.S.M.E., et qu'ils s'étaient poursuivis ensuite jusqu'en 1984.

B. - Le sel de l'Ouest

1° Les caractéristiques du marché

La production du sel de l'Ouest, appelé aussi « sel gris », est le fait de petits exploitants ou « paludiers » dont la plupart sont regroupés dans des organisations correspondant aux trois principales zones de production. Le Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande, la Coopérative des producteurs de l'île de Noirmoutier et la Coopérative agricole des producteurs de sel de l'Ouest de la Charente-Maritime sont, en outre, réunis dans la Fédération des producteurs de sel de l'Atlantique qui a son siège au Comité des Salines de France.

Les quantités récoltées annuellement varient dans d'importantes proportions en fonction des conditions climatiques : si plus de 10 000 tonnes ont pu être produites en 1979, l'année 1983 n'a connu qu'une récolte de 1 800 tonnes. En tout état de cause, la part des sels de l'Ouest dans le total de la production française de sel de mer est extrêmement réduite : ainsi, en 1982, année où la production locale atteignit 9 840 tonnes, cette part était seulement de 0,64 p. 100.

Les débouchés du sel de l'Ouest sont principalement régionaux. La clientèle est composée de particuliers attachés aux qualités diététiques de ce sel et qui l'achètent dans le commerce de détail en paquets de 1 kg, ainsi que de fabricants locaux de produits alimentaires et de laboratoires.

2° Les comportements des fournisseurs

a) La commercialisation du sel de Guérande

Principal fournisseur de sel de l'Ouest, le Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande a été constitué en 1972 sous forme de syndicat professionnel à la suite de graves problèmes de mévente et à l'instigation des pouvoirs publics. Cette organisation, qui regroupe 180 exploitants, a pour objet, notamment, de régulariser les cours et d'organiser la production, le stockage et la commercialisation du sel de la presqu'île de Guérande. Son règlement intérieur prévoit que chaque adhérent doit livrer au groupement la totalité de sa récolte ; il est toutefois admis que les adhérents puissent eux-mêmes vendre sur le bord des routes, en été, une fraction de leur sel qui ne doit cependant pas dépasser 10 p. 100 de la récolte de l'année. Le stockage du sel, organisé par le groupement, est effectué soit dans les « salorges » appartenant à ce dernier, soit chez l'exploitant, soit dans les magasins des négociants agréés.

Propriétaire du sel livré par ses adhérents, le Groupement des producteurs de la presqu'île de Guérande en assure la vente auprès de négociants à un prix appelé « prix à la production », déterminé chaque année au cours d'assemblées des exploitants.

En vertu de l'article 9 du règlement intérieur du groupement, ce dernier établit des « contrats de vente prioritaires » avec les négociants qui « s'engageront formellement à promouvoir le sel de l'Ouest et à en développer la vente au maximum ». Ces négociants doivent également s'engager, en vertu de l'article 11 du même règlement, à « n'acheter du sel de l'Ouest en dehors du groupement que lorsque celui-ci ne pourra pas leur en fournir ». Enfin, l'article 13 du règlement intérieur prévoit que « le groupement établira les marges bénéficiaires des négociants et en vérifiera les factures ».

La vente du sel du Groupement des producteurs de Guérande est exclusivement réservée à trois négociants agréés par ce dernier ; il s'agit de la Compagnie des Salins du Midi et des Salines de l'Est (C.S.M.E.) qui dispose sur place, à Batz-sur-Mer, d'un établissement dénommé Codisel, de la Société des établissements Clément, filiale à 100 p. 100 de la société Solvay et de la société La Salorge de Guérande, filiale de la société Tipiak, qui a succédé en 1983 aux établissements Le Callo. Ces trois sociétés assurent non seulement la vente du sel de la presqu'île de Guérande auprès, notamment, du commerce de détail, mais aussi le conditionnement de ce sel.

Les prix mentionnés dans les barèmes de ces trois négociants agréés sont fixés au cours de réunions auxquelles participent les producteurs et ces négociants ; les hausses des tarifs pratiquées par ces derniers reflètent généralement les augmentations des prix à la production.

De 1978 à 1984, des quotas ont été attribués aux trois négociants agréés : chacun d'eux ne pouvait acheter du sel au groupement qu'à proportion de sa part dans le total des achats faits auprès de ce dernier au cours de l'année précédente. Cette part était de 66,5 p. 100 pour la C.S.M.E., 20,5 p. 100 pour les établissements Le Callo puis pour la société La Salorge de Guérande, et 13 p. 100 pour la Société des établissements Clément. Bien que ces quotas aient été supprimés, la répartition des achats de sel du groupement entre les négociants agréés est restée sensiblement la même.

b) La concertation sur les prix entre les régions de production

Les producteurs de la presqu'île de Guérande, ceux de l'île de Ré et ceux de l'île de Noirmoutier ont échangé, notamment au cours des derniers mois de l'année 1981 et de l'année 1982, des informations sur les prix de leurs sels (pièce n° 323, feuillets 61 et 62 ; pièce n° 368, feuillets 30 et 31 ; pièce n° 325). La coopérative de Noirmoutier qui n'a commercialisé en 1982 que des sacs de 50 kilos a adopté le prix de vente figurant dans le tarif du groupement des producteurs de Guérande. Les hausses de prix pratiquées par ces derniers et par les producteurs de l'île de Ré ont été identiques en 1981, 1983 et 1984.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur la prescription :

Considérant que le procès-verbal de saisie susmentionné du 17 juillet 1984 a interrompu le cours de la prescription ; que les faits antérieurs au 17 juillet 1981 ne peuvent, par conséquent, être qualifiés par le Conseil de la concurrence ; qu'ils peuvent cependant être relatés à seule fin de permettre la compréhension des griefs retenus et relatifs à des faits encore susceptibles d'être sanctionnés.

Sur les textes applicables :

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte ; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

En ce qui concerne le sel de déneigement :

Considérant que les deux notes susanalysées du 4 novembre 1982 et du 6 juin 1984, qui émanent d'un haut responsable de la S.C.P.A., doivent, contrairement à ce que prétendent les parties, être interprétées comme signifiant que les deux principaux fournisseurs de sel de déneigement s'étaient entendus pour stabiliser leurs parts respectives de marché ; que les deux sociétés concernées ne sont pas fondées à soutenir que lesdites notes se référaient à un équilibre naturel du marché ou à un simple objectif d'implantation que se serait fixée à elle-même la S.C.P.A. ; qu'en effet, ces notes font expressément état de demandes de la C.S.M.E. tendant à déterminer, en concertation avec la S.C.P.A., par rapport à des « quotas » et à un « accord tacite » de partage du marché, l'attitude à adopter face à d'éventuelles importations de sel de déneigement en provenance d'Allemagne de l'Est ou à une interruption possible des ventes de sel de déneigement assurées par la société Solvay ; qu'ainsi lesdites notes constituent des preuves de l'existence d'un accord entre la S.C.P.A. et la C.S.M.E. visant à se répartir le marché ; que ces preuves ne sont pas infirmées par les notes émanant de la S.C.P.A. et témoignant de la volonté de celle-ci d'accroître légèrement sa part de marché ; qu'un tel accord a nécessairement pour objet de restreindre la concurrence ; que s'il est vrai qu'une concurrence par les rabais s'est manifestée dans certains cas et que les positions respectives des deux sociétés ont évolué, parfois substantiellement, dans plusieurs départements, un tel accord a pu néanmoins affecter le comportement global des entreprises dans le sens d'une atténuation de la concurrence ; que si les parts nationales de marché des deux entreprises n'ont pas été, chaque année, conformes à celles prévues dans l'accord, elles n'en ont pas moins été très proches en 1981, 1982 et 1984, c'est-à-dire chaque fois que les conditions climatiques n'ont pas revêtu un caractère exceptionnel soit en raison de l'intensité des chutes de neige, comme en 1985, soit en raison de la répartition géographique de celles-ci, comme en 1983 ;

Considérant qu'en raison de la situation quasiment duopolistique qui le caractérise et de l'influence importante des coûts de transport sur les prix - qui rigidifie, dans une certaine mesure, les parts de marché - le marché du sel de déneigement ne se prête pas à l'exercice d'une vive concurrence ; que, toutefois, ces caractéristiques du marché, dont les sociétés en cause se prévalent, n'en rendent que plus contestable un accord ayant pour objet de réduire davantage encore le jeu de la concurrence ;

Considérant que, particulièrement dans le contexte évoqué ci-dessus, les échanges d'informations sur les ventes par département et par catégorie de clientèle auxquels ont procédé entre elles la S.C.P.A. et la C.S.M.E. ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché en permettant à chacun des fournisseurs de surveiller l'activité de son principal concurrent et d'ajuster son comportement en conséquence afin de la rendre, dans la mesure du possible, compatible avec la répartition convenue du marché ; que si les sociétés concernées ont pu être conduites à fournir à l'administration, dans le cadre d'enquêtes occasionnellement menées par celle-ci, des renseignements statistiques sur leur activité, cette circonstance ne justifie pas l'échange systématique entre ces sociétés d'informations sur les tonnages vendus par département ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que tant l'accord de répartition du marché que les échanges d'informations sur les ventes constituent des pratiques relevant du champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

En ce qui concerne le sel de l'Ouest :

Considérant que les règles qui président à la commercialisation du sel récolté par les adhérents du Groupement des producteurs de la presqu'île de Guérande faussent les conditions de la concurrence sur le marché ; que l'article 13 du règlement intérieur de ce groupement, qui confère à ce dernier le soin d'établir les marges bénéficiaires des négociants et de vérifier les factures établies par ceux-ci, fait obstacle à la détermination autonome de leurs prix par les

négociants et restreint ainsi nécessairement la concurrence entre eux ; que la fixation jusqu'en 1984 de quotas garantissant à chaque négociant une part constante du marché a accru les effets anticoncurrentiels des pratiques d'entente sur les prix ; que ces règles et ces pratiques tombent sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Considérant que les échanges d'informations sur les prix entre les trois zones de production de sel de l'Ouest (Guérande, Ré, Noirmoutier) ont favorisé l'adoption de prix communs et porte ainsi atteinte au jeu de la concurrence ; qu'ils entrent dès lors dans le champ d'application de l'article 50 ;

Sur l'application de l'article 51 (2°) de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant qu'en ce qui concerne le marché du sel de déneigement, la S.C.P.A. et la C.S.M.E., qui nient l'existence de toute entente, ne se prévalent pas des dispositions de l'article 51 (2°) susmentionné ; qu'en revanche, les parties impliquées dans les pratiques relevées sur le marché du sel de l'Ouest invoquent le bénéfice dudit article ;

Considérant que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne peuvent être appliquées à des pratiques prohibées par son article 50 que si le progrès économique allégué est la conséquence de ces pratiques et si un tel progrès n'aurait pu être obtenu en l'absence de ces pratiques ;

Considérant, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que, depuis 1972, date à laquelle a été constitué le Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande, la saliculture locale, qui était auparavant menacée, a vu sa situation s'améliorer, contribuant ainsi au maintien de l'activité économique locale, à la préservation de l'environnement et à la satisfaction des besoins des consommateurs ; que la nécessité d'assurer la survie d'exploitations soumises à d'importantes et imprévisibles variations de production justifie le regroupement des producteurs dans un même organisme chargé de l'organisation du stockage, de la vente du sel de ses adhérents et de la constitution d'un réseau de distribution tenant compte des spécificités du marché ; que la détermination d'un prix commun à la production s'inscrit dans la mission d'un tel organisme, sans préjudice de la licéité de la forme juridique adoptée en l'espèce par le groupement des producteurs sur laquelle il n'appartient pas au conseil de se prononcer ; qu'en revanche, il n'est pas établi que les contributions au progrès économique susmentionnées n'auraient pas pu être observées en l'absence de détermination concertée des prix de vente pratiqués par les négociants agréés et de l'attribution à ces derniers de quotas ; que l'article 51 (2°) précité n'est donc pas applicable à ces dernières pratiques ;

Considérant, en second lieu, qu'il n'est pas davantage établi, en ce qui concerne les échanges d'informations sur les prix entre le Groupement des producteurs de Guérande, la Coopérative des producteurs de l'île de Noirmoutier et

la Coopérative des producteurs de sel de la Charente-Maritime, que ces pratiques aient contribué au développement du progrès économique ; qu'elles ne sauraient ainsi relever du champ d'application de l'article 51 (2°) ;

Sur les suites à donner :

En ce qui concerne le sel de déneigement :

Considérant que les pratiques constatées, qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 susvisée sans pouvoir bénéficier de celles de l'article 51 (2°), sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance susvisée du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de ladite ordonnance, de prononcer une sanction pécuniaire ;

En ce qui concerne le sel de l'Ouest :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu d'infliger des sanctions pécuniaires aux auteurs des pratiques relevées ; qu'en revanche, il doit leur être enjoint de mettre fin à ces pratiques,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé à la Société commerciale des potasses et de l'azote et à la Compagnie des salins du Midi et des salines de l'Est une sanction de 1 million de francs pour chacune.

Article 2

Il est enjoint au Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande et aux négociants agréés par ce dernier de cesser de déterminer en commun les tarifs de vente de ces négociants et de s'abstenir d'instaurer à nouveau des quotas applicables à ces derniers.

Article 3

Le groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande devra, dans un délai de six mois, modifier son règlement intérieur pour le rendre conforme aux prescriptions de l'article précédent. Ces modifications seront, dans le même délai, portées à la connaissance du Conseil de la concurrence par ce groupement.

Article 4

Il est enjoint au Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande, à la Coopérative des producteurs de l'île de Noirmoutier et à la Coopérative agricole des producteurs de sel de la Charente-Maritime de mettre fin aux pratiques d'échanges d'informations sur les prix.

Délibéré en section sur le rapport de M. A. de Malafosse, dans la séance du 3 mai 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président, président, MM. Azema, Cabut, Cortesse, Gaillard, membres.

*Le rapporteur général
suppléant.
A.P. WEBER*

*Le vice-président,
président la section.
J. PINEAU*

ANNEXE 26

Décision n° 88-D-21 relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance de Marseille

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 12 juillet 1985 par laquelle le premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Marseille a demandé l'avis de la Commission de la concurrence sur les pratiques relevées à la suite de la plainte avec constitution de partie civile déposée par M. Alain Joly, gérant de la S.A.R.L. Better Industrie, sur le fondement des articles 412 et 419 du code pénal ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 et le décret n° 88-479 du 2 mai 1988, pris pour son application ;

Vu la lettre du 16 février 1988 du magistrat instructeur tendant au retrait de la demande d'avis susvisée ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par la lettre susvisée du 16 février 1988, le premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Marseille a demandé au Conseil de la concurrence de lui faire retour du dossier adressé pour avis à la Commission de la concurrence le 12 juillet 1985 ;

Considérant, en conséquence, que le Conseil de la concurrence se trouve dessaisi ;

Décide :

La demande d'avis du premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Marseille enregistrée sous le n° DCC 177 est classée.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de Mlle Penichon, dans sa séance du 10 mai 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 27

Décision n° 88-D-22 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant des Etablissements Saillard

NOR : ECOC8810080S

(B.O.C.C.R.F. n° 11 du 28 mai 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre présentée le 25 novembre 1987, pour les Etablissements Saillard, par laquelle le Conseil de la concurrence a été saisi « d'une demande d'avis » portant sur le comportement de la société Sovilo-Fertiligène ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 et le décret n° 88-479 du 2 mai 1988, pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les Etablissements Saillard entendus ;

Considérant qu'en raison du caractère limitatif de la liste figurant à l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisées le Conseil de la concurrence ne peut être saisi, pour avis, sur les questions de concurrence, par les entreprises qui ne sont pas comprises dans cette énumération ; que les Etablissements Saillard n'ont donc pas qualité pour solliciter un avis du conseil ;

Considérant, cependant, que la demande, qui ne vise aucun texte précis, fait état d'« un abus de puissance économique » ; qu'elle peut être analysée, en dépit des termes dans lesquels elle est formulée, comme une saisine au fond du conseil ; qu'il importe, dans ces conditions, d'examiner si les agissements dénoncés entrent dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant que les Etablissements Saillard, négociants grossistes en produits phytosanitaires et supports de culture, exposent qu'ils s'approvisionnent, depuis plus de vingt ans, auprès de la société Sovilo-Fertiligène ; que, par lettre du 28 septembre 1987, cette dernière société leur a fait connaître sa volonté de rompre toute relation commerciale ;

Considérant que le requérant soutient que la rupture des relations contractuelles constitue un abus de puissance économique ; qu'il fait valoir que son entreprise a perdu 12 p. 100 de son chiffre d'affaires et « ne peut remplacer les produits vendus par la société Sovilo-Fertiligène » ; qu'il indique que cette société a confié la vente de ses marchandises à un autre distributeur, alors qu'aucun reproche ne pouvait lui être fait ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant que la saisine ne comporte aucun élément de nature à établir l'existence d'une position dominante de la société Sovilo-Fertiligène sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci ; que le requérant, qui se borne à alléguer, sans autre précision, une perte de 12 p. 100 de son chiffre d'affaires et le caractère non substituable des produits concernés, ne fournit aucun élément suffisamment probant démontrant qu'il est en situation de dépendance économique vis-à-vis de cette société ; qu'il n'est constaté aucune atteinte au jeu de la concurrence sur le marché dont il s'agit ; qu'il résulte de tout ce qui précède que le conseil n'a pas compétence pour apprécier les conditions dans lesquelles est intervenue la rupture des rapports contractuels entre les deux entreprises,

Décide :

La saisine présentée le 25 novembre 1987 par les Etablissements Saillard, enregistrée sous le numéro C 119, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de Mlle Penichon, dans sa séance du 10 mai 1988, où siégeaient M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JUNA

Le président,

F. LAURENT

ANNEXE 28

Décision n° 88-D-23 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire

NOR : ECOC8810081S

(B.O.C.C.R.F. n° 11 du 28 mai 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 14 octobre 1986, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de la privatisation a saisi la Commission de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques anticoncurrentielles relevées dans le secteur de l'optique dans le département de la Loire ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - CONSTATATIONS

Par une convention conclue en 1972 entre la Mutuelle chirurgicale et médicale de la Loire (M.C.M.L.) et la Chambre syndicale des opticiens de la région Rhône-Alpes (C.S.O.R.A.) les opticiens du département, membres de la chambre syndicale, accordent aux adhérents de la M.C.M.L. ayant opté pour la garantie Optique, sur présentation d'une ordonnance médicale, une remise sur les fournitures de lunetterie, verres, montures, étuis et verres de contact dont le prix est supérieur au tarif interministériel. La remise est versée à l'adhérent par la M.C.M.L. en complément de ses prestations propres. En application de ce dispositif, la C.S.O.R.A. notifie chaque année à la M.C.M.L. la liste des opticiens signataires de la convention. La M.C.M.L. est ainsi en mesure de communiquer à ses adhérents la liste des opticiens concernés, lesquels reçoivent un panonceau, à apposer dans leur magasin, signalant à la clientèle leur agrément à la M.C.M.L.

L'application de la convention a été faite, jusqu'au terme de l'année 1984, sans que des opticiens aient fait l'objet d'une exclusive, soit en raison de leur appartenance syndicale, soit en raison de leur politique commerciale. Elle est alors dénoncée par des opticiens signataires, regroupés au sein d'une nouvelle organisation, indépendante de la C.S.O.R.A., le Groupement des opticiens de la Loire (G.O.L.). De nouvelles conventions ont alors été successivement conclues en date des 14 décembre 1984, 19 décembre 1986 et 29 mars 1988, cette dernière n'étant pas encore entrée en vigueur au jour de la présente décision.

a) La convention du 14 décembre 1984

La convention, en date du 14 décembre 1984, signée entre la M.C.M.L. et le G.O.L., permet à ce dernier de contrôler les demandes d'adhésion des opticiens à ladite convention. En effet, en application de son article 7, « la M.C.M.L. s'engage à ne pas signer d'autre convention avec d'autres points de vente que ceux mentionnés sur la liste des membres du G.O.L. qui lui sera communiquée par ce dernier ». Il résulte des pièces n° 15 versées au dossier que la remise offerte aux adhérents se trouve par ailleurs limitée à 90 F, alors qu'elle était précédemment fixée à 10 p. 100 sans limitation et calculée « sur la totalité des frais réels ».

L'instruction a révélé que, dans son application, la convention a interdit à un distributeur, ayant fait de la fourniture de montures de lunettes « à prix coûtant » un argument commercial, de participer au système de remise, sa demande d'adhésion au G.O.L. ayant été rejetée.

A la suite d'une enquête administrative, par un avenant à la convention en cause en date du 20 décembre 1985, le G.O.L. a accepté le principe de la signature par la M.C.M.L. d'une convention identique avec d'autres points de vente du département. La M.C.M.L. n'a toutefois pas admis l'adhésion du distributeur susmentionné.

b) La convention du 19 décembre 1986

Une nouvelle convention, en date du 19 décembre 1986 (pièces n° 15), a été conclue entre le G.O.L. et la Mutualité de la Loire laquelle se substitue à la M.C.M.L. La Mutualité de la Loire regroupe 95 p. 100 des mutualistes du département ; elle contrôle des centres optiques mutualistes concurrents des autres opticiens.

La convention réaffirme, par inadvertance selon les déclarations faites à l'instruction par les intéressés, le principe de l'exclusivité antérieurement consentie au G.O.L. pour l'agrément des opticiens pouvant participer au système des remises. La disposition en cause est toutefois éphémère puisqu'un avenant du 8 janvier 1987, modifiant l'article 7 de la convention, lui substitue un accord tendant seulement à rendre obligatoire l'information du G.O.L., par la Mutualité de la Loire, de tout projet d'adhésion à la convention de points de vente non membres du G.O.L. L'article 2 de la convention reprend par ailleurs la disposition figurant au même article de la convention précédente et prévoyant un plafond de remise dont le montant, indexé, a été fixé à 95 F.

Les demandes d'adhésion formulées auprès de la Mutualité de la Loire par le distributeur vendant « à prix coûtant » sont demeurées insatisfaites.

c) La convention du 29 mars 1988

En réponse au rapport qui lui a été notifié, la Mutualité de la Loire a présenté le texte, signé des deux parties, d'une nouvelle convention modifiant en particulier les articles 2 et 7 de la convention antérieure. L'article 2 nouveau stipule ainsi que le fournisseur de l'adhérent mutualiste, membre du G.O.L. offre une remise qui « sera au minimum de 10 p. 100 sur les 1 000 premiers francs de frais réellement payés au fournisseur. Au-delà de ce plancher, cette remise est laissée à la discrétion de chaque fournis-

seur opticien ». Par ailleurs, l'article 7 prévoit que « la Mutualité de la Loire garde la libre disposition de signer toute convention ayant le même objet avec des opticiens autres que ceux mentionnés sur la liste des membres du G.O.L. ».

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur les textes applicables :

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte ; que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de cette ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que les faits ci-dessus constatés sont successivement antérieurs et postérieurs au 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a donc lieu de les qualifier sur les fondements respectifs de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la convention du 14 décembre 1984 conclue entre la M.C.M.L. et le G.O.L. et son avenant du 20 décembre 1985 :

Considérant que la convention du 14 décembre 1984 et son avenant du 20 décembre 1985 sont antérieurs au 1^{er} décembre 1986 ; que dès lors les faits constatés relèvent de l'application des articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte des stipulations de l'article 7 de cette convention que la M.C.M.L. s'est engagée à ne signer d'autres conventions qu'avec les entreprises figurant sur une liste établie par le G.O.L. ; qu'ainsi a été établi entre les signataires un dispositif permettant au G.O.L. d'exclure unilatéralement des entreprises du bénéfice du régime conventionnel admis par la mutuelle ;

Considérant, d'autre part, qu'en vertu de l'article 2 de la convention, les opticiens membres du G.O.L. sont convenus de limiter le niveau de la remise accordée aux mutualistes (pièces n° 15) ; que l'instruction a mis en évidence l'existence d'un taux de remise unique, de 10 p. 100 sur la totalité des frais réels, « avec un plafond limité pour chaque fourniture à 900 F, ce qui donne un plafond de remise de 90 F » ; que l'article 2 ne prévoit en aucune façon la possibilité pour les opticiens d'octroyer à la clientèle des remises complémentaires ;

Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 2 et 7 de la convention conclue entre la M.C.M.L. et le G.O.L. que celle-ci a eu pour objet ou a pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre opticiens agréés et non agréés par le G.O.L. et entre les membres de ce dernier groupement ; que ces stipulations, de même que les conditions d'application de l'avenant du 20 décembre 1985, tombent sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que les dispositions de son article 51, en l'absence de toute justification tirée d'une contribution au progrès économique, ne sont pas applicables ; que les faits constatés sont également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a donc lieu d'infliger de ce chef des sanctions pécuniaires ;

Sur la convention du 19 décembre 1986 conclue entre la Mutualité de la Loire et le G.O.L. et son avenant du 8 janvier 1987 :

Considérant que la convention du 19 décembre 1986 et son avenant du 8 janvier 1987 sont postérieurs à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ; que, dès lors, la portée de ces clauses contractuelles doit être appréciée par référence aux dispositions des articles 7 et 10 de ladite ordonnance ;

Considérant, d'une part, que l'article 2 de la nouvelle convention contient une stipulation identique à celle de la convention précédente en ce qu'il limite le niveau de la remise accordée aux mutualistes (pièces n° 15) ; que, pas plus que la précédente, la convention ne prévoit la possibilité pour les opticiens d'octroyer des remises supplémentaires à la clientèle ;

Considérant, d'autre part, que si la nouvelle convention a mis fin au système d'exclusivité dont le G.O.L. bénéficiait, il y a été substitué, par l'article 7 nouveau, un système d'échange d'informations entre les parties, préalable à la signature de toute convention identique avec d'autres opticiens ; qu'ainsi le G.O.L. est à même d'exercer, au cours de cette concertation préalable et obligatoire en matière d'adhésion au régime conventionnel, une influence certaine sur la mutuelle et, le cas échéant, sur l'entreprise intéressée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en dépit des aménagements apportés, les stipulations des articles 2 et 7 de la nouvelle convention conclue entre la Mutualité de la Loire et le G.O.L. sont de nature à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, et entrent ainsi dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que les dispositions du 1 de l'article 10 de l'ordonnance susvisée ne sont pas applicables aux stipulations précitées de la convention ; que le fait que les parties proposent de renoncer à ces stipulations indique que celles-ci ne sont pas indispensables à la bonne exécution de la convention ; qu'ainsi, en l'absence de toute justification tirée d'une contribution au progrès économique, les dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance ne sont pas applicables ;

Sur la convention du 29 mars 1988 conclue entre la Mutualité de la Loire et le G.O.L. :

Considérant que la convention du 29 mars 1988, conclue entre la Mutualité de la Loire et le G.O.L. a notamment pour objet de remplacer les articles 2 et 7 de la convention du 19 décembre 1986 et de son avenant du 8 janvier 1987 par de nouvelles stipulations modifiant le système de remise et éliminant la procédure d'échange d'informations ; que ces nouvelles stipulations, analysées au 1 c de la présente décision, n'encourent pas les critiques formulées à l'encontre des clauses antérieures ayant le même objet ; que, dans ces conditions, et sous réserve de la mise en application effective des articles 2 et 7 nouveaux, il n'y a pas lieu de prononcer de ce chef une injonction à l'encontre des parties à la convention,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé au Groupement des opticiens de la Loire et à la Mutuelle chirurgicale et médicale de la Loire une sanction pécuniaire d'un montant de 75 000 F pour chacune de ces organisations.

Article 2

Dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, la Mutualité de la Loire et le Groupement des opticiens de la Loire rendront compte au Conseil de la concurrence de la mise en application des clauses des articles 2 et 7 de la convention du 29 mars 1988.

Article 3

Dans le même délai, le texte intégral de la présente décision sera publié :

- dans la revue *La Mutualité de la Loire* aux frais de la Mutualité de la Loire ;
- dans la revue *Opticien, lunetier et l'optique française* aux frais du Groupement des opticiens de la Loire ;
- dans *Le Progrès - La Tribune* aux frais communs de la Mutualité de la Loire et du Groupement des opticiens de la Loire.

Délibéré en section sur le rapport de M. J. Louis, dans sa séance du 10 mai 1988, où siégeaient M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ; MM. Azema, Schmidt, membres.

Le rapporteur général suppléant.
A.-P. WEBER

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 29

Décision 88-D-24 du Conseil de la concurrence relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la Société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.) (*)

NOR : ECOC8810089S

(B.O.C.C.R.F. n° 11 du 28 mai 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société S.A.E.D.E., enregistrée le 24 mars 1988, complétée les 31 mars et 29 avril 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne, au titre des mesures conservatoires, que soit réputé non écrit tout contrat d'affermage qui pourrait être conclu entre la commune de Pamiers et la Société lyonnaise des eaux (S.L.E.) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations de la commune de Pamiers, de la S.L.E. et du commissaire du Gouvernement enregistrées le 29 avril 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que la S.A.E.D.E., titulaire d'un contrat de gérance pour la distribution d'eau de la commune de Pamiers, sollicite « l'intervention de mesures conservatoires tendant à faire injonction aux parties de revenir à l'état antérieur, c'est-à-dire à voir réputé non écrit tout contrat d'affermage qui pourrait être conclu entre la Société lyonnaise des eaux et la municipalité de Pamiers en application d'une décision du conseil municipal de la ville de Pamiers du 10 mars 1988 » ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance susvisée ne sont applicables que si les pratiques alléguées visées dans la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance ;

Considérant que la demande présentée par la S.A.E.D.E. tend à ce qu'il soit enjoint au conseil municipal de la ville de Pamiers, à titre conservatoire, de surseoir à l'exécution

de la libération du 10 mars 1988 par laquelle il a décidé d'affermier à la Société lyonnaise des eaux la distribution de l'eau ;

Considérant qu'il résulte de l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée que les dispositions de ce texte ne s'appliquent aux personnes publiques que dans la mesure où celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution ou de services ;

Considérant, d'une part, que la décision par laquelle la municipalité de Pamiers a confié l'exécution d'un service public à une entreprise par la voie d'un contrat d'affermage ou de concession n'a pas le caractère d'un acte de production, de distribution ou de services ; que, dès lors, cette décision ne peut être regardée comme une pratique entrant dans le champ d'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ; que la saisine au fond doit donc être déclarée non recevable ;

Considérant, d'autre part, que, dans la mesure où la S.A.E.D.E. entend contester la régularité de la procédure suivant laquelle a été conclu le contrat d'affermage en cause, il lui appartient de saisir la juridiction administrative compétente pour statuer sur le fond de la demande comme, le cas échéant, sur les conclusions à fins de sursis ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur l'ensemble des moyens allégués par la S.A.E.D.E., qu'il n'y a pas lieu d'examiner la demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article 1^{er}

La saisine enregistrée sous le numéro C. 158 est déclarée non recevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C. 154 est rejetée.

Délibéré en section sur le rapport de M. Jean-Marie Paulot dans sa séance du 17 mai 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président ; MM. Cortesse, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant.

A.-P. WEBER

Le vice-président

présidant la section,

J. PINEAU

(*) Arrêts de la cour d'appel de Paris des 30 juin 1988, 19 janvier 1989 et 23 février 1989.

ANNEXE 30

Décision n° 88-D-25 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises de génie climatique lors de l'attribution de marchés publics et privés dans les régions Provence, Côte d'Azur et Rhône-Alpes (*)

NOR : ECOC88101075

(B.O.C.C.R.F. n° 15 du 14 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la saisine de la Commission de la concurrence par le ministre chargé de l'économie du 10 février 1986 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, et les parties entendus, retiennent les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

Les constatations résultent d'une enquête menée auprès de la société Bergeon et C^{ie}. Cette enquête a permis la saisie, le 15 mai 1984, de différents carnets de notes rédigés par des responsables de la société Bergeon et C^{ie}. Certaines de ces notes sont en rapport avec différents marchés publics ou privés dans les régions Provence, Côte d'Azur et Rhône-Alpes :

- le marché du loto national (centre de traitement de Vitrolles) ;
- le marché de l'établissement Ma Maison (pour le compte des Petites Sœurs des pauvres à Lyon) ;
- le marché de la gare de Marseille (Saint-Charles) ;
- le marché du centre Kléber (caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône) ;
- le marché du centre La Gavotte (caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône) ;
- le marché du centre Bonneveine (caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône) ;
- le marché du métro de Marseille.

Les marchés ci-dessus énumérés ont tous été lancés selon la procédure d'appel d'offres, qui suppose que les offres des divers soumissionnaires ne peuvent être connues avant l'ouverture des plis.

Dans le cas du marché du loto national, le dossier d'appel d'offres était adressé le 6 avril 1984 aux entreprises Laurent Bouillet Entreprise S.A., Albouy S.A., Etablissements Icart Fils S.A., Bergeon et C^{ie}, Baret et Société Marseillaise du froid. Seules les quatre premières ont déposé une offre entre le 20 et le 26 avril 1984. Parmi les documents saisis dans la société Bergeon et C^{ie} figure une page du carnet tenu par le directeur commercial de cette entreprise, M. Mandicourt, qui comporte les initiales des

sociétés Laurent Bouillet Entreprise S.A., Albouy S.A., Société marseillaise du froid ainsi que le nom des Etablissements Icart Fils. En face du nom des trois premières entreprises figurent des montants. Les montants correspondant aux noms des sociétés Laurent Bouillet Entreprise S.A. et Albouy S.A. sont proches mais différents de ceux de leur offre effective.

Dans le cas du marché de l'établissement Ma Maison à Lyon, pour lequel l'ouverture des plis a eu lieu le 2 novembre 1982, dix noms de sociétés sont notés dans le carnet de M. Mandicourt en dessous de l'inscription soulignée « réunion Ma Maison 10/09/82 ». Des numéros d'ordre sont inscrits en face du nom des six entreprises suivantes : Danto Rogeat Entreprise, Installation thermique lyonnaise, Bergeon et C^{ie}, Armand Interchauffage, Laurent Bouillet Entreprise S.A. et Sietra Provence. A propos de ces annotations, M. Mandicourt déclare : « les notes que j'ai prises concernent une réunion ayant trait au marché des Petites Sœurs des pauvres à Lyon. Je ne me souviens plus où a eu lieu cette réunion ». Il indique aussi que « la liste des entreprises... ainsi que les numéros figurant à côté de certains noms doivent concerner les résultats de l'appel d'offres ». Cependant, dans trois cas sur six, les numéros d'ordre du document saisi diffèrent de la place occupée par les entreprises compte tenu du montant de leur offre effective, et pour les quatre autres entreprises de la liste non accompagnée d'un numéro d'ordre, une a soumissionné et trois n'ont pas répondu à l'appel d'offres.

Pour le marché de la gare de Marseille, dont l'appel d'offres a été lancé le 12 mars 1982 et la remise des plis fixée au 2 avril 1982, les notes du carnet du directeur commercial de la société Bergeon et C^{ie} portent les noms de sept entreprises à côté desquels sont inscrites des sommes : Bergeon et C^{ie}, Carrier, Albouy S.A., Danto Rogeat Entreprise, Missenart-Quint, Chauffage et Climatisation Sulzer S.A. et Laurent Bouillet Entreprise S.A. M. Mandicourt a indiqué qu'il s'agissait des résultats connus après l'ouverture des plis. Cependant, les montants inscrits diffèrent des montants effectifs des offres. Pour l'entreprise Bergeon et C^{ie} elle-même le montant de l'offre effectivement déposée est différent du montant noté par M. Mandicourt. En outre, l'entreprise Albouy S.A. n'a pas soumissionné, bien que son nom soit affecté d'un montant sur les notes saisies. A l'inverse, l'Industrielle de chauffage entreprise a soumissionné bien que son nom ne figure pas sur le document saisi. Enfin, l'enveloppe contenant l'offre de la société Danto Rogeat Entreprise, parvenue deux jours après l'ouverture des plis du 5 avril 1982, n'a été ouverte à la demande de l'enquêteur que le 11 décembre 1984.

Pour le marché du centre Kléber, figurent, dans les notes de M. Mandicourt, sous le titre « résultat Kléber » une liste de douze noms d'entreprises dont les six suivants sont accompagnés d'un montant : Bergeon et C^{ie}, Carrier, Albouy S.A., l'Industrielle de chauffage entreprise, Chauffage et climatisation Sulzer S.A. et Société marseillaise du froid. M. Mandicourt déclare qu'il s'agit des résultats de l'appel d'offres. A l'exception de l'Industrielle de chauffage entreprise, les sommes notées ne correspondent pas aux offres réellement faites. De plus, les sociétés Carrier et Chauffage et climatisation Sulzer S.A., dont les noms sont suivis dans les notes de M. Mandicourt d'un montant, n'ont pas déposé d'offres. Par ailleurs, cinq noms d'entreprises n'ayant pas participé à l'appel d'offres sont notés et le nom de la société Laurent Bouillet Entreprise S.A., qui a participé à l'appel d'offres, est noté sans aucun chiffre.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 décembre 1988.

Pour le marché du centre La Gavotte, sur une page du carnet de M. Mandicourt, sous le titre « résultat C.P.A.M. », des sommes sont notées au regard du nom des sept entreprises suivantes : Bergeon et Cie, Albouy S.A., Société marseillaise du froid, Laurent Bouillet Entreprise S.A., Etablissements Icart fils, Chauffage et climatisation Sulzer S.A. et Carrier. Les montants inscrits tant pour la société Bergeon et Cie elle-même que pour la société Chauffage et climatisation Sulzer S.A. ne correspondent pas aux résultats de l'appel d'offres. En outre, l'entreprise Carrier, en face du nom de laquelle figure un montant, n'a pas soumissionné.

Pour le marché du centre Bonneveine sont notés sur une page du carnet de M. Mandicourt, sous le titre « résultat AO », les noms des huit entreprises suivantes accompagnés de montants : Bergeon et Cie, Albouy S.A., l'Industrielle de chauffage entreprise, Baret, Laurent, Bouillet entreprise S.A., Chauffage et climatisation Sulzer S.A., Etablissements Icart fils et Société marseillaise du froid. Les montants inscrits sont voisins mais différents des offres effectivement présentées pour les entreprises Bergeon et Cie et Société marseillaise du froid ; les sociétés Chauffage et climatisation Sulzer S.A. et Albouy S.A., pour lesquelles figurent des montants dans les notes saisies, n'ont, pour leur part, pas soumissionné.

Enfin, en ce qui concerne le marché du métro de Marseille, dont l'appel d'offres a été lancé à la fin de 1983 et la remise des plis fixée au 9 janvier 1984, des pages d'un carnet rédigées par M. Cienzo, ingénieur commercial de la société Bergeon et Cie, se rapportent aux offres éventuelles de six entreprises : Anciens Ateliers Tetefort et Pic, Nouvelles Techniques du conditionnement d'air, Entreprises Gagneraud Père et Fils, Aulanier, Laurent Bouillet Entreprise S.A. et Chaniot S.A. M. Cienzo déclare que ces notes rendent compte des résultats de l'appel d'offres connus alors qu'il assistait à la séance d'ouverture des plis. Le jury d'appel d'offres chargé de l'ouverture des plis ne comprenait aucun représentant de l'une ou l'autre des entreprises soumissionnaires. Par ailleurs, un montant figure au regard du nom de l'entreprise Aulanier alors même que celle-ci n'a pas soumissionné. Enfin, le nom de l'attributaire du marché, l'entreprise S.G.A.D., ainsi que le montant de son offre ne figurent pas sur ces notes.

L'enquête a également permis la saisie d'un échange de courrier entre les sociétés Sietra Provence et Bergeon et Cie, en rapport avec le marché de l'établissement Ma Maison à Lyon. La Sodeteg, maître d'œuvre pour le compte des Petites Sœurs des pauvres, après l'ouverture des plis du 2 novembre 1982, a adressé le 10 novembre 1982 aux entreprises retenues un questionnaire pour la mise en conformité de leurs offres avec les spécifications techniques de l'ouvrage. La société Sietra Provence a expédié ce questionnaire le 15 novembre à la société Bergeon et Cie qui le lui a renvoyé le 18 novembre après en avoir rempli la colonne « réponses ». Ainsi l'offre définitive de la société Sietra Provence a, en fait, été établie par la société Bergeon et Cie.

La société Bergeon et Cie, qui a participé aux sept marchés en cause, a été à six reprises la mieux placée du point de vue des prix pour l'emporter. Dans le septième cas, celui du marché du métro de Marseille, elle s'est trouvée cependant faire une offre plus élevée qu'une autre entreprise ne lui ayant pas fourni de renseignements sur le montant de sa soumission.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

1. Sur la procédure :

Considérant que dans sa lettre du 25 avril 1988 la société Nouvelles Techniques du conditionnement d'air prétend ne pas avoir reçu le rapport du 21 septembre 1987 ; que cependant il résulte du dossier que ce rapport a été adressé à la société intéressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le 21 septembre 1987 ; que ce fait a été confirmé par les correspondances, jointes au dossier, des bureaux de poste émetteurs de Paris R.P. et récepteur de Marseille 08 ; qu'au surplus, une copie de ce rap-

port a été communiquée à la société à sa demande du 26 mai 1988 et qu'un délai raisonnable lui a été laissé après ce nouvel envoi pour leur examen ;

Considérant, d'une part, que la société Danto Rogeat Entreprise expose qu'un procès-verbal de saisie de documents du 15 mai 1984, faisant partie du dossier, ne figure pas dans les annexes jointes au rapport ; que, cependant, en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les documents saisis le 15 mai 1984 sur lesquels se fondait le rapporteur étaient joints en annexe à son rapport ; qu'en outre la société Danto Rogeat Entreprise avait pu consulter l'intégralité du dossier pendant les deux mois ayant suivi la notification des griefs ; qu'enfin, à la demande de la société, les procès-verbaux de saisie des documents susvisés lui ont été communiqués, ainsi qu'à l'ensemble des parties, cette communication étant assortie d'un délai raisonnable pour permettre leur examen ;

Considérant, d'autre part, que la société Danto Rogeat Entreprise prétend que les procès-verbaux de saisie du 15 mai 1984 n'ont pas interrompu la prescription et que seuls interrompent la prescription les procès-verbaux de constatation ; qu'il résulte d'une jurisprudence constante, d'ailleurs rappelée par la Commission de la concurrence dans son avis du 29 mars 1984 sur la « situation de la concurrence dans le secteur des plafonds en fibre minérale », que des procès-verbaux de saisie constituent des actes de poursuite interruptifs de prescription.

Considérant, enfin, que la société Danto Rogeat Entreprise souligne que les procès-verbaux de saisie ont été établis, non pas dans ses locaux mais au siège de la société Bergeon et Cie ; qu'elle prétend que, dès lors, de tels actes ne sont pas de nature à interrompre la prescription à son encontre ; que, cependant, les faits révélés étant susceptibles de constituer une pratique d'entente illicite entre plusieurs entreprises, ces actes interrompent la prescription à l'égard de l'ensemble des entreprises mises en cause ;

Considérant que la société Danto Rogeat tire argument de ce que, dans le cas du marché Ma Maison, le rapporteur aurait été au-delà de l'analyse figurant au rapport administratif ; que, cependant, le Conseil n'est pas lié par l'analyse de l'administration dès lors que les qualifications qu'il retient correspondent à des griefs qui ont été régulièrement notifiés aux parties conformément aux dispositions de l'article 21 du 1^{er} décembre 1986 ;

2. Sur le fond :

Considérant que, hormis le cas où ils se traduisent par le dépôt d'offres conjointes et solidaires, les échanges d'informations entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt effectif, sont de nature à limiter l'intensité de la concurrence entre les entreprises en cause ;

Considérant que, dans le cas du marché du loto national, les notes saisies, rédigées par M. Mandicourt, responsable de la société Bergeon et Cie, ne peuvent, contrairement à ses affirmations, correspondre à « des informations... données auprès l'ouverture des plis » ; qu'en effet les montants figurant sur ces notes ne correspondent pas aux montants des offres présentées par Laurent Bouillet Entreprise S.A. ni par Albouy S.A. ; que par ailleurs, un montant figure au regard du nom de la Société marseillaise du froid, alors que cette entreprise n'a pas présenté d'offre ; qu'enfin, les Etablissements Icart Fils ont, quant à eux, présenté une offre qui ne figure pas sur les notes de M. Mandicourt, bien que le nom de cette entreprise soit noté ;

Considérant que, de même, dans le cas du marché de l'établissement Ma Maison à Lyon, les informations concernant l'ordre de classement des entreprises n'ont pas été établies, contrairement à ce que soutient M. Mandicourt, postérieurement à l'ouverture des plis ; qu'en effet celle-ci n'est intervenue que le 2 novembre 1982 alors que la réunion à l'occasion de laquelle ces notes ont été prises, et dont la réalité n'est pas contestée par M. Mandicourt, a eu lieu, selon ses indications écrites, le 10 septembre 1982 ; qu'en outre, trois noms d'entreprises sont inscrits alors qu'elles n'ont pas répondu à l'appel d'offres ; que, dans trois cas sur six, les numéros d'ordre du document saisi diffèrent de la place occupée par les entreprises compte tenu du mon-

tant de leur offre ; qu'enfin, le nom d'une entreprise n'est pas affecté d'un numéro d'ordre, bien qu'elle ait soumissionné ;

Considérant que, pour le marché de la gare de Marseille, les notes saisies ne peuvent pas non plus correspondre, contrairement à ce qu'affirme toujours M. Mandicourt, aux résultats connus après l'ouverture des plis ; qu'en effet, les montants inscrits au regard du nom des entreprises diffèrent des montants effectifs des offres y compris pour l'entreprise Bergeon et C^{ie} elle-même ; qu'en outre, l'entreprise Albouy S.A. n'a pas soumissionné, bien que son nom soit accompagné d'un montant sur les notes ; qu'à l'inverse, l'Industrielle de chauffage entreprise a déposé une offre sans que son nom soit noté ; qu'enfin, l'enveloppe contenant l'offre de la société Danto Rogeat Entreprise, parvenue deux jours après l'ouverture des plis du 5 avril 1982, n'a été ouverte à la demande de l'enquêteur que le 11 décembre 1984, alors que les notes saisies reprennent le nom de Danto Rogeat affecté d'un montant, d'ailleurs différent du montant contenu dans l'enveloppe ;

Considérant que les déclarations de M. Mandicourt selon lesquelles les notes figurant sous l'intitulé « Résultats Kléber » auraient été établies au vu des résultats de l'appel d'offres concernant le marché Kléber ne peuvent être retenues ; qu'en effet, à l'exception du cas de l'Industrielle de chauffage entreprise, les sommes notées ne correspondent pas aux offres réellement faites ; qu'en outre, la société Carrier et la société Chauffage et climatisation Sulzer S.A. voient leur nom suivi d'un montant, bien qu'elles n'aient pas soumissionné ; que cinq noms d'entreprises sont notés alors qu'aucune d'entre elles n'a participé à l'appel d'offres ; qu'enfin, le nom de la société Laurent Bouillet Entreprise S.A., qui a participé à l'appel d'offres, est noté sans aucun chiffre ;

Considérant que les notes prises à propos du marché du centre La Gavotte, et figurant sous la mention « Résultat C.P.A.M. », ne peuvent correspondre au résultat de l'ouverture des plis ; qu'en effet, les montants inscrits tant pour la société Bergeon et C^{ie} elle-même que pour la société Chauffage et climatisation Sulzer S.A. sont différents des soumissions qu'elles ont présentées ; qu'en outre, l'entreprise Carrier, dont le nom est affecté d'un montant, n'a pas soumissionné ;

Considérant que, pour le marché du centre Bonneveine, les notes saisies, figurant sous la mention « résultat A.O. », ne peuvent correspondre au résultat de l'ouverture des plis ; qu'en effet, les montants inscrits diffèrent des offres définitives pour les sociétés Bergeon et C^{ie} et Société marseillaise du froid ; qu'en outre, les sociétés Chauffage et climatisation Sulzer S.A. et Albouy S.A. n'ont pas soumissionné bien que leur nom soit affecté d'un montant sur les notes saisies ;

Considérant que, dans le cas du marché du métro de Marseille, les notes saisies, rédigées par M. Cienzo pour le compte de la société Bergeon et C^{ie}, ne peuvent pas davantage correspondre au résultat de l'ouverture des plis ; que M. Cienzo déclare à cet effet qu'il s'agit des résultats de l'appel d'offres connus alors qu'il assistait à la séance d'ouverture des plis ; que le jury d'appel d'offres chargé de l'ouverture des plis ne comprenait aucun représentant de l'une ou l'autre des entreprises soumissionnaires ; qu'en outre, un montant figure dans ces notes au regard du nom de l'entreprise Aulanier, qui n'a pas soumissionné ; qu'enfin, le nom de l'attributaire du marché ainsi que son offre ne figurent pas sur les documents rédigés par M. Cienzo ;

Considérant que certaines des parties allèguent qu'à supposer que les notes trouvées au siège de la société Bergeon et C^{ie} retranscrivent des informations qui auraient été fournies à cette société antérieurement à la remise des plis de chacun des marchés considérés, ce fait n'établit pas pour autant l'existence d'un échange d'informations entre entreprises soumissionnaires ; qu'elles soutiennent que ces informations auraient pu être transmises soit par certains de leurs employés indiscrets, soit par les maîtres d'ouvrage, soit encore par des bureaux d'études techniques communs à plusieurs entreprises soumissionnaires, chargés d'étudier les conditions des offres ; que ces hypothèses ne peuvent être retenues ; qu'à supposer que les informations aient été

transmises à la société Bergeon et C^{ie} par des employés des entreprises en cause, ce ne serait pas de nature à modifier l'appréciation des faits ; que les parties n'apportent aucun élément établissant que les divers maîtres d'ouvrage auraient pu avoir connaissance des offres qu'elles se proposaient de déposer avant la remise effective des plis ; qu'elles n'apportent aucun élément établissant qu'elles ont eu recours pour les marchés en cause à des bureaux d'études communs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, pour chacun des marchés susvisés, un faisceau d'indices précis et concordants établit que la société Bergeon et C^{ie} a procédé avec certains de ses concurrents à des échanges d'informations sur les soumissions qu'ils projetaient de déposer ; qu'ont ainsi participé à des pratiques pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur ces marchés, outre la société Bergeon et C^{ie} :

- la société Laurent Bouillet entreprise S.A., à l'occasion de six marchés : le marché du loto national, celui des Petites Sœurs des pauvres, celui de la S.N.C.F. (gare Saint-Charles à Marseille), ceux des centres La Gavotte et Bonneveine (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) et celui du métro de Marseille ;

- la société Albouy S.A., à l'occasion de trois marchés : le marché du loto national, ceux des centres Kléber et La Gavotte (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- la Société marseillaise du froid, à l'occasion de trois marchés : ceux des centres Kléber, La Gavotte et Bonneveine (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- la société Chauffage et climatisation Sulzer S.A., à l'occasion de deux marchés : celui de la S.N.C.F. et celui du centre La Gavotte (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- la société Danto Rogeat Entreprise, à l'occasion de deux marchés : celui des Petites Sœurs des pauvres à Lyon et celui de la S.N.C.F. ;

- la société L'Industrielle de chauffage entreprise (I.C.E.), à l'occasion de deux marchés : ceux des centres Kléber et Bonneveine (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- la société Etablissements Icart fils, à l'occasion de deux marchés : ceux des centres La Gavotte et Bonneveine (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- la société Carrier (devenue société Haden), à l'occasion du marché de la S.N.C.F. ;

- la société l'Installation thermique lyonnaise (I.T.L.), à l'occasion du marché des Petites Sœurs des pauvres à Lyon ;

- la société Armand Interchauffage, à l'occasion du marché des Petites Sœurs des pauvres à Lyon ;

- la société Missenart-Quint, à l'occasion du marché de la S.N.C.F. ;

- la société Baret, à l'occasion du marché du centre Bonneveine (C.P.A.M. des Bouches-du-Rhône) ;

- les sociétés Chanot S.A., Nouvelles techniques du conditionnement d'air (N.T.C.A.), Anciens ateliers Tefort et Pic, et d'Exploitation des entreprises Gagneraud père et fils, à l'occasion du marché du métro de Marseille ;

Considérant en outre que, à l'occasion du marché Ma Maison, l'échange de courriers datés du 15 et du 18 novembre 1982, et donc postérieur à l'ouverture des plis du 2 novembre 1982, entre les sociétés Sietra Provence et Bergeon et C^{ie}, qui a rempli pour le compte de Sietra Provence un questionnaire émanant du maître d'œuvre destiné à la mise en conformité des offres avec les spécifications techniques liées à la réalisation de l'ouvrage, constitue également une pratique concertée qui a eu pour objet et pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre ces entreprises ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques relevées tombaient sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'en l'espèce aucun fait ne peut être invoqué aux fins de bénéficier des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que de telles pratiques sont également prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant qu'il y a lieu d'appliquer des sanctions pécuniaires aux sociétés Bergeon et C^{ie} et Sietra Provence, en raison de leur comportement dans la présente affaire,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé une sanction pécuniaire de 300 000 F à la société Bergeon et C^{ie} et une de 100 000 F à la société Sietra Provence.

Article 2

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié aux frais de la société Bergeon et C^{ie} dans *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment*.

Délibéré en section, sur le rapport de M. J. Carole, dans sa séance du 14 juin 1988 où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président, président ;
MM. Bon, Cerruti, Fries, Mme Lorenceau et M. Schmidt.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le vice-président.
R. BÊTEILLE

ANNEXE 31

Décision n° 88-D-26 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques d'ententes dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans le département de l'Ain (*)

NOR : ECOC8810093S

(B.O.C.C.R.F. n° 13 du 30 juin 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 25 juin 1987 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 22, ensemble les décrets n° 86-1309 du 29 décembre 1986 et n° 88-479 du 2 mai 1988 pris pour son application ;

Vu les observations écrites présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, MM. Gourdol, qui déclare renoncer à la parole, J. Ferrier et R. Manos entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

Les prix pratiqués dans le secteur de l'enseignement de la conduite automobile ont été placés sous le régime d'un engagement de lutte contre l'inflation du 14 mars 1986 au 13 octobre 1986, date à laquelle ils ont été libérés.

L'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-164 relatif aux prestations d'enseignement de la conduite automobile, agréé le 14 mars 1986, prévoyait les majorations de prix pouvant être licitement appliquées sur la base des prix pratiqués au 31 décembre 1985. Pour les cours pratiques d'enseignement, les prix hors taxes pouvaient être majorés de 1,50 F pour le permis B et de 1,70 p. 100 pour tous les autres permis.

Pour « toutes formes de préparation au permis proposées aux élèves pour un tarif global ou forfaitaire (stages, formations accélérées, contrat formation, forfaits...) incluant des prestations pratiques », les prix hors taxes pouvaient être majorés de 1,70 p. 100.

Les prix de toutes les autres prestations (cours pratiques, collectifs ou individuels, tests, fournitures pédagogiques ou autres, présentations aux examens théoriques et pratiques) pouvaient être déterminés sous la propre responsabilité de l'exploitant.

Un avenant à l'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-164 était agréé le 13 octobre 1986 et libérait l'ensemble des prestations de service vendues par les auto-écoles.

Une enquête sur « l'examen de la situation de la concurrence existant entre les auto-écoles du département de l'Ain », menée par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des

fraudes de l'Ain, a fait état de pratiques de nature à constituer des ententes tarifaires entre différentes auto-écoles des localités de Bourg-en-Bresse, Ambérieu, Belley et Oyonnax.

L'instruction n'a cependant pas démontré qu'il y ait eu élaboration de ces pratiques à l'échelon du département de l'Ain et il y a donc lieu de les considérer comme des pratiques localisées et indépendantes les unes des autres.

Pratiques relevées dans la localité de Bourg-en-Bresse et de ses environs :

Une réunion entre différentes auto-écoles de Bourg-en-Bresse et de ses environs durant laquelle a été évoquée l'adoption d'un comportement tarifaire commun s'est tenue le 30 octobre 1986. Il y a été convenu que le prix de l'heure de l'enseignement de la conduite (permis B) devait être porté à 130 F en novembre 1986 puis à 150 F au mois de janvier 1987.

Selon les déclarations des exploitants des auto-écoles du Revermont, Gourdol et La Bressane, une vingtaine d'auto-écoles, soit la presque totalité des auto-écoles de Bourg-en-Bresse et de ses environs, ont participé à cette réunion.

Les exploitants des auto-écoles Daniel, La Bruyère, Montesquieu, La Bressane, du Revermont, Manos, Guillot, de Peronnas ont reconnu avoir participé à cette réunion.

L'auto-école Club du Mâconnais est désignée comme l'organisatrice de cette réunion par les exploitants des auto-écoles Manos, du Revermont, de Peronnas, La Bressane, Joëlle, Montesquieu, Carriat, Guillot et Gourdol. Selon la déclaration du dirigeant de l'une de ces entreprises, l'organisation de cette réunion par l'auto-école Club du Mâconnais correspondait au souhait d'un employé de cette entreprise qui projetait de la reprendre en franchise et qui souhaitait « mettre un terme à la concurrence acharnée que se livraient les différentes auto-écoles » ; M. Manos, exploitant de l'auto-école Manos, déclare en outre avoir assisté à cette réunion en qualité de président d'un groupement d'auto-écoles dénommé Marguerite et ayant pour membres les exploitants des auto-écoles Manos, du Revermont, de Peronnas, La Bressane, Guillot, Gourdol, Feillens, Jean-François et Auto-école 2000. Selon les déclarations de l'un de ses membres, M. Gourdol, cette association estimait à l'époque des faits que « le tarif de 130 F était un tarif minimum pour faire fonctionner nos auto-écoles ».

Les exploitants des auto-écoles Feillens, Suzon, Carriat et Gourdol déclarent ne pas avoir participé à la réunion susmentionnée.

L'instruction a permis d'établir que l'auto-école de Brou a exprimé son refus de participer à l'entente et que l'auto-école Jean-François n'a pas participé à cette réunion. Enfin l'auto-école La Bruyère, si elle a participé à la réunion, a refusé d'adopter le comportement tarifaire convenu lors de celle-ci.

L'analyse des prix pratiqués par les auto-écoles précitées ayant fait l'objet de cette instruction fait apparaître que, quelques jours après la réunion du 30 octobre 1986, celles-ci ont procédé à un relèvement tarifaire et ont fixé les prix de l'heure d'enseignement de la conduite à des montants compris entre 127 F et 130 F, à l'exception, d'une part, des auto-écoles de Brou, La Bruyère, Jean-François et, d'autre part, de l'auto-école Guillot qui a fixé son prix à 135 F. Enfin, les dix entreprises suivantes ont pratiqué exactement

(*) Arrêts de la cour d'appel de Paris des 21 décembre 1988 et 20 avril 1989.

le prix de 130 F, convenu durant cette réunion : Suzon, Feillens, Carriat, Gourdol, Joëlle, Club du Mâconnais, du Revermont, de Peronnas, Manos et Auto-école 2000.

L'auto-école Guillot a cessé son activité le 15 décembre 1986 et l'auto-école Club du Mâconnais est en cours de liquidation de biens, prononcée par le tribunal de commerce de Mâcon le 19 décembre 1986.

Pratiques relevées dans le secteur d'Ambérieu :

Il existe dans le secteur d'Ambérieu environ une quinzaine d'établissements d'enseignement de la conduite dont quatre appartiennent à M. Dumas, exploitant de l'auto-école Montlhéry, et deux à M. Giacone, exploitant de l'auto-école Giacone.

M. Giacone a déclaré avoir établi ses nouveaux tarifs, introduits à la suite de la libération des prix intervenue le 13 octobre 1986, après la communication par M. Dumas « des prix à appliquer ».

M. Giacone a modifié son tarif le 1^{er} février 1987 et adopté les mêmes prix que l'auto-école Montlhéry, dont le nouveau tarif avait été introduit le 1^{er} janvier 1987, c'est-à-dire 125 F pour l'heure d'enseignement de la conduite, 125 F pour les frais d'inscription à l'examen de la conduite et 150 F pour les frais d'inscription à l'examen du code.

M. Dumas a reconnu les similitudes de tarifs mais a fait état d'une réduction tarifaire de 10 p. 100 que son auto-école est la seule à pratiquer en faveur des titulaires de la carte Jeune (personnes âgées de vingt-quatre ans au plus) qui constituent une part importante de sa clientèle. Il a également précisé, d'une part, que, s'il a effectivement communiqué les prix à appliquer à M. Giacone, c'était à titre purement informatif, M. Giacone restant maître de la fixation de ses prix, et, d'autre part, que, ses prix étant affichés, il eût suffi en tout état de cause à M. Giacone d'en prendre ainsi connaissance et de les adopter.

L'auto-école Giacone est en cours de liquidation de biens, prononcée par le tribunal de commerce de Belley le 15 février 1988.

Pratiques relevées dans les localités de Belley, Culoz, Seyssel et Artemare :

Par procès-verbal d'audition, M. Maresquet a déclaré le 12 février 1987 (pièce n° 20) :

« Avoir augmenté à deux reprises ses tarifs d'auto-école le 3 novembre 1986 et le 1^{er} décembre 1986. Pour ce qui concerne la deuxième hausse de prix, elle est intervenue à la suite d'une concertation entre les professionnels du secteur de Belley lors d'une présentation de clients à l'examen de conduite. Etaient présents les cinq dirigeants d'auto-école de Belley, les auto-écoles de Seyssel (Bonjour), de Culoz (Goud et Michaud) et d'Artemare (Pattier).

« Lors de cette concertation, il a été convenu pour ce qui concerne l'heure de conduite de ne pas pratiquer un tarif de l'heure inférieur à 120 F. Pour ce qui est des autres prestations aucune directive n'a été définie. »

Cependant, M. Maresquet refusait de signer le procès-verbal d'audition, et une copie de l'acte lui était remise.

Par ailleurs, l'analyse des prix pratiqués par les entreprises susmentionnées fait ressortir qu'elles ont appliqué à la date convenue le prix minimum de 120 F décidé en commun pour l'heure d'enseignement de la conduite.

L'auto-école Bonjour a cessé son activité le 15 juillet 1987.

Pratiques relevées dans le secteur d'Oyonnax :

L'instruction a établi que les auto-écoles l'Avenir, Gérard, du Jura, Diaz, Gisèle et Duytschaever exerçant leur activité d'enseignement de la conduite dans le secteur d'Oyonnax ont augmenté le prix de l'heure d'enseignement de la conduite de 10 F et ceci aux dates du 1^{er} ou du 3 novembre 1986.

M. Jacquenod, exploitant de l'auto-école l'Avenir, a déclaré sur procès-verbal d'audition s'être rapproché d'autres exploitants d'auto-écoles en octobre-novembre 1986 au moment de la libération des prix de ce secteur.

L'uniformité de l'augmentation du prix de vente horaire n'a pu être expliquée par l'identité des prix de revient des entreprises, les charges de celles-ci variant au contraire en fonction du nombre de personnes employées et de l'équipement en véhicules et motos.

L'auto-école Duytschaever a cessé son activité le 31 mars 1987.

II. - A la lumière de ces constatations, le Conseil de la concurrence

Considérant que le fait, pour des exploitants établis dans une zone déterminée, de conclure ou de mettre en œuvre un accord sur les prix qu'ils pratiquent dans leurs établissements constitue une action concertée qui a pour objet et peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ;

Sur les pratiques relevées dans la localité de Bourg-en-Bresse et de ses environs :

Considérant que l'application des décisions figurant dans un accord portant sur le prix à pratiquer vaut adhésion à celui-ci et constitue dès lors la participation à une action concertée ;

Considérant qu'il est établi qu'une réunion a été organisée le 30 octobre 1986 à laquelle participait la presque totalité des auto-écoles de Bourg-en-Bresse et de ses environs, parmi lesquelles les auto-écoles Club du Mâconnais, Daniel, Manos, La Bressane, La Bruyère, du Revermont, de Peronnas, Guillot, Montesquieu, Joëlle ainsi que M. Manos, en qualité de président du groupement des auto-écoles Marguerite dont faisaient partie les auto-écoles Manos, du Revermont, de Peronnas, La Bressane, Guillot, Gourdol, Feillens, Jean-François, Auto-école 2000 ; que les participants à cette réunion sont convenus que le prix de l'heure d'enseignement de la conduite (permis B) devait être porté à 130 F en novembre 1986 et à 150 F au mois de janvier 1987 ;

Considérant qu'il n'est pas établi que l'auto-école de Brou a participé à la réunion du 30 octobre 1986 ; que l'auto-école Jean-François apporte la preuve de son absence à cette réunion ; que ni l'une ni l'autre n'a mis en application les termes convenus à l'entente ; que l'auto-école La Bruyère, si elle a participé à la réunion, n'a pas modifié son tarif et a adopté ainsi un comportement traduisant son refus d'appliquer le tarif convenu ; que, dans ces conditions, il ne peut être retenu de grief à l'encontre de ces trois entreprises ;

Considérant que, postérieurement à la réunion du 30 octobre 1986, les auto-écoles Club du Mâconnais, Daniel, Manos, La Bressane, du Revermont, Joëlle, de Peronnas, Guillot, Montesquieu, ainsi que les auto-écoles Suzon, Feillens, Carriat, Gourdol, Auto-Ecole 2000 ont adopté les termes de l'entente en modifiant leur tarif au début du mois de novembre 1986, dix d'entre elles adoptant le prix convenu de 130 F, trois un prix très voisin de 130 F et l'entreprise Guillot 135 F ;

Considérant que les exploitants des auto-écoles Daniel, Montesquieu, La Bressane, Suzon, Carriat, Gourdol, Feillens, Joëlle, du Revermont, Manos, Guillot, de Peronnas, Auto-Ecole 2000, ainsi que le groupement des auto-écoles Marguerite, nient toute participation à une entente tarifaire ;

Considérant que M. Greffat, exploitant de l'auto-école Montesquieu, fait valoir qu'il s'est rendu à la réunion du 30 octobre 1986 « en ignorant que la discussion allait porter sur les prix pratiqués par les différentes auto-écoles » ; qu'il allègue avoir établi un prix de vente de l'heure d'enseignement de la conduite en fonction de son prix de revient ; qu'il déclare en outre avoir augmenté le prix de cette prestation le 8 novembre 1986, alors d'ailleurs que l'instruction établit que le changement de son tarif est intervenu au plus tard le 4 novembre 1986 ;

Considérant que M. Gourdol, exploitant de l'auto-école Gourdol, nie les termes du procès-verbal d'audition, pourtant signé par lui, selon lesquels participaient à cette réunion « une vingtaine d'auto-écoles » ; qu'il prétend que, n'y ayant pas assisté, il était dans l'impossibilité de connaître le nombre de participants ; qu'il nie également avoir déclaré lors de son audition : « nous étions d'accord au sein de cette association pour reconnaître que le tarif de 130 F était un tarif minimum pour faire fonctionner nos auto-écoles » ; qu'il prétend enfin « avoir fait établir son prix de revient et pris la décision d'appliquer le tarif de 130 F » ;

Considérant qu'en ce qui concerne la fixation de prix identiques ou très voisins, le président du groupement des auto-écoles Marguerite, d'une part, les auto-écoles Daniel, l'auto-école Bressane, l'Auto-Ecole 2000, l'auto-école Suzon, l'auto-école Guillot, d'autre part, soutiennent que, si les prix pratiqués sont voisins, voire identiques, cette circonstance résulte non d'une entente mais d'une similitude des prix de revient, voire d'une coïncidence pour l'auto-

école Suzon ; que l'auto-école Carriat fait valoir que l'adoption d'un prix de 130 F résultait du souci de choisir un chiffre « arrondi » ;

Mais, considérant que, d'une part, antérieurement à la réunion du 30 octobre 1986, les prix pratiqués pour une heure d'enseignement de la conduite variaient, pour les auto-écoles ayant fait l'objet de l'instruction, de 115 F à 122 F et qu'il était ainsi observé une certaine variété des prix, alors même que ceux-ci étaient soumis au respect de l'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-164 ; que, d'autre part, aucun élément comptable ou d'une autre nature n'a été apporté qui puisse établir l'identité des charges de ces différentes entreprises et qu'au contraire on peut relever des différences notables dans l'effectif employé et le parc de véhicules de chacune d'elles ; qu'il ne peut non plus être sérieusement soutenu que l'adoption par un grand nombre de ces auto-écoles d'un prix identique ou de prix très voisins résulterait de coïncidences ; qu'il est ainsi établi que les auto-écoles Club du Mâonnais, Daniel, Manos, La Bressane, du Revermont, Joëlle, de Peronnas, Guillot, Montesquieu, Suzon, Feillens, Carriat, Gourdol, Auto-Ecole 2000 ont mis en œuvre un accord sur les prix à pratiquer ;

Considérant qu'en dépit des dénégations de M. Manos qui ne sont appuyées sur aucun élément de preuve l'association dénommée Groupement des auto-écoles Marguerite, qui regroupe neuf des quatorze auto-écoles précitées, a participé à l'établissement de la proposition de prix de 130 F et a pris part en tant que telle à la réunion du 30 octobre 1986 ; qu'il doit, dans ces conditions, lui être fait grief d'avoir participé à la concertation ;

Sur les pratiques relevées dans le secteur d'Ambérieu :

Considérant qu'il est établi que l'exploitant de l'auto-école Giaccone, qui comporte deux établissements, a fixé ses nouveaux tarifs après communication des prix à pratiquer par l'exploitant de l'auto-école Monthéry, qui comporte quatre établissements ;

Considérant que l'exploitant de l'auto-école Monthéry ne conteste pas cette communication mais prétend que celle-ci relevait d'une simple information et que l'exploitant de l'auto-école Giaccone conservait l'entière responsabilité de la fixation de ses prix ; que cette prétention est contredite par la déclaration de ce dernier, consignée dans un procès-verbal d'audition (pièce n° 17), aux termes de laquelle : « mon collègue M. Dumas m'a communiqué les prix à appliquer. C'est ainsi que l'heure de conduite T.T.C. a été fixée à 125 F pour nos deux entreprises respectives » ; que dès lors l'argumentation présentée par M. Dumas ne peut être retenue ;

Considérant en outre que les relevés de prix font état d'un parfait alignement des prix de l'auto-école Giaccone sur ceux de l'auto-école Monthéry et plus précisément de l'adoption par l'auto-école Giaccone du prix de 125 F T.T.C. pour l'heure d'enseignement de la conduite ; qu'ainsi il est établi que ces deux entreprises ont mis en œuvre une entente tarifaire ;

Sur les pratiques relevées dans les localités de Belley, Culoz, Seyssel et Artemare :

Considérant que le procès-verbal d'audition de M. Maresquet, établi par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Ain, retranscrit une déclaration de M. Maresquet qui relate une entente entre lui-même et des dirigeants d'auto-école de Belley, Seyssel, Culoz et Artemare ;

Considérant que M. Maresquet, M. Brun, M. Durand, M. Michaud et M. Bonjour, respectivement exploitants des autos-écoles Maresquet, Brun, Auto-école 2000, Michaud et Bonjour, nient toute participation à la concertation relatée ; que, par ailleurs, M. Maresquet, qui a refusé de signer le procès-verbal d'audition établi par les enquêteurs, objecte dans son mémoire en réponse qu'il n'a jamais dit « qu'il y avait eu une concertation dans le secteur de Belley » ;

Considérant que M. Brun et M. Durand font valoir qu'il ne peut être matériellement organisé d'entente lors d'un examen de conduite ; que l'identité des tarifs peut résulter soit d'une communication de ceux-ci par simple voie d'affichage, soit du fait de prix de revient ou de structures de charges équivalents ; que la similitude des dates d'applica-

tion pouvait provenir également d'une communication par voie d'affichage ou d'une « certaine similitude, s'agissant du début du mois civil qui suit la libération des prix » ;

Mais considérant que M. Maresquet reconnaît dans son mémoire en réponse avoir discuté avec d'autres exploitants d'auto-écoles, lors de la présentation à l'examen du code, de l'augmentation de tarif qu'il s'appropriait à pratiquer au 1^{er} décembre 1986 et avoir dit que « le prix de la leçon de conduite ne sera pas inférieur à 120 F » ; qu'en outre les relevés de prix opérés démontrent une entière concordance entre les termes de l'entente relatée dans le procès-verbal d'audition de M. Maresquet (pièce n° 20) et les prix adoptés, qui respectent effectivement la pratique convenue d'un tarif de l'heure de conduite d'au moins 120 F à la date du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que ne peuvent qu'être écartés les arguments des parties d'après lesquels les identités tarifaires auraient pour unique cause l'équivalence des structures de prix de revient, dès lors que les tarifs antérieurs démontrent une diversité des prix allant de 107 F à 116 F, contre 120 F à 122 F lors de l'introduction du tarif du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant, ainsi, que l'application, à la date commune du 1^{er} décembre 1986, d'un prix minimum de l'heure de conduite fixé à 120 F ne peut résulter que d'une entente tarifaire entre les auto-écoles Brun, Maresquet, Auto-école 2000, Michaud et Bonjour ;

Sur les pratiques relevées dans le secteur d'Oyonnax :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les exploitants des autos-écoles L'Avenir, Gérard, du Jura, Gisèle, Diaz et Duytschaever ont augmenté, aux dates du 1^{er} ou du 3 novembre 1986, le prix de l'heure d'enseignement de la conduite d'une même somme de 10 F ;

Considérant que les exploitants des autos-écoles L'Avenir, Gérard, du Jura, Gisèle, Diaz et Duytschaever nient toute participation à une entente dans la fixation de cette augmentation identique du prix de l'heure de conduite ;

Considérant que M. Jacquenod, exploitant de l'auto-école L'Avenir, a déclaré sur procès-verbal d'audition avoir pris contact avec d'autres exploitants d'auto-écoles en octobre-novembre 1986, au moment de la libération des prix de ce secteur ;

Considérant que M. Perret, exploitant de l'auto-école Gérard et M. Charnay, exploitant de l'auto-école du Jura, prétendent qu'ils auraient été informés de cette augmentation de 10 F du prix de l'heure de conduite des autres auto-écoles par l'intermédiaire de leurs clients ; que Mme Duytschaever, exploitante de l'auto-école Duytschaever, déclare que cette augmentation commune aux auto-écoles trouve son origine dans la volonté des différents exploitants de procéder à une réévaluation identique à celle qu'auraient fixée les exploitants d'auto-écoles de la localité de Bourg-en-Bresse ;

Mais considérant que la similitude de comportement observée en matière d'augmentation du prix de l'heure d'enseignement de la conduite ne se retrouve pas dans la réévaluation des prix des autres prestations ; qu'un examen des structures des charges des entreprises ne fait apparaître aucun facteur d'identité qui puisse avoir pour effet une augmentation uniforme de ce prix ; que dès lors celle-ci ne peut s'expliquer que par une participation à une entente tarifaire entre les auto-écoles L'Avenir, Gérard, du Jura, Gisèle, Diaz et Duytschaever ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, d'une part, les pratiques antérieures au 10 décembre 1986 tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'aucun élément dans le dossier n'est de nature à justifier l'application de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; que les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance, et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; que, d'autre part, les pratiques postérieures au 10 décembre 1986 tombent sous le coup des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'aucun élément du dossier n'est de nature à justifier l'application à leur endroit de l'article 10 de l'ordonnance précitée ;

Considérant qu'en raison des faits ci-dessus mentionnés des sanctions pécuniaires doivent être infligées aux auto-écoles Suzon, Feillens, Carriat, Gourdol, Joëlle, Club du Mâconnais, du Revermont, Manos, de Péronnas, Auto-école 2000, à Saint-Etienne-du-Bois, Daniel, Montesquieu, La Bressane, Guillet, Giacone, Mont-Ihery, Maresquet, Brun, Bonjour, Michaud, Auto-école 2000, à Belley, L'Avenir, Gérard, du Jura, Diaz, Duytschaever, Gisèle ;

Considérant qu'en raison de la faute qui lui est imputable en propre, une sanction pécuniaire doit également être infligée à l'encontre de l'association Groupement des auto-écoles Marguerite,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé à chacune des auto-écoles Suzon, Feillens, Carriat, Gourdol, Joëlle, Club du Mâconnais, du Rever-

mont, Manos, de Péronnas, Auto-école 2000, à Saint-Etienne-du-Bois, Daniel, Montesquieu, La Bressane, Giacone, Montlhéry, Maresquet, Brun, Michaud, Auto-école 2000, à Belley, L'Avenir, Gérard, du Jura, Gisèle, Diaz une sanction pécuniaire de 10 000 F et à chacune des auto-écoles Guillet, Bonjour, Duytschaever une sanction pécuniaire de 5 000 F.

Article 2

Il est infligé à l'association Groupement des auto-écoles Marguerite une sanction pécuniaire de 5 000 F.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. Jacques Zachmann, dans la séance du 14 juin 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 32

Décision n° 88-D-27 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupe (*)

NOR: ECOC8810098S

(B.O.C.C.R.F. n° 13 du 30 juin 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 23 octobre 1985 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la Commission de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur de la messagerie-groupe ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur de la messagerie-groupe : définition et caractéristiques

Les entreprises intervenant dans le secteur de la messagerie-groupe ont pour mission de réunir les envois de marchandises en provenance de plusieurs expéditeurs ou à l'adresse de plusieurs destinataires et de réaliser les opérations de transport des lots ainsi constitués par des transporteurs ferroviaires ou routiers. Ainsi, le rôle du groupeur est de constituer, à partir d'envois multiples collectés par ses soins, des charges complètes aptes à remplir des équipements de transport routiers ou ferroviaires et le rôle de l'entreprise de messagerie est de mettre en œuvre un parc de véhicules et des infrastructures de plate-forme et autres équipements de manutention. Selon les cas, les opérations de groupage - ou de dégroupage - sont effectuées par une ou plusieurs entreprises ; en cas de nécessité, le commissionnaire groupeur a toujours la possibilité de sous-traiter différentes opérations comme l'enlèvement de la marchandise à domicile, la manutention des colis, l'expédition des lots, la livraison terminale. Occasionnellement, le commissionnaire groupeur peut assurer lui-même, avec des moyens de transport qui lui sont propres, le transport des marchandises qui lui sont confiées.

Le marché de la messagerie-groupe compte différentes catégories d'opérateurs : des groupeurs nationaux assurant le groupage sur une zone plus ou moins vaste du territoire mais réalisant la distribution des marchandises sur l'ensemble du pays ; des transporteurs régionaux spécialisés dans l'exploitation de lignes précises ; des réseaux nationaux intervenant sur l'ensemble du territoire et sur lequel le Sernam et la Compagnie générale Calberson, respectivement service et filiale de la S.N.C.F., jouent un rôle prééminent.

A la fin de l'année 1983, le secteur de la messagerie-groupe comportait 1104 entreprises employant près de 60 000 salariés.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 décembre 1988.

Ces différentes entreprises se distinguent tant en raison du fait qu'elles assurent ou non la fonction de transport et qu'elles offrent ou non une gamme de services plus ou moins étendue. Les services proposés se différencient en effet selon trois critères principaux : délai de livraison, poids et dimension des envois, destinations desservies. S'agissant des délais de livraison, des entreprises se sont attachées à offrir des services « Express ».

Si le décret n° 61-619 du 30 juin 1961 a prévu dans son article 12.1 que les tarifs de messagerie-groupe devaient être « approuvés par le ministre des travaux publics et des transports selon la procédure fixée par arrêté du ministre », cette tarification réglementaire n'a jamais vu le jour. Dans les faits, les prix des services de messagerie-groupe ont, en revanche, été par le passé « encadrés » et tel a été le cas au cours de la période du 11 juin 1982 au 31 décembre 1983. Ultérieurement, des engagements de lutte contre l'inflation ont été conclus entre les organisations représentatives de la profession et la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Au 1^{er} janvier 1985, les entreprises ont obtenu la liberté de fixer elles-mêmes leurs prix.

Les entreprises de messagerie-groupe sont représentées par la Fédération nationale de la messagerie (F.N.M.) ; elle regroupe les dix-sept associations professionnelles des entreprises de messageries (A.P.E.M.). Cette fédération participe au Conseil national des commissionnaires de transports (C.N.C.T.) instauré par l'article 40 du décret du 14 novembre 1949, modifié par le décret n° 61-676 du 30 juin 1961 ; ce conseil a, pour partie, un pouvoir réglementaire.

En application des textes régissant la profession, le groupeur, titulaire d'une licence de commissionnaire de transport, est tenu de se conformer aux « conditions générales de transport des envois de détail », émanant du C.N.C.T. et régissant les rapports entre le groupeur et ses clients. Ces conditions prévoient en particulier la perception par le commissionnaire de transport d'un prélèvement dénommé « droit d'enregistrement et de timbre » s'ajoutant au prix du transport résultant du tarif applicable.

Ce « droit d'enregistrement et de timbre » comporte deux éléments. En premier lieu, il s'agit d'une ressource fiscale reversée au Trésor public. Perçu en application des dispositions du code général des impôts (art. 925 et suivants), le droit de timbre a été fixé à 3 francs par la loi de finances pour 1984. En second lieu, pour le surplus, le droit d'enregistrement entre, selon les usages professionnels, dans la rémunération de l'entreprise elle-même. Selon ces usages ce droit perçu, quel que soit le type ou l'importance de l'envoi, est destiné à couvrir les charges fixes de l'entreprise qui se rattachent directement à l'opération de transport ; il est, en principe, déterminé librement par le groupeur dans le respect des limites supérieures fixées par le C.N.C.T.

B. - Les pratiques relevées

1. L'accord conclu le 1^{er} octobre 1984 entre la Compagnie générale Calberson et Danzas S.A.

La Compagnie générale Calberson a créé un service « express » dénommé « Calexpress » permettant d'acheminer dans un délai maximal de 48 heures des envois de détail. En application de l'accord conclu le 1^{er} octobre 1984, la société Danzas a accès au réseau « Calexpress » de Calberson pour une période de cinq ans. L'article 3 g du contrat conclu (pièce n° 4) stipule que le groupe Calberson

s'engage à ne pas consentir à d'autres entreprises les avantages accordés à Danzas et, en application des articles 3 a et 3 b, il est prévu que la société Danzas applique les tarifs de Calberson et que les parties s'engagent « au respect de leur clientèle respective ».

2. Les hausses de prix relevées les 1^{er} janvier et 1^{er} juillet 1985

S'agissant de la hausse du 1^{er} janvier 1985, de multiples pièces versées au dossier témoignent de la réalité d'une concertation visant à promouvoir des hausses uniformes de tarifs (pièces n° 22 à 29). Ces pièces révèlent que la concertation a été engagée par la F.N.M. et que le Sernam et Calberson y ont apporté leur concours. Lors d'une réunion entre le président de la F.N.M. et le président de la Compagnie générale Calberson, tenue le 22 octobre 1984, une hausse de prix de 5 p. 100 est envisagée si la liberté des prix est octroyée (pièce n° 22).

Dans une lettre du 22 novembre 1984 adressée par le président de Calberson à son directeur commercial on peut lire qu'« à partir du début de 1985, nous pourrions engager par la voie professionnelle une action de relèvement qui reprendrait comme toute les projets que nous avons formés, c'est-à-dire 5 p. 100 le 1^{er} janvier et 4 p. 100 le 1^{er} juillet. Il va sans dire qu'à ce moment-là nous devons être très vigilants pour faire une fourchette... en différenciant par entreprise car, sans cela, nous nous trouverons sous le coup des « ententes » (pièce n° 23). La lettre du 3 décembre 1984 du président de Calberson à son directeur commercial enseigne pour sa part que le Sernam « est derrière nous, à partir du 1^{er} janvier, pour promouvoir, au même niveau, les hausses tarifaires de janvier et de juillet » et que la « dernière circulaire » du président de la F.N.M. du 30 novembre 1984 ne serait « pas très bien rédigée puisque, en particulier, elle n'évite, nullement le risque d'entente et ne formule aucun conseil et aucune recommandation dans ce sens » (pièce n° 25). La participation du Sernam à l'accord tarifaire conclu est corroborée par les indications reportées sur la pièce n° 27 (cahier de réunion du directeur administratif de la F.N.M.) où l'on relève, à la suite d'une réunion du 11 décembre 1984, les mentions « Il faut modifier prix dès l.i. Le Sernam nous suit dans cet accord. Niveau majoration. » La preuve de la concertation professionnelle est encore rapportée par les pièces n° 28 (compte rendu de la réunion du conseil d'administration de l'A.P.E.M. d'Ile-de-France du 12 décembre 1984) et n° 29 (circulaire du Sernam aux directeurs de succursales datée du 26 décembre 1984) où l'on note respectivement les mentions qui suivent : « A titre d'information, sur proposition de la fédération, l'augmentation de la sous-traitance sera plafonnée à 5 p. 100... » « Le tarif de référence est majoré d'un taux moyen équivalent à celui recommandé à ses adhérents par la Fédération nationale de messagerie. »

Dans les faits, au 1^{er} janvier 1985, la hausse du tarif messagerie a été de 5,5 p. 100 en moyenne pour le Sernam, de 5 p. 100 pour Calberson, de 6 p. 100 pour Danzas, de 5 à 7 p. 100 pour Mory-T.N.T.E.

La hausse constatée le 1^{er} juillet 1985 a également donné lieu à des concertations (pièces n° 32 à 39). Les comptes rendus manuscrits des réunions du 14 mai 1985 de la commission économique de la F.N.M. et du conseil d'administration de cette fédération font ainsi état de projets de hausse se situant entre 2,5 et 3 p. 100 au 1^{er} juillet 1985, certes accompagnés d'un relèvement significatif des limites de responsabilité des entreprises (pièces n° 32 et 33). Après avoir envisagé une hausse de 3,8 p. 100 pour août lors d'une réunion tenue à la fin de mai 1985 avec la F.N.M. (pièce n° 34) et après concertation avec la F.N.M., le Sernam préconise le 11 juin 1985 des hausses de 3 p. 100 dès juillet pour l'« express » et de 2,5 à 3,5 p. 100 « pour la messagerie selon les coupures de poids ». Les hausses envisagées à la même date pour Calberson et Mory-T.N.T.E. s'établissent alors respectivement à 3 et 2,8 p. 100 (pièce n° 37). Les augmentations ainsi avancées sont conformes aux souhaits de la profession appelant, dès mai 1985, à la faveur d'un « tour de table » une augmentation de 2,5 à 3 p. 100 « si le Sernam et l'Express augmentent » (pièce n° 35). L'engagement du Sernam sur la hausse espérée (pièce n° 39) conduit alors le directeur administratif de la

F.N.M. à répercuter l'information quant aux augmentations de prix à pratiquer dès juillet à différentes associations professionnelles régionales.

En moyenne, les hausses de prix constatées en juillet 1985 se sont établies à 2,8 p. 100 pour le Sernam, 2,9 p. 100 pour Calberson, 2,5 p. 100 pour Danzas et 3 p. 100 pour Mory-T.N.T.E.

3. La fixation du niveau du prélèvement dit « droit d'enregistrement et de timbre »

Comme il a été déjà indiqué, la fixation du droit de timbre est définie par la voie législative, le maximum du « droit d'enregistrement et de timbre » est déterminée par le C.N.C.T. Au 1^{er} janvier 1985, ce maximum a été fixé à 16,50 F (envoi en port payé). Les pièces versées au dossier montrent l'importance que des entreprises attachent à ce « droit » qui constitue « une part non négligeable de leurs recettes » (pièces n° 26 et 41). A la date du 1^{er} janvier 1985, les sociétés Compagnie générale Calberson, Danzas S.A. et Mory-T.N.T.E. se sont alignées sur ce tarif plafond.

La question de l'application du tarif plafond a été évoquée par le président de la Compagnie générale Calberson auprès de la F.N.M. en décembre 1984 : « je pense que cette fois-ci, nous devons à nouveau être homogènes avec la profession... » (pièce n° 26). « En vue de décisions à prendre » (pièce n° 42), la F.N.M. a élaboré une série de tableaux à la date de décembre 1984 indiquant sur la base d'un « montant actuel » différentes évaluations de « droits et taxes » en fonction de différentes hypothèses de hausses comprises entre 4 et 7 p. 100.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur les textes applicables :

Considérant que, dans le cas où les faits constatés sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'absence de vide juridique résulte de l'application des règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 dans la mesure où les qualifications énoncées par celle-ci sont reprises par le nouveau texte : que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, sont confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 50 de cette ordonnance demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques, qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'accord conclu le 1^{er} octobre 1984 entre la Compagnie générale Calberson et Danzas S.A. :

Considérant que les parties ne contestent pas le contenu de l'accord conclu le 1^{er} octobre 1984 ; qu'elles en soulignent le caractère technique devant en particulier permettre à la Compagnie générale Calberson de mieux assurer l'amortissement de sa flotte et à Danzas S.A. de consolider sa place sur le marché sans avoir à investir à perte ; qu'elles s'efforcent par ailleurs de réduire la portée des clauses incriminées au motif, en particulier, que l'accord conclu « ne liait pas deux concurrents, mais une entreprise (Calberson) qui offrait un service spécifique, dont l'activité était déjà assise et performante sur le plan national, à une autre entreprise demanderesse » ;

Considérant que la clause 3 b de cet accord prescrit le respect des clientèles respectives des parties et que par la clause 3 g la Compagnie générale Calberson « s'interdit dorénavant de concéder à un autre transporteur ou à un groupe de transporteurs d'importance nationale les mêmes avantages que ceux consentis au groupe Danzas dans le cadre du trafic Calexpress » ; que ces deux clauses ont

pour objet et peuvent avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises, au sens de l'article 50 susmentionné ;

Mais considérant que la Compagnie générale Calberson et Danzas S.A. font valoir que l'accord conclu le 1^{er} octobre 1984 constitue un accord de productivité à l'origine d'une rationalisation et d'une amélioration de la qualité des services proposés ; qu'il apparaît en effet que ledit accord a permis à Calberson de mieux assurer l'amortissement de sa flotte et à Danzas de fournir une prestation d'une qualité supérieure à celle qu'elle aurait pu fournir à défaut de l'accord conclu, notamment en assurant un accès plus large de la clientèle au réseau Callexpress ;

Considérant que les dispositions du 2^o de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 susmentionnée peuvent être appliquées à des pratiques prohibées par son article 50, dès lors que le progrès économique allégué est la conséquence de ces pratiques et dès lors qu'un tel progrès n'aurait pu être obtenu en l'absence de ces pratiques ; qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier et des explications fournies par les entreprises en cause que ledit accord n'aurait pas été conclu à défaut des clauses qui font l'objet des articles 3 b et 3 g et qui sont indissociables entre elles ; qu'il y a lieu, dès lors, de faire application des dispositions du 2^o de l'article 51 de l'ordonnance susvisée ;

En ce qui concerne les hausses de tarifs des 1^{er} janvier et 1^{er} juillet 1985 :

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que, si la Fédération nationale de la messagerie n'est pas expressément citée dans la conclusion du rapport définitif qui lui a été notifié, il résulte clairement des énonciations de la page 12 du rapport que « la Fédération nationale de la messagerie a mis en œuvre des pratiques visées par l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 (au titre des majorations intervenues les 1^{er} janvier et 1^{er} juillet 1985) auxquelles les sociétés Calberson, Danzas et Mory-T.N.T.E. ont apporté leur concours » ; que ce grief est annoncé à la page 9 dudit rapport comme étant définitivement retenu ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il ne saurait être utilement soutenu par ladite fédération que le rapport ne fait mention d'aucun grief à son endroit ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment des pièces 22 à 29 et 32 à 39, qu'à propos des hausses de tarifs prenant respectivement effet le 1^{er} janvier 1985 et le 1^{er} juillet 1985 la Fédération nationale de la messagerie a pris l'initiative d'une concertation à laquelle ont participé, avec elle, le Sernam, service de la S.N.C.F., les sociétés Compagnie générale Calberson, Danzas S.A. et Mory-T.N.T.E. ; que ces concertations ont porté effectivement sur les hausses de tarifs à intervenir ; qu'en agissant ainsi les entreprises se sont livrées à une action concertée ayant pour l'objet de restreindre et de fausser le jeu de la concurrence, en violation des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance susvisée de 1945 ;

Considérant, d'une part, que certaines des entreprises ayant participé à cette concertation tentent d'expliquer l'entente tarifaire par la situation particulière du Sernam sur le marché de la messagerie-groupage, compte tenu à la fois de son rôle, qui serait celui d'« entreprise-leader », et du caractère structurellement déficitaire de ses comptes ; que cette situation, même à la supposer établie, ne saurait justifier une entente tarifaire entre les entreprises ;

Considérant, d'autre part, que la S.N.C.F. soutient que la législation relative aux ententes ne saurait être opposée aux pratiques du Sernam et de la Compagnie générale Calberson au motif que ces deux entités dépendent du même groupe ; que cet argument est, en tout état de cause, inopérant dès lors que le grief retenu par le conseil est non pas la réalisation d'une entente entre le Sernam et la Compagnie générale Calberson, mais la participation des services de la S.N.C.F. et de cette entreprise à une concertation à laquelle ont également pris part deux autres entreprises et la Fédération nationale de la messagerie ;

Sur l'application du 2^o de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant qu'en ce qui concerne le grief ci-dessus précisé la Fédération nationale de la messagerie et les sociétés Compagnie générale Calberson, Danzas S.A. et Mory-T.N.T.E., qui nient l'existence de toute entente tarifaire, ne se prévalent pas, dans les réponses qu'elles ont formulées à la suite de la communication du rapport, des dispositions du 2^o de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'en revanche, pour le compte du Sernam, la S.N.C.F. invoque le bénéfice de ces dispositions ;

Considérant que le Sernam se borne à invoquer la situation de son compte d'exploitation (pièce n° 29) et à se prévaloir des dispositions statutaires qui lui sont propres, notamment en matière de tarification ; que l'argumentation ainsi présentée ne démontre pas que les hausses de tarifs auraient été supérieures en l'absence de concertation ; qu'au contraire les concertations constatées ont eu pour objet de restreindre la concurrence alors que la liberté tarifaire recouvrée aurait dû autoriser une amélioration du processus concurrentiel ; que, dès lors, les pratiques relevées ne sauraient entrer dans le champ d'application du 2^o de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

En ce qui concerne la fixation du niveau du prélèvement dénommé « droit d'enregistrement et de timbre » :

Considérant que, si des entreprises de messagerie-groupage ont pratiqué le même taux de prélèvement au titre du « droit d'enregistrement et de timbre », les pièces versées au dossier n'établissent pas que cet alignement résulte d'une concertation ; qu'en l'espèce les conditions d'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ne sont donc pas réunies sur ce point ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'entente en matière tarifaire, mise en œuvre par la Fédération nationale de la messagerie, la S.N.C.F. par son service dénommé Sernam, la Compagnie générale Calberson et les sociétés Danzas S.A. et Mory-T.N.T.E., qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier de celles du 2^o de son article 51, sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de ladite ordonnance ; que ces entreprises et la fédération ne sauraient utilement invoquer à décharge les initiatives qui ont pu être prises par l'administration à l'occasion de la cessation de l'encadrement des prix, alors d'ailleurs que ces initiatives avaient pour objet de tenter de limiter les hausses de tarifs,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé à la Fédération nationale de la messagerie une sanction pécuniaire d'un million de francs.

Article 2

Il est infligé :

- à la société Compagnie générale Calberson et à la S.N.C.F. au titre de son service Sernam une sanction pécuniaire de trois millions de francs pour chacune ;
- à la société Danzas S.A. et à la société Mory-T.N.T.E. une sanction pécuniaire de deux millions de francs pour chacune.

Article 3

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, la Fédération nationale de la messagerie devra faire publier, à frais communs avec la S.N.C.F. (Sernam) :

1^o Dans la revue *Transports actualités*, le texte intégral de cette décision ;

2^o Dans les journaux *Les Echos* et *La Tribune de l'expansion*, le communiqué suivant :

« Saisi, par le ministre chargé de l'économie, de pratiques anticoncurrentielles relevées dans le secteur de la messagerie-groupage, le Conseil de la concurrence a

constaté l'existence d'une entente tarifaire et infligé de ce chef deux sanctions pécuniaires de trois millions de francs respectivement à la S.N.C.F. au titre du Sernam et à la société Compagnie générale Calberson deux sanctions pécuniaires de deux millions de francs, respectivement à la société Danzas S.A. et à la société Mory-T.N.T.E., et une sanction pécuniaire d'un millions de francs à la Fédération nationale de la messagerie. »

Ce communiqué, publié sous le titre Décision du Conseil de la concurrence fera l'objet d'un encadré de 10 centimètres sur 10 centimètres et sera inséré dans une page de rédaction.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de Mme I. Mercereau et de M. J. Tenier, dans la séance du 21 juin 1988, où siégeaient M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents, MM. Azema, Bon, Cabut, Cortesse, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade, Sargos, Schmidt, membres.

Le rapporteur général suppléant.
A.-P. WEBER

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 33

Décision n° 88-D-28 du Conseil de la concurrence relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques

NOR : ECOC88101055

(B.O.C.C.R.F. n° 16 du 30 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 23 octobre 1985 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la Commission de la concurrence d'un dossier relatif à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution d'appareils photographiques ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du marché

La consommation intérieure de matériels de photo-cinéma, très majoritairement importés hormis certains accessoires, a marqué en 1985 une nette reprise après la dégradation de 1983 et 1984.

Cette reprise globale cache des disparités d'une gamme de produits à l'autre : régression des appareils photographiques, du cinéma d'amateur et des accessoires, hausse des consommables, pellicules notamment. La demande se porte en effet de plus en plus vers des appareils technologiquement plus complexes : appareils photo 24x36 compacts, vidéo, etc., alors que la notion d'« image » elle-même se modifie, en intégrant les progrès de la vidéo et de l'informatique.

Depuis une vingtaine d'années, la FNAC, les grands magasins et les grandes surfaces ont progressivement accru leur part du marché. En 1985, ils représentaient 13 p. 100 des points de vente où ils vendaient 45 p. 100 des seuls appareils. Les autres points de vente (soit 82 p. 100) représentaient les détaillants traditionnels, soit indépendants soit groupés, qui réalisaient un chiffre d'affaires global de 8,736 milliards de francs dont 42 p. 100 pour les seuls travaux amateurs.

Les trois principaux groupements de détaillants étaient PhociFrance (société anonyme à capital variable), Phox et la société d'achats photo-ciné S.A.P.C.-Camara (sociétés anonymes coopératives à personnel et capital variables). En 1985, ils représentaient 580 points de vente environ (sur un total de 9 900) qui réalisaient environ 12 p. 100 du chiffre d'affaires du secteur, soit près de 1 milliard de francs.

Ces trois groupements constituent principalement des groupements d'achat. Dans le cas de Phox, cette fonction est assurée par sa filiale, la S.A.R.L. Stox. Ils interviennent également pour conseiller leurs adhérents en matière de gestion, pour coordonner une politique de publicité et de promotion fondée notamment sur leur enseigne, pour garantir les paiements de leurs adhérents auprès des fournisseurs, en se portant du croire ou par l'intermédiaire de sociétés de caution mutuelle.

B. - Les statuts et les pratiques des groupements

Protection territoriale et discipline commune des adhérents

Pour adhérer à un groupement, tout candidat doit réaliser un chiffre d'affaires minimum et acquitter un droit d'entrée. Au surplus, il doit avoir été accepté par le ou les membres déjà en place à proximité de sa zone de chalandise. A défaut, il doit avoir obtenu l'aval des instances dirigeantes au terme d'une procédure d'arbitrage.

En vertu de clauses contenues dans les règlements intérieurs (Phox et PhociFrance) ou d'une pratique affirmée (S.A.P.C.-Camara), les adhérents de chacun des groupements se voient conférer une zone de chalandise exclusive : en général une ville ou, dans certains cas, un territoire de 100 000 habitants environ. Il existe toutefois des exceptions à cette règle, devenue moins rigide au cours des dernières années.

En outre, le règlement intérieur (Phox) ou la pratique (PhociFrance) leur interdit d'adhérer à plusieurs groupements. D'autre part, ils ne peuvent adhérer à Phox ou PhociFrance après avoir été exclus d'une autre groupement. Au sein de Phox, ils ne peuvent changer d'adresse sans passer par une nouvelle procédure d'agrément (pièce ACT 11, 18) et prendre une participation financière dans un magasin situé dans la zone de chalandise d'un autre adhérent constitue une « faute » (pièce ACT 11, 16). Les pouvoirs disciplinaires des instances dirigeantes sont étendus et permettent d'infliger une gamme de sanctions allant jusqu'à l'exclusion. Il est enfin établi dans un cas que Phox et PhociFrance se sont concertés pour faire obstacle à l'adhésion au premier de ces groupements d'un membre démissionnaire du second (pièces ACT 14, 65 et 66).

La détermination de prix de vente au détail

Chacun des trois groupements diffuse des catalogues, et insère dans la presse des publicités, mentionnant les uns et les autres des prix de vente conseillés au public.

Pour des promotions convenues avec les fabricants ou importateurs, ils indiquent à leurs adhérents les marges (coefficients multiplicateurs) et les prix de vente au public à pratiquer sur tel matériel ou consommable (pièce ACT 6, 9 pour Camara ; pièces ACT 7, 11-1, 11-2, 111-1, VIII, XV et XVI, pièce ACT 19, 2 et pièces ACT 14, 25 à 27 pour PhociFrance).

Les pressions commerciales sur les fournisseurs

Les règlements intérieurs de Phox et PhociFrance définissent les relations commerciales de leurs adhérents avec les fournisseurs qu'ils ont « agréés ». Plus généralement, la discipline commune relevée plus haut permet à chaque groupement d'exercer, si nécessaire, des pressions sur certains fournisseurs. Ces pressions peuvent se situer dans le

contexte « normal » de négociations commerciales (pièce ACT 11, 13 sur les relations Phox/Canon). Mais elles peuvent aussi avoir pour objet de limiter la concurrence par les prix d'un autre circuit de distribution. Ainsi Phocifrance écrit-il le 19 décembre 1984 à Polaroid : « (...) Il est regrettable que vous ne paraissiez pas capables de "tenir" votre réseau de vente dans les limites de prix raisonnables (...). Vous comprendrez facilement que dans de telles conditions de marché, nous recherchions ailleurs, dans l'avenir, des profits indispensables à notre existence. » (pièce ACT 19, 1). Ces pressions peuvent enfin aller jusqu'à un véritable boycott concerté. Ainsi, au terme d'une réunion du 10 février 1983 tenue avec Philips et où ce fournisseur estimait pouvoir diversifier ses revendeurs, le conseil de direction de Phocifrance « ... décide de bloquer et arrêter toutes les commandes et livraisons en cours et à venir jusqu'à ce qu'un contrat soit signé par les deux parties avec la liste des détaillants hors BIG, et les conditions accordées auxdits négociants (...) au plus tard le 21 février... » (pièce ACT 7, XII).

C. - Les concertations entre groupements

De sa constitution en 1974 à sa dissolution officielle en 1982, le G.I.E. « Bureau intergroupements » (BIG) réunissait Phox, Phocifrance, S.A.P.C.-Camara, Chaîne Pilote et la FNAC. Après cette dissolution, la concertation s'est poursuivie, principalement entre Phox et Phocifrance, et le nom de « BIG » a été utilisé jusqu'en janvier 1984 au moins (pièce ACT 7, I-1) et il existait encore un « président du BIG » en février 1983 (pièce ACT 7, XII).

Protection territoriale et discipline

Les groupements échangent des informations sur les exclus ou les démissionnaires de l'un d'eux, afin qu'ils ne soient pas admis par les autres (pièces ACT 14, 53 à 55 sur les relations Phocifrance/Camara, suite à un protocole d'accord de 1974 conclu entre les deux groupements susmentionnés et Phox, et pièces ACT 14, 56, 65 et 66 sur les relations Phocifrance/Phox).

Coopération commerciale Phox-Phocifrance

Il ressort tant du dossier que des observations orales de ces deux groupements qu'ils se concertent pour obtenir de certains fournisseurs des « exclusivités » communes (pièces ACT 7, III-1 et III-2 en général ; pièces ACT 7, I-1 et II-1 pour Eumig-Silma ; pièce ACT 7, VII pour Perutz, Bauer, Kindermann, Hanimex et Cosina) ou encore pour protéger cette exclusivité (pièce ACT 7, XII pour Philips) ou enfin pour coordonner, avec d'autres distributeurs, leurs politiques commerciales (pièces ACT 19, 23 à 25 pour Fag, Perutz, Kodak, Agfa et Osram).

Le règlement intérieur de chacun des deux groupements comporte des clauses imposant aux adhérents d'acheter et de promouvoir les produits en cause.

Enfin, ces groupements fixent ensemble et diffusent des prix et coefficients multiplicateurs conseillés pour les exclusivités communes, comme il ressort des observations orales des parties et du dossier (pièce déjà citée ACT 7, II-1 s'agissant des projecteurs Eumig et pièce ACT 19, 13 à 16 s'agissant des échanges d'informations sur les tarifs pratiqués par la FNAC).

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Sur la prescription :

Considérant que la saisine ministérielle du 23 octobre 1985 concerne les faits consignés dans deux rapports de l'administration en date des 31 janvier 1984 et 27 juin 1985, eux-mêmes basés sur des documents dont certains saisis par procès-verbaux des 22 avril 1982 puis 20 février 1985 ; que ces derniers ont interrompu le cours de la prescription et que, par conséquent, les faits antérieurs au 22 avril 1979 ne peuvent être qualifiés par le Conseil de la concurrence ; mais que de tels faits peuvent être relatés à seule fin de permettre la compréhension des griefs retenus et encore susceptibles d'être sanctionnés ;

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que les concertations de commerçants détaillants en articles et services photographiques peuvent être visées par l'article 50 quelle que soit la forme juridique qu'elles ont adoptée ; que l'assimilation, alléguée par certaines des parties, de cette forme juridique à un réseau de franchise ou à une société à succursales multiples d'une part n'est pas fondée en droit et, d'autre part, serait en tout état de cause inopérante ;

Considérant que la distribution de matériels et services photographiques est assurée en France par de nombreux détaillants largement répartis sur tout le territoire, appartenant à des circuits de distribution différents et pouvant pratiquer des politiques de prix variées ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que l'attribution par les groupements S.A.P.C.-Camara, Phox et Phocifrance d'une zone de chalandise exclusive à chacun de leurs adhérents ait eu pour objet ou ait pu avoir pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence ;

Considérant qu'en raison de l'existence même de ces zones de chalandise exclusives, au sein desquelles chaque adhérent ne peut être concurrencé par un autre adhérent du même groupement, mais seulement par des distributeurs extérieurs à ce dernier, la diffusion, au sein de chaque groupement S.A.P.C.-Camara, Phox et de Phocifrance, de marges et de prix de vente au consommateur conseillés, n'a pas eu pour objet et n'a pu avoir pour effet de limiter l'exercice de la concurrence par les prix entre adhérents ;

Considérant que la politique de Phox et Phocifrance visant à s'assurer l'exclusivité de la vente de certains produits aurait pour objet et pourrait avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence s'il était avéré, par exemple, qu'elle rend plus difficile la comparaison des prix par les consommateurs en concourant à la création artificielle de sous-marques par certains fournisseurs ; qu'en l'espèce, ni cet objet ni ces effets ne sont établis ;

Considérant que la pratique concertée de groupements consistant pour chacun d'eux à refuser l'adhésion d'un candidat démissionnaire d'un autre groupement aurait pour objet et pourrait avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence dans la zone de chalandise concernée ; que cette pratique n'est établie, entre Phox et Phocifrance, que dans un seul cas et qu'il ne ressort pas du dossier que cette espèce résulte d'une politique générale concertée visant délibérément à protéger et figer les situations acquises ;

Considérant que les clauses et pratiques évoquées ci-dessus ne tombent pas sous le coup des prohibitions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 ;

Considérant, au contraire, que Phox et Phocifrance ont obtenu de constituer ensemble le réseau de distribution exclusif de certains articles du catalogue de plusieurs fournisseurs ; que, pour ces exclusivités communes, et en raison du fait que des adhérents des deux groupements peuvent être présents dans les mêmes zones de chalandise, la concertation entre groupements, et notamment l'élaboration et la diffusion de prix conseillés uniques, a pour objet et peut avoir pour effet de limiter la concurrence par les prix que pourraient se faire les adhérents de chacun des groupements simultanément présents dans les mêmes zones de chalandise et seuls offreurs des articles considérés dans ces zones ;

Considérant, en outre, que les pressions exercées par Phocifrance sur deux fournisseurs qui livraient d'autres circuits de distribution pratiquant des prix moins élevés avaient pour objet, et pouvaient avoir pour effet, de limiter la concurrence par les prix entre ses adhérents, d'une part, et les autres distributeurs, d'autre part ;

Considérant que ces dernières pratiques, qui sont anti-concurrentielles, tombent sous le coup des prohibitions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Sur l'application de l'article 51 de l'ordonnance de 1945 :

Considérant, en ce qui concerne le 1° de l'article 51, que les lois relatives à la coopération et aux sociétés coopéra-

tives de commerçants détaillants, ainsi qu'à la propriété des marques collectives, invoquées par Phocifrance et S.A.P.C.-Camara, ne contiennent aucune disposition entraînant inévitablement les clauses et pratiques anticoncurrentielles relevées ; qu'il en va de même de l'« engagement de développement de la concurrence, d'information et de protection des consommateurs », conclu le 27 décembre 1979 entre l'administration et des organisations professionnelles représentatives du commerce de gros, et dont se prévaut Phox, alors même que les signataires de ce document s'étaient engagés à rappeler à leurs adhérents de respecter la législation en matière de concurrence ; que dès lors les dispositions de l'article 51-1^o de l'ordonnance de 1945 ne sont pas applicables aux pratiques anticoncurrentielles relevées ci-avant ;

Considérant, en ce qui concerne le 2^o de l'article 51, que l'existence même des groupements, leur fonction première de centralisation des achats, la notoriété de leurs enseignes acquise au prix d'investissements publicitaires non négligeables et les modalités générales de leur fonctionnement permettent le maintien d'un réseau de commerçants de proximité, spécialisés dans des produits et services d'une technicité certaine et parfois proches de l'expression artistique ; que ces groupements peuvent apporter aux fournisseurs certains avantages économiques, comme la garantie mutuelle de paiement ; que, cependant, ces avantages, s'ils constituent des contributions au progrès économique, ne sont pas la conséquence inéluctable, directe ou indirecte, des pratiques relevées ci-avant et qu'ils auraient pu être apportés sans la mise en œuvre de telles pratiques ; que dès lors les dispositions de l'article 51-2^o de l'ordonnance de 1945 ne sont pas applicables auxdites pratiques ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les pratiques anticoncurrentielles relevées ci-dessus tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordon-

nance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier de celles de l'article 51 de ladite ordonnance ; que les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette dernière ordonnance, et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables, sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de l'ordonnance de 1986, d'enjoindre aux auteurs de ces pratiques de publier la présente décision ; qu'il y a également lieu de prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre du groupement Phocifrance en raison des pressions qu'il a exercées sur des fournisseurs,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé une sanction de 75 000 F à la société Phocifrance.

Article 2

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié dans la revue *Le Chasseur d'images* aux frais des sociétés Phox et Phocifrance prises solidairement.

Délibéré en section sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin dans sa séance du 21 juin 1988, où siégeaient : M. Bêteille, vice-président, président, MM. Bon, Fries et Martin Laprade, membres.

Le rapporteur général. Le vice-président président la section.

F JENNY

R BÊTEILLE

ANNEXE 34

Décision n° 88-D-29 du Conseil de la concurrence relative à une demande d'avis du tribunal de grande instance d'Evreux

NOR : ECOC8810106S

(B.O.C.C.R.F. n° 16 du 30 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la demande d'avis adressée le 5 novembre 1986, à la Commission de la concurrence, par le juge d'instruction du tribunal de grande instance d'Evreux concernant des pratiques mises en œuvre par la société Total C.D.F. à l'encontre de certains revendeurs de marque ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par lettre du 21 avril 1988, le procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Evreux porte à la connaissance du Conseil de la concurrence qu'une ordonnance déclarant l'action publique éteinte a été rendue le 25 février 1988 par le juge d'instruction de ce même tribunal dans l'affaire concernant les pratiques mises en œuvre par la société Total C.D.F. à l'encontre de certains revendeurs de marque ;

Considérant, en conséquence, que la saisine du Conseil de la concurrence est devenue sans objet,

Décide :

La demande d'avis du juge d'instruction du tribunal de grande instance d'Evreux enregistrée sous le numéro DCC 221 est classée.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de Mme M. Betch, dans sa séance du 6 juillet 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
J.-C. FACCHIN

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 35

Décision n° 88-D-30 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes

NOR : ECOCC8810131S

(B.O.C.C.R.F. n° 19 du 30 septembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 13 avril 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques relevées dans le secteur du négoce des matériaux de construction dans la région Rhône-Alpes ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour application ;

Vu la procédure engagée le 6 avril 1988 en application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 86-1243 susvisée et les observations présentées par les parties sur la notification des griefs qui leur a été adressée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et l'Union des syndicats de négociants en matériaux de construction de la région Rhône-Alpes entendus, ladite Union agissant tant pour elle-même que pour ses adhérents,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du marché

La distribution de matériaux de construction (sables, graviers, plâtres, ciments, plastiques, béton, etc.) est, pour une large part, assurée par des négociants établissant le relais entre les fabricants et la clientèle.

Cette distribution est opérée soit par des grossistes, soit par des commerces de grandes surfaces, spécialisés ou non.

Les grossistes intervenant dans la distribution de ces produits sont, soit des généralistes, en ce qu'ils distribuent un très grand nombre de matériaux, soit des spécialistes dans un domaine d'activité particulier (équipement sanitaire, chauffage, bois et dérivés, isolation, couverture ou carrelage).

De leur côté, plus récemment venues sur le marché, les grandes surfaces de vente au détail, spécialisées dans le bricolage lourd ou dans le bricolage léger, participent également à l'approvisionnement des besoins de la clientèle.

Par le passé, les grossistes répondaient aux besoins de la clientèle professionnelle (entreprises du bâtiment pour autant qu'elles ne s'approvisionnaient pas directement auprès des fournisseurs et artisans) et exerçaient accessoire-

ment une activité de vente aux particuliers. Mais l'avènement des grandes surfaces de vente, à l'origine destinées à satisfaire la demande de la clientèle privée, a conduit les grossistes à répondre également aux besoins des particuliers d'autant que des entreprises moyennes ou artisanales ont pu avoir avantage à recourir à ces nouveaux points de vente.

Ainsi, tandis que la vente aux particuliers ne représentait autrefois pas plus de 10 p. 100 du chiffre d'affaires des grossistes, ce pourcentage peut désormais atteindre pour certains d'entre eux des taux beaucoup plus élevés de l'ordre de 30 à 50 p. 100.

Ces différents distributeurs, intervenant donc comme grossistes ou détaillants, ont pour mission de stocker dans des dépôts et surfaces de ventes des quantités importantes de matériaux divers, de conseiller les clients et, éventuellement, de livrer les produits avec du matériel adapté.

Globalement, en 1986, le montant de ce marché était estimé à 135 milliards de francs (H.T.), réparti entre le réseau professionnel et le réseau grand public. Le réseau professionnel a connu de 1980 à 1983 une diminution du chiffre de ses ventes liée au déclin de la construction neuve. Depuis 1984, la reprise de la croissance s'explique en particulier par l'adaptation de ces distributeurs aux nouvelles données du marché.

La plupart de ces négociants (grossistes ou grandes surfaces) adhèrent à la Fédération nationale des négociants en matériaux de construction (F.N.N.M.C.).

Dans la région Rhône-Alpes, l'organisation professionnelle constituée par l'Union des syndicats de négociants en matériaux de construction et les syndicats adhérents réunit 226 entreprises qui réalisent environ 4 milliards de francs de chiffre d'affaires. Ces entreprises disposent de 298 points de vente, 2 600 000 mètres carrés de superficie, de 130 camions et de 710 élévateurs.

Cette union regroupe six syndicats départementaux et interdépartementaux couvrant les départements de l'Ain, de l'Ardèche, de la Drôme, de l'Isère, de la Loire et de la Haute-Loire, de la Savoie, de la Haute-Savoie et du Rhône.

D'après ses statuts, elle a pour mission de coordonner les efforts d'organisation de la profession, de donner des directives syndicales, d'assurer la représentation des syndicats au siège de la Fédération et d'entretenir des relations utiles à la profession vis-à-vis des pouvoirs publics.

B. - Les pratiques relevées

Depuis 1979, la facturation des frais de transport a été l'un des sujets de préoccupation constante des responsables des Syndicats des négociants en matériaux de construction de l'Ain, de la Drôme et de l'Ardèche, de la Loire et de la Haute-Loire, des deux Savoies, de la Chambre syndicale des négociants en matériaux de construction du département du Rhône et de la Chambre syndicale des négociants en matériaux de construction de l'Isère ainsi que de l'Union des syndicats de négociants en matériaux de construction de la région Rhône-Alpes.

Une note intitulée « Les coûts de transports », rédigée en 1979, a été périodiquement adressée par l'Union régionale à ses membres, notamment en avril 1982 (annexe 17), en juin 1983 (annexes 4 et 13) et en février 1984 (annexe 13).

a) Les échanges d'information
sur une facturation des frais de transport

De 1979 à 1984, l'Union a engagé une réflexion sur le problème de la facturation à la clientèle des frais de transport en provoquant de nombreuses réunions au cours desquelles cette question a été discutée. Puis, afin de vaincre les résistances de certaines entreprises, elle en a fait le thème principal de son action pour l'année 1985 avec comme objectif :

« L'établissement d'un tarif succinct Rhône-Alpes pour tous les matériaux, autres que sables, aggrès, matériaux lourds, et une facturation du déchargement grue » (annexe 19).

Par ailleurs, les documents saisis au siège des syndicats composant l'Union démontrent que différentes études ont été réalisées depuis 1975, notamment en 1984, établissant le prix de revient d'un camion, études qui ont été communiquées à l'Union et diffusées à ses membres (annexes 19, 28 et 39).

b) La « commission transport »

A partir de ces informations, les responsables des syndicats et l'Union, reprenant une initiative du Syndicat des négociants en matériaux de construction de la Drôme et de l'Ardèche, qui avait envisagé en 1984 la constitution d'une commission transport avec pour mission l'étude du dossier de la facturation des frais de transport (annexe 14), ont cherché à sensibiliser toutes les entreprises adhérentes en procédant à la création d'une structure intersyndicale, chargée exclusivement d'étudier le coût des frais de transport.

Cette structure dénommée « commission transport » a été mise en place en 1985, à l'instigation de l'Union, et s'est réunie à trois reprises au cours de cette même année, les 18 avril, 13 et 27 juin 1985. Composée d'un ou de deux responsables des six syndicats de l'Union, elle a élaboré un document sur la facturation des frais de transport en adoptant comme méthode de travail l'étude d'une facturation du prix de revient d'une livraison (annexes 20, 30, pages 2 et 35). Ce document appelé « barème minimum de transport valable pour 15 km maximum » a été distribué par l'Union à ses membres. Enfin, les six syndicats ont diffusé ce document à leurs adhérents et ont organisé des réunions au cours desquelles le document a été expliqué (annexes 30 et 33).

Par ailleurs, dès la première réunion, les membres de cette commission ont pris connaissance d'une lettre présentée par le responsable du Syndicat des négociants en matériaux de construction de l'Ain et destinée à obtenir des entreprises l'engagement d'appliquer le barème qui devait être élaboré. Cette lettre type était ainsi rédigée :

« M. ...

Dirigeant de la société...

s'engage personnellement à respecter la structure tarifaire du transport qui sera définie pour notre région et acceptée par notre syndicat, étant bien entendu que cette structure tarifaire devra être acceptée également par les syndicats des départements limitrophes » (annexes 21, 22, 24, 34).

Par la suite, l'Union a diffusé cette lettre type aux autres syndicats et a incité ces derniers à la soumettre à leurs membres.

Seul le président du Syndicat des négociants en matériaux de construction de la Loire et de la Haute-Loire s'est refusé, selon ses déclarations, à diffuser ladite lettre d'engagement (annexe 38, page 3, et annexe A 1 du 22 septembre 1987) ; il a toutefois participé à la campagne d'information sur le barème.

Certaines entreprises, notamment dans le département de l'Ain, ont répondu favorablement à l'initiative de leurs syndicats et se sont engagées à appliquer formellement le barème forfaitaire qui devait élaborer la « commission transport » (annexe 37).

II. - A la lumière des constatations qui précèdent,
le Conseil de la concurrence

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance
n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que s'il est loisible à une organisation syndicale, dans l'exercice de sa mission de défense des intérêts professionnels, d'entreprendre toutes études ou recherches destinées à permettre à ses membres de mieux apprécier leurs conditions d'exploitation, l'élaboration par une telle organisation d'un barème forfaitaire et sa diffusion constituent une action concertée qui peut avoir pour effet de limiter l'exercice de la concurrence ; qu'en effet, la diffusion d'un tel barème incite les entreprises à s'aligner sur celui-ci ; qu'en l'espèce, en procédant à l'élaboration et à la diffusion d'un barème forfaitaire des coûts de transport des matériaux de construction, l'Union et les six syndicats qui la composent ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 ;

Considérant, d'une part, que les organisations professionnelles intéressées ne sont pas fondées à soutenir que le barème établi constituait une simple recommandation syndicale dont l'unique objectif et le seul effet étaient d'aider les entreprises petites et moyennes à mieux appréhender une donnée financière essentielle à leur survie ; qu'en effet, la fourniture de données forfaitaires s'appliquant à toutes les entreprises quelles que soient leurs conditions d'exploitation n'est pas de nature à leur permettre d'appréhender leurs coûts et de déterminer individuellement leurs prix ; que pour le surplus, le moyen que l'Union pense pouvoir tirer de l'existence de la Tarification routière obligatoire (T.R.O.), laquelle résulte d'une législation applicable aux seules entreprises de transport routier et non pas aux entreprises de négoce de matériaux, est inopérant ;

Considérant, d'autre part, qu'en exerçant une pression sur les entreprises par la diffusion d'une lettre d'engagement destinée à recueillir leur accord pour le respect du barème forfaitaire, diffusion à laquelle l'Union a elle-même participé, celle-ci et les syndicats qui la composent, hormis le Syndicat de la Loire et de la Haute-Loire, ont également contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 ;

Considérant enfin que l'allégation d'après laquelle le barème forfaitaire n'aurait pas eu d'incidence sur les prix n'est pas de nature à faire échapper l'élaboration de ce barème et sa diffusion aux dispositions de l'article 50 dès lors que ces pratiques avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence ;

Sur l'application du deuxième alinéa de l'article 51 de
l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant que les organisations professionnelles intéressées se prévalent des dispositions qui permettent de légitimer des pratiques anticoncurrentielles par une contribution au progrès économique ; que cependant l'élaboration et la diffusion du barème forfaitaire dont il s'agit ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à engendrer un progrès économique ou un accroissement de la productivité des entreprises de négoce de matériaux de construction, au sens du deuxième alinéa de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Sur les suites à donner :

Considérant que les pratiques constatées, qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier de celles du 2^e alinéa de son article 51, sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de ladite ordonnance ;

Décide :

Article 1^{er}

Il est enjoint à l'Union des syndicats de négociants en matériaux de construction de la région Rhône-Alpes, aux syndicats des négociants en matériaux de construction de l'Ain, de la Drôme et de l'Ardèche, de la Loire et de la Haute-Loire, des deux Savoies, à la Chambre syndicale des négociants en matériaux de construction de l'Isère et à la Chambre syndicale des négociants en matériaux du départ-

tement du Rhône de cesser de diffuser, par quelque voie que ce soit, des barèmes du type de celui mentionné dans la présente décision.

Article 2

Il est infligé :

- à l'Union des Syndicats de négociants en matériaux de construction de la région Rhône-Alpes, une sanction pécuniaire de 50 000 F ;
- au Syndicat des négociants en matériaux de construction de l'Ain, une sanction pécuniaire de 50 000 F ;
- aux Syndicats des négociants en matériaux de construction de la Drôme et de l'Ardèche, des deux Savoies, à la Chambre syndicale des négociants en maté-

riaux de construction du département du Rhône et à la Chambre syndicale des négociants en matériaux de construction de l'Isère, une sanction pécuniaire de 30 000 F, pour chacun :

- au Syndicat des négociants de matériaux de construction de la Loire et de la Haute-Loire, une sanction pécuniaire de 20 000 F.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de Mme Martine Betch, dans sa séance du 20 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 36

Décision n° 88-D-31 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Michel Legrand, artisan carrossier

NOR : ECOC8810138S

(B.O.C.C.R.F. n° 20 du 13 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de M. Michel Legrand, artisan carrossier, enregistrée le 16 décembre 1987 sous le numéro C 126, reprochant à la société civile Bureau Commun Automobile (B.C.A.) d'organiser des pratiques anticoncurrentielles préjudiciables à son entreprise, en détournant la clientèle vers des réparateurs pratiquant un tarif horaire moins élevé que le sien ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la demande de M. Michel Legrand ne comporte aucun élément permettant de démontrer l'existence d'une concertation susceptible de fausser le jeu de la concurrence et organisée soit entre le B.C.A. et des compa-

gnies d'assurances, soit entre les compagnies d'assurances elles-mêmes, soit entre le B.C.A. ou des compagnies d'assurances et des réparateurs ;

Considérant qu'elle n'apporte pas davantage d'éléments faisant apparaître, sur le marché de la réparation-collision, une position dominante du B.C.A., qui, d'ailleurs, n'intervient qu'en matière d'expertise ;

Considérant que, si M. Michel Legrand invoque les dispositions de l'article 8 (2°) de l'ordonnance susvisée, il ne fournit aucun élément permettant d'établir l'existence d'une situation de dépendance économique de son entreprise vis-à-vis du B.C.A. ;

Considérant enfin que les seuls éléments fournis par M. Legrand concernent un litige qui relève de la compétence des juridictions judiciaires et que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour statuer sur la demande d'expertise judiciaire présentée par M. Legrand,

Décide :

La saisine présentée le 16 décembre 1987 par M. Michel Legrand, enregistrée sur le numéro C 126, est déclarée non recevable.

Délibéré en section sur le rapport oral de M. Bernard Thouvenot, dans sa séance du 20 septembre 1988 où siégeaient : M. Bétaille, vice-président, Mme Lorenceau, MM. Bon, Flécheux, Schmidt, membres.

Le rapporteur général. Le vice-président, présidant la séance.
F. JENNY R. BÉTAILLE

ANNEXE 37

Décision n° 88-D-32 du Conseil de la concurrence relative à la saisine émanant du Syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du Groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France

NOR : ECOC8810136S

(B.O.C.C.R.F. n° 20 du 13 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 5 novembre 1987 sous le n° C 108 par laquelle le Syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et le Groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France demandent au Conseil de la concurrence de faire cesser les pratiques anticoncurrentielles du Groupement pour l'assurance transport des exportateurs français (Gatex) ;

Vu la décision n° 88-D-04 du Conseil de la concurrence du 3 février 1988 ;

Vu l'arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Paris du 30 juin 1988 annulant la décision du Conseil de la concurrence susvisée ;

Vu les lettres du président du Syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du président du Groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France en date du 8 septembre 1988 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par les lettres susvisées du 8 septembre 1988, le président du Syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et le président du Groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport en France ont fait connaître leur décision de retirer la demande qu'ils avaient déposée contre le Groupement pour l'assurance transport des exportateurs français (Gatex) ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier du Syndicat national des courtiers d'assurances et de réassurances et du Groupement professionnel et technique du courtage d'assurance maritime et transport enregistré sous le numéro C 108 est classé.

Délibéré en section, sur le rapport oral de Mme Betch, en remplacement de Mme Camguilhem, empêchée, dans sa séance du 20 septembre 1988, où siégeaient : M. Bêteille, vice-président, Mme Lorenceau, MM. Bon, Flècheux, Schmidt, membres.

Le rapporteur général. Le vice-président, présidant la séance.

F JENNY

R BETEILLE

ANNEXE 38

Décision n° 88-D-33 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société ISA-France

NOR : ECOC8810134S

(B.O.C.C.R.F. n° 20 du 13 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 6 mai 1988 sous le numéro C 173 par laquelle le conseil de la société ISA-France a saisi le Conseil de la concurrence des agissements prétendant anticoncurrentiels de la société Canon France en infraction aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre du conseil de la société ISA-France enregistrée le 27 juillet 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la société ISA-France a fait connaître par la lettre susvisée qu'elle renonçait à la demande dont elle avait saisi le Conseil ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier numéro C 173 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. A.-P. Weber, dans sa séance du 21 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 39

Décision n° 88-D-34 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Yves Mignot (*)

NOR : ECOC8810132S

(B.O.C.C.R.F. n° 19 du 30 septembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 13 avril 1988 sous le numéro C 169, par laquelle M. Yves Mignot a saisi le Conseil de la concurrence des agissements anticoncurrentiels de plusieurs quotidiens de l'Est de la France se traduisant notamment par des refus d'insertion de publicité émanant des journaux *Le Bien public*, *Les Dernières Nouvelles d'Alsace* et *l'Est républicain* ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant, qu'hormis le cas de saisine d'office, le Conseil de la concurrence ne peut être saisi, par application des dispositions combinées du premier alinéa de l'article 11 et du deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée, que par le ministre chargé de l'économie, les entreprises, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles et syndicales, les

organisations de consommateurs agréées, les chambres d'agriculture, les chambres de métiers et les chambres de commerce et d'industrie ;

Considérant que cette liste a un caractère limitatif ; que dès lors le Conseil ne peut connaître de demandes émanant de personnes ou d'organismes n'appartenant pas, à la date de dépôt de la saisine, à l'une ou l'autre des catégories mentionnées dans cette énumération ;

Considérant que M. Yves Mignot a créé, en juillet 1982, sous l'enseigne Office national de centralisation immobilière (O.N.C.I.), une entreprise personnelle dont l'objet consistait à centraliser les offres et les demandes de ventes et de locations immobilières en vue de les mettre à la disposition du public ;

Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que le requérant a cessé toute activité professionnelle le 31 décembre 1986 et qu'il a été radié du registre du commerce le 30 mars 1987,

Décide :

La demande enregistrée le 13 avril 1988 sous le n° C 169 est rejetée.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de Mme Pénichon dans sa séance du 21 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 1989.

ANNEXE 40

Décision n° 88-D-35 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société S.P. Métal

NOR : ECOC8810133S

(B.O.C.C.R.F. n° 19 du 30 septembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres enregistrées les 19 février 1988 et 1^{er} avril 1988 sous les numéros C 145 et C 160 par lesquelles la société S.P. Métal a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constituant selon elle un abus de position dominante prohibé par l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre du président-directeur général de la société S.P. Métal enregistrée le 4 août 1988 ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que par la lettre susvisée le président-directeur général de la société S.P. Métal a fait connaître qu'il renonçait à la demande dont il avait saisi le conseil ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, pour le conseil, de se saisir d'office,

Décide :

Les dossiers numéros C 145 et C 160 sont classés.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. A.-P. Weber, en remplacement de M. J. Zachmann, empêché, dans sa séance du 21 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Beteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 41

Décision n° 88-D-36 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la S.A.R.L. Biodis

NOR : ECOC8810135S

(B.O.C.C.R.F. n° 20 du 13 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 19 mai 1987 sous le numéro C 45 par laquelle le conseil de la société Biodis a saisi le Conseil de la concurrence des agissements prétendument anticoncurrentiels de la société Atochem en infraction aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre du conseil de la société Biodis enregistrée le 12 septembre 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la société Biodis a fait connaître par la lettre susvisée qu'elle renonçait à la demande dont elle avait saisi le Conseil ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office ;

Décide :

Le dossier C 45 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. Bonnet, dans sa séance du 21 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Beteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 42

Décision n° 88-D-37 du Conseil de la concurrence relative au Groupement des cartes bancaires « CB »

NOR : EOCB8810140S

(B.O.C.C.R.F. n° 21 du 15 octobre 1988)

Vu la lettre du 15 septembre 1986 par laquelle le Conseil national du commerce a saisi la Commission de la concurrence, d'une part, de plusieurs clauses figurant dans le protocole d'accord passé entre les membres fondateurs du Groupement des cartes bancaires « CB », dans le contrat constitutif et le règlement intérieur de ce groupement ainsi que dans le contrat type d'adhésion des commerçants au système national de paiement par carte, d'autre part, d'une concertation qui existerait entre les membres du Groupement des cartes bancaires en vue d'imposer au commerce un seuil minimum de tarification ;

Vu la lettre du 14 octobre 1986 du président de la Commission de la concurrence informant le Conseil national du commerce de la décision de la commission de ne pas mettre en œuvre la procédure d'instruction en ce qui concerne la partie de la saisine relative à une concertation sur un seuil minimum de tarification du commerce ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations

A. - Définition et caractéristiques du marché

Les cartes bancaires ne sont pas les seules cartes susceptibles de servir au paiement des achats : les cartes dites accréditatives, dont les plus connues sont les cartes American Express et Diners Club, les cartes dites privatives, émises par des distributeurs, généralement en collaboration avec des établissements spécialisés dans le crédit à la consommation, permettent aussi aux consommateurs de procéder au règlement de leurs achats.

Mais ces différentes catégories de cartes n'apparaissent pas étroitement substituables entre elles, même si elles ont en commun une fonction de paiement, car chacune d'elles répond à des besoins spécifiques des consommateurs. Les cartes accréditatives sont destinées à satisfaire les exigences d'une clientèle à fort pouvoir d'achat et se déplaçant fréquemment à l'étranger. Les cartes privatives ont pour objet de rendre plus fidèle la clientèle des magasins qui les diffusent ; les consommateurs voient principalement dans ces cartes le moyen de bénéficier d'un règlement à crédit de leurs achats et de profiter de promotions ou réductions

réservées aux titulaires de ces cartes. Les cartes bancaires sont appréciées des consommateurs en raison des facilités qu'elles leur offrent pour obtenir des billets de banque et de leur large acceptation comme moyen de paiement dans les commerces. Les cartes proposées en France par les établissements qui font partie du Groupement des cartes bancaires permettent, en effet, aux consommateurs de retirer des billets dans 10 000 distributeurs automatiques implantés sur le territoire et de régler leurs achats dans 400 000 commerces affiliés. Aucune des autres cartes existantes n'offre un service de retrait automatique de billets comparable, aucune ne présente un tel degré d'acceptabilité comme moyen de paiement dans le commerce. Les cartes bancaires n'apparaissent donc pas, en l'état actuel des choses, remplaçables par d'autres cartes dans leurs fonctions de retrait de billets et de paiement des achats, même s'il arrive, ponctuellement, que des consommateurs détenant plusieurs sortes de cartes puissent utiliser indifféremment l'une ou l'autre d'entre elles.

La substituabilité existant entre le chèque et la carte bancaire apparaît en revanche plus étroite à condition toutefois de ne prendre en compte, parmi les fonctions de la carte, que la seule fonction de paiement à l'intérieur du territoire national. Il est certain que le développement de l'utilisation de la carte comme moyen de paiement national se fait essentiellement par substitution au paiement par chèque, beaucoup de consommateurs recourant alternativement à l'un ou l'autre de ces moyens de paiement. Mais réduire la carte bancaire à sa fonction de paiement national est certainement méconnaître ce qui explique l'attrait qu'exerce cette carte auprès des consommateurs et qui tient au fait que sa détention ouvre l'accès à d'autres services que celui du paiement en France, à savoir : celui du retrait automatique de billets en France auquel les consommateurs sont très attachés, comme l'attestent les sondages et le fait que près de 40 p. 100 des opérations effectuées au moyen de cartes bancaires sont des opérations de retrait de billets ; celui du paiement et du retrait de billets à l'étranger qui a conduit 46 p. 100 des porteurs de cartes bancaires à choisir une carte internationale. Si l'on considère l'ensemble des fonctions que cumulent les cartes bancaires, celles-ci apparaissent bien, en définitive, comme n'ayant pas actuellement de substituts étroits ; on peut donc définir le marché pertinent comme le marché des cartes bancaires.

L'offre des cartes bancaires est, aujourd'hui, en France, le fait des établissements ou institutions réunis dans un groupement d'intérêt économique constitué en novembre 1984, à la suite et en application d'un « protocole d'accord entre les banques Carte bleue, le Crédit agricole et le Crédit mutuel » datant du 31 juillet 1984. La constitution de ce groupement réunissant la totalité des émetteurs français de cartes bancaires a représenté l'aboutissement d'une tendance des établissements bancaires à regrouper leurs efforts pour la gestion de ce nouveau moyen de paiement. Cette tendance au regroupement s'est manifestée dès 1967 lorsque cinq grandes banques, le Crédit lyonnais, la Société générale, la Banque nationale de Paris, le Crédit industriel et commercial et le Crédit commercial de France, se sont rassemblées pour le lancement de la « carte bleue ». Destinée au départ à concurrencer les cartes « American Express » et « Diners Club », cette carte, initialement réservée à une clientèle sélectionnée, se distinguait des autres cartes - y compris les cartes bancaires américaines - par le fait que le débit des paiements effectués par le titulaire était réalisé sur son compte sans que l'émission d'un

moyen de paiement - chèque ou avis de prélèvement du montant de la facture envoyée périodiquement au porteur par l'émetteur de la carte - fût nécessaire. L'apparition de la technique des pistes magnétiques incorporées au dos des cartes devait ensuite permettre d'associer à la « carte bleue » une fonction de retrait de billets dans les automates bancaires ; la diffusion de cette carte s'en trouva élargie. En 1971, fut créé le Groupement d'intérêt économique « carte bleue » auquel devaient se rallier d'autres banques que les banques fondatrices et qui devint, en 1976, membre de « Visa international », ce qui ouvrit aux porteurs de la « carte bleue » la possibilité de régler leurs achats à l'étranger. L'adhésion, en 1983, des banques populaires, des caisses d'épargne et de prévoyance et des chèques postaux au groupement « carte bleue » devait marquer une étape décisive dans cette évolution vers un rassemblement des émetteurs de cartes gestionnaires de dépôts à vue. A la veille de l'accord national de 1984 ne subsistaient plus que trois réseaux émetteurs de cartes bancaires : le réseau du Crédit agricole, émetteur de la « carte verte » (7,5 millions de cartes) dont les caractéristiques s'étaient peu à peu rapprochées de celles de la « carte bleue », celui du Crédit mutuel (1,3 million de cartes), celui de la « carte bleue » (5 millions de cartes) regroupant tous les émetteurs n'appartenant pas aux deux précédents réseaux.

En signant le protocole d'accord du 31 juillet 1984, ces trois réseaux s'engageaient à constituer en commun un groupement d'intérêt économique et à réaliser entre eux une « interbancaire » totale tant en ce qui concerne la fonction de retrait de billets qu'en ce qui concerne la fonction de paiement dans le commerce, permettant à tout porteur d'une carte entrant dans la gamme des cartes du groupement d'accéder, quel que soit l'établissement émetteur, à tous les appareils de retrait automatique de billets mis en place par les membres du groupement et de régler ses achats dans tous les commerces jusqu'alors affiliés à l'un des réseaux signataires du protocole. La mise en compatibilité des automates bancaires et du matériel de traitement en place chez les commerçants permettant la réalisation de cet objectif fut achevée le 1^{er} juillet 1985 pour la fonction de retrait, et le 1^{er} novembre 1985 pour la fonction de paiement.

La gamme des cartes bancaires actuellement proposées sur le marché par les membres du Groupement des cartes bancaires « CB » comprend quatre niveaux, chaque niveau contenant obligatoirement toutes les applications des niveaux qui lui sont inférieurs. Le niveau 1 correspond aux « cartes de retrait interbancaire » qui ne permettent pas le règlement des achats, le niveau 2 aux « cartes bancaires nationales » qui associent à la fonction de retrait d'espèces celle du paiement chez les 400 000 commerçants affiliés, le niveau 3 aux « cartes bancaires internationales » qui sont affiliées soit au réseau « Visa » soit au réseau « Eurocard/Mastercard », le niveau 4 aux « cartes bancaires internationales de prestige » qui offrent, en sus des autres cartes, une ligne de crédit personnalisée à taux préférentiel et des services spécifiques - en matière d'assurance voyage et d'assistance - plus étendus que ceux liés à la carte bancaire internationale.

Le nombre total des cartes émises sur le marché et appartenant à cette gamme - ce qui exclut les cartes qui ne permettent que d'effectuer des opérations à l'intérieur de l'établissement émetteur - s'élevait à 16 300 000 à la fin de l'année 1987, contre 15 030 000 à la fin de l'année 1986 et 11 700 000 à la fin de l'année 1985, soit une augmentation, en deux ans, de plus de 39 p. 100. Cette augmentation du nombre de cartes s'accompagne d'un accroissement de l'intensité d'utilisation de celles-ci. Le nombre total de transactions par cartes bancaires est passé de 380 millions en 1985 à 868 millions en 1987, soit une augmentation de 128 p. 100 en deux ans. L'accroissement du nombre d'opérations de paiement est supérieur à celui des opérations de retrait sur la même période. Néanmoins, les cartes bancaires sont utilisées dans 38 p. 100 des cas pour effectuer des retraits d'espèces.

La carte bancaire est ainsi devenue un moyen de paiement largement répandu dans le public et couramment utilisé. Sa part dans l'ensemble des paiements donnant lieu à

des échanges interbancaires est en constante augmentation : de 2,1 p. 100 en 1982, elle était de 4,7 p. 100 en 1985 et de 6,5 p. 100 en 1986. Cette part demeure néanmoins modeste. Le chèque reste - si l'on excepte la monnaie fiduciaire dont la part dans le total des paiements, difficilement évaluable, est évidemment considérable - le moyen de paiement le plus utilisé en France : sa part dans les échanges interbancaires était de 71,5 p. 100 en 1986. Elle est néanmoins en voie de diminution en raison du développement de la carte bancaire.

Ce développement n'aurait pu se manifester si cette carte ne répondait pas, avant tout, à un besoin croissant des consommateurs. Ce développement suppose aussi, assurément, la participation des commerçants. Si l'usage de la carte comme moyen de paiement tend à se banaliser, c'est parce que la plupart des commerces - exception faite de ceux pour lesquels le faible montant unitaire des transactions entraîne généralement des paiements en espèces - acceptent aujourd'hui les cartes bancaires en paiement et que l'unification, en 1984, des réseaux émetteurs a ouvert l'accès des porteurs de ces cartes à tous les commerces précédemment affiliés à l'un des trois réseaux existant alors. Les raisons qui poussent les commerçants à s'affilier résident essentiellement dans le fait que les paiements par carte leur sont garantis, dans les simplifications de gestion et de traitement entraînées par ce mode de paiement - principalement lorsque les opérations peuvent être traitées par l'électronique -, dans le souci de répondre à l'attente de la clientèle qui, de plus en plus, veut avoir le choix du mode de paiement. L'adhésion d'un commerçant implique qu'il soit équipé d'un matériel approprié pour le traitement des transactions : ce matériel, souvent donné en location par l'établissement de crédit, peut consister en une simple imprimante manuelle, mais tend de plus en plus à être électronique. Les terminaux de paiement électronique (T.P.E.), installés chez les commerçants, étaient en 1986 au nombre de 65 000 contre 25 700 en 1985. Ces terminaux peuvent, dans certains cas, être assortis de dispositifs qui permettent de vérifier la validité du code confidentiel tapé par le porteur de la carte et qui sont parfois appelés « circuits hybrides » ou décodeurs.

B. - Les principes généraux d'organisation et de fonctionnement du Groupement des cartes bancaires et du système national de paiement par carte

Les principes qui régissent l'organisation et le fonctionnement du Groupement des cartes bancaires et le système de paiement par carte mis en place dans le cadre de ce groupement sont définis dans trois textes de base qui sont : le protocole d'accord entre les banques Carte bleue, le Crédit agricole et le Crédit mutuel du 31 juillet 1984, le contrat constitutif du Groupement des cartes bancaires « CB » et le règlement intérieur de ce dernier.

Le protocole d'accord (pièce 1/6) comprend six chapitres. Le premier est intitulé « gamme de cartes et étendue des services ». Il définit la gamme des cartes du groupement, en précisant que chaque membre du groupement est libre d'émettre ou non telle ou telle carte de cette gamme et que celle-ci ne comprend pas les cartes propres à chaque membre, qui ne donnent accès qu'à des services internes à l'établissement ; il précise les règles de normalisation technique et de signalétique des cartes du groupement ; il indique que les contrats passés avec les porteurs de cartes comportent « les clauses générales nécessaires au bon fonctionnement du système national de paiement ». Le second chapitre, qui a pour thème les « relations avec le commerce », énonce notamment les clauses communes obligatoires qui doivent figurer dans les contrats d'adhésion des commerçants et les principes généraux concernant la tarification de ceux-ci. Ce chapitre renvoie à une annexe au protocole (annexe III) qui précise les conditions exactes de tarification. Le troisième chapitre concerne « l'interbancaire technique » entre les membres du groupement ; il en fixe les objectifs généraux c'est-à-dire la recherche de la neutralité des moyens techniques permettant d'assurer aux commerçants le libre choix de leurs relations bancaires, le souci d'économies de fonctionnement et le renforcement de la sécurité contre les fraudes, et se réfère à deux annexes qui en définissent les modalités d'application. Le quatrième

chapitre est relatif aux relations entre les membres et le groupement à constituer dans les meilleurs délais et au plus tard le 31 décembre 1984. Le cinquième chapitre, consacré aux relations internationales, prévoit que tous les membres du groupement ont la possibilité d'émettre les cartes des différents systèmes internationaux existants (Visa, Eurocard/Mastercard, Eurochèque) : les détenteurs des licences de ces réseaux internationaux concèdent à tout membre du groupement qui le désire la possibilité d'émettre les cartes de ces réseaux. Enfin, le sixième chapitre traite de la période transitoire ; il précise notamment, s'agissant des conditions générales de l'interbancaire, que ne sont admises dans le système que les nouvelles cartes, normalisées et rendues payantes pour leurs porteurs.

Le contrat constitutif du groupement d'intérêt économique (pièce 73), signé le 30 novembre 1984, précise que ce dernier « a pour objet d'assurer l'étude, la normalisation et la promotion du système de paiement par cartes, telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er} du règlement intérieur ou agréées par le groupement, ainsi que la mise en œuvre et la gestion de tous les services communs... Toute carte émise par un membre ayant une fonction de paiement comptant, de garantie de chèques, de retrait d'espèces hors du réseau émetteur entre dans l'objet du groupement ». Ce contrat constitutif fixe les règles d'adhésion, de démission, d'exclusion ainsi que les droits et obligations des membres. En ce qui concerne l'organisation interne du groupement, un conseil de direction, composé de onze membres représentant les signataires du protocole d'accord du 31 juillet 1984, est chargé « dans le cadre de la mission qui lui est impartie par les adhérents commettants, de déterminer la politique générale suivie par le groupement et de donner, en conséquence, des directives à l'administrateur et au comité exécutif ». Composé de la même manière que le conseil de direction, le comité exécutif est chargé « d'assister l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions et d'assurer, en liaison avec ce dernier, l'application des décisions prises par le conseil de direction ». Quant à l'administrateur, il jouit « des pouvoirs les plus étendus pour l'administration du groupement au profit de ses membres » ; dans les rapports avec les tiers, il représente seul le groupement, agit en son nom et effectue les opérations destinées à la réalisation de son objet.

Le règlement intérieur du groupement (pièce 74) traite des relations entre les membres du groupement et des relations entre ceux-ci et, d'une part, les porteurs de cartes, d'autre part, les commerçants. Il est prévu, en particulier, que tant les porteurs que les commerçants doivent signer des contrats avec les établissements membres du groupement de leur choix et que ces contrats contiennent des clauses obligatoires fixées par le comité exécutif.

Les droits et obligations des différentes parties prenantes dans le système de paiement par cartes bancaires - établissements de crédit, porteurs de cartes, commerçants affiliés - sont définis par ces contrats. Les interventions du législateur ont été très réduites dans ce domaine. L'article 90 de la loi du 30 décembre 1983 portant loi de finances pour 1984 se borne à mentionner la carte de paiement ou de crédit parmi les moyens de paiement autorisés pour régler les achats d'un montant supérieur à 10 000 F. L'article 22 de la loi du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique ou financier a posé le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné au moyen d'une carte de paiement, sauf opposition qui ne peut être faite qu'en cas de perte ou de vol de la carte, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire. Mais, à ces exceptions près, le droit relatif aux cartes bancaires est un droit d'origine purement contractuelle.

C. - Les faits à qualifier

1^o La fixation par le groupement des cartes bancaires des cotisations acquittées par les porteurs

Dans le protocole d'accord du 31 juillet 1984 déjà mentionné (pièce 1/6), les membres fondateurs du Groupement des cartes bancaires fixaient un « prix minimum » pour chaque catégorie de cartes, « en valeur 1984 », soit 30 F pour la carte de retrait interbancaire, 60 F pour la carte de paiement nationale à option « débit comptant », 80 F pour

la carte de paiement nationale à « option différée » et 140 F pour les cartes Visa ou Eurocard. Ces tarifs ont été revalorisés, après concertation avec la direction du Trésor, le 1^{er} novembre 1985, date à laquelle les cotisations des cartes susmentionnées ont été portées respectivement à 35, 75, 95 et 135 F (pièces 20 et 57). Ces prix, respectés par tous les membres du groupement, étaient encore en vigueur en septembre 1988. Pour les cartes internationales de prestige (niveau 4 de la gamme des cartes bancaires), les prix minima ont été fixés par décision du conseil de direction du 7 mars 1986 à 450 F pour les cartes personnelles et à 500 F pour les cartes professionnelles (pièce 37). A plusieurs reprises, les instances du groupement ont rappelé l'interdiction d'émettre des cartes gratuites (pièces 55 et 60) et l'obligation de respecter les tarifs communs (pièce 60).

2^o La fixation concertée de la tarification applicable entre les membres du Groupement des cartes bancaires

Le traitement d'une opération de paiement par carte bancaire entraîne le plus souvent l'intervention de deux membres du groupement : d'une part, l'établissement émetteur de la carte utilisée pour le paiement, appelé aussi « banque du porteur », d'autre part, l'établissement auquel le commerçant remet la facture carte bancaire pour encaissement, qui est qualifié de « banque du commerçant ». Dans ce cas, une commission dite « commission d'interchange » est versée par la « banque du commerçant » à la « banque du porteur ». Elle est destinée principalement à rémunérer le coût du risque que supporte la « banque du porteur » : en effet, le coût de la garantie de paiement dont bénéficie le commerçant est en définitive supporté par la banque émettrice de la carte lorsque celle-ci ne peut, pour cause de fraude ou d'utilisation abusive de la carte, imputer le montant du paiement au débit du compte de son client.

L'article 10 du règlement intérieur du groupement prévoit que la commission d'interchange est fixée par le comité exécutif. Initialement, cette commission faisait expressément partie de la commission acquittée par le commerçant auprès de sa banque, laquelle était elle-même définie par une « grille de tarification » fixant les pourcentages à appliquer par les membres du groupement à leur clientèle de commerçants. Cette tarification uniforme devait être abandonnée le 25 octobre 1985, date à laquelle le conseil de direction du groupement adoptait une « directive relative à la garantie, au délai de règlement et aux commissions d'interchange » (pièce 34). Après un rappel de ce que « le paiement par carte est toujours garanti », cette directive pose un principe nouveau, celui de la libre détermination, par chaque membre du groupement, de la commission à verser par les commerçants. Mais la commission d'interchange reste fixée par le groupement. La directive précise qu'elle est « indépendante de la tarification appliquée au commerçant » et qu'elle « rémunère le risque attaché à la garantie et les charges de traitement de la banque du porteur ». Son taux est fixé à 0,8 p. 100 du montant de la transaction, d'après les résultats d'une étude menée au sein du groupement (pièce 79) concernant notamment les coûts supportés par la « banque du porteur », qui comprennent les pertes finales nettes pour utilisation frauduleuse ou pour utilisation abusive des cartes, une quote-part du coût des procédures de sécurité développées en commun par les établissements (oppositions, établissement de listes noires, contentieux et services centraux, système d'autorisation) et les frais d'imputation de l'opération de paiement au débit du compte du porteur. Toutefois, le taux de 0,8 p. 100 n'est pas appliqué dans tous les cas. Un taux d'interchange de 0,4 p. 100 s'applique en effet lorsque le paiement a été effectué chez certains distributeurs ou prestataires dont la liste a été arrêtée le 31 janvier 1986 (pièce 75). Cette liste comprend tous les hypermarchés, des grands magasins (Galeries Lafayette, Nouvelles Galeries, Trois Quartiers, le Printemps, B.H.V., Samaritaine, Au Bon Marché), des grandes surfaces spécialisées (F.N.A.C., Darty, Sparty), des sociétés de vente par correspondance (les Trois Suisses, la Redoute, Quelle, etc.), des sociétés pétrolières, des entreprises ou établissements publics du domaine des transports (S.N.C.F., R.A.T.P., Air Inter, Air France, Aéroports de Paris, Marseille, Toulouse et Bordeaux).

En pratique, les taux de commission appliqués par les membres du groupement aux commerçants ne sont que très rarement inférieurs aux taux de la commission d'interchange. Pour les enseignes de la grande distribution figurant dans la liste susmentionnée, les taux de commission demandés par les banques s'établissent à un niveau légèrement supérieur à celui de 0,4 p. 100 pratiqué dans les relations interbancaires (pièces 12, 13, 15, 17). Des établissements de crédit font d'ailleurs expressément valoir aux commerçants qu'ils ne peuvent, sous peine de gestion déficitaire, leur consentir des taux de commission inférieurs à ceux de l'interchange (pièce 7/2).

Cette situation a conduit les centres distributeurs Leclerc à concevoir un procédé qui permet d'éviter les relations entre la banque du porteur et la banque du commerçant, et le versement consécutif de la commission d'interchange. Ce procédé consiste pour le commerçant à trier ses factures bancaires selon l'établissement émetteur de la carte et à remettre à chaque banque de la place, pour encaissement, les seules factures engendrées par ses propres porteurs, les transferts de fonds se réalisant alors à l'intérieur de la même banque. Selon le Conseil national du commerce (pièce D), les taux de remises négociés entre les centres Leclerc et des établissements bancaires, au niveau régional, s'échelonnaient de 0,01 à 0,07 p. 100, taux prévisible de fraude et d'impayés. Des responsables nationaux du Crédit lyonnais, du Crédit agricole et de la Banque nationale de Paris ont diffusé des instructions aux agences ou caisses régionales afin qu'il ne soit pas donné suite aux propositions des centres Leclerc (pièces D, annexes I à V).

Le Conseil national du commerce fait valoir que le refus des banques de négocier sur la mise en place d'un tel système s'accompagne d'autres pratiques visant à restreindre les possibilités de négociation bilatérale entre le commerçant et son banquier : en premier lieu, la garantie de base, c'est-à-dire le montant de la transaction au-delà duquel le commerçant doit obtenir l'accord du centre d'autorisation bancaire avant d'accepter le paiement, est fixée par le Groupement des cartes bancaires à un niveau qui s'impose à tous les membres du groupement sans que ceux-ci puissent le négocier avec chaque commerçant ; en second lieu, est invoqué le fait que ce groupement refuse de livrer aux centres Leclerc les « circuits hybrides » demandés par ceux-ci et qui permettraient pourtant de diminuer considérablement le taux de fraude grâce au contrôle du code confidentiel des porteurs.

3° Les clauses obligatoirement contenues dans les contrats d'adhésion des commerçants

Le Groupement des cartes bancaires a mis au point un modèle de contrat d'adhésion des commerçants au système national de paiement par carte qui comporte des clauses obligatoires. Ce contrat type comprend des conditions générales et des conditions particulières de fonctionnement (pièce 1/7).

L'article 4-3 des conditions générales prévoit que le commerçant doit accepter les cartes bancaires « CB » « pour le paiement du prix de tout achat ou service offert à sa clientèle », c'est-à-dire quel que soit, notamment, le montant de l'achat. L'article 4-4 des mêmes conditions générales énonce que le commerçant s'engage à « appliquer aux titulaires de cartes les mêmes prix et tarifs qu'à l'ensemble de sa clientèle, même lorsqu'il s'agit d'articles vendus à titre de promotion ou de soldes ». Aux termes de l'article 8, « les banques ou organismes financiers peuvent modifier à tout moment les présentes conditions générales d'adhésion ainsi que les conditions particulières de fonctionnement convenues avec le commerçant. A défaut d'accord sur la (ou les) modification(s), le commerçant a la possibilité de résilier le contrat dans les conditions prévues à l'article suivant. Sauf exercice de la faculté de résiliation par le commerçant, les nouvelles conditions entrent en vigueur au terme d'un délai d'un mois à compter de l'envoi d'une lettre d'information s'il s'agit de modifications non spécifiques au commerçant cocontractant, au terme d'un délai de cinq jours à compter de l'envoi de la lettre s'il s'agit de modifications spécifiques au commerçant concerné ». Selon

l'article 9 des conditions générales, les parties au contrat ont la faculté de mettre fin à tout moment à ce dernier, sans justification ni préavis.

4° Le contrôle par le groupement des accords entre ses membres et d'autres émetteurs de cartes

Selon le protocole d'accord du 31 juillet 1984 (pièce 1/6) « aucun membre ne peut passer d'accord, sans autorisation du groupement, avec des systèmes émetteurs de cartes français ou étrangers, extérieurs au groupement, et donnant accès aux fonctions ou services régis par le groupement ». L'article 9 du contrat constitutif (pièce 73) stipule : « Tout accord concernant des cartes entrant dans l'objet du groupement, passé par un membre avec un réseau concurrent, doit être ouvert à tous les membres qui le souhaiteraient et les conditions de l'accord soumises à l'agrément préalable du conseil de direction ». En application de ces stipulations, les instances dirigeantes du groupement se sont opposées à plusieurs reprises, les 18 et 27 septembre 1984, 11 octobre et 13 novembre 1984 ainsi que le 7 mars 1986 (pièces 45, 46, 47, 27, 37), à ce que le Crédit lyonnais signe avec American Express un accord prévoyant que les porteurs des cartes émises par cette société auraient accès au réseau de distributeurs automatiques de billets du Crédit lyonnais. Le groupement s'est également opposé en 1984 et 1985 à la signature d'accords entre certains de ses membres et des associations de commerçants visant à assurer le traitement de cartes privatives émises par ces associations (pièces 28, 49, 50, 58).

5° Les conditions d'accès au Groupement des cartes bancaires

Les conditions d'adhésion au groupement sont fixées par l'article 7 du contrat constitutif en vertu duquel « seuls les établissements de crédit, institutions financières ou organismes les représentant peuvent demander leur adhésion au groupement. Cette demande est présentée à l'administrateur et soumise à l'agrément du conseil de direction. La décision éventuelle de rejet est notifiée au postulant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, sans qu'elle ait besoin d'être motivée ». Les décisions par lesquelles le conseil de direction statue sur les demandes d'adhésion sont, en vertu de l'article 12 du contrat constitutif, prises à la majorité des trois quarts des voix des membres présents ou représentés. Du 31 décembre 1984 au 31 décembre 1986 le conseil de direction s'est prononcé sur 222 candidatures qui ont toutes été accueillies. Les candidats étaient dans tous les cas proposés par l'un des membres fondateurs du groupement. Une candidature spontanée, émanant du Crédit électrique et gazier (Creg), a fait l'objet d'une décision de sursis à statuer le 10 avril 1987 (pièces 43 et 44).

6° La prohibition concertée de l'émission de la carte Eurochèque pour un usage en France

Introduit en France en 1975 par les banques populaires et le Crédit mutuel, le service Eurochèque permettait aux détenteurs de la carte portant le même nom, outre le retrait d'espèces, de procéder à des paiements chez les commerçants affiliés en France et dans treize pays européens. La carte Eurochèque ne dispense pas, toutefois, d'établir un chèque. Mais le paiement de ce dernier est garanti au commerçant, jusqu'à un certain montant, par l'établissement émetteur. Ce service est très répandu dans certains pays d'Europe (R.F.A., Benelux).

Lorsque les banques populaires ont adhéré en 1983 au Groupement carte bleue, cette adhésion a été soumise à la condition qu'elles cessent d'émettre des cartes Eurochèque (pièce 22). De même, l'adhésion du réseau des banques populaires et du réseau mutualiste au Groupement des cartes bancaires a été subordonnée à leur renonciation à l'utilisation en France de la garantie gratuite du chèque.

A cet effet, le protocole d'accord du 31 juillet 1984 (pièce 1/6) stipule : « En ce qui concerne la fonction garantie de chèques liée aux cartes émises par les membres signataires du protocole, elle doit à terme disparaître. En

conséquence, à compter du 1^{er} juillet 1986, l'Eurochèque uniforme ne sera plus émis pour une garantie gratuite de paiement en France ; il ne pourra continuer d'être émis que pour des utilisations à l'étranger. »

Ainsi que l'a indiqué le Groupement des cartes bancaires lui-même, au cours de la séance du Conseil, une telle interdiction est susceptible d'être remise en cause lors de l'achèvement du marché européen.

Actuellement, seules certaines fédérations du Crédit mutuel continuent à proposer à leurs clients une carte Eurochèque utilisable à l'étranger seulement. Depuis le 31 décembre 1986, ces cartes ne permettent plus de procéder à des retraits d'espèces dans les appareils automatiques des membres du Groupement des cartes bancaires.

Au sujet de ces six catégories de fait, le commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence a fait connaître, au cours de la séance, que le conseil de direction du Groupement des cartes bancaires s'est engagé à modifier un certain nombre de dispositions relatives à la carte bancaire dans le sens des observations présentées par l'administration.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Sur les textes applicables :

Considérant, d'une part, que le protocole d'accord entre les banques Carte bleue, le Crédit agricole et le Crédit mutuel, le contrat constitutif, le règlement intérieur du Groupement des cartes bancaires ainsi que le modèle de contrat d'adhésion des commerçants au système national de paiement par carte ont été adoptés alors qu'étaient en vigueur les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que, dès lors, ces documents contractuels doivent être examinés au regard des articles 50 et 51 de cette ordonnance ; qu'il en est de même en ce qui concerne les autres faits constatés lorsqu'ils sont survenus avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 qui a abrogé l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Considérant, d'autre part, que, ces stipulations étant demeurées applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les pratiques correspondantes constatées après cette date relèvent de l'application de cette ordonnance ;

Sur l'application des articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Considérant qu'il résulte des éléments de fait ci-dessus énoncés que la carte bancaire présente, par rapport aux autres moyens de paiement, une spécificité résultant des services qu'elle est seule à offrir ; que dès lors, contrairement à ce que soutient le Groupement, il existe un marché propre des cartes bancaires ;

Considérant, d'une part, que la réunion des établissements de crédit au sein d'un groupement d'intérêt économique destiné à promouvoir la carte bancaire ne saurait être considérée en soi comme une pratique relevant des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; que cependant il incombe au Conseil de rechercher si certaines stipulations ou certaines pratiques de ce groupement peuvent avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence et être ainsi contraires aux dispositions de l'article 50 ;

Considérant, d'autre part, que le développement de la carte bancaire et des moyens électroniques associés à celle-ci est de nature à améliorer l'efficacité, la productivité et la sécurité du système de paiement français et à contribuer ainsi au progrès économique ; qu'il n'en demeure pas moins que le Conseil doit, par application du 2° de l'article 51 de l'ordonnance, examiner si les stipulations et pratiques dont il s'agit sont strictement indispensables à la réalisation du progrès économique ;

En ce qui concerne les cotisations acquittées par les porteurs de cartes :

Considérant que les stipulations du protocole d'accord du 31 juillet 1984 fixant le montant minimum de la cotisation à verser par les porteurs de cartes et les décisions prises en novembre 1985 par le Groupement des cartes bancaires pour la détermination d'un nouveau montant de cette cotisation constituent des actions concertées ayant pour effet de faire obstacle à la concurrence par les prix entre les membres de ce groupement et sont, dès lors, susceptibles de tomber sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance ;

Considérant que l'entrave ainsi apportée à la liberté commerciale des membres du groupement dans leurs relations avec leur clientèle de porteurs ne peut être justifiée par le souci de développer l'usage de la carte bancaire dès lors qu'au contraire elle est susceptible de renchérir le coût que supportent les consommateurs pour disposer de cette carte ;

Considérant également qu'une tarification minimum du prix de délivrance des cartes n'est pas imposée par les nécessités techniques du système interbancaire mis en place ; qu'en particulier, l'inégalité des charges supportées par chaque adhérent du groupement pour l'installation et l'entretien des appareils de retrait automatique de billets qu'il met à la disposition des clients des autres adhérents n'impose nullement la fixation d'un tarif minimum des cartes par le groupement, la péréquation de ces charges pouvant être réalisée au moyen de négociations appropriées entre les établissements adhérents eux-mêmes ;

Considérant enfin que la circonstance invoquée par le groupement que certains de ses membres pourraient être tentés, à défaut d'une tarification minimum commune, de vendre leurs services à perte n'est pas avantage de nature à justifier la pratique en cause dès lors qu'il n'est pas établi qu'une telle vente à perte, qui, au demeurant, n'est pas prohibée par les dispositions en vigueur, se traduirait nécessairement par une diminution de la qualité des services offerts ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 51 (2°) de l'ordonnance ne sont pas applicables à la pratique susvisée ;

En ce qui concerne la commission d'interchange :

Considérant que la Commission de la concurrence a, le 9 octobre 1986, estimé que le Conseil national du commerce n'apportait pas d'éléments suffisamment probants à l'appui de son alléguation selon laquelle les établissements membres du Groupement des cartes bancaires se concertaient ou s'étaient concertés « en vue de déterminer le montant minimum des commissions réclamées aux commerçants désirant adhérer au système national de paiement par carte » ; qu'elle n'a pas, en revanche, considéré comme irrecevable le reste de la saisine qui portait sur diverses clauses contenues dans le protocole d'accord signé le 31 juillet 1984 entre « les banques Carte bleue, le Crédit agricole et le Crédit mutuel » ainsi que dans le contrat constitutif et le règlement intérieur du groupement « CB » carte bancaire ; que le Conseil de la concurrence est donc fondé à examiner la question de savoir si ces clauses et les pratiques auxquelles elles ont donné lieu ont pu avoir pour effet de limiter la concurrence vis-à-vis des commerçants ;

Considérant que la détermination, par le groupement, de la commission d'interchange, supposée couvrir notamment le coût de la garantie de paiement supportée par les banques de porteurs limite la capacité de négociation des membres du groupement vis-à-vis de leur clientèle de commerçants ; qu'en effet, les banques de commerçants sont incitées à pratiquer vis-à-vis de leur clientèle des taux de commission établis en fonction des montants qu'elles devront verser aux banques de porteurs, montants déterminés par le groupement et applicables uniformément à toutes ces banques quelle que soit la situation particulière de chacune d'elles ; qu'en outre en définissant un taux de commission d'interchange préférentiel applicable par toutes les banques du réseau dans leurs relations avec certains commerçants, le groupement a introduit une différenciation qui ne repose sur aucun critère objectif ; que ces commissions d'interchange revêtent ainsi un caractère discrimina-

toire et sont également de nature à fausser le jeu de la concurrence entre les commerçants ; que ces conditions de détermination de commissions d'interchange sont donc visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Considérant cependant que la définition par le groupement des conditions tarifaires applicables entre les établissements qui en sont membres est nécessaire au bon fonctionnement du système interbancaire de paiement ; qu'en l'absence d'intervention du groupement, en effet, chacun de ses membres devrait négocier avec tous les autres le montant de la rémunération qu'il entend percevoir en sa qualité de banque de porteurs ; que l'efficacité et la rentabilité du réseau interbancaire de paiement par carte s'en trouveraient compromises ainsi que le progrès économique qui en découle ; que le principe selon lequel le groupement définit la tarification d'interchange relève, en conséquence, du 2° de l'article 51 ;

Mais considérant que les modalités retenues par le groupement, telles qu'elles sont aujourd'hui encore en vigueur, ne sont pas conformes à l'objectif de progrès économique ; qu'en effet, elles ne permettent pas aux membres du groupement de consentir à leur clientèle de commerçants des taux de commission reposant sur des critères objectifs et qui soient notamment en rapport avec les efforts des commerçants en vue de réduire les risques de fraude et d'utilisation abusive ; qu'ainsi les dispositions du 2° de l'article 51 de l'ordonnance ne sont pas applicables à cette tarification d'interchange ; que si le conseil de direction du groupement a posé, en mai 1988, le principe d'une révision des modalités d'interchange, cette révision n'est pas intervenue à la date de la présente décision ; que l'annonce de cette révision est sans incidence sur la qualification des pratiques constatées ;

Considérant qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que le Groupement des cartes bancaires se soit formellement opposé à ce que ses membres négocient avec des commerçants des taux de commission particuliers dits « interbancaires » dans le cas où ces commerçants se borneraient à procéder au tri de leurs factures cartes bancaires pour ne remettre aux banques, dans lesquelles ils auraient préalablement ouvert des comptes, que les factures provenant des cartes émises par chacune de ces banques ; que les règles du groupement et du système national de paiement par carte ne peuvent être regardées comme s'opposant, et ne sauraient d'ailleurs faire obstacle, à ce que se réalisent des relations intrabancaires ainsi définies ;

Considérant qu'il n'est pas établi que l'absence de livraison aux centres Leclerc des circuits hybrides qu'ils avaient demandés a pour cause une volonté du groupement d'empêcher ces distributeurs de négocier avec chaque banque des taux de commission inférieurs aux taux pratiqués dans les relations interbancaires ;

Considérant enfin que la détermination par le groupement du montant de la garantie de base et l'obligation faite aux établissements membres du groupement de respecter le montant ainsi fixé ne portent pas atteinte au jeu concurrentiel dès lors que le dépassement de cette garantie de base a pour seul effet de déclencher l'appel, par le commerçant, du centre de traitement bancaire qui, après vérification de l'absence d'opposition au paiement, délivre une autorisation ;

En ce qui concerne les clauses du modèle de contrat d'adhésion des commerçants :

Considérant que la mise au point concertée de contrats types directement applicables dans les relations entre les entreprises qui ont participé à leur élaboration et leur clientèle peut affecter la concurrence sur le marché concerné lorsque les clauses de ces contrats sont de nature à restreindre la liberté commerciale ou la liberté de gestion des cocontractants ; que l'effet anticoncurrentiel de telles clauses est d'autant plus important que les auteurs de ces contrats types sont les seuls fournisseurs sur le marché ;

Considérant que l'article 4-3 des conditions générales du contrat d'adhésion de commerçants au système national de paiement par carte les contraint à accepter en paiement toutes les cartes bancaires « CB », quel que soit, notam-

ment, le montant de l'achat ; que l'article 4-4 des mêmes conditions générales revient à interdire au commerçant de répercuter sur les clients payant par carte bancaire tout ou partie du prix qu'il doit payer à sa banque en contrepartie du service de la carte ; que l'article 8 des conditions générales, en ne laissant au commerçant qu'un délai de cinq jours pour accepter les modifications de ses conditions particulières - parmi lesquelles figurent notamment les conditions tarifaires - ou pour résilier son contrat, ne lui permet pas de négocier avec un autre établissement et altère ainsi sa capacité de changer de fournisseur ; que ces dispositions limitent la liberté de gestion des commerçants et sont restrictives de concurrence ; qu'elles sont ainsi visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance ;

Considérant toutefois que le développement de la carte bancaire constitue une contribution au progrès économique ; que les clauses contenues dans les articles 4-3 et 4-4 des conditions générales interdisent des comportements qui, en rendant moins facile ou plus onéreuse l'utilisation de cette carte pour les porteurs, limiteraient son développement ; que les dispositions du 2° de l'article 51 sont ainsi applicables à ces clauses ;

Considérant, en revanche, en ce qui concerne l'article 8 des mêmes conditions générales, que le délai très court imparti au commerçant par cet article pour accepter la modification des conditions particulières de son contrat ou résilier celui-ci n'est pas indispensable au bon fonctionnement du système de paiement par carte ;

En ce qui concerne les conditions d'adhésion et le contrôle exercé par le groupement sur les accords entre ses membres et d'autres émetteurs de cartes :

Considérant que l'appartenance au Groupement des cartes bancaires conditionne actuellement l'accès d'un établissement de crédit installé en France au marché des cartes permettant d'utiliser le réseau interbancaire de paiement et de retrait qui couvre l'ensemble du territoire ; que l'entrée de nouveaux fournisseurs sur ce marché dépend donc des possibilités d'adhérer à ce groupement ; que si ce dernier peut légitimement prétendre exercer un contrôle sur les adhésions, la faculté qui lui est ouverte par l'article 7 du contrat constitutif d'accepter ou de refuser une adhésion sans donner de motif pourrait lui permettre de mettre en œuvre des comportements discriminatoires et de limiter la concurrence entre ses membres et d'autres établissements de crédit ; que cet article constitue donc une convention visée par les dispositions de l'article 50 ;

Considérant que le droit de contrôle prévu par le protocole d'accord du 31 juillet 1984 et l'article 9 du contrat constitutif aboutit à conférer à la collectivité des établissements représentés dans le groupement un droit de regard et de veto sur la politique commerciale suivie par chacun des membres du groupement vis-à-vis d'autres émetteurs de cartes ; que ce droit limite la capacité des établissements de contracter librement avec des tiers et de différencier leurs offres, ainsi que le révèle d'ailleurs l'examen des conditions dans lesquelles il a été exercé lors des projets d'accords entre le Crédit lyonnais et American Express ou entre des banques et des unions locales de commerçants ; qu'il en résulte une limitation de la concurrence prohibée par les dispositions de l'article 50 ;

Considérant que la mise en œuvre commune de moyens appartenant aux établissements adhérents du groupement, la réciprocité des services qu'ils assurent dans l'intérêt du développement du progrès économique et la situation statutaire du groupement peuvent justifier la possibilité pour celui-ci, d'une part, de contrôler les conditions dans lesquelles un adhérent concède des droits sur ce qu'il a accepté d'apporter au profit du réseau et, d'autre part, de contrôler les nouvelles adhésions ; que cependant des dispositions permettant de tels contrôles ne contribuent au progrès économique que dans la mesure où elles ne permettent pas au groupement de prendre des décisions arbitraires ; que les stipulations du protocole d'accord du 31 juillet 1984 et du contrat constitutif du groupement, d'une part, en n'exigeant pas la motivation des refus d'adhésion, d'autre part en ne prévoyant pas la motivation de l'opposition à un accord entre un membre du groupement et un émetteur de cartes extérieur à celui-ci, ne contri-

buent pas au développement du progrès économique ; que, dès lors, les dispositions du 2° de l'article 51 ne leur sont pas applicables ;

En ce qui concerne l'Eurochèque :

Considérant que la stipulation du protocole d'accord du 31 juillet 1984 visant à interdire à terme l'émission de l'Eurochèque uniforme pour un usage en France a eu pour effet d'éliminer un produit concurrent de la carte bancaire ; que cette stipulation porte atteinte à la concurrence ; qu'elle tombe sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance ;

Considérant que s'il est vrai, comme le fait valoir le groupement, que l'Eurochèque et la carte bancaire « CB » reposent sur des conceptions différentes, cette circonstance n'est pas de nature à justifier l'interdiction faite aux membres du groupement d'émettre l'Eurochèque pour un usage en France ; qu'il appartient à chaque établissement de déterminer, selon sa propre politique commerciale, si son appartenance au Groupement des cartes bancaires est compatible ou non avec sa qualité d'émetteur d'Eurochèque pour cet usage ; que l'interdiction faite aux membres d'exercer cette faculté n'est pas indispensable au fonctionnement du groupement ; que l'argument tiré de ce que la double qualité d'émetteur d'Eurochèque et d'émetteur de la carte bancaire « CB » risque d'entraîner un « piratage » du système carte bancaire a le caractère d'une simple allégation que ne corrobore aucun élément de fait ; qu'en conséquence la stipulation en cause ne saurait entrer dans le champ d'application du 2° de l'article 51 de l'ordonnance ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'en dépit des informations fournies au Conseil, dans les conditions susmentionnées, sur les décisions qu'aurait prises ou que serait prêt à prendre le Groupement des cartes bancaires, il résulte de tout ce qui précède que celles des clauses et des pratiques constatées qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier de celles du 2° de son article 51, relèvent également des articles 7 et 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions du 1^{er} alinéa de l'article 13 de ladite ordonnance,

Décide :

Article 1^{er}

Il est enjoint au Groupement des cartes bancaires « CB » de prendre avant le 1^{er} décembre 1988 les dispositions nécessaires pour :

- cesser de fixer une tarification minimum des cotisations porteurs ;
- modifier l'article 8 des conditions générales du contrat d'adhésion des commerçants au système national de paiement par carte afin qu'un délai raisonnable, qui ne saurait être inférieur à un mois, soit imparti au commerçant pour accepter la modification des conditions particulières de son contrat ;
- modifier les articles 7 et 9 du contrat constitutif du groupement en y incluant l'obligation de motiver les décisions prises en application de ces articles.

Article 2

Il est enjoint audit groupement de mettre en application, au plus tard le 1^{er} mai 1989, des modalités d'interchange fondées sur des critères objectifs tenant compte, en particulier, du degré de sécurité du paiement par carte bancaire dans les commerces.

Article 3

Il est enjoint au groupement de supprimer, avant le 31 décembre 1989, la stipulation du protocole d'accord du 31 juillet 1984 d'après laquelle l'Eurochèque uniforme ne sera plus émis pour une garantie de paiement en France et ne pourra continuer d'être émis que pour des utilisations à l'étranger.

Article 4

Le Groupement des cartes bancaires « CB » fera connaître au Conseil de la concurrence, à l'expiration de chacun des délais fixés aux articles 1^{er} à 3 ci-dessus, les mesures qu'il aura adoptées en vue d'exécuter les injonctions contenues dans ces articles, sous peine de se voir infliger une sanction pécuniaire en application des dispositions de l'article 14 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. A. De Malafosse dans sa séance du 11 octobre 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents, MM. Azema, Bon, Cabut, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 43

Décision n° 88-D-38 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du Groupement national des carrossiers réparateurs

NOR : ECOC88101455

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 16 juin 1987 sous le n° C. 52 par laquelle le Groupement national des carrossiers réparateurs a saisi le Conseil de la concurrence du comportement du Bureau commun automobile (B.C.A.) et de l'Organisation de l'expertise automobile (O.E.A.) en matière de réparation automobile ;

Vu la décision n° 88-D-36 du Conseil de la concurrence du 7 octobre 1987 ;

Vu l'arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Paris du 10 mars 1988 annulant la décision du Conseil de la concurrence susvisée et renvoyant l'affaire devant celui-ci ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre enregistrée le 17 octobre 1988 par laquelle le G.N.C.R. a fait connaître que son bureau national avait décidé de retirer sa demande ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par délibération en date du 12 octobre 1988, le Groupement national des carrossiers réparateurs a fait connaître sa décision de ne pas poursuivre son action devant le Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier n° C. 52 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de Mme Martine Betch, dans sa séance du 18 octobre 1988, où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 44

Décision n° 88-D-39 du Conseil de la concurrence relative à une entente entre les fabricants de nougat de Montélimar (*)

NOR : ECOC8810148S

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 29 septembre 1986 sous le numéro DCC 217 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de la privatisation a saisi la Commission de la concurrence d'un dossier relatif à une entente entre les fabricants de nougat de la région de Montélimar ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations enregistrées le 9 mars 1988 présentées par le groupement d'intérêt économique Internougat ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le groupement Internougat entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

L'origine du groupement d'intérêt économique Internougat est directement liée à l'ouverture de l'autoroute A 7 : devant les risques d'une baisse spectaculaire des ventes réalisées à l'intérieur de la ville - celles-ci auraient chuté de 90 p. 100 dans les quinze premiers jours de l'ouverture de l'autoroute - les fabricants locaux se sont regroupés. Après négociation, l'unanimité s'est faite pour la mise en place d'une structure de vente unique au bord de l'autoroute.

D'abord fondé sous forme de société anonyme le 2 juillet 1968, Internougat a été transformé en groupement d'intérêt économique le 17 mars 1970. Selon les statuts en vigueur jusqu'au 30 juin 1988, il a pour objet « la mise en œuvre de tous les moyens propres à faciliter et développer l'activité économique de ses membres ». Parmi ses activités figurent la prospection de marchés, l'achat en commun d'approvisionnements, la promotion des produits. Mais l'activité principale est l'exploitation de comptoirs de vente situés sur l'aire d'Allan, au bord de l'autoroute A 7, à 4 kilomètres au sud de Montélimar. Pour ce faire, une convention a été signée le 17 février 1969 avec la Société française de promotion touristique et hôtelière (S.F.P.T.H.), concessionnaire de l'exploitation de l'aire de service principale. Des stipulations de la convention, il ressort que les deux parties se mettent d'accord sur l'octroi au G.I.E. de stands de vente de nougats et de miel. La convention fixe les modalités financières de l'exploitation d'Internougat ; il est également convenu que la S.F.P.T.H. s'interdit la vente directe ou indirecte de nougats et de miel. Elle ne pourra autoriser quiconque à passer avec quiconque une convention ayant même objet. Il est enfin précisé que cette interdiction concerne les nougats de toute provenance et s'ap-

plique à la portion d'autoroute, d'environ 100 kilomètres, comprise dans le département de la Drôme, sur laquelle s'étend la concession de la S.F.P.T.H.

Saisie par le ministre de l'économie d'un dossier relatif à une entente entre les fabricants de nougat de la région de Montélimar, la Commission de la concurrence a émis le 8 juillet 1980 un avis dont le ministre s'est, pour l'essentiel, approprié les termes dans sa décision 80-08 DC du 9 septembre 1980.

Aux termes de cette décision confirmée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1985 :

a) Une sanction pécuniaire d'un montant de 100 000 F était infligée au groupement ;

b) Il était enjoint à celui-ci de prendre trois séries de décisions intéressant son règlement et de nature à rétablir les conditions d'une saine concurrence sur l'aire d'Allan. A cet égard, il a été demandé au groupement :

1. D'assouplir les règles d'adhésion en remplaçant la période de trois ans d'activité requise pour faire acte de candidature par une période d'un an et en supprimant toute référence à la localisation du siège social dans les conditions posées ;

2. De modifier les quotas conformément aux principes posés par l'Assemblée générale du 27 juin 1980, avec effet au 1^{er} janvier 1981 ;

3. De supprimer toute discrimination injustifiée qui pourrait exister dans les ventes par chaque producteur au G.I.E. et à ses autres clients. La décision précisait en outre que le G.I.E. sera tenu de répercuter dans les prix de vente au public les différences constatées dans ses prix d'achat aux fabricants ;

c) Enfin, par la même décision, le groupement était informé qu'il serait procédé à un nouvel examen de la situation dans un délai de trois ans.

L'instruction de la nouvelle saisine a fait apparaître les faits suivants :

A. - Les règles d'adhésion

Les règles d'adhésion au groupement sont fixées à l'article 2 du règlement intérieur.

a) Dans la rédaction adoptée le 2 mars 1982, l'article 2 faisait obligation au candidat souscripteur de fabriquer lui-même du nougat aux qualités visées à l'article 5 du règlement depuis trois ans au moins au jour de la demande et d'avoir son siège social et son principal établissement dans un rayon de trente kilomètres à vol d'oiseau de la ville de Montélimar.

Il apparaissait ainsi que les règles statutaires opposables aux nouveaux adhérents ne prenaient pas en compte l'injonction ministérielle. Toutefois, en fait, l'assemblée générale extraordinaire du 24 avril 1981 a, à l'unanimité, prononcé l'admission de la société en commandite simple B. Morin qui n'a été constituée que le 1^{er} avril 1980. L'assemblée a donc admis de passer outre à la règle des trois ans.

b) Les règles d'adhésion arrêtées par l'assemblée générale du 31 octobre 1985 ne comportent plus de référence à la localisation du siège social des adhérents ; l'ancienneté requise est fixée à un an.

(*) Arrêts de la cour d'appel de Paris des 12 janvier 1989 et 20 avril 1989.

c) Enfin, les dispositions actuellement en vigueur résultent des statuts et du règlement intérieur adoptés le 7 mars 1988, celui-ci lui-même modifié par avenant du 29 juin 1988 ; dans leur dernier état, ces documents comportent notamment certaines dispositions relatives à la localisation des établissements de production.

B. - Les quotas de vente

A l'origine, l'adhérent était autorisé à vendre au groupement un certain quota révisé par périodes triennales et fixé par référence au chiffre d'affaires réalisé. Par ailleurs, il était largement tenu compte des quotas de vente lors de la distribution des bénéfices, répartis à proportion de 5 p. 100 à raison des parts sociales détenues et à proportion de 95 p. 100 à raison des quotas de vente.

Ce système originel a été modifié par délibération du 27 juin 1980 :

- le principe antérieur de la révision triennale des quotas est abandonné, le conseil d'administration étant libre de fixer les règles relatives à la détermination des nouveaux quotas, étant en outre précisé que le chiffre d'affaires réalisé à l'étranger sera pris en compte dans les mêmes conditions que celui réalisé sur le marché intérieur ;

- un mécanisme de pénalisation en cas de dépassement des quotas est institué sous forme d'une indemnité de 10 p. 100 sur les excédents de livraison perçue au profit du groupement et à valoir sur les factures établies par le membre concerné à la charge du groupement.

Postérieurement à la décision ministérielle du 9 septembre 1980 deux modifications ont été apportées :

1. L'assemblée générale du 24 avril 1981 a confirmé l'évolution précédente en adoptant le principe de la révision annuelle des quotas, la proportion demandée à chaque adhérent restant fixée par le conseil d'administration suivant des modalités déterminées par lui sous réserve d'approbation par l'assemblée générale.

En application de ces dispositions, un adhérent dont le chiffre d'affaires pour les produits visés à l'article 5 du règlement intérieur est de 200 peut prétendre, si le montant total des achats réalisés par le groupement est de 1 000 et si le montant total des ventes de l'ensemble des adhérents pour ces mêmes produits est égal à 2 500, à :

$$\frac{200}{2\,500}$$

soit 8 p. 100 du montant des achats du groupement. Toute livraison effectuée en sus de ce contingent est sanctionnée par une pénalité égale à 10 p. 100 de la valeur des livraisons excédentaires.

2. Les dispositions statutaires adoptées le 7 mars 1988 et qui ont pris effet le 1^{er} juillet 1988 suppriment toute référence au système de quotas. Le principe retenu désormais est que « tout membre dispose d'un droit d'exposition de ses produits » sur les linéaires de vente. Concrètement il use de ce droit au moyen d'une ou plusieurs unités mises à sa disposition par les organes du groupement selon une grille de répartition arrêtée chaque année par l'assemblée générale en fonction des tranches de chiffre d'affaires réalisées au cours de l'exercice précédent sur les points de vente considérés et fixées pour la première fois le 29 juin 1988 pour la période du 1^{er} juillet 1988 au 31 décembre 1989. En contrepartie de la prestation qui lui est assurée, l'adhérent verse au groupement une redevance fixée pour la première fois à 4 800 F par an par espace représentant 0,60 m de linéaire de vente.

C. - Les pratiques discriminatoires

A l'origine, les prix d'achat aux membres pratiqués par le groupement étaient, de même que les prix de vente, uniformes. Le principe du prix de revente unique a été abandonné par délibération de l'assemblée générale du 27 juin 1980.

Aux termes de l'article 4 du règlement intérieur dans sa rédaction résultant de cette délibération :

« Le conseil d'administration déterminera les prix de vente aux consommateurs des articles en fonction des prix pratiqués par chaque membre fournisseur. »

Nonobstant les termes de l'injonction ministérielle, cette rédaction a été maintenue en vigueur jusqu'au 30 juin 1988. Il ressort toutefois de l'instruction qu'en fait le principe de la liberté tarifaire est effectif : chaque membre du groupement détermine librement ses prix, le G.I.E. appliquant à ceux-ci un coefficient de revente uniforme.

Enfin ce système a lui-même été abandonné à la suite de l'assemblée générale tenue le 7 mars 1988. Désormais, le prix de vente à la clientèle est librement fixé par le fournisseur qui ne peut toutefois le réviser que par période de six mois, le prix d'achat facturé au groupement par le fournisseur étant égal à 66 p. 100 du prix de vente à la clientèle, calculé hors taxe.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Sur l'exécution de la décision ministérielle du 9 septembre 1980 :

En ce qui concerne les règles d'adhésion :

Considérant que les dispositions statutaires n'ont été mises en conformité avec les termes de l'injonction qu'à l'issue de l'assemblée générale du 31 octobre 1985 ; que la circonstance qu'un recours avait été formé par le G.I.E. devant le Conseil d'Etat contre cette décision ne saurait justifier le retard constaté, alors que ce recours n'avait pas d'effet suspensif ; qu'ainsi le délai de cinq ans intervenu ne peut être assimilé à un délai normal d'exécution et revêt un caractère abusif ;

Considérant cependant qu'il y a lieu de tenir compte du fait que l'adhésion de la société en commandite simple B. Morin, constituée le 1^{er} avril 1980, a été acceptée le 24 avril 1981 ;

En ce qui concerne la date d'effet de la révision annuelle des quotas d'approvisionnement :

Considérant que l'injonction ministérielle correspondante a reçu exécution le 24 avril 1981 pour prendre effet au titre de l'exercice 1981 ;

En ce qui concerne la détermination des prix de vente :

Considérant qu'aux termes de l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1985 la modification apportée le 27 juin 1980 au règlement intérieur du groupement ne mettait pas explicitement fin à l'entente de prix pratiquée jusqu'alors et le ministre a entendu interdire de manière certaine toute entente de prix ; que dès lors l'exécution du 3 de l'injonction ministérielle impliquait la modification de l'article 4 dudit règlement ; qu'en n'abrogeant qu'avec effet au 1^{er} juillet 1988 la disposition dont il s'agit, le groupement, quelle qu'ait pu être la pratique qu'il a observée en fait, ne s'est conformé qu'avec un retard abusif à l'obligation qui lui incombait ;

Considérant que, par application des dispositions combinées de l'article 54 de l'ordonnance de 1945 susvisée et de l'article 59 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, il y a lieu d'infliger au groupement Internougat une sanction pécuniaire du chef de l'exécution tardive, non justifiée, de la décision ministérielle du 9 septembre 1980 ;

Sur la nouvelle demande au fond :

Considérant que l'avis de la Commission de la concurrence du 8 juillet 1980, dont le ministre a entendu s'approprier les termes, dispose notamment « qu'il y aura lieu de vérifier dans un délai de trois ans le développement des progrès économiques escomptés... ; qu'en l'absence de tels résultats, il serait alors nécessaire d'enjoindre au G.I.E. Internougat de modifier à nouveau ses règles de fonctionnement... avec suppression des quotas et de l'article 4 du règlement intérieur » ;

Considérant que l'arrêt du 23 octobre 1985, par lequel le Conseil d'Etat a rejeté le recours dirigé contre la décision ministérielle du 9 septembre 1980 et statué notamment sur la légalité de cette décision en tant qu'elle traite du régime de quotas, ne fait pas obstacle à ce que, sur une nouvelle saisine, le Conseil de la concurrence examine les effets sur le marché, à l'issue de la période de trois ans ci-dessus mentionnée, de la pratique des quotas modifiés en application de la décision ministérielle précitée ;

Considérant, d'une part, qu'un système de quotas peut, en raison de son principe même, avoir des effets anticoncurrentiels ; qu'en l'espèce, le groupement a lui-même reconnu que cette pratique était de nature à entraver le progrès économique et que son maintien l'exposerait à contrevenir aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il a en conséquence décidé d'y mettre fin par une délibération en date du 7 mars 1988 ;

Considérant, d'autre part, que la concession dont est titulaire le G.I.E. Internougat a pour objet l'organisation, sur l'aire d'Allan de l'autoroute A 7, d'un marché réservé aux producteurs locaux de nougat en vue de compenser les sujétions que leur a imposées l'ouverture de l'autoroute ; qu'en disposant que l'adhésion au groupement est subordonnée à l'inscription d'un établissement au registre du commerce, le règlement, tel qu'il résulte de l'avenant du 29 juin 1988, ne fait que tirer la conséquence de la situation ci-dessus rappelée, dès lors que l'inscription ainsi requise peut être prise indifféremment à titre primaire ou à

titre secondaire, et n'apporte pas d'entrave à la concurrence entre producteurs locaux sur le marché dont il s'agit, compte tenu de la nature spécifique de celui-ci.

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé au groupement d'intérêt économique Internougat, du chef des retards d'exécution constatés, une sanction pécuniaire de 200 000 F.

Article 2

Il est pris acte de la suppression définitive par le groupement des quotas d'approvisionnement.

Délibéré en commission permanente sur le rapport de M. B. Geneste dans sa séance du 18 octobre 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 45

Décision n° 88-D-41 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société La Cinq S.A.

NOR : ECOC8810149S

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Vu la lettre enregistrée le 4 août 1988 sous le numéro C 206, par laquelle la société La Cinq S.A. a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles qu'elle estimait résulter des clauses de l'accord conclu le 31 mai 1988 entre les syndicats d'artistes-interprètes et les employeurs signataires de la convention collective des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu la lettre enregistrée le 15 septembre 1988 par laquelle la société La Cinq S.A. a déclaré retirer sa demande ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la société La Cinq S.A. a fait connaître par la lettre susvisée qu'elle renonçait à la demande dont elle avait saisi le Conseil,

Décide :

Le dossier n° C 206 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M.F. Jenny, dans sa séance du 19 octobre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 46

Décision n° 88-D-42 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Métropole Télévision M6

NOR : ECOC8810153S

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 8 août 1988 sous le numéro C 207 par laquelle la société Métropole Télévision M6 a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles qu'elle estimait résulter de l'application de la convention collective des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision ainsi que de l'accord séparé conclu le 31 mai 1988 entre les syndicats d'artistes interprètes et les employeurs signataires de cette convention collective ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu la lettre enregistrée le 27 septembre 1988 par laquelle la société Métropole Télévision M6 a déclaré retirer sa demande ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la société Métropole Télévision M6 a fait connaître par la lettre susvisée qu'elle renonçait à la demande dont elle avait saisi le conseil,

Décide :

Le dossier n° C 207 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. F. Jenny, dans sa séance du 19 octobre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 47

Décision n° 88-D-43 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques constatées sur le marché des traverses et bois injectés pour voies ferrées

NOR : ECOC8810156S

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, enregistrée le 25 juin 1986 ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante ;

Vu la procédure engagée le 1^{er} juin 1988 en application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 86-1243 susvisée et les observations présentées par les parties sur la notification de griefs qui leur a été adressée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Coborail-Extrapo et de la société immobilière de Marthon entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - CONSTATATIONS

A. - Les caractéristiques du marché

a) La demande.

Trois types de traverses sont utilisés en France pour la construction de voies ferrées : la traverse en bois injecté par traitement chimique en autoclave appelé « créosotage » ; la traverse en bois azobé d'origine africaine ; la traverse en béton.

Les traverses et bois créosotés sont produits par les entreprises qui font l'objet de la présente décision et sont achetés essentiellement par la S.N.C.F. et d'autres utilisateurs de voies ferrées (houillères, centrales E.D.F., métro-R.E.R. et usines diverses). La S.N.C.F. procède elle-même, sur deux chantiers lui appartenant, au traitement d'une partie des traverses dont elle a besoin.

Après une phase d'expansion qui a suivi la dernière guerre, la consommation nationale des traverses et bois injectés connaît une régression constante depuis les années 1960. Le marché à l'exportation s'est maintenu, représentant en 1983 près de 40 p. 100 de la production.

Pour les entreprises dont il s'agit, la régression du marché intérieur depuis 1960 apparaît irréversible avec l'accentuation de la pénétration du béton et de l'azobé, et le traitement par la S.N.C.F. d'une partie importante de ses besoins.

b) L'offre.

Il existe aujourd'hui un nombre réduit d'entreprises (moins de quinze) disposant d'installations de créosotage, lesquelles sont, pour la plupart, agréées par la S.N.C.F.

En 1960, sous l'égide du syndicat des fabricants et propriétaires de traverses et bois injectés pour voies ferrées, a été constituée une société anonyme à capital variable « Comptoir des bois sous rail injectés » dénommée Coborail. Elle s'est vu confier la planification de la distribution de produits injectés en maintenant à chaque chantier une charge adaptée à son potentiel de production et en cherchant à réduire les frais de transport. Elle a l'exclusivité commerciale de la vente de tous bois sous rail injectés. L'accord a été actualisé en 1971. En 1983 la société Coborail a fusionné avec la société Extrapo, fondée en 1954, spécialisée dans la vente à l'exportation et qui était devenue en 1960 une filiale de Coborail. Le groupement ainsi constitué a pris le nom de Coborail-Extrapo.

Les membres de l'accord étaient en 1983 au nombre de onze. Le chiffre d'affaires total de ces onze entreprises était en 1982 de 55 005 770 F (H.T.).

En dépit de l'existence de Coborail, la concurrence trouve néanmoins à se développer. Les trois principaux concurrents du groupement sont les entreprises Valar à Chavelot (Vosges), Idiart à Viodos (Hautes-Pyrénées), et Barret à Haybes (Ardennes).

Cette concurrence joue surtout dans les régions Nord-Est et Sud-Ouest. Elle concernait, à la fin de 1978, environ 25 à 30 p. 100 de la demande intérieure, S.N.C.F. exclue.

Par ailleurs, en 1961 a été créée, sous l'égide de Coborail, l'Association des injecteurs de bois sous rail (A.I.B.R.) devenue en 1980 l'Association des injecteurs de bois sous rails et poteaux de ligne (A.I.B.R.P.L.). Elle a pour but de favoriser la restructuration des entreprises par regroupements et fermetures de chantiers. Elle agit dans le cadre du décret n° 55-877 du 30 juin 1955 relatif aux avantages offerts à certains groupements industriels, complété par le décret n° 55-1369 du 18 octobre 1955 relatif à la procédure d'agrément et aux pouvoirs du commissaire du Gouvernement.

L'association A.I.B.R., puis l'association A.I.B.R.P.L. qui lui a succédé, a bénéficié d'un agrément le 2 mai 1962 qui a été renouvelé jusqu'en 1983 et a pris fin en 1986.

Les diverses actions conduites par l'association et la société anonyme à capital variable ont permis la fermeture de onze entreprises et la suppression de vingt-deux chantiers de production.

B. - Les pratiques relevées

1. Action sur les prix et sur la production du marché intérieur français (S.N.C.F. exclue)

L'accord Coborail-Extrapo réserve à cette société l'exclusivité des ventes et injections à façon. Les membres du groupement ont l'interdiction de négocier directement avec la clientèle sauf cas particuliers (petites commandes locales et urgentes par exemple). Son exposé des motifs précise que l'un des objectifs poursuivis est de « supprimer l'anarchie des prix qui désorientait les producteurs comme les utilisateurs ». Aussi l'article 6 de l'accord Coborail de 1960, actualisé en 1971, impose-t-il aux adhérents de « trans-

mettre sans délai à Coborail toutes les demandes de prix ou appels d'offres qu'ils pourraient recevoir, émanant directement ou indirectement d'un acheteur éventuel ».

Les prix d'achat (appelés prix de cession) auxquels Coborail achète à ses membres les traverses et bois sont fixés par les règles définies à l'article 15 de l'accord et un barème des prix de vente est fixé annuellement par l'assemblée générale de Coborail. Son directeur général, assisté d'une commission des prix, propose chaque année à l'assemblée générale un barème de prix de cession et deux tarifs de vente : un tarif « petits embranchés » et un tarif « entrepreneurs ». Le premier intéresse les sociétaires pour leur permettre de facturer les ventes directes de peu d'importance (moins de 1 000 pièces). Le second sert de base au service commercial du comptoir pour la détermination des prix aux entreprises de pose de voies ou aux gros embranchés. En 1983, une distinction géographique a été introduite dans ce barème pour faire face à la concurrence exercée par Valar et Barret dans le Nord et l'Est, et par Idiat dans le Sud-Ouest.

L'obligation de faire face à la concurrence a conduit Coborail à intervenir à plusieurs reprises auprès de certains concurrents pour essayer de les amener à de meilleures intentions en matière de prix. Elle ne semble toutefois jamais avoir réussi à infléchir leur comportement en ce domaine (réunions Coborail des 15 mai 1982, 17 mars 1982, 17 novembre 1982, 15 décembre 1982 et 23 septembre 1983).

Par ailleurs l'accord Coborail prévoit qu'un quantum de marché intérieur est fixé pour chaque adhérent (art. 10 à 14 de l'accord). Le droit attaché au quantum confère à l'adhérent une certaine part du marché. En contrepartie, l'adhérent a l'obligation de mettre à la disposition de Coborail les marchandises nécessaires à la commercialisation de sa quote-part et d'exécuter les commandes. Les manquements à ces dispositions peuvent entraîner la révision du quantum de l'adhérent (art. 14).

Un mécanisme de location et de rachat de quantum entre adhérents a été mis en place pour assouplir les rigidités de la répartition théorique (art. 29).

Pour favoriser les cessions définitives de quantum à la collectivité des adhérents et pour favoriser un regroupement des entreprises, un fonds spécial de rachat a été institué et alimenté par une redevance, basée sur le volume des commandes de chaque firme (art. 30). Ce fonds est géré par l'association A.I.B.R.P.L. Tout adhérent qui cède son quantum à la collectivité doit passer un contrat avec l'A.I.B.R.P.L., laquelle assure le règlement des indemnités convenues.

Le retrait de l'entreprise de l'accord entraîne pour elle un dédit égal à 3 p. 100 de son chiffre d'affaires moyen des trois dernières années (art. 36).

Des sanctions financières sont prévues pour les adhérents qui ne respectent pas l'accord (art. 38 et 39).

Les nouveaux adhérents doivent au préalable être agréés à la majorité des trois quarts des adhérents de l'accord (art. 40).

Cet accord a fonctionné conformément aux règles juridiques exposées dans la période non couverte par la prescription.

2. Actions concertées lors de négociations de marchés passés avec la S.N.C.F.

Pour la période du 29 septembre 1980 à 1983 il a été constaté quatre actions concertées entre certains adhérents de Coborail afin de proposer des niveaux de prix en réponse aux appels d'offres de la S.N.C.F.

a) Appel d'offres de la fin de l'année 1980 portant sur des travaux à façon de traverses.

Des extraits de comptes rendus du bureau de Paris des établissements Beaumartin démontrent que, préalablement à un appel d'offres lancé par la S.N.C.F., les sociétés Beaumartin, Rollin et Dupret, Bois Imprégnés, Gaillard et Satib ont participé à des concertations visant à se répartir le marché et à proposer des hausses uniformes de prix à l'oc-

casion de réunions tenues les 20 novembre, 12 et 18 décembre 1980. Les entreprises ont obtenu les quotas de travaux espérés sur la base d'une augmentation de prix de 11 p. 100 alors que la S.N.C.F. avait laissé entendre que son taux maximum d'acceptation des offres serait de 9 p. 100.

b) Appel d'offres de fournitures de traverses du début 1981.

Par lettre circulaire du 9 février 1981, M. Bernard, gérant de Coborail, informe les adhérents que la S.N.C.F. se propose d'acheter 80 à 90 000 traverses en 1981. Cette lettre précise : « Nous estimons très souhaitable, sinon nécessaire, que chacun étudie sérieusement son véritable prix de revient en vue de la consultation qui doit avoir lieu la semaine prochaine ». Au cours d'une réunion tenue à Coborail le 18 février 1981, les prix à émettre ont été fixés, par entente entre les représentants des sociétés Hudelot-Escalie, Bois Imprégnés, Beaumartin, Forrézienne d'Imprégnation des bois, Corréze-Bois, Rollin et Dupret, et Gaillard, à + 10 p. 100 par rapport à un marché précédent de 1980 et le quantum proposé fut de 100 000 traverses. Ces bases n'ayant pas été acceptées par la S.N.C.F., une nouvelle concertation s'est ouverte en avril 1981.

c) Appel d'offres de fournitures de traverses de la fin 1981.

La consultation lancée par la S.N.C.F. a donné lieu à de nouvelles concertations entre les représentants des sociétés Bois Imprégnés, Beaumartin, Rollin et Dupret, Gaillard et Satib. Ces concertations, développées à l'occasion d'une réunion Coborail du 26 novembre 1981, ont conduit à définir le niveau de prix proposé par le moins-disant.

d) Appel d'offres de la fin novembre 1982 pour travaux à façon.

A l'occasion de cette consultation, des représentants des sociétés Beaumartin, Bois Imprégnés et Rollin et Dupret se sont accordés lors d'une réunion Coborail du 17 novembre 1982 pour faire des propositions identiques de hausse de prix arrêtées à + 7 p. 100.

Dans sa réponse, la société immobilière de Marthon (anciennement Satib) invoque la prescription prévue par l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Les autres parties ne contestent pas la réalité des concertations auxquelles elles se sont livrées. De son côté enfin, la S.N.C.F. soutient n'avoir pas cherché à faciliter l'accord préalable des fournisseurs, qu'au contraire elle a négocié avec fermeté la défense de ses intérêts propres.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Considérant que les faits ci-dessus décrits, antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, doivent être appréciés au regard des articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, qui demeurent applicables en l'espèce.

En ce qui concerne la prescription

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée, « le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction » ;

Considérant que s'il est exact que la société Satib, devenue la société immobilière de Marthon, n'a pas fait l'objet elle-même de saisies ou d'enquêtes sur place par les services de l'administration de la concurrence et de la consommation, il ressort du dossier que cette société ne conteste pas être partie à l'accord Coborail ; qu'ainsi les saisies de documents effectuées auprès de divers autres membres de cet accord et, notamment, la saisie effectuée le 29 septembre 1983 au siège de la société Coborail, ont eu pour effet de suspendre, y compris à son endroit, le délai de prescription fixé par l'article 27 précité ; que cette suspension du délai a été également prorogée par la saisine de

la Commission de la concurrence le 25 juin 1986 par le ministre de l'économie, des finances et du budget ; que le Conseil peut donc examiner les faits commis par la société Satib à compter du 29 septembre 1980 ;

Considérant qu'il ressort du dossier que la société des établissements Hudelot-Escalie a fait l'objet de deux procès-verbaux de saisie qui ont été dressés le 29 septembre 1983 ; que ces saisies ont eu pour effet de suspendre le délai de prescription fixé par l'article 27 précité ; que cette suspension du délai a été prorogée par la saisine de la Commission de la concurrence le 25 juin 1986 par le ministre de l'économie, des finances et du budget ; qu'ainsi le Conseil peut connaître des faits commis par la société des établissements Hudelot-Escalie à compter du 29 septembre 1980.

En ce qui concerne la détermination du marché en cause

Considérant qu'en raison des caractéristiques des produits, de la spécificité des techniques mises en œuvre et de l'individualisation de la demande de la part des utilisateurs, la commercialisation des traverses et bois injectés correspond à un marché au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée.

En ce qui concerne l'accord Coborail

Sur l'application des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483

Considérant que la constitution en 1960 de la société Coborail et l'application de ses statuts actualisés en 1971 ont conduit les adhérents de cette société à s'entendre pour confier à celle-ci l'exclusivité des ventes de traverses et bois d'appareil pour voies ferrées ainsi que des injections à façon de ces mêmes matériaux ; que, notamment, la société est chargée de facturer aux acheteurs les commandes reçues par chacun, de fixer les conditions de livraison et de paiement ; qu'en outre un barème national des prix de vente ou services a été élaboré chaque année par Coborail ; que ce barème comportait, pour la période litigieuse, des différenciations géographiques pour faire face à la concurrence exercée principalement par des entreprises localisées dans le Nord, l'Est et le Sud-Ouest ; qu'il résulte notamment du procès-verbal de la réunion Coborail du 17 mars 1982 que les prix Coborail étaient supérieurs de 10 à 15 p. 100 à ceux de la concurrence ; qu'ainsi l'adoption d'un barème unique a entraîné un alignement des prix de vente sur la base des prix de revient les plus élevés de la profession et a eu pour effet de favoriser une hausse artificielle des prix ; que si certaines affaires se sont conclues sur la base de prix inférieurs aux prix « tarif » et si certains contrats ont été souscrits directement par les membres affiliés sans intervention de Coborail, ce qui au demeurant est prévu dans certains cas par les statuts de Coborail, ces circonstances ne sont pas de nature à infirmer les constatations précitées ;

Considérant que ces pratiques tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 quelle que soit la structure juridique qui leur a servi de support ; que Coborail n'est pas fondée à se prévaloir, pour échapper à l'application de ces dispositions, de celles de l'article 4 de la loi du 19 juillet 1977 susvisée ; qu'en effet, à supposer même que la constitution de Coborail revête les caractères d'une concentration au sens de ce dernier article, cette circonstance serait sans influence sur l'appréciation qu'il y a lieu de porter sur des comportements anticoncurrentiels par application de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Sur l'application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483

Considérant que la société Coborail-Extrapo et les autres membres du groupement exposent que la société Coborail puis Coborail-Extrapo ont été l'instrument commercial de l'association A.I.B.R., puis A.I.B.R.P.L., dont les objectifs étaient de permettre l'assainissement de la profession par une réduction de la capacité globale de production, la recherche d'une meilleure productivité, la spécialisation et les fermetures d'entreprises en surnombre, la régulation du marché et le développement des actions à l'exportation ;

que cette association a notamment été créée pour mettre en application les dispositions du décret n° 55-877 du 30 juin 1955 et, qu'à ce titre elle a été agréée et contrôlée par l'administration de 1962 à 1986 ;

Considérant, d'une part, que les intéressés ne peuvent invoquer le 1^{er} de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 pour faire valoir qu'ils se sont bornés à faire application d'un texte réglementaire ; qu'en effet, en application du 1^{er} de cet article, les textes de forme réglementaire intervenus avant le 31 octobre 1967 ont cessé de pouvoir être invoqués à décharge depuis le 1^{er} janvier 1969 ; que d'ailleurs le décret du 30 juin 1955 n'a eu ni pour objet ni pour effet d'autoriser des pratiques faisant obstacle au jeu de la concurrence ;

Considérant, d'autre part, que les intéressés se prévalent également des dispositions du 2^o de l'article 51 de la même ordonnance ; qu'ils font valoir que de 1961 à 1987 le nombre des entreprises a été ramené de vingt et un à huit, que le nombre de chantiers a été réduit de trente-trois à huit et que les effectifs du personnel sont passés de 579 à 54 personnes, par l'action conjuguée de l'association et de Coborail, laquelle a permis de maintenir en activité les quelques entreprises capables de répondre à la demande résiduelle du marché et d'assurer une présence à l'étranger tout en maintenant une industrie qui présente un intérêt économique certain ;

Considérant toutefois que, si la demande, du moins sur le marché français, a connu, au cours des années, une régression qui pouvait appeler une réorganisation de la production, il n'a pu être produit, à l'instruction du dossier, de programme délibéré de restructuration industrielle de ce secteur ; qu'il faut d'ailleurs noter que trois entreprises nouvelles sont entrées sur le marché ; qu'il n'est en outre pas établi que la contraction constatée de l'appareil de production, qui résulte d'ailleurs de décisions spontanées des entreprises, n'aurait pu être observée sans le recours à la fixation préalable et concertée de quotas de production et des prix de vente ; qu'en conséquence la société Coborail-Extrapo ne saurait bénéficier de l'exception prévue au 2^o de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

En ce qui concerne les marchés passés avec la S.N.C.F.

Considérant, d'une part, que, pendant la période non prescrite, des réunions de concertation ont eu lieu pour présenter à la S.N.C.F. des propositions communes de prix et de quantités en réponse à des appels d'offres lancés par ce client ; que les entreprises Bois Imprégnés, Beaumartin et Rollin et Dupret ont participé aux réunions concernant quatre appels d'offres ; que l'entreprise Gaillard a participé aux réunions concernant trois appels d'offres ; que la société Satib a participé aux réunions relatives à deux appels d'offres ; les sociétés Hudelot-Escalie, Forézienne d'Imprégnation des bois et Corréze-Bois ont participé à une réunion concernant un appel d'offres ; que l'importance et l'influence du client sur le marché ne sauraient justifier de telles concertations qui faussent le libre jeu de la concurrence et entraînent une hausse artificielle des prix ; que le fait que la S.N.C.F. n'ait pas retenu certaines des propositions présentées n'est pas de nature à faire disparaître l'infraction commise ;

Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte pas du dossier que la S.N.C.F. ait favorisé ces ententes par le biais de négociations préalables qu'elle aurait suscitées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques examinées tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et qu'elles ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 51 de ladite ordonnance ;

Sur les suites à donner

Considérant que les pratiques constatées imputables à Coborail-Extrapo et aux entreprises précitées et qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 susvisée sans pouvoir bénéficier de celles de son article 51, sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre

1986 ; qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de ladite ordonnance, et en tenant compte des circonstances propres à l'espèce, de prononcer des sanctions pécuniaires,

Décide :

Article 1^{er}

Il est enjoint à la société Coborail-Extrapo de cesser d'établir et de mettre en œuvre par quelque voie que ce soit des quotas de production applicables à ses membres et des barèmes de prix de vente de produits et de services du type de ceux mentionnés dans la présente décision.

Article 2

Il est infligé à la société Coborail-Extrapo une sanction pécuniaire de 300 000 F.

Article 3

Du fait des comportements d'entente portant sur les appels d'offres de la S.N.C.F., sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

40 000 F à chacune des sociétés Bois Imprégnés, Beaumartin, Rollin et Dupret et Etablissements Gaillard ;

20 000 F à la société immobilière de Marthon et à chacune des sociétés Corrèze-Bois, Forézienne d'imprégnation des bois et Hudelot-Escalie.

Article 4

Le texte intégral de la présente décision sera publié aux frais de la société Coborail-Extrapo dans les revues *La Vie du rail* et *Le Moniteur du bâtiment et des travaux publics*.

La justification de cette publication sera adressée au Conseil dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. B. Jean-Antoine, dans sa séance du 8 novembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant.
A. P. WEBER

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 48

Décision n° 88-D-44 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société coopérative Interpharma 62

NOR : ECOC8810154S

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 30 juin 1988 sous le numéro C 197, par laquelle la société coopérative Interpharma 62 a saisi le Conseil de la concurrence du refus de vente que lui aurait opposé la S.A. Searle expansion en ne lui livrant pas, dans les formes et délais requis, le produit Canderel ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société coopérative Interpharma 62 entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant que la société coopérative Interpharma 62 estime avoir été victime d'un refus de vente de la part de Searle expansion en ce qui concerne le produit Canderel en pots de verre ; que, si les comportements constitutifs de refus de vente sont, à les supposer établis, susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur devant le juge civil ou commercial sur le fondement de l'article 36 de l'ordonnance susvisée, de tels comportements ne relèvent de la

compétence du Conseil de la concurrence que dans la mesure où ils se rattachent à une action concertée de caractère anticoncurrentiel ou à l'exploitation abusive d'une position dominante ;

Considérant, d'une part, que la société coopérative Interpharma 62 allègue que la répartition de la clientèle entre les sociétés Laboratoires Searle et Searle expansion, selon qu'il s'agirait de pharmaciens d'officine ou de grandes surfaces, constituerait une pratique restrictive de concurrence relevant de l'article 7 de l'ordonnance susvisée ; que cependant, les pièces produites n'établissent nullement l'existence d'une répartition des marchés condamnable au regard de l'article 7 ; qu'en outre, l'absence d'autonomie de chacune de ces deux sociétés par rapport à l'autre ne permet pas de regarder leurs relations comme établissant l'existence d'une entente ou d'une concertation au sens de l'article 7 ;

Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte des pièces du dossier ni que les sociétés Laboratoires Searle et Searle expansion disposent d'une position dominante sur le marché ou une partie substantielle de celui-ci, ni que la société coopérative Interpharma 62 se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis de l'une ou l'autre de ces sociétés ; qu'ainsi les faits en cause ne relèvent pas de l'article 8 de l'ordonnance susvisée,

Décide :

La saisine de la société Interpharma 62, enregistrée sous le numéro C 197, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de Mme Jeangirard Dufal dans sa séance du 9 novembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille, Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 49

Décision n° 88-D-45 du Conseil de la concurrence relative à une saisine de la société Cocoge

NOR : ECOC8810155S

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Cocoge enregistrée le 7 juin 1988 sous le numéro C 185 reprochant aux sociétés Sopad-Nestlé, Sullivan, Nouvelle-Calédonie et Rabot Centre distributeur de gros des pratiques anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la lettre enregistrée le 24 octobre 1988 par laquelle la société Cocoge a fait connaître sa décision de ne pas maintenir sa demande devant le Conseil de la concurrence ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par lettre enregistrée le 24 octobre 1988, la société Cocoge a fait connaître sa décision de ne pas maintenir sa demande devant le Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier n° C 185 est classé.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de M. Jacques Zachmann, dans sa séance du 9 novembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 50

Décision n° 88-D-46 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble

NOR : ECOC88101575

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 août 1987 sous le n° C. 85 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble a saisi le Conseil de la concurrence du problème posé par certaines pratiques sur le marché des pâtes alimentaires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la lettre enregistrée le 26 juillet 1988 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble a fait connaître sa décision de ne pas maintenir sa demande devant le Conseil de la concurrence ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par lettre enregistrée le 26 juillet 1988, la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble a fait connaître sa décision de ne pas maintenir sa demande devant le Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier n° C 85 est classé.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport oral de M. Jacques Zachmann, dans sa séance du 9 novembre 1988, où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
A.-P. WEBER

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 51

Décision n° 88-D-47 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques de la société Philips électronique domestique

NOR : ECOC8810172S

(B.O.C.C.R.F. n° 27 du 29 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres de saisine enregistrées le 17 février 1987 et le 16 mars 1987 par lesquelles l'entreprise Jean Chapelle a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Philips électronique domestique ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° 87 MC 01 du 25 mars 1987 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips électronique domestique pour les mêmes faits ;

Vu les observations écrites présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - Constatations

A. - Les caractéristiques du marché

Les produits évoqués dans la présente procédure sont les lecteurs de disques compacts à rayon laser ou « platines laser ».

Ce marché est caractérisé par une forte progression en volume et une diminution sensible des prix des appareils durant les dernières années, en particulier en 1986 et 1987. Le marché est partagé entre de nombreux fabricants et importateurs, mais il est dominé par les entreprises du groupe Philips et par la société Sony, « inventeurs » du système, et par la société Yamaha.

En 1987, la société Philips électronique domestique (Philips E.D.) détenait 23 p. 100 du marché des « platines laser » ; la marque a une position particulièrement forte dans le bas de gamme, c'est-à-dire pour les produits pour lesquels des refus de vente sont allégués par la partie saisissante.

Les fabricants et importateurs distribuent leurs produits par l'intermédiaire de revendeurs spécialisés, de grandes surfaces, de grands magasins et de revendeurs traditionnels. La société Philips E.D. distribue ses appareils par ces différents canaux sans pratiquer une distribution sélective.

L'entreprise Jean Chapelle est un revendeur dont le magasin est situé au 131, rue de Rennes à Paris. Ce magasin, dont l'enseigne est « Jean Chapelle », vend au détail essentiellement des téléviseurs, des appareils audio et

vidéo, et des appareils de haute fidélité dont des « platines laser ». Il ne distribue que des marques de forte notoriété, dont Philips, et pratique une politique de marge réduite.

La part des produits Philips vendus par le magasin de la rue de Rennes, entre le mois de mars 1986 et le mois de mars 1987, s'élevait à 29 p. 100 du chiffre d'affaires de l'entreprise Jean Chapelle. Pendant la même période, à titre de comparaison, les parts de Sony et de Yamaha représentaient 49 p. 100 et 22 p. 100 des ventes de l'entreprise.

L'instruction du dossier a fait apparaître qu'entre le mois de mars 1986 et la fin de l'année 1987, l'entreprise Jean Chapelle ne s'est approvisionnée qu'en faible part en « platines laser » auprès de la société Philips E.D. ; les marchandises ont été acquises auprès de Semavem, société dont le gérant est aussi M. Jean Chapelle, et auprès d'un grossiste installé en Belgique, la société Odiac. Ainsi, du mois de mars 1986 au mois de mars 1987, 569 appareils provenaient de la source d'approvisionnement belge ; pour le reste de l'année 1987, il en était de même de 323 appareils.

B. - Les pratiques

M. Jean Chapelle allègue dans ses lettres de saisine des refus de vente pour des commandes passées aux mois d'octobre, novembre, décembre 1986 et aux mois de février et mars 1987.

De fait, les pièces du dossier font apparaître des commandes de la part de l'entreprise Jean Chapelle auprès de la société Philips qui n'ont pas été suivies des livraisons correspondantes, ce qui s'explique par les mauvaises relations entre les parties, en conflit sur l'interprétation et l'application des conditions de vente de la société Philips E.D. De la correspondance échangée durant les années 1986 et 1987, il ressort que M. Chapelle soumettait la passation de ses commandes au respect de sa propre interprétation des conditions de vente et de l'application des ristournes et remises auxquelles il prétendait avoir droit, tandis que la société Philips E.D. arguait de la mauvaise foi du demandeur pour refuser les livraisons et confirmait les termes de ses conditions.

La société Philips a diffusé en 1986 et 1987 un document intitulé « conditions générales de vente et de service des appareils électroniques domestiques Philips ».

L'une des dispositions de ces conditions stipule dans la rubrique facturation :

« ... Le paiement des ristournes éventuelles s'effectue sous forme d'avoir ; il est subordonné au règlement de toutes les factures à échéance et au respect de la réglementation économique et de la concurrence. »

La société Philips E.D. a présenté également en 1986 et 1987 à sa clientèle de revendeurs un document spécifique aux « platines laser », produits concernés par la procédure, intitulé « Engagement hifi laser ».

L'engagement prévoyait les conditions d'octroi des remises. Il comportait les précisions suivantes :

« Vous bénéficierez éventuellement d'une ristourne dont le reversement est subordonné :

« Au respect de la réglementation économique et de la concurrence, notamment :

« - des dispositions légales relatives à la publicité et à l'affichage des prix ;

« - des obligations imposées par la réglementation relative à la disponibilité des matériels ;

- « - de la loi interdisant la vente à perte ;
- « - des textes qui condamnent la politique de prix d'appel ;
- « - des règles d'une concurrence loyale.
- « ...

« La ristourne de fin d'exercice et ses avances ne seront en conséquence définitivement acquises qu'à l'expiration de l'année contractuelle. »

La totalité de ces ristournes, selon les chiffres d'affaires réalisés et leur progression par rapport à l'exercice précédent, s'élevait entre 12 et 18 p. 100.

Par ailleurs, la société Philips E.D. a conclu à la même période, avec des revendeurs qui assuraient certains services, des contrats de coopération donnant droit à des remises de 4 à 8 p. 100 subordonnées à l'acceptation des clauses des conditions générales de vente.

En outre, des remises promotionnelles et un escompte pour paiement comptant étaient attribués indépendamment des clauses des conditions générales de vente et des engagements.

Une enquête administrative effectuée du 20 au 24 octobre 1986, portant sur un échantillon représentatif de points de vente de la région parisienne, a révélé une quasi-identité des prix de revente des « platines laser » Philips proches du tarif de base du fournisseur.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Sur la procédure :

Considérant que la société Philips E.D. émet des réserves à l'égard de la procédure au motif que le rapporteur n'a pas procédé à son audition alors qu'il avait entendu la partie saisissante ;

Considérant que la société Philips E.D. a été en mesure de présenter en temps utile, et a d'ailleurs présenté, ses observations sur les griefs et le rapport ; qu'ainsi, la société Philips E.D. n'est pas fondée à prétendre que les droits des parties n'auraient pas été respectés ;

Sur la dépendance de l'entreprise Jean Chapelle vis-à-vis de la société Philips E.D. :

Considérant que la dépendance économique d'un revendeur vis-à-vis d'un fabricant ou d'un importateur s'apprécie notamment au regard de la possibilité qu'il détient d'acquiescer des produits auprès d'autres fournisseurs, installés à l'intérieur ou en dehors du territoire national, lorsque ces autres sources d'approvisionnement sont équivalentes et praticables ou se sont révélées telles dans un passé récent ;

Considérant que l'entreprise Jean Chapelle a pu s'approvisionner en quantités significatives de « platines laser » Philips auprès d'un grossiste belge, la société Odias, et auprès de la société Semavem à Valence (Drôme), pendant la période considérée ; que, dans ces conditions, l'entreprise Jean Chapelle ne se trouvait pas en situation de dépendance économique vis-à-vis de la société Philips E.D. au sens de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 :

Considérant que les faits constatés, qui portent sur une période s'étendant du mois de mars 1986 au mois de décembre 1987, sont antérieurs et postérieurs au 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a donc lieu de les qualifier sur les fondements respectifs de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant qu'en ce qui concerne les refus de vente allégués, l'instruction n'a révélé aucun élément précis permettant de conclure à l'existence d'une action concertée entre la société Philips E.D. et d'autres revendeurs pour écarter l'entreprise Jean Chapelle du marché en cause ;

Mais considérant que les conditions de vente et les engagements présentés à ses clients par la société Philips E.D. sont acceptés explicitement ou tacitement par les revendeurs

lors de la passation des commandes, et constituent en tant que tels, entre le fournisseur et les membres de son réseau de distribution, des conventions susceptibles d'affecter la concurrence sur le marché en cause et d'entrer dans le champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que les « conditions générales de vente et de service des appareils électroniques domestiques Philips » et l'« engagement hifi et laser » comportaient une clause subordonnant les ristournes au respect par les revendeurs de la réglementation économique et de la concurrence, et notamment de la législation sur la revente à perte ;

Considérant qu'ainsi, la société Philips E.D. se réservait la possibilité de supprimer toutes les ristournes auxquelles un revendeur pouvait prétendre au titre de son activité pendant un exercice si elle estimait qu'il avait pratiqué à un moment quelconque de celui-ci une revente à perte ; que dès lors, les ristournes consenties par Philips E.D. à ses distributeurs ne pouvaient être acquises avant l'issue de l'exercice ;

Considérant que par le jeu de ces dispositions, les distributeurs de la société Philips E.D. ne pouvaient bénéficier des ristournes prévues dans les conditions générales de vente et l'« engagement hifi et laser » de cette société qu'à la condition de ne pas en tenir compte pour l'établissement de leur prix minimum de revente pendant la durée de l'exercice, et de ne pas les répercuter au profit des consommateurs ; qu'en effet, à défaut de respecter cette condition, ils se seraient trouvés nécessairement en infraction avec les dispositions prohibant la revente à perte, puisque, pour établir leurs prix, ils auraient déduit de leurs prix d'achat des ristournes dont le principe n'était pas encore acquis au moment de la revente et que, par voie de conséquence, la société Philips E.D. leur aurait supprimé le bénéfice des ristournes ;

Considérant que, dès lors, ces dispositions avaient inévitablement pour effet de limiter la liberté commerciale des revendeurs et de restreindre la concurrence entre eux en leur imposant un prix minimum de revente artificiel, égal au prix de base du fournisseur, diminué, le cas échéant, des seules remises accordées au titre des promotions et de l'escompte pour paiement comptant ; que d'ailleurs, les relevés effectués au mois d'octobre 1986 par l'administration sur les prix pratiqués par les revendeurs de la région parisienne ont montré que ces revendeurs respectaient le prix minimum dans les conditions précédemment décrites ;

Considérant, d'une part, que la société Philips E.D. fait valoir que les remises accordées en application des contrats de coopération pouvaient être déduites de son prix de base par le revendeur ;

Mais considérant que les stipulations de ces contrats étant elles-mêmes subordonnées au respect des conditions générales de vente, les remises prévues étaient donc susceptibles d'être supprimées dans les mêmes conditions que les ristournes ;

Considérant, d'autre part, que la société Philips E.D. fait également valoir qu'un revendeur pouvait être exempté de l'interdiction de revente à perte par application des exceptions d'alignement prévues par le paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1963 susvisée ;

Mais considérant que, même si une telle possibilité était offerte à ceux des revendeurs qui se seraient trouvés dans les conditions requises, le dispositif mis en place par la société Philips E.D. conservait les effets décrits pour les autres revendeurs ;

Considérant que Philips E.D. allègue que l'administration aurait donné son accord aux dispositions contractuelles susanalysées et invoque, à l'appui de cette allégation, une lettre qui lui a été adressée par le directeur général de la concurrence et de la consommation le 13 mai 1981 ; que cependant, le fait que l'administration aurait approuvé une convention pouvant avoir pour effet de limiter la concurrence ne saurait faire échapper celle-ci aux dispositions des articles 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en outre, la lettre du

13 mai 1981 ne saurait être comprise comme la manifestation d'un accord de l'administration sur les conditions de Philips E.D. ;

Considérant que la société Philips E.D. fait encore valoir qu'en janvier 1988, postérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence, elle aurait éliminé les clauses précitées de ses « conditions générales de vente et de service des appareils domestiques Philips » et de l'« engagement hifi et laser » ; qu'une telle circonstance, à la supposer établie, serait sans influence sur le fait que ces clauses, prohibées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et par celles de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, ont figuré dans lesdits documents pendant plusieurs années ;

Considérant qu'il n'est ni établi, ni même allégué que le dispositif mis en œuvre par la société Philips E.D. ait été la conséquence inéluctable de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ou qu'il ait contribué au progrès économique ;

Considérant, enfin, que d'éventuels comportements illicites passés de revendeurs ne peuvent d'avantage justifier l'instauration d'un système de conditions de vente contraire aux dispositions légales ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986,

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé à la société Philips E.D. une sanction pécuniaire de 1 000 000 F.

Article 2

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de la notification de la présente décision, le texte intégral de cette décision sera publié, aux frais de la société Philips E.D., dans *Les Echos*, ainsi que dans les revues *Libre-service Actualités*, *Le Haut-Parleur*.

Délibéré en section I sur le rapport de M. Guy Charrier dans sa séance du 6 décembre 1988 où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président, président ;

MM. Bon, Flècheux, Fries, Mme Lorenceau ;

MM. Martin Laprade, Schmidt, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

*Le vice-président
président la séance,*
R. BÊTEILLE

ANNEXE 52

Décision n° 88-D-48 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Gilles Blaize

NOR : ECOC8810173S

(B.O.C.C.R.F. n° 27 du 29 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 juillet 1988 sous le numéro C 202 par laquelle M. Gilles Blaize a saisi le Conseil de la concurrence à l'occasion d'un refus de vente qui lui a été opposé le 3 mars 1988 par la société anonyme E.C.I.A. (Equipements et composants pour l'industrie automobile) d'une demande tendant à ce qu'il soit fait injonction à la société E.C.I.A. de nouer des relations commerciales directes avec M. Blaize en vue de lui fournir des cycles de marque Peugeot destinés à la revente ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, la partie saisissante ayant été avisée de la date de la présente séance ;

Considérant, en premier lieu, que M. Blaize avait signé le 26 février 1981 avec la S.A.R.L. Conord, concessionnaire de la société Cycles Peugeot, à Chartres, un contrat de mandat pour vendre en son nom des bicyclettes, cyclomoteurs et généralement tout véhicule commercialisé par Cycles Peugeot ;

Considérant, en deuxième lieu, que la S.A.R.L. Conord a résilié le 30 avril 1985 le contrat de mandat qui la liait à M. Blaize ; que postérieurement M. Blaize s'est approvisionné en cycles Peugeot auprès d'un autre concessionnaire de cette marque situé à Evreux ; qu'en avril 1986 la S.A.R.L. Conord faisait sommation à M. Blaize de cesser toute vente de cycles Peugeot dans la zone qui lui était attribuée et dans laquelle se trouvait M. Blaize ;

Considérant, en troisième lieu, qu'à la suite de ces faits, le litige entre la S.A.R.L. CONORD et M. Blaize était porté par la S.A.R.L. Conord devant le tribunal de commerce de Chartres ;

Considérant, en quatrième lieu, que le 5 février 1988 M. Blaize a demandé par courrier recommandé à s'approvisionner directement auprès de Peugeot « par exemple en qualité d'agent direct » et que, le 3 mars 1988, lui était opposé un refus de vente par la société E.C.I.A. qui, à la suite d'une fusion, avait repris les activités de la S.A. des cycles Peugeot ;

Considérant que si les comportements constitutifs de refus de vente, à les supposer établis, sont susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur devant le juge civil ou commercial sur le fondement de l'article 36 de l'or-

donnance du 1^{er} décembre 1986, de tels comportements ne relèvent de la compétence du Conseil de la concurrence que dans la mesure où ils résultent d'une entente ou convention de caractère anticoncurrentiel ou de l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'une situation de dépendance ;

Considérant qu'il n'est ni allégué ni établi que le refus de vente opposé à M. Blaize résultait de l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'une situation de dépendance économique ;

Considérant qu'au cas d'espèce la S.A. E.C.I.A. a fondé son refus de vente non pas sur le fait qu'elle aurait attribué à la S.A.R.L. CONORD une exclusivité territoriale de vente dans la zone dans laquelle se trouve M. Blaize, mais, selon les déclarations de celui-ci, sur le fait que le litige opposant ce dernier à la S.A.R.L. CONORD quant à l'existence d'une telle exclusivité territoriale dans le contrat de concession dont bénéficiait la S.A.R.L. Conord était porté devant le tribunal de commerce de Chartres et que, dans ces conditions, elle préférerait « ne pas (...) donner suite actuellement » à la demande de M. Blaize ;

Considérant que M. Blaize n'établit pas que le refus de vente qui lui a été opposé par la S.A. E.C.I.A. était, en fait, motivé par d'autres considérations que celles mises en avant par cette société ; qu'en particulier il déclare dans sa lettre de saisine qu'une formulation retenue par la S.A. E.C.I.A. (venue aux droits et actions de la S.A. des cycles Peugeot) dans le litige qui oppose la partie saisissante à la S.A.R.L. Conord « laissait (...) à penser que Peugeot ne se sentait pas lié par un accord d'exclusivité avec la S.A.R.L. Conord » ; que dès lors il suggère lui-même que le refus de vente qui lui a été opposé par Peugeot ne résultait pas de l'application par cette société d'une clause contractuelle qui pourrait entrer dans le champ des dispositions des articles 7 et 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant qu'il n'entre pas dans le champ de compétence du conseil de se prononcer sur l'application des dispositions de l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 à un refus de vente fondé sur l'existence d'un litige porté devant une juridiction,

Décide :

La saisine de M. Gilles Blaize, enregistrée sous le numéro C. 202, est déclarée non recevable.

Délibéré en section dans sa séance du 6 décembre 1988 où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président, président :

MM. Bon, Flècheux, Fries, Mme Lorenceau ;

MM. Martin-Laprade et Schmidt, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le vice-président
président la séance,

R. BÊTEILLE

ANNEXE 53

Décision n° 88-D-49 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé dans la région lyonnaise

NOR : ECOC8810174S

(B.O.C.C.R.F. n° 27 du 29 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 mai 1987 sous le numéro C 48 par laquelle la Société stéphanoise d'étanchéité (ci-après désignée S.S.E.) a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques des sociétés S.M.A.C., C.L.G.B. Etanchéité (ci-après C.L.G.B.) et S.P.A.P.A. associées au sein de la société Rhodanienne de produits asphaltiques ci-après dénommée R.P.A. ;

Vu la lettre en date du 6 juillet 1987 enregistrée sous le numéro C 67 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société R.P.A. ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces du dossier ;

M. Chaize, ingénieur au Centre scientifique et technique du bâtiment, MM. Forien et Villey, gérants de la S.A.R.L. R.P.A. et représentant respectivement les sociétés S.M.A.C. et S.P.A.P.A. au sein de la société en participation constituée pour l'exploitation de l'usine d'asphalte entendus à titre d'information et en présence des parties au titre des dispositions de l'article 25 de l'ordonnance susvisée ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Le marché en cause. - L'étanchéité par asphalte coulé

a) Le secteur de l'étanchéité.

L'étanchéité est une technique destinée à protéger les ouvrages contre les intempéries. La fonction principale d'un système d'étanchéité est donc d'assurer une bonne imperméabilité à l'eau. Dans certains cas, les concepteurs exigent en outre que l'ouvrage réponde à d'autres contraintes comme l'isolation thermique ou acoustique.

A ces exigences correspondent différentes technologies plus ou moins substituables entre elles et faisant chacune appel à des matériaux variés et parfois complémentaires. Actuellement, les principales techniques d'étanchéité utilisées se répartissent comme suit, en fonction du chiffre d'affaires réalisé :

- par asphalte coulé 10 p. 100 ;
- par des techniques élastomères 70 p. 100 ;

- par système multicouche bitumineux 10 à 15 p. 100 ;
- par divers procédés (résines-membranes P.V.C.) 5 à 10 p. 100.

La taille des entreprises d'étanchéité est très variable puisque ce secteur qui emploie environ 10 000 personnes regroupe un nombre important d'entreprises artisanales et d'entreprises exerçant leur activité sur le plan national.

La plupart des entreprises importantes de ce secteur adhèrent à la Chambre Syndicale Nationale de l'Etanchéité (C.S.N.E.) qui regroupe également les quinze principaux fabricants de produits d'étanchéité.

L'instruction a révélé que les prescripteurs imposent fréquemment telle ou telle technique d'étanchéité lors de la passation des marchés publics ou privés, les règlements des consultations laissant cependant parfois les entrepreneurs présenter une ou plusieurs variantes.

S'agissant de la réalisation de l'étanchéité de certains types d'ouvrages comme les parkings et terrasses-parkings, les professionnels du bâtiment accordent souvent un avantage technique à l'asphalte coulé en raison de sa fiabilité et de son coût. Des raisons historiques, liées à l'utilisation traditionnelle de l'asphalte naturel dans les opérations architecturales de grande envergure, font que cette technique continue à jouir en France d'une demande soutenue, notamment à l'occasion de la réalisation de travaux dits « de prestige ».

On constate par ailleurs que la consommation nationale d'asphalte coulé, répartie entre les travaux d'étanchéité (45 p. 100), les travaux routiers (45 p. 100) et divers autres travaux (10 p. 100), a connu une certaine stabilité autour de 320 000 tonnes par an de 1980 à 1986, cela en dépit d'une baisse générale de la demande enregistrée dans le secteur du bâtiment au cours des mêmes années.

Une qualification spécifique « Etanchéité asphalte » a été créée en début d'année 1987 par l'Office Professionnel de Qualification et de Certification du Bâtiment (O.P.Q.C.B.). Cette qualification est attribuée aux seules entreprises pouvant attester qu'elles disposent des moyens de mettre en œuvre les revêtements d'étanchéité en asphalte coulé, ceci à l'exclusion des autres procédés qui font l'objet de qualifications différentes.

La substituabilité imparfaite des différentes techniques d'étanchéité aux yeux de certains maîtres d'ouvrage induit chez ces derniers un comportement visant à imposer fréquemment telle ou telle technique dans les documents contractuels remis par les entreprises lors de la passation de marchés de travaux. Ce comportement, conforté dans une certaine mesure par la création récente de la part des professionnels d'une qualification « Etanchéité asphalte » limitant l'accès des marchés de travaux d'étanchéité par asphalte aux seules entreprises d'étanchéité titulaires de cette qualification, aboutit à la constitution d'un marché spécifique d'étanchéité par asphalte coulé distinct de celui des autres techniques d'étanchéité.

b) La fabrication de l'asphalte coulé, produit « intermédiaire » nécessaire à la mise en œuvre de la technique d'étanchéité par asphalte.

Alors que certains types de travaux autorisent indistinctement l'utilisation de l'asphalte naturel ou de l'asphalte synthétique à base de bitume de pétrole, la confection de travaux d'étanchéité par asphalte coulé requiert l'utilisation exclusive d'asphalte naturel. Cette contrainte découle de

l'utilisation quasi générale par les prescripteurs publics et privés du « Document Technique Unifié » (D.T.U.) n° 43-1 qui renvoie à la norme AFNOR n° NF P 84-305.

L'asphalte coulé pour étanchéité est fabriqué soit en usines soit en pétrins mobiles. Si la création d'une usine moderne d'asphalte coulé nécessite des investissements importants en matériels de fabrication et de stockage, en revanche l'automatisation des moyens de production requiert moins de main-d'œuvre. Les pétrins mobiles sont des cuves installées sur châssis, généralement des remorques, qui offrent le double avantage de la mobilité et d'un coût d'investissement nettement moins élevé que celui des usines ; mais, pour offrir un produit de qualité approchant celle du matériau fabriqué en postes fixes, il est indispensable d'adjoindre à ces unités mobiles, qui nécessitent une présence accrue de personnel en raison du temps de fabrication plus long et de la capacité de production inférieure, des installations complémentaires telles que trémies de stockage des matériaux et sècheur d'agréats. La qualité du matériau dépend en grande partie de la taille des installations et de la régularité du brassage des ingrédients.

Il est également possible, comme l'ont reconnu les différentes parties en cours d'instruction, de procéder à la fabrication de l'asphalte coulé dans des camions-malaxeurs de transport qui sont équipés d'un système de chauffage, le temps de transport de l'asphalte nécessitant un maintien à une température de l'ordre de 250 °C. Ce procédé de fabrication qui a aujourd'hui quasiment disparu est beaucoup plus difficile à mettre en œuvre en raison du délai de fabrication plus long et de l'incertitude du dosage et de la régularité du brassage, éléments nuisibles à la qualité du produit.

Aucun texte législatif ou réglementaire n'impose aux entreprises d'étanchéité de fabriquer l'asphalte coulé dans leurs propres installations, l'approvisionnement pouvant se faire auprès d'unités de production spécialisées, comme cela est notamment le cas en région parisienne.

c) Le marché de l'étanchéité par asphalte coulé concerné : la zone géographique de Lyon - Saint-Etienne.

L'asphalte coulé étant un produit pondéreux, les marchés d'étanchéité par asphalte sont nécessairement de dimensions géographiques restreintes en raison du coût de transport et des contraintes liées aux caractéristiques physico-chimiques du produit qui risque de se dégrader en cas de conservation trop longue en camions-malaxeurs. Les professionnels s'accordent généralement à reconnaître que la zone de chalandise d'une usine d'asphalte coulé recouvre une aire géographique définie par un rayon d'environ 150 kilomètres autour de la centrale. Il découle de ces constatations qu'un marché d'étanchéité par asphalte coulé se limite nécessairement à une zone de même dimension.

Dans la zone de Lyon - Saint-Etienne peu d'entreprises d'étanchéité sont en mesure de fabriquer ce matériau et de le mettre en œuvre. S'agissant de la fabrication, il ressort des déclarations recueillies au cours de l'instruction que, outre la société « Les Asphalteurs Réunis », société coopérative ouvrière de production sise à Vénissieux (69), qui consomme la totalité de sa production, seules les sociétés SMAC Acéroïd, SPAPA et C.L.G.B. disposaient au moment des faits d'une unité fixe de production. Cette dernière société était devenue, à l'époque des faits, une filiale de SMAC Acéroïd ; toutefois, selon les déclarations consignées par procès-verbal (annexe H2 au rapport), les sociétés SMAC Acéroïd et C.L.G.B. disposent d'une autonomie commerciale. Ces trois sociétés possédaient chacune une usine jusqu'en 1975, année au cours de laquelle leurs responsables décidaient de regrouper leurs installations sur un terrain appartenant à la société SMAC Acéroïd afin, selon le directeur régional de SPAPA, « de rationaliser la production et de donner une meilleure qualité et de meilleurs prix à la clientèle ». Ce regroupement était réalisé au sein d'une société commerciale, la S.A.R.L. Rhodanienne de Produits Asphaltiques (R.P.A.) dont le capital est détenu à parts égales par les groupes SMAC (SMAC et C.L.G.B. sa filiale) et SPAPA. Il ressort de la lecture de ses statuts que cette société était chargée de « l'étude, le financement

la réalisation et l'exploitation d'une usine de fabrication de matériaux asphaltiques ainsi que la fabrication, la vente et la mise en œuvre de tous matériaux asphaltiques pour son utilisation... » (objet-article 3). Une société en participation était par ailleurs créée par les associés, société dont l'objet, aux termes de ses statuts, était « l'exploitation d'une usine d'asphalte installée sur un terrain en location appartenant à la Société Anonyme des Bitumes et d'Asphalte du Centre (SMAC) à Vénissieux et, en conséquence, la vente et la mise en œuvre de tous produits asphaltiques ». La gérance de la S.A.R.L. R.P.A. est assurée statutairement par trois personnes physiques désignées par chacun des trois associés, personnes morales qui sont, conformément aux statuts de la société en participation, gérants de cette dernière société. L'organisation de la structure commune, « tout entière tournée vers la satisfaction des besoins des associés de la R.P.A. », selon les déclarations de l'un de ses gérants, repose, ainsi que son fonctionnement, sur les moyens humains et techniques mis à disposition par les associés, la R.P.A. n'employant pas de personnel en propre et les gestions technique et comptable étant respectivement assurées par les sociétés SMAC Acéroïd et SPAPA. La gestion courante incombe à un comité de gestion mis en place statutairement par la société en participation. Dans les faits, ce sont les mêmes personnes physiques, responsables régionaux des sociétés SMAC, SPAPA et C.L.G.B. qui assurent, à la fois, les fonctions de gérants de la S.A.R.L. et de représentants des associés au sein de la société en participation chargée du fonctionnement de l'entreprise.

Il ressort de l'instruction que, outre les quatre sociétés précitées, seule la Société Stéphanoise d'Étanchéité (S.S.E.) entreprise locale de travaux d'étanchéité sise à Saint-Etienne, créée en 1974, qui s'était dotée d'un camion-malaxeur de transport en 1976, était susceptible de mettre en œuvre la technique de l'étanchéité par asphalte coulé sur le marché concerné. Depuis 1976, la S.S.E. s'approvisionne uniquement auprès de la S.A.R.L. R.P.A. en asphalte coulé. Au moment des faits, la répartition de son chiffre d'affaires était la suivante :

- étanchéité par asphalte.....	20 p. 100 ;
- travaux multicouche.....	50 p. 100 ;
- travaux acier (bardage et couverture).....	30 p. 100.

B. - Les faits à qualifier : les pratiques sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé liées à la fourniture du « produit intermédiaire »

L'instruction a permis d'établir les faits suivants, non contestés par les parties en cause.

Des relations commerciales se sont nouées entre la S.S.E. et la R.P.A. en 1976, année à partir de laquelle des quantités d'asphalte coulé ont régulièrement été livrées à S.S.E. Les programmes prévisionnels de fabrication établis annuellement par les cogérants font d'ailleurs mention des quantités prévues pour les entreprises tierces dont font partie la S.S.E. et les Asphalteurs Réunis.

Or, par lettre du 17 janvier 1986, la R.P.A. appliquait une hausse de l'ordre de 20 p. 100 aux prix de l'asphalte coulé vendu à la société S.S.E., augmentation expliquée au client par la baisse des tonnages prévisionnels pour l'année à venir alors que le compte rendu du comité de gestion du 4 février 1986 fait apparaître des prévisions de tonnage en hausse par rapport à l'année passée et fait mention d'une baisse des prix de 4 p. 100 appliquée à l'égard des associés (annexe H1 au rapport ; annexe VIII-d au dossier). L'élévation importante des prix appliquée à cette entreprise se traduisait par une distorsion supérieure à 70 p. 100 entre le prix facturé à S.S.E. et celui consenti aux associés qui sont concurrents de la S.S.E. sur le marché de l'étanchéité par asphalte. Cet accroissement se traduisait dans les faits pour cette entreprise par un désavantage économique important sur le marché de l'étanchéité par asphalte dans la mesure où il est établi que l'incidence de ce matériau dans le coût final d'un ouvrage s'élève à environ 25 p. 100.

L'octroi, en septembre 1986, d'une ristourne à la S.S.E. ne modifiait pas la situation créée. D'une part entre janvier et septembre 1986, la S.S.E. ignorant qu'une ristourne lui serait offerte, ne pouvait que prendre en compte, lorsqu'elle répondait à des appels d'offres, le prix de l'asphalte qui avait été établi en janvier 1986 ; c'est notamment le cas pour le marché public obtenu en août 1986 et relatif à la réfection du collège de Monistrol-sur-Loire. D'autre part, en dépit de la baisse des prix des produits pétroliers la différence entre le prix facturé à la S.S.E. et celui consenti aux associés de R.P.A. restait de l'ordre de 70 p. 100 à partir de janvier 1987.

Le 10 juin 1986, la S.S.E. se voit refuser par la R.P.A. la livraison de l'asphalte commandé sans qu'aucune explication sérieuse lui soit donnée à ce comportement.

A la suite de l'obtention, en août 1986, d'un marché public passé par le Conseil Général de la Haute-Loire, marché auquel avaient également soumissionné les sociétés SMAC Aciéroïd et SPAPA, qui n'avaient pas été retenues, la société S.S.E. subit des retards de livraison d'asphalte coulé en octobre 1986, retards rendant impossible la réalisation des travaux dans les délais requis.

Le 20 mai 1987, un nouvel incident de livraison ne trouve son épilogue qu'après intervention des agents de l'administration.

Par lettre du 10 juin 1987 la R.P.A. exige le paiement comptant des marchandises livrées à la S.S.E. sans qu'aucun incident de paiement soit à l'origine d'une telle mesure.

En octobre 1987, enfin, les délais de prise de commande imposés à la S.S.E., jusque-là de quinze jours comme pour les associés, sont portés à trois semaines, alors que l'un des cogérants a reconnu en cours d'instruction qu'il est préférable de programmer les fabrications à la quinzaine avec recalage toutes les semaines ».

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Considérant que les saisines susvisées sont relatives à la même affaire ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la procédure :

Considérant que, conformément aux dispositions de l'article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ d'application des articles 7 et 8 de ladite ordonnance ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10 ; qu'il lui appartient donc de qualifier les faits dont il est saisi ; qu'en conséquence il n'est pas lié par les qualifications figurant dans l'acte de saisine ;

Considérant par ailleurs que les pratiques dont il est fait état tant dans la saisine ministérielle que dans la saisine de la société S.S.E. concernent à la fois la commercialisation de l'asphalte et le marché de l'étanchéité par asphalte coulé sur lequel se concurrencent les sociétés S.S.E., C.L.G.B., SMAC Aciéroïd et SPAPA ; que dès lors, la société SPAPA n'est pas fondée à soutenir que « le rapport relie artificiellement le marché des travaux d'étanchéité par asphalte coulé au marché de l'asphalte coulé » ;

Considérant que la SPAPA fait valoir que les « dirigeants » de la société n'ont pas été entendus avant la notification de griefs et qu'ainsi le caractère contradictoire de la procédure n'aurait pas été respecté ; que, d'une part, aucune disposition de l'ordonnance de 1986 susvisée n'impose l'audition des mandataires sociaux par le rapporteur préalablement à la notification de griefs ; que, d'autre part, le directeur régional de la SPAPA et le directeur de l'agence de Lyon de la société SMAC Aciéroïd ont été entendus lors de la première phase de l'instruction, ainsi

que l'attestent les procès-verbaux d'audition dont une copie a été remise aux intéressés ; qu'en outre, ils ont également été entendus en cours d'instruction en leur qualité de gérants de la S.A.R.L. R.P.A. ; qu'enfin, MM. Forien et Villey, en leur qualité de gérants de la R.P.A. et de représentants respectifs des sociétés SMAC Aciéroïd et SPAPA au sein de la société en participation ont été entendus par le Conseil lors de sa séance du 13 décembre 1988, à titre d'information, conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance n° 86-1243 et en présence des parties ; que le caractère pleinement contradictoire de la procédure a donc été respecté ;

Considérant que trois techniciens du secteur concerné dont un ingénieur du Centre scientifique et technique du bâtiment ont été entendus par le rapporteur ; que la société SPAPA allègue que le rapport attribue une valeur d'expertise aux déclarations des personnes interrogées, sans qu'un débat contradictoire ait été instauré sur ces déclarations ; que le Conseil de la concurrence n'avait prescrit aucune expertise au sens du deuxième alinéa de l'article 47 de l'ordonnance n° 86-1243 ; que ces techniciens ont été entendus par le rapporteur pour recueillir des informations sur les conditions techniques de la production d'asphalte ; que conformément aux dispositions de l'article 46 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les auditions ont donné lieu à la rédaction de procès-verbaux qui ont été annexés au rapport communiqué aux parties et sur lequel elles ont présenté leurs observations ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du contradictoire doit être écarté ; qu'au surplus, l'ingénieur du C.S.T.B. a été entendu par le Conseil dans sa séance du 29 novembre 1988 et en présence des parties, conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur l'application des articles 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et 7 et 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 :

Considérant que les sociétés C.L.G.B., SMAC Aciéroïd et SPAPA ont créé une structure commune composée d'une part de la S.A.R.L. R.P.A. et d'autre part d'une société en participation, cette dernière société étant, selon ses statuts, chargée de l'exploitation de l'usine d'asphalte et de la vente et la mise en œuvre de tous produits asphaltiques ;

Considérant en premier lieu qu'il est établi que les décisions qu'applique la R.P.A. sont prises par le comité de gestion de la société en participation dans laquelle les gérants sont, selon l'article 6 des statuts (pièce cotée VIII-e au dossier), des « représentants de chacun des associés » dont « les décisions engagent ces derniers » ; qu'en outre, l'un des cogérants de la R.P.A. et représentant de la société SMAC Aciéroïd au sein du comité de gestion a déclaré en cours d'instruction dans un procès-verbal d'audition joint au dossier que (annexe H 2 au rapport) « ... les décisions importantes (budget-investissements-augmentations de prix) sont arrêtées par les trois cogérants en comité de gestion » ; que ces déclarations ont été confirmées par le cogérant devant le Conseil lors de sa séance du 13 décembre 1988 et en présence des parties ; que dans ces conditions la société R.P.A. ne dispose pas d'une autonomie réelle de décision ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de rechercher si elle détient une position dominante et si elle en a abusé ;

Considérant en second lieu que la mise en commun par les sociétés C.L.G.B., SMAC Aciéroïd et SPAPA de leurs moyens de production d'asphalte coulé dans une structure commune ne constitue pas, en l'espèce, une entente visée par les dispositions des articles 50 premier alinéa de l'ordonnance n° 45-1483 et 7 de l'ordonnance n° 86-1243, mais qu'il y a lieu de rechercher si cette structure commune n'a pas été utilisée par ces entreprises pour mettre en œuvre des pratiques concertées anticoncurrentielles sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé ;

Considérant qu'il est certes loisible à des sociétés ayant constitué une filiale commune afin de produire un matériau intermédiaire de se réserver l'intégralité de cette production ; que cependant, dès lors que ces entreprises ont choisi de livrer des entreprises tierces, qui sont par ailleurs leurs concurrentes, la brusque modification de leurs usages commerciaux ou l'imposition soudaine de conditions de livraison manifestement injustifiées dans des circonstances

qui ne laissent pas un temps raisonnable pour trouver une solution de remplacement peuvent constituer une pratique visée par les dispositions des articles 50 premier alinéa et 7 susvisés ;

Considérant qu'en l'espèce une hausse du prix de l'asphalte coulé de l'ordre de 20 p. 100 a été appliquée à la société S.S.E. par la R.P.A. en janvier 1986 ; que, selon les déclarations du représentant de la SPAPA au sein du comité de gestion, la hausse importante décidée à l'égard de S.S.E. résultait des prévisions pessimistes de tonnage pour l'année 1986 en raison de la faiblesse du niveau de production enregistré en 1985 ; que cependant le compte rendu du comité de gestion du 4 février 1986 relatif aux prévisions 1986 faisait apparaître des prévisions optimistes par rapport à l'année écoulée et relatait la décision de baisser les prix de 4 p. 100 à l'égard des associés ; que, de janvier 1986 à la date de notification de griefs, l'écart entre les prix consentis à la S.S.E. et ceux dont bénéficient les associés a ainsi été porté à environ 70 p. 100 ; que cet écart injustifié pouvait avoir pour effet de limiter la capacité concurrentielle de la S.E.E. sur le marché de l'étanchéité par asphalte coulé ;

Considérant également que des refus de livraison d'asphalte coulé ont été opposés à la S.S.E. en juin 1986 et mai 1987 ; qu'en juin et en octobre 1987 un paiement comptant reconnu inhabituel et des délais de commande anormalement longs lui ont été imposés ; que la S.S.E. ayant, en août 1986, obtenu un marché public pour la confection de travaux d'étanchéité au collège de Monistrol-sur-Loire, à la suite d'un appel d'offres auquel SMAC Acieroid et SPAPA avaient répondu sans être retenues, le programme de livraison proposé par la R.P.A., seul fournisseur auquel la S.S.E. pouvait s'adresser pour l'exécution de ce marché, rendait impossible la réalisation des travaux dans les délais prévus, impossibilité reconnue en cours d'instruction par le directeur régional de la SPAPA ; que ces pratiques injustifiées pouvaient avoir pour effet de restreindre la possibilité pour cette dernière société de présenter des offres compétitives lors de la passation de marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les associés ont mis en œuvre une action concertée ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de limiter l'exercice de la concurrence sur le marché des travaux d'étanchéité par asphalte coulé ;

Sur l'application du 2° de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 :

Considérant qu'en l'espèce les actions mises en œuvre par les opérateurs en cause à l'égard de leur concurrent ne peuvent se justifier au regard des dispositions des articles précités ; qu'en effet il n'est pas établi que les pratiques susmentionnées étaient nécessaires à la réalisation d'un progrès économique ;

Considérant que les pratiques constatées qui tombent sous le coup des dispositions des articles 50 de l'ordonnance de 1945 susvisée sans pouvoir bénéficier de celles de son article 51, entrent également dans le champ d'application des dispositions des articles 7 et 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu, par application de l'article 13 de ladite ordonnance, de prononcer des sanctions pécuniaires.

Décide :

Article 1^{er}

Il est infligé respectivement :

- à la société SMAC Acieroid une sanction pécuniaire de 500 000 F ;
- à la société SPAPA une sanction pécuniaire de 100 000 F ;
- à la société C.L.G.B. Etanchéité une sanction pécuniaire de 50 000 F.

Article 2

Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié dans les revues « Marchés publics » et « Le Moniteur des travaux publics » aux frais des sociétés SMAC Acieroid, SPAPA et C.L.G.B. prises solidairement.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Jean-René Bourhis dans sa séance du 13 décembre 1988 où siégeaient :

M. Laurent, président ;
MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;
MM. Azema, Bon, Cortesse, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau ;

MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 54

Décision n° 88-D-50 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur du fil à coudre (*)

(B.O.C.C.R.F. n° 27 du 29 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 11 septembre 1986 sous le numéro DCC 216 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi la Commission de la concurrence de la situation de la concurrence sur le marché de la filerie ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu les décisions du président du Conseil de la concurrence n° 88-DSA-06 du 1^{er} juillet 1988 et n° 88-DSA-14 du 22 novembre 1988 retirant diverses pièces du dossier à la demande de la société D.M.C. ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - Le secteur

En fonction de sa destination, le fil à coudre fait l'objet de deux marchés distincts :

- le marché du fil à coudre industriel, qui concerne principalement la clientèle de la confection, de la bonneterie, de la chaussure et de la maroquinerie ;
- et le marché de la mercerie, pour le fil à coudre domestique, qui est destiné au consommateur, par l'intermédiaire d'une clientèle de magasins traditionnels ou de la grande distribution.

Dans les deux cas, hormis sa présentation (cônes de 5 000 ou 10 000 mètres pour les industriels, fusettes de 50 ou 100 mètres pour les ménagères), il s'agit du même produit.

Dans les deux cas également, la consommation française connaît une lente diminution depuis plusieurs années : ainsi, entre 1982 et 1986, les quantités de fil domestique vendues en France sont passées de 398 tonnes à 283, et celles de fil industriel de 3 855 tonnes à 3 744.

Le fil à coudre est un produit dont l'usage est très ancien, qui était, à l'origine, exclusivement fabriqué en coton, mais qui a évolué vers une composition en matières synthétiques (polyamide et polyester) ; en 1986, les fils de coton ne représentaient plus que 15 p. 100 des produits destinés à l'industrie, tandis que le marché de la mercerie leur réservait encore une part importante (61 p. 100), mais en diminution également.

La qualité de la fabrication est bien maîtrisée par les principaux fournisseurs, qui produisent des fils considérés comme comparables par les utilisateurs, lesquels sont ainsi en mesure de changer facilement de marque.

Pendant la période concernée par les enquêtes de l'administration, ce marché était peu pénétré par les importations et était dominé par trois entreprises :

- la société D.M.C., qui assurait, en 1984, 49 p. 100 des ventes de fil de mercerie et 33 p. 100 des ventes de fil industriel ;
- la société Sartel, qui assurait 13 p. 100 des ventes de fil de mercerie et 18 p. 100 des ventes de fil industriel pour la même année ;
- la société Cousin frères, qui assurait 22 p. 100 des ventes de fil industriel (exclusivement en fils synthétiques).

Il a été observé que, alors qu'elles diminuaient en volumes (- 8 p. 100 entre 1983 et 1986), les ventes de fil à coudre sur le marché français ont progressé en chiffres d'affaires (+ 13 p. 100).

B. - Les pratiques relevées

a) L'identité des tarifs

1. Pour des références comparables, les tarifs des fils industriels des sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères ont connu une évolution identique au cours de la période examinée, aboutissant pour la plupart à des niveaux identiques à l'occasion de chaque modification.

Des concertations ont eu lieu en la matière, comme l'établissent diverses pièces du dossier, en particulier la pièce n° A-1, qui comporte des notes prises par le responsable de la société D.M.C. lors d'une réunion syndicale du 16 avril 1985, au cours de laquelle ont été discutées les hausses des tarifs de fils industriels applicables au 1^{er} juillet suivant.

L'examen du fonctionnement du marché industriel fait apparaître que les prix des tarifs reçoivent application pour les clients qui passent des commandes considérées comme de faible importance (environ 1 500 F par an) : ceci concerne à peu près 10 p. 100 du nombre total de la clientèle et 2 à 3 p. 100 de l'ensemble des ventes.

Pour la majeure partie des ventes des trois entreprises, qui sont effectuées à des prix inférieurs de 15 à 30 p. 100 à ceux qui figurent sur leurs tarifs, divers éléments du dossier mettent néanmoins en évidence des actions destinées à limiter les écarts entre les prix des tarifs et ceux qui sont réellement pratiqués.

Ainsi, notamment, certaines interventions de M. Cousin, président-directeur général de la société Cousin Frères, et président du syndicat national de la filerie française, auquel adhèrent les trois entreprises, font apparaître une volonté concertée de respecter des « prix du marché », c'est-à-dire des prix qui ne s'éloignent pas des niveaux des tarifs d'une manière plus importante qu'à l'habitude. A propos d'une intervention qu'il a reconnu avoir faite auprès des établissements Toulemonde, M. Cousin a déclaré que le responsable de cette société lui avait répondu qu'il « souhaitait demeurer libre de pratiquer les prix qu'il jugeait opportuns » et que « c'est précisément parce qu'il entendait rester son maître qu'il n'avait pas voulu adhérer au syndicat ».

Enfin, à partir des niveaux moyens des écarts pratiqués par familles de produits que lui communiquent chaque mois les entreprises, le syndicat professionnel établit et diffuse quatre graphiques qui font apparaître la moyenne des écarts pour chaque famille, la position du destinataire et

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 1^{er} mars 1989.

celle des autres firmes, sans qu'il soit toutefois possible d'identifier ces indications, qui sont fournies de manière anonyme.

2. En ce qui concerne le marché de la mercerie, l'évolution des tarifs des sociétés D.M.C. et Sartel a également été identique pour des produits comparables et a fait suite à des concertations, comme l'établissent des pièces du dossier.

Il a aussi été constaté que les prix des tarifs reçoivent application pour les détaillants les moins importants, dont la part dans les ventes globales n'a pas été chiffrée.

b) Les majorations de prix pour les ventes en dépôts

Ayant implanté des dépôts sur le territoire français pour répondre à certaines demandes de leur clientèle industrielle, les trois fabricants ont souhaité que ce service soit rémunéré.

Plusieurs pièces du dossier démontrent que ces entreprises ont décidé ensemble d'appliquer à ces ventes une majoration spéciale de 2 p. 100 et que cette décision a largement été suivie d'effet, même s'il n'a pas été possible de la mettre en œuvre pour certains clients, notamment ceux de Paris.

Ainsi, des notes prises par le responsable de la société D.M.C. au cours d'une réunion syndicale qui s'est tenue le 16 avril 1985, il ressort qu'il a été décidé de faire apparaître clairement cette majoration sur les factures (pièces n° A-1) ; de même, une note interne de la société D.M.C. du 9 mai 1985 cite cette majoration comme une action pouvant être menée avec la profession pour redresser les prix nets (pièce n° A-5).

c) L'uniformisation des conditions de vente aux « petits clients »

Les responsables des sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères se sont rencontrés pour convenir de dispositions communes en ce qui concerne les petites commandes de leurs clients industriels, dont le nombre leur était apparu sans commune mesure avec leur part réelle dans les ventes. Tel fut notamment le cas le 29 mai 1985, comme il est mentionné sur l'agenda du responsable de la société D.M.C. (pièce n° A-6).

Ces dispositions, dont le contenu a été rappelé dans un échange de correspondances des 4 et 11 juin 1985 entre les trois sociétés (pièces n° D-22 et D-23), consistent notamment en la facturation systématique sur la base des tarifs pour tout client réalisant moins de 1 500 F de chiffre d'affaires annuel, en un refus de détailler les boîtes de six cônes, en la facturation du port et en l'exigence du paiement comptant.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent

Le Conseil de la concurrence,

Sur la procédure :

Considérant que la saisine ministérielle du 11 septembre 1986 concerne des faits consignés dans deux rapports de l'administration datés du 25 mars 1986 et du 29 mai 1986, eux-mêmes fondés sur des documents dont certains ont été saisis par procès-verbaux en date du 10 octobre 1985 ; que ces procès-verbaux ont interrompu le cours de la prescription avant la saisine et que, par conséquent, les faits qui peuvent être qualifiés par le Conseil de la concurrence sont tous ceux qui sont postérieurs au 10 octobre 1982 ; que, par ailleurs, si le conseil ne peut se fonder sur des faits antérieurs, qui sont couverts par la prescription, ces faits peuvent encore être relatés à seule fin de permettre la compréhension des faits non prescrits ;

Considérant que la société D.M.C. prétend que seul serait à prendre en considération le marché du fil à coudre industriel, à l'exclusion de celui du fil de mercerie, sur lequel il ne serait pas relevé de comportements fautifs ; que la saisine ministérielle porte bien sur des pratiques relevées sur les deux marchés ; que le Conseil de la concurrence n'est lié ni quant aux faits énoncés dans l'acte de saisine, ni

quant aux qualifications mentionnées dans cet acte, dès lors que les parties intéressées, ainsi que cela a été le cas en l'espèce, ont eu connaissance des éléments de preuve, faits et griefs retenus par le rapporteur, sur lesquels elles ont pu s'expliquer ; qu'en l'occurrence, les griefs figurant dans le rapport portaient sur le marché du fil à coudre industriel et sur celui du fil de mercerie ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée, l'ensemble des éléments du dossier peut être consulté par les parties à qui sont notifiés des griefs ; que, toutefois, les dispositions de l'article 23 de ladite ordonnance permettent aux parties qui estiment que certains renseignements relèvent du secret des affaires de demander au président du Conseil de la concurrence de refuser qu'ils soient communiqués, les documents en question étant alors retirés du dossier si le président du Conseil de la concurrence estime que leur communication ou leur consultation n'est pas nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties ; que, contrairement d'ailleurs à la société D.M.C., la société Sartel n'a à aucun moment demandé le bénéfice de ces dispositions ; qu'elle n'est donc pas fondée à se plaindre que des informations qu'elle estime confidentielles n'ont pas été distraites du dossier ;

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Sur le marché du fil industriel :

Considérant que les sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères ne contestent pas s'être concertées pour fixer des tarifs identiques pendant la période non prescrite ; que cette pratique avait pour objet et a pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché concerné ; qu'en effet, il est établi que ces tarifs ont bien été appliqués à certains clients ; qu'en outre, si, comme le font valoir les parties, des écarts ont été constatés entre les tarifs et les prix nets pratiqués vis-à-vis des autres clients, il n'en demeure pas moins que ces tarifs pouvaient servir de références dans les négociations commerciales ; que d'ailleurs, comme l'a reconnu M. Cousin, le rôle de ces tarifs était « celui de locomotives, dans la mesure où ils permettent de tirer les prix en avant » ; que, dès lors, les pratiques mises en œuvre par les sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères sont prohibées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 susvisée ;

Sur le marché de la mercerie :

Considérant que les sociétés D.M.C. et Sartel se sont concertées sur ce marché pendant la période non prescrite pour fixer des tarifs identiques, ainsi qu'il résulte de l'instruction ; que ces tarifs ont été appliqués à certains clients ; qu'ils ont également pu, par leur existence même, exercer une influence sur les prix pratiqués à l'égard des autres clients, pour les mêmes raisons que celles qui ont été évoquées à propos du marché du fil à coudre industriel ; que ces pratiques sont donc prohibées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 susvisée ;

Considérant que la société Sartel n'est pas fondée à soutenir qu'en l'égard à sa petite taille, elle se bornait à s'aligner sur les tarifs de la société D.M.C., qui aurait disposé d'une position dominante sur le marché, dès lors qu'il ressort du dossier que les tarifs identiques de ces deux sociétés ont été établis au cours de réunions tenues entre elles ; qu'au surplus, si la part de D.M.C. sur le marché considéré était de 49 p. 100, celle de Sartel, avoisinant 15 p. 100, était loin d'être négligeable et ne lui interdisait pas d'adopter une politique tarifaire autonome ;

Sur les ventes en dépôts et les conditions faites aux « petits clients » :

Considérant que les majorations de prix pour les ventes en dépôt et les conditions de vente à l'égard des « petits clients » ont été déterminées de manière concertée entre les sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères ; que, si ces modalités n'ont pas été systématiquement mises en œuvre, elles ont néanmoins été appliquées à une partie importante de la clientèle ; qu'il est établi par plusieurs pièces du dossier que l'application de ces dispositions a été discutée par les responsables des trois entreprises durant la période non prescrite ; que, dès lors, les arguments présentés par la société D.M.C. et la société Sartel, mettant cette similitude sur le compte du passage d'un responsable de l'une à

l'autre, et celui présenté par la société Cousin Frères, invoquant son absence d'intérêt dû à la composition de sa clientèle, sont sans portée ;

Sur la situation du marché :

Considérant que les parties font valoir, d'une part, que leurs pratiques sont anciennes et remontent à une période antérieure à la libération des prix, d'autre part, que les marchés concernés sont soumis à une lente récession et exposés à la pénétration de concurrents étrangers ;

Mais considérant que l'ancienneté des pratiques en cause ne peut les faire échapper à l'application des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945 susvisée, et que les difficultés qu'aurait pu connaître le marché ne sauraient justifier le recours à des pratiques d'entente de la nature de celles qui viennent d'être énoncées ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les pratiques d'entente constatées, qui tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, sans pouvoir bénéficier de celles de son article 51, entrent également dans le champ d'application des dispositions des articles 7 et 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'il y a lieu de faire application de l'article 13 de ladite ordonnance,

Decide :

Article 1^{er}

Il est enjoint aux sociétés D.M.C., Sartel et Cousin Frères de cesser d'établir en commun des tarifs et des conditions de vente du fil industriel et du fil de mercerie.

Article 2

Il est infligé à la société D.M.C. une sanction pécuniaire de 1 500 000 F et à chacune des sociétés Cousin Frères et Sartel une sanction pécuniaire de 750 000 F.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Bernard Thouvenot, dans sa séance du 13 décembre 1988 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azema, Bon, Cortesse, Flècheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos et Schmidt, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 55

Décision n° 88-MC-01 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Daniel Motos (D.M.S.A.)

NOR : ECOC8810025S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société D.M.S.A. pour son établissement Dynamic-Sport à l'encontre des sociétés Japauto et Honda-France, présentée le 22 décembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations de la société Japauto présentées le 27 janvier 1988 ;

Vu les observations de la société Honda-France présentées le 27 janvier 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que la société D.M.S.A., sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, sollicite du Conseil de la concurrence qu'il ordonne aux sociétés Honda-France et Japauto de suspendre la mise en œuvre des nouvelles modalités de leur contrat d'agent, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1988 ; que, aux termes de nouvelles dispositions contractuelles, l'agent distributeur de marque Honda ne peut, sans être exclu du réseau Honda, être simultanément titulaire d'un contrat de concession d'une autre marque dont les produits pourraient entrer directement ou indirectement en concurrence avec ceux de Honda ; que, selon le requérant, l'application qui est faite de ces stipulations par Japauto, concessionnaire dont dépend territorialement Dynamic-Sport, établissement de D.M.S.A., aurait pour effet d'empêcher le demandeur de signer le nouveau contrat pour l'année 1988, dans la mesure où il est par ailleurs concessionnaire d'autres marques ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance ne sont applicables que si les faits allégués par le demandeur sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 ou 8 de ladite ordonnance ;

Considérant que, selon le demandeur, le fait de refuser à un concessionnaire d'une autre marque la qualité d'agent Honda constituerait, au sens de l'article 8 de l'ordonnance, une manifestation abusive de la position dominante détenue par Honda ainsi qu'un abus de la dépendance économique dans laquelle Dynamic-Sport se trouve vis-à-vis de Honda, marque d'une grande notoriété ; que, de surcroît, les clauses d'exclusivité sur lesquelles se fonde un tel refus tomberaient sous le coup de l'article 7 de la même ordonnance ;

Considérant que, pour sa part, la société Honda-France fait valoir qu'en termes d'unités vendues elle détient 14,3 p. 100 du marché national des deux-roues à moteur, dont 33,41 p. 100 du seul marché des véhicules immatriculés sur lequel elle est en concurrence avec les sociétés Yamaha, Suzuki et Kawasaki qui réalisent respectivement 29,97, 13,47 et 7,95 p. 100 des ventes ; que ces constatations ne sont pas démenties par les éléments succincts apportés par D.M.S.A. en matière de chiffre d'affaires, faute de comptabilité analytique ; que, dans ces conditions, la société Honda-France estime ne pas détenir une position dominante ;

Considérant en outre que selon les défendeurs, si la marque Honda jouit d'une grande notoriété, la faible part des ventes de véhicules Honda dans les ventes de D.M.S.A. au sein de son établissement Dynamic-Sport (9,73 p. 100) montre que ce distributeur peut se passer de cette marque et qu'ainsi il ne se trouve pas en situation de dépendance économique à son égard ;

Considérant que, sans qu'il y ait lieu, en l'état, d'apprécier les conditions d'application de l'article 8 de l'ordonnance susvisée, il résulte des pièces du dossier que la distribution des véhicules Honda s'effectue par un réseau de concessionnaires et d'agents ; que ce réseau repose sur des conventions dont les clauses contestées par le demandeur sont susceptibles, sous réserve d'un examen au fond, d'être visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance ;

Mais considérant que, selon l'article 12 de l'ordonnance, le Conseil de la concurrence ne peut prononcer de mesures conservatoires que si les faits allégués portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant qu'aucun élément du dossier ne montre que la non-reconduction pour l'année 1988 du contrat d'agent dans les conditions antérieures porte une atteinte grave à l'économie générale, à celle du secteur de la vente des deux roues à moteur ou à l'intérêt des consommateurs ; que le requérant qui est concessionnaire d'autres marques et qui, de plus, a reçu de Japauto l'assurance d'être approvisionné, hors contrat d'agent, en véhicules Honda n'apporte pas d'éléments établissant que la situation financière de son entreprise, à supposer qu'elle subisse un manque à gagner, puisse être gravement affectée par cette non-reconduction,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C.132 est rejetée,

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 17 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 56

Décision n° 88-MC-02 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A. Brotte et Armenier

NOR : ECOC8810026S

(B.O.C.C.R.F. n° 5 du 1^{er} mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 17 décembre 1987 par la S.A. Brotte et Armenier à l'encontre du G.I.E. Internougat ;

Vu la lettre en date du 9 février 1988 par laquelle la S.A. Brotte et Armenier retire sa demande de mesures conservatoires ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement entendu,

Décide :

La demande de mesures conservatoires de la société Brotte et Armenier enregistrée sous le numéro C. 129 est classée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 17 février 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Pineau et Bêteille, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 57

Décision n° 88-MC-03 du Conseil de la concurrence relative à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Michel Legrand, artisan carrossier

NOR : ECOC8810036S

(B.O.C.C.R.F. n° 6 du 19 mars 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de M. Michel Legrand, artisan carrossier, à l'encontre de la société civile Bureau commun automobile (B.C.A.), présentée le 16 décembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations du B.C.A. présentées le 5 février 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, qui permettent au Conseil de la concurrence de prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées, ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 ou 8 de l'ordonnance ;

Considérant que M. Michel Legrand reproche à la société civile B.C.A. d'organiser des pratiques anticoncurrentielles préjudiciables à son entreprise en détournant la clientèle vers des réparateurs pratiquant un tarif horaire moins élevé que le sien ;

Considérant qu'en l'état, sa demande ne comporte aucun élément tendant à démontrer l'existence d'une concertation susceptible de fausser le jeu de la concurrence et organisée soit entre le B.C.A. et des compagnies d'assurances, soit entre les compagnies d'assurances elles-mêmes, soit entre le B.C.A. ou des compagnies d'assurances et des réparateurs ;

Considérant qu'elle n'apporte pas plus d'éléments faisant apparaître, sur le marché de la réparation-collision, une position dominante du B.C.A., qui, d'ailleurs, n'intervient qu'en matière d'expertise ;

Considérant que, si M. Michel Legrand invoque les dispositions de l'article 8 (2°) de l'ordonnance susvisée, celles-ci sont sans effet pour son propre compte, car il ne présente aucun élément permettant d'établir une situation de dépendance économique de son entreprise vis-à-vis du B.C.A. ;

Considérant, en tout état de cause que, si M. Michel Legrand fait état d'une érosion de clientèle qui se traduirait par la baisse de son chiffre d'affaires, il ne résulte pas de l'estimation prévisionnelle pour 1987 qu'il produit que son entreprise subisse une atteinte grave du fait des agissements du B.C.A. justifiant l'adoption de mesures d'urgence ;

Considérant enfin que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour statuer sur la demande d'expertise judiciaire présentée par M. Legrand.

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le n° C 125 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 2 mars 1988, où siégeaient M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 58

Décision n° 88-MC-04 du Conseil de la concurrence relative aux demandes présentées par les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin

NOR : ECOC8810102S

(B.O.C.C.R.F. n° 14 du 9 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les demandes présentées le 17 décembre 1987 par les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin à l'encontre des sociétés Gaumont, Soprofilms-A.A.A., United International Pictures, A.M.L.F., Columbia et Warner Bros ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les lettres en date du 22 février et du 4 mars 1988 par lesquelles les quatre sociétés retirent leurs demandes de mesures conservatoires ;

Vu les observations du médiateur du cinéma présentées le 8 mars 1988 ;

Vu la lettre en date du 13 mars 1988 par laquelle les quatre sociétés renoncent à toute saisine au fond contre les sociétés Gaumont, Soprofilms-A.A.A., United International Pictures, A.M.L.F., Columbia et Warner Bros ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par les lettres susvisées, les sociétés Félicité Films, Karl Films, Félix Films et Utopia Latin ont déclaré renoncer à toutes leurs demandes devant le Conseil,

Décide :

Les dossiers enregistrés sous les numéros C 127 et C 128 sont classés.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 16 mars 1988 où siegeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A. P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 59

Décision n° 88-MC-05 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Phinélec

NOR: ECOC8810059S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Phinélec, enregistrée le 12 février 1988, complétée et modifiée le 18 mars 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne des mesures conservatoires à l'endroit des sociétés Innogaz-Toutélectrique et Trouvay-Cauvin ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations de la société Trouvay-Cauvin enregistrées le 18 mars 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 18 mars 1988 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus.

Considérant que la société Phinélec demande, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, au Conseil de la concurrence d'ordonner « à Innogaz-Toutélectrique de vendre aux mêmes conditions de prix, de délais de livraison et de crédits fournisseurs les raccords dont il s'agit » ; que, par lettre enregistrée le 18 mars 1988, Phinélec précise que « ces mesures conservatoires devront également s'appliquer à Trouvay-Cauvin » ; que cette société a pu présenter des observations tant écrites qu'orales ; qu'ainsi le caractère contradictoire de la procédure a été respecté ;

Considérant que la société Toutélectrique, visée dans les demandes de Phinélec, « a cédé son enseigne » et a désormais pour raison sociale Innogaz, société immatriculée à Monaco comme l'était Toutélectrique ; que la demande de Phinélec, adressée à Toutélectrique, a été reçue par la société Innogaz le 4 mars 1988 ; qu'ainsi Innogaz a disposé d'un temps suffisant pour présenter sa défense soit par écrit, soit oralement, lors de la séance du conseil ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance susvisée ne sont applicables que si les pratiques alléguées visées dans la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de ladite ordonnance ;

Considérant, d'une part, que le demandeur fait valoir que les sociétés Innogaz (anciennement Toutélectrique) et Trouvay-Cauvin ont, par une action concertée, tenté d'écarter depuis 1985 la société Phinélec des marchés passés par Gaz de France pour les produits de raccords électrosoudables de tuyaux de gaz dont le brevet appartient à Innogaz ;

Considérant, d'autre part, que le demandeur allègue que la société Trouvay-Cauvin, qui disposait de l'exclusivité de la commercialisation desdits produits depuis le 30 avril 1985, a écarté la société Phinélec en pratiquant des prix discriminatoires ; qu'à l'appui de ses prétentions le demandeur a versé au dossier un rapport en date du 21 janvier 1986 de M. Druon, consultant commis par le tribunal de grande instance de Nanterre ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que Toutélectrique avait passé avec Phinélec le 9 février 1981 une convention d'exclusivité pour la commercialisation auprès de Gaz de France de la totalité de la gamme de raccords et de prises de branchement électrosoudables en cours de mise au point par Toutélectrique ; que cette dernière a mis fin unilatéralement à ce contrat le 5 avril 1983 avant l'homologation de la plupart de ses produits par G.D.F. ; que, d'ailleurs, le tribunal de première instance de la principauté de Monaco, constatant que Toutélectrique avait commis une faute contractuelle dont elle devait réparation, l'a condamnée à payer à Phinélec une somme de 600 000 F à titre de dommages et intérêts ;

Considérant que, à compter de la rupture du contrat d'exclusivité susmentionné, Toutélectrique a fait distribuer ses raccords à la fois par Phinélec et Trouvay-Cauvin jusqu'au 31 mars 1985 ; que durant cette période les prix proposés par Phinélec à G.D.F. ont pu être inférieurs à ceux de Trouvay-Cauvin ; qu'à compter du 30 avril 1985, date d'entrée en vigueur de la convention d'exclusivité passée par Toutélectrique avec Trouvay-Cauvin, Phinélec qui se fournissait alors en raccords auprès de Trouvay-Cauvin a proposé des prix à G.D.F. supérieurs à ceux de Trouvay-Cauvin ;

Considérant qu'une convention de distribution exclusive peut, dans certaines circonstances, avoir pour effet de limiter la concurrence sur un marché et être visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance ; qu'une pratique discriminatoire, mise en œuvre par un grossiste disposant de l'exclusivité de la distribution d'un produit, à la supposer établie, peut, dans certaines circonstances, revêtir un caractère abusif et être visée par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance ;

Considérant toutefois que, en application de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, des mesures conservatoires ne peuvent être prononcées que si les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant que la société Phinélec allègue que la perte des marchés G.D.F. de raccords électrosoudables risque d'entraîner son exclusion de la totalité des marchés G.D.F. ;

Considérant que le chiffre d'affaires et le résultat net de la société Phinélec ont progressé notamment depuis 1985 ; que le risque allégué par le demandeur n'est pas avéré ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que les pratiques alléguées portent, à l'intérêt de l'entreprise plaignante, une atteinte grave et immédiate appelant une mesure d'urgence au titre de l'article 12 de l'ordonnance susvisée,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 142 est rejetée.

Délibéré en section dans sa séance du 29 mars 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président ; MM. Cortesse, Gaillard, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le vice-président
président la section,

J. PINEAU

ANNEXE 60

Décision n° 88-MC-06 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société S.P. Métal (*)

NOR : ECOC8810060S

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Vu la demande de la société S.P. Métal à l'encontre de la société F.B.C.-France, présentée le 17 février 1988 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées le 21 mars 1988 par les sociétés S.P. Métal et F.B.C.-France ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Sur la procédure

Considérant que la société S.P. Métal a remis une pièce complémentaire postérieurement au délai qui lui avait été fixé pour le dépôt de ses observations écrites ; que cette pièce lui a été renvoyée et que, dès lors, il y a lieu de constater qu'elle est exclue du débat.

Sur la demande de mesures conservatoires

Considérant que la société S.P. Métal se plaint de pratiques anticoncurrentielles de la société F.B.C.-France qui vendrait des rouleaux d'aluminium à usage ménager « marques de distribution » à des prix particulièrement bas alors que, dans le même temps, elle augmenterait les prix des rouleaux d'aluminium ménager vendus sous la marque Albal ; qu'ainsi, selon le demandeur, la politique de prix de F.B.C.-France constituerait la manifestation abusive de la

position dominante que détiendrait F.B.C.-France, et cette politique aurait pour objectif d'évincer S.P. Métal du marché de la grande distribution ;

Considérant que la société S.P. Métal, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, sollicite du Conseil de la concurrence qu'il ordonne à la société F.B.C. France de « mettre fin à sa politique de fixation de prix pour les rouleaux d'aluminium marques de distribution » et de « pratiquer une politique de prix compatible avec son équilibre d'exploitation » ;

Considérant qu'à supposer même qu'au cours de l'instruction ultérieure de l'affaire au fond, l'existence d'une position dominante de F.B.C. France soit établie et qu'un abus de cette position soit démontré, il ne résulte pas du dossier présenté à l'appui de la demande de mesures conservatoires que S.P. Métal, qui se borne à invoquer un manque à gagner lié à la politique de prix de F.B.C. France, soit dans une situation de danger grave et immédiat ; qu'il ne résulte pas davantage du dossier que cette politique de prix porte atteinte à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs ; que, dès lors, il ne peut être fait application des mesures d'urgence prévues à l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 144 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 6 avril 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mai 1988.

ANNEXE 61

Décision n° 88-MC-07 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Isa-France

NOR : ECOC8810092S

(B.O.C.C.R.F. n° 13 du 30 juin 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Isa-France, enregistrée le 6 mai 1988, complétée les 9 et 27 mai 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne des mesures conservatoires à l'endroit de la société Canon-France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de la société Canon-France enregistrées le 27 mai 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 27 mai 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les produits visés par la requête concernent les photocopieurs « PC » de marque Canon et les « cartouches » qui leur sont associées ; que, s'agissant de ces produits, la société Isa-France fait valoir que la société Canon-France a cessé, au début de l'année 1988, de lui consentir les avantages tarifaires qui lui étaient jusqu'alors accordés et allègue que des refus de vente lui sont opposés par ce fournisseur ; que la société Isa-France soutient que ces pratiques sont visées par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'elle demande, sur le fondement de l'article 12 de ladite ordonnance, d'enjoindre à Canon-France de « cesser ses pratiques anticoncurrentielles ; poursuivre normalement ses livraisons à des prix qui restent à déterminer mais qui doivent maintenir l'écart constaté entre le tarif détaillant Canon et les prix proposés au grossiste Isa-France, ces écarts étant constatés au cours du dernier trimestre 1987 » ; que la société Canon-France a pu présenter des observations tant écrites qu'orales ; qu'ainsi le caractère contradictoire de la procédure a été respecté ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée est subordonnée à la constatation de faits manifestement illi-

cites constitutifs de pratiques prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un préjudice grave et immédiat ;

Considérant que les pratiques en cause s'inscrivent, selon la société Canon-France, dans le cadre de la réorganisation de son système de distribution, entreprise depuis 1986 ;

Considérant que, si l'appréciation des conditions suivant lesquelles un fournisseur a rompu ses liens contractuels avec un distributeur à l'occasion de la réorganisation de son réseau de distribution relève normalement du juge du contrat, le Conseil de la concurrence peut être légalement saisi de la situation ainsi créée dans le cas où la modification du système de distribution est de nature à avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance susvisée ; qu'en l'espèce de telles incidences, sans qu'elles soient formellement établies à ce stade de la procédure, ne sont pas à exclure et feront l'objet de l'instruction de l'affaire au fond ;

Mais considérant qu'en l'état du dossier présenté à l'appui de la demande de mesures conservatoires il apparaît, d'une part, que la modification de la politique tarifaire de la société Canon-France vis-à-vis de la société Isa-France consiste à lui appliquer désormais les conditions qu'elle consent à tous ses distributeurs, qu'ils soient grossistes, semi-grossistes ou détaillants, d'autre part, que les restrictions quantitatives dont se plaint la société Isa-France pourraient résulter de considérations techniques qui ne sont pas nécessairement de nature anticoncurrentielle ; que, dans ces conditions, et à défaut d'autres éléments à ce stade de la procédure, les faits reprochés par la société Isa-France à la société Canon-France ne peuvent être regardés comme revêtant un caractère manifestement illicite ; que, dès lors, les conditions fixées par l'article 12 de l'ordonnance ne sont pas réunies,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 172 est rejetée.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de M. A.-P. Weber dans sa séance du 7 juin 1988, où siégeaient M. Laurent, président ; MM. Bétaille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président
P. LAURENT

ANNEXE 62

Décision n° 88-MC-08 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda

NOR : ECOC88101095

(B.O.C.C.R.F. n° 16 du 30 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Seda à l'encontre de la société J.V.C. Vidéo France, présentée le 30 mai 1988 et enregistrée sous le numéro C 181 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu la décision n° 87-MC-03 du Conseil de la concurrence en date du 25 mars 1987 ;

Vu les observations de la société Seda enregistrées les 23 et 30 juin 1988 ;

Vu les observations de la société J.V.C. Vidéo France enregistrées le 30 juin 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 23 juin 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, et les parties entendus ;

Considérant qu'accessoirement à une nouvelle saisine au fond la société Seda demande au Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une part, d'enjoindre à la société J.V.C. Vidéo France de respecter la décision 87-MC-03 du 25 mars 1987 et, d'autre part, de prononcer de nouvelles mesures conservatoires en raison de circonstances postérieures à la décision du 25 mars 1987 ;

Considérant, sur le premier point, qu'il ressort des pièces du dossier transmis au Conseil de la concurrence que J.V.C. Vidéo France a satisfait les commandes passées par Seda au moment de la saisine en date du 16 mars 1987, et que les livraisons se sont poursuivies jusqu'à fin novembre 1987 ; qu'il n'y a donc pas lieu de prononcer de ce chef une nouvelle injonction ;

Considérant, sur le second point, que la société Seda allègue, d'une part, que les nouvelles conditions générales de vente appliquées par J.V.C. Vidéo France à compter du 1^{er} juin 1987 ainsi que les accords de coopération signés par cette société avec certains de ses revendeurs, accords dont elle n'aurait eu connaissance qu'en janvier 1988, confèrent un caractère artificiellement élevé aux prix minima de revente, d'autre part, que l'importateur octroierait, de manière discriminatoire, des « marges arrières et cachées » à certains distributeurs, enfin que J.V.C. Vidéo France opposerait à la société Seda qui estime être en état de dépendance vis-à-vis de J.V.C. des refus de vente depuis

le mois de décembre 1987 en prétextant l'indisponibilité temporaire de certains modèles de caméscopes et de magnétoscopes et dissimulerait à son client l'existence de promotions ponctuelles ;

Considérant qu'il ne peut être exclu que les pratiques alléguées puissent avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 ou 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; que ces pratiques feront l'objet d'une instruction au fond ;

Mais considérant, d'une part, qu'à la date de la présente décision, toutes les commandes de la société Seda ont, à ses dires mêmes, été finalement livrées par J.V.C. Vidéo France ; que si des retards de livraison ont effectivement eu lieu, ceux-ci pourraient s'expliquer par certaines difficultés d'approvisionnement et ne relèvent pas, en l'état du dossier, une attitude systématiquement discriminatoire à l'encontre de l'entreprise demanderesse ; qu'il n'est pas établi non plus, au stade actuel de la procédure, que certaines remises et que certaines promotions seraient réservées, à l'insu de Seda, à une partie de la clientèle ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'apparaît pas, en l'état actuel du dossier, que les nouvelles conditions générales de vente et les accords de coopération commerciale contestés aient été instaurés par J.V.C. Vidéo France en vue de nuire à la société Seda ; qu'en outre, celle-ci, s'étant conformée aux conditions requises par le fournisseur dans l'attente d'une décision au fond du Conseil de la concurrence, bénéficie des remises qualitatives correspondantes ; que par ailleurs la société Seda n'apporte aucun élément permettant de penser que sa situation financière serait compromise ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'entreprise demanderesse ne justifie pas de l'existence d'un préjudice grave et immédiat imputable au comportement de la société J.V.C. Vidéo France ;

Considérant enfin qu'il n'est pas davantage établi, à ce stade de la procédure, que les pratiques dénoncées soient de nature à provoquer une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt du consommateur ;

Considérant, dans ces conditions, et en l'absence de faits constitutifs d'un trouble manifestement illicite auquel il conviendrait de remédier d'urgence ou susceptibles de causer un dommage imminent et certain, il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda.

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 181 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 6 juillet 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
J.-C. FACCHIN

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 63

Décision n° 88-MC-09 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le Syndicat des fabricants et affineurs de fromages de Cantal (S.Y.F.A.C.)

NOR : ECOC8810110S

(B.O.C.C.R.F. n° 16 du 30 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du S.Y.F.A.C., enregistrée le 7 avril 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne la suspension de l'exécution du plan de campagne du Cantal arrêté par le comité interprofessionnel des fromages le 26 novembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la lettre du S.Y.F.A.C. enregistrée le 7 juin 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que le S.Y.F.A.C. a fait connaître, par sa lettre en date du 7 juin 1988 susvisée, qu'il renonçait à sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 164 est classée.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. Jean-Marie Paulot, dans sa séance du 12 juillet 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille, vice-président, et Schmidt, membre du conseil, suppléant de M. Pineau, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 64

Décision n° 88-MC-10 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Etablissements André Barbot

NOR : ECOC8810118S

(B.O.C.C.R.F. n° 17 du 13 août 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Etablissements André Barbot, enregistrée le 10 mai 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne des mesures conservatoires à l'endroit de la Coopérative agricole des huiles essentielles de Bourbon (C.A.H.E.B.) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de la Coopérative agricole des huiles essentielles de Bourbon enregistrées le 23 juin 1988 ;

Vu les observations de la société Etablissements André Barbot enregistrées le 30 juin 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 30 juin 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le directeur de la C.A.H.E.B. entendus ;

Considérant que la société Etablissements André Barbot fait valoir que la C.A.H.E.B., en abusant de sa position dominante sur le marché de l'essence de géranium-bourbon, a refusé d'honorer la commande de 200 kilogrammes de ce produit passée en décembre 1987 dans les conditions commerciales établies antérieurement, à savoir au prix nu-courtier ;

Considérant que la société Etablissements André Barbot sollicite en conséquence du Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, qu'il ordonne à la C.A.H.E.B. « de suspendre la pratique consistant à décider les quotas de répartition entre les demandeurs, pratique la conduisant à s'attribuer le quasi-monopole des exportations d'essence de géranium », de ne pas exporter « elle-même directement plus de 30 p. 100 de la production d'essence de géranium dont elle dispose », d'honorer « les commandes passées par les partenaires locaux... au prorata de leur participation effective passée à l'exportation de ces produits », de vendre « l'essence de géranium aux courtiers locaux au prix nu-courtier et non F.O.B. » ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance ne sont applicables que si les faits allégués par le demandeur sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 ou 8 de ladite ordonnance ;

Considérant que la C.A.H.E.B. collecte la totalité de la production d'essence de géranium-bourbon dans l'île de la Réunion ; qu'elle détient ainsi un monopole de fait ; qu'en 1986 elle a réalisé 53 p. 100 des exportations de ce produit et 60 p. 100 en 1987 ; qu'elle est ainsi en position dominante sur le marché de l'essence de géranium-bourbon ; que l'exploitation abusive par la C.A.H.E.B. de sa position dominante, si elle n'est pas établie à ce stade de la procédure, n'est pas à exclure et fera l'objet de l'instruction de l'affaire au fond ;

Considérant toutefois qu'en application de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, des mesures conservatoires ne peuvent être prononcées que si les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'exportation de l'essence de géranium bourbon n'a représenté en 1987 que 2,07 p. 100 du chiffre d'affaires de la société demanderesse, laquelle assure par ailleurs l'importation de divers types de biens sans liens avec le produit concerné ; que cette société ne fournit aucun élément permettant de penser que le refus de vente allégué - qui ne concerne d'ailleurs qu'une partie de ses commandes annuelles d'essence de géranium - constituerait pour elle une menace financière grave qui justifierait la mise en œuvre de mesures d'urgence ; que, si la société demanderesse fait valoir que le refus de vente allégué a une incidence négative sur son image de marque, cette affirmation n'est pas corroborée par les pièces du dossier ; qu'en outre, au cours de la procédure, la C.A.H.E.B. a proposé à la société demanderesse de lui livrer les quantités demandées au prix F.O.B. ; qu'ainsi, cette société pourrait se maintenir sur le marché de l'essence de géranium bourbon si elle estimait cette activité nécessaire à son image de marque ;

Considérant enfin que le refus d'honorer la commande d'un exportateur portant sur 200 kilogrammes d'essence de géranium n'est en tout état de cause pas susceptible de porter une atteinte grave à l'économie de ce secteur dès lors qu'en 1987 les exportations d'essence de géranium bourbon ont été supérieures à 15 tonnes,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le n° C 175 est rejetée.

Délibéré en section dans sa séance du 12 juillet 1988, où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président ;

M. Fries, Mme Lorenceau, M. Schmidt, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le vice-président président.

R. BÊTEILLE

ANNEXE 65

Décision n° 88-MC-11 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International Inc.

NOR : ECOC8810119S

(B.O.C.C.R.F. n° 17 du 13 août 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Quantel International, enregistrée le 30 mai 1988, tendant à ce que le Conseil de la concurrence ordonne des mesures conservatoires à l'endroit de la société Quantel S.A. ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de la société Quantel International enregistrées le 6 juillet 1988 ;

Vu les observations de la société Quantel S.A. enregistrées le 6 juillet 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement en date du 5 juillet 1988 ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que la partie requérante, la société Quantel International, est née de la vente, en juillet 1985, par Quantel S.A., de la majorité des actions de sa filiale américaine ; que les produits visés par la requête, fabriqués par les deux entreprises, sont principalement des lasers à solide ou à colorant, à impulsions de lumière très brèves, et destinés à différentes branches de la recherche scientifique ;

Considérant que Quantel International fait valoir que la répartition géographique du marché mondial, prévue à l'article 5 d'un protocole qu'elle a conclu le 26 juillet 1985 avec Quantel S.A., constituerait une action concertée anticoncurrentielle ; que cette dernière société aurait usé, depuis mars 1988, de pressions et de menaces, à l'égard de revendeurs européens des produits concernés, visant à leur interdire de distribuer les produits fabriqués par Quantel International ; qu'en mars 1988, Quantel S.A. aurait fait enregistrer sous son nom, notamment en France, la marque et le logo « Quantel International » en violation des conventions liant les deux parties et des droits de la partie demanderesse ; que, depuis mars 1988, Quantel S.A. aurait cessé toute livraison à Quantel International des modules et composants indispensables à ses fabrications ; que Quantel International soutient que ces pratiques sont visées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que Quantel International demande en conséquence au Conseil de la concurrence d'enjoindre sous astreinte à Quantel S.A., sur la base de l'article 12 de ladite ordonnance, d'une part, de revenir à l'état antérieur à mars 1988 pour l'exécution de ses commandes en cours et, d'autre part, de cesser toute pression à l'égard des distributeurs concernés et de leur faire parvenir une lettre rectificative ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

Considérant que, sans que cela soit formellement établi à ce stade de la procédure, il ne peut être exclu que, d'une part, les engagements convenus le 26 juillet 1985 entre les deux parties et, d'autre part, les pratiques de Quantel S.A. alléguées par la partie requérante soient de nature à avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 ; que ces convention et pratiques ainsi que leurs incidences feront l'objet de l'instruction de l'affaire au fond ;

Mais considérant en premier lieu que Quantel International n'a fourni aucun élément établissant que Quantel S.A. lui ait opposé un refus de vente ; qu'au contraire, cette dernière société a produit au débat des factures prouvant qu'elle a honoré en mars, avril, mai et juin 1988 des commandes de Quantel International ; que d'ailleurs, dans ses observations du 5 juillet 1988, la partie demanderesse n'allègue plus que des retards de livraison d'un mois ; qu'il n'est pas davantage établi, en l'état du dossier, que de tels retards de livraison sont intervenus ; que Quantel International, qui prétend avoir subi un dommage du fait des pratiques de Quantel S.A., soutient que ce dommage deviendrait grave au cas où les retards de livraison de Quantel S.A. atteindraient deux mois ; que la société requérante n'apporte cependant aucun élément permettant de penser que Quantel S.A. envisagerait d'augmenter ses délais de livraison ; qu'en outre la partie demanderesse n'a apporté aucun élément établissant que sa situation financière serait compromise ;

Considérant en second lieu que les difficultés rencontrées par Quantel International pour se doter d'un réseau de distribution autonome en France et en Europe, à supposer qu'elles résultent de pressions exercées par Quantel S.A. sur certains distributeurs, ne sont pas de nature à priver dans l'immédiat les utilisateurs français de toute possibilité d'acquiescer des produits que Quantel International présente comme étant uniques ou ayant des performances supérieures à celles des produits fabriqués par Quantel S.A. ; qu'en effet il n'est ni allégué ni établi que cette dernière société refuse d'assurer la distribution de ces produits sur les marchés européen et français ; qu'ainsi il ne peut être soutenu que les pratiques dénoncées causent un dommage grave et immédiat au secteur de la recherche scientifique ou à l'économie générale ; qu'en outre, le manque à gagner qu'évoque la partie demanderesse du fait de ses difficultés à trouver des distributeurs autres que Quantel S.A. ne saurait être considéré comme un danger grave et immédiat nécessitant des mesures d'urgence de la nature de celles qui sont prévues à l'article 12 de l'ordonnance de 1986 ;

Considérant, dans ces conditions, qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Quantel International,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 184 est rejetée.

Délibéré en section sur le rapport oral de M. J.-C. Facchin dans sa séance du 20 juillet 1988 où siégeaient : M. Bétaille, vice-président, suppléant le président empêché ; M. Pineau, vice-président ; MM. Azéma, Gaillard, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le vice-président président,
R. BÉTAILLE

ANNEXE 66

Décision n° 88-MC-12 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Seda

NOR : ECOC8810123S

(B.O.C.C.R.F. n° 19 du 30 septembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de la société Seda à l'encontre de la société Sony-France, enregistrée le 20 juin 1988 sous le numéro C 190 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la lettre enregistrée le 21 juillet 1988 par laquelle la société Seda retire sa demande de mesures conservatoires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la société Seda a fait connaître par sa lettre en date du 21 juillet 1988 susvisée qu'elle renonçait à sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 190 est classée.

Délibéré en section, sur le rapport oral de M. J.-R. Bourhis, dans sa séance du 6 septembre 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président ; MM. Azema, Cortesse, Gaillard et Sargos, membres.

Le rapporteur général
suppléant
A.-P. WEBER

Le vice-président
présidant la section,
J. PINEAU

ANNEXE 67

Décision n° 88-MC-13 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle

NOR : ECOC8810124S

(B.O.C.C.R.F. n° 19 du 30 septembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de M. Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips Electronique domestique, présentée le 27 juin 1988 et enregistrée sous le numéro C 193 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de M. Jean Chapelle enregistrées le 18 août 1988 ;

Vu les observations de la société Philips Electronique domestique enregistrées le 17 août 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 5 août 1988 ;

Vu la lettre du 6 septembre 1988 remise en séance par les parties et ci-après reproduite :

« La société Philips Electronique domestique ayant confirmé que le terme "engagements commerciaux" contenu dans l'engagement vidéo et laser 88 et Vidéo 88 ne visait que :

- « 1° Les prévisions annuelles d'achat ;
- « 2° Le paiement des factures à échéance,

« M. Chapelle déclare retirer purement et simplement sa demande de mesures conservatoires du 27 juin 1988 en ses différents éléments ;

« Philips Electronique domestique déclare accepter ce désistement.

« Fait à Paris, le 6 septembre 1988, dans les locaux du Conseil de la concurrence.

« M. CHAPELLE

M. BROSSARD,
pour Philips E.D. »

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que, par la lettre susvisée du 6 septembre 1988, M. Jean Chapelle renonce à sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 193 est classée.

Délibéré en section, sur le rapport oral de M. J.-R. Bourhis, dans sa séance du 6 septembre 1988, où siégeaient M. Pineau, vice-président, MM. Azema, Cabut, Cortesse, Gaillard et Sargos, membres.

Le rapporteur général
suppléant
A.-P. WEBER

Le vice-président,
présidant la section,
J. PINEAU

ANNEXE 68

Décision n° 88-MC-14 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de l'Union des producteurs de films

NOR : ECOC8810137S

(B.O.C.C.R.F. n° 20 du 13 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée par l'Union des producteurs de films à l'encontre des signataires de la convention collective des artistes interprètes engagés pour des émissions de télévision du 31 mai 1988 et enregistrée le 2 août 1988 sous le numéro C 204 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre enregistrée le 21 septembre 1988, par laquelle l'Union des producteurs de films retire sa demande de mesures conservatoires ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que l'Union des producteurs de films a fait connaître par sa lettre du 20 septembre 1988 susvisée qu'elle renonçait à sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 204 est classé.

Délibéré en section sur le rapport oral de Mme Leroy, dans sa séance du 27 septembre 1988 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azema, Flècheux, Gaillard, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 69

Décision n° 88-MC-15 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing

NOR : ECOC8810150S

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 12 septembre 1988 sous le numéro C 210 par laquelle M. Jean Chapelle a saisi, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing, le Conseil de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires à l'encontre de G.I.T.E.M. et de Copyrec ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations enregistrées le 7 octobre 1988 présentées par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ;

Vu les observations enregistrées le 7 octobre 1988 présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que la demande de mesures conservatoires de M. Jean Chapelle est « ... présentée pour (son) compte et pour celui de la "S.A.R.L. J.-C. Pecastaing, ... franchisé Jean Chapelle" » ; que ce dernier a donné, le 10 septembre 1988, pouvoir exprès à M. Chapelle « ... pour saisir le Conseil de la concurrence au fond et en mesures conservatoires... ainsi que pour présenter des observations éventuelles » ; que le contrat de franchise, conclu le 1^{er} septembre 1988 entre les deux entreprises, a été joint au dossier ;

Considérant que, dans ses observations, M. Chapelle a demandé le renvoi de l'examen de sa demande de mesures conservatoires soit en section, soit en formation plénière du Conseil de la concurrence ; que l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que « le Conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente » ; que si l'article 22 de ladite ordonnance prévoit que le président du Conseil de la concurrence peut décider de porter une affaire devant la commission permanente sauf, pour les parties, à demander le renvoi devant une autre formation du Conseil, ces dispositions ne sont pas applicables aux demandes de mesures conservatoires ; que la commission permanente se trouve donc investie sans restriction des pouvoirs du Conseil de la concurrence et pleinement compétente pour décider des suites à donner à la demande de mesures conservatoires présentée ;

Considérant que M. Chapelle allègue des ententes de prix nationales dans le secteur de la production et de la distribution d'appareils électroménagers et de diffusion et d'enregistrement de l'image et du son ; qu'il prétend que, dans ce cadre national, l'ensemble des distributeurs de la ville de Pau et de ses environs aurait conclu une entente de prix au moins tacite ; que, parmi ces distributeurs, six seraient membres de la société coopérative Copyrec, adhérente du groupement d'intérêt économique G.I.T.E.M., et au sein de laquelle aurait été conclue une entente de prix, notamment à l'occasion de la foire de Pau tenue en septembre 1988, prix mentionnés sur « prospectus-poster Jeux Olympiques » ;

Considérant que l'entreprise Pecastaing, membre de Copyrec, serait sous le coup d'une procédure d'exclusion de ce groupement après avoir conclu un contrat de franchise avec M. Chapelle et que, par ailleurs, elle aurait été empêchée par quatre autres adhérents de Copyrec d'afficher sur le stand qu'elle exploitait avec eux à la foire de Pau des prix conseillés par son franchiseur et inférieurs à ceux du prospectus « Jeux Olympiques » ;

Considérant que M. Chapelle fait valoir que l'élaboration et la pratique de prix uniques par tous les membres de G.I.T.E.M. et de Copyrec ainsi que l'interdiction faite à un membre de cette dernière société de pratiquer des prix inférieurs, constitueraient une action concertée anticoncurrentielle ; que l'entreprise Pecastaing, qui ferait la quasi-totalité de ses achats auprès de Copyrec, serait en état de dépendance vis-à-vis de celle-ci, et que son exclusion, en tarissant sa source d'approvisionnement principale, constituerait une exploitation abusive de cette situation de dépendance ;

Considérant que M. Jean Chapelle demande en conséquence au Conseil de la concurrence d'enjoindre : 1° « aux quatre revendeurs agissant au nom de G.I.T.E.M./Copyrec de permettre à M. Pecastaing d'afficher des prix inférieurs et ne respectant pas les prix imposés par le G.I.T.E.M. sur la foire de Pau (...) » ; 2° « à la coopérative G.I.T.E.M./Copyrec de livrer M. Pecastaing au besoin contre remboursement tant qu'une décision au fond n'aura pas été prise » ; 3° « d'interdire la diffusion du prospectus-poster « Jeux Olympiques » par les membres de la coopérative G.I.T.E.M./Copyrec » ;

Sur les demandes de mesures conservatoires relatives à des agissements de G.I.T.E.M. et de Copyrec à l'occasion de la foire de Pau et de la distribution du prospectus Jeux Olympiques :

Considérant qu'au cours de la séance du Conseil M. Chapelle a déclaré qu'il renonçait à ces demandes, qui ne pouvaient prospérer ;

Sur la demande d'injonction de livrer jusqu'à l'intervention d'une décision au fond :

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

Considérant que, sous réserve de l'instruction de la demande au fond, la diffusion de prix identiques par les adhérents de la société Copyrec et, éventuellement, par ceux du G.I.T.E.M. ou par d'autres revendeurs, ainsi que les pratiques alléguées de Copyrec à l'égard de l'entreprise Pecastaing peuvent avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 ;

Mais considérant, d'une part, qu'il résulte du dossier que l'entreprise Pecastaing a continué d'être approvisionnée jusqu'au 5 octobre 1988 ; qu'en outre le représentant de Copyrec a déclaré, au cours de la séance du Conseil, sans être contredit, que des livraisons ont eu lieu postérieurement à cette date ;

Considérant, d'autre part, que si la convocation de M. Pecastaing devant le conseil de surveillance de Copyrec comporte une menace d'exclusion, ce conseil qui a statué

rement le pouvoir de prononcer une exclusion sous réserve d'un vote de l'assemblée générale n'a adopté à ce jour aucune résolution en ce sens : que, dès lors, le risque de voir cesser les livraisons à l'entreprise Pecastaing du fait de son exclusion de Copyrec n'a qu'un caractère éventuel et ne peut servir de base au prononcé de mesures conservatoires ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing,

Décide :

La demande des mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 210 est rejetée.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de M. J.-C. Facchin dans sa séance du 19 octobre 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 70

Décision n° 88-MC-16 du Conseil de la concurrence relative à deux demandes de mesures conservatoires présentées par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing

NOR : ECOC8810160S

(B.O.C.C.R.F. n° 24 du 30 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres enregistrées les 17 et 19 octobre 1988 sous les numéros C 226 et C 230 par lesquelles M. Jean Chapelle a saisi, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing, le Conseil de la concurrence de deux demandes de mesures conservatoires à l'encontre de GITEM et de COPYREC ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ;

Vu les observations présentées par COPYREC ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les deux demandes de mesures conservatoires présentées par M. Jean Chapelle sont relatives à la même affaire et portent sur des faits imputés aux mêmes personnes morales, GITEM et COPYREC ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant que ces deux demandes de mesures conservatoires de M. Jean Chapelle sont « ... présentée(s) pour (son) compte et pour celui de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing, ... franchisee Jean Chapelle » ; que M. Pecastaing a donné, le 10 septembre 1988, pouvoir exprès à M. Chapelle « ... pour saisir le Conseil de la concurrence au fond et en mesures conservatoires... ainsi que pour présenter des « observations éventuelles » ;

Considérant que M. Jean Chapelle demande au Conseil de la concurrence : d'enjoindre « à la coopérative GITEM-COPYREC de livrer les commandes en cours ou à venir de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing, franchisee Jean Chapelle, au besoin contre remboursement » ; d'interdire la diffusion du prospectus (...) *Guide des grandes marques* et ce dans toute la France, et/ou la diffusion et la pratique de prix minima par tous autres moyens ; d'enjoindre à la coopérative GITEM/COPYREC de ne plus exiger que les commandes correspondant aux articles (du) *Guide des grandes marques* soient effectuées sur un document (...) préétabli et comportant les prix de vente à respecter, ainsi que les coefficients multiplicateurs (marge) » ;

Considérant que, à l'appui de ces demandes, M. Chapelle allègue qu'une entente de prix aurait été conclue entre les membres de la société coopérative COPYREC, adhérente du groupement d'intérêt économique GITEM ; que les prix convenus figurent sur un prospectus *Guide des grandes marques* et sur un « catalogue », servant de bon de commande, mentionnant les prix d'achat nets hors T.V.A., les prix de vente et les coefficients multiplicateurs correspondants ; que l'entreprise Pecastaing, membre de COPYREC, serait sous le coup d'une procédure d'exclu-

sion de ce groupement après avoir conclu un contrat de franchise avec M. Chapelle ; que ses commandes à COPYREC ne seraient que très partiellement satisfaites en raison d'un refus de vente du groupement ;

Considérant que M. Chapelle fait valoir que l'élaboration et la pratique de prix uniques par tous les membres de GITEM et de COPYREC constitueraient une action concertée anticoncurrentielle ; que l'entreprise Pecastaing, qui ferait la quasi-totalité de ses achats auprès de COPYREC, serait en état de dépendance vis-à-vis de ce groupement et que le refus de vente dont elle ferait l'objet constituerait une exploitation abusive de cette situation de dépendance économique ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

Considérant que M. Chapelle demande que soient écartées les observations du commissaire du Gouvernement en tant qu'elles se réfèrent à des enquêtes et à des procès-verbaux qui n'ont pas été versés aux dossiers n°s C 226 et C 230 ; qu'il y a lieu d'accéder à cette demande ;

Considérant que, sous réserve de l'instruction de la demande au fond, la diffusion de prix identiques par les adhérents de la société COPYREC, et éventuellement par ceux du GITEM, ainsi que les éventuels refus de vente ou retards abusifs de livraison de COPYREC à l'égard de l'entreprise Pecastaing pourraient avoir des incidences sur le marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 ;

Mais considérant, d'une part, qu'il ressort des informations fournies par COPYREC et non contredites que plus du tiers des commandes passées du 9 au 13 octobre 1988 par l'entreprise Pecastaing a été effectivement livré par COPYREC ; que ces commandes revêtaient un caractère exceptionnel dans la mesure où celles des 9 et 10 octobre représentaient environ le double de la moyenne mensuelle des commandes précédentes ; que, prévenu par téléphone le 4 novembre 1988 de ce qu'une partie de ces commandes était à sa disposition dans les entrepôts de COPYREC, M. Pecastaing n'en a pas pris immédiatement livraison ; que ce n'est qu'après que COPYREC lui a envoyé le 7 novembre une lettre recommandée qu'il a enlevé, le 8 novembre, les marchandises qui lui avaient été réservées ; qu'il n'est pas établi que les commandes restant à livrer ne le seront pas, en fonction des disponibilités, dans des délais et selon des modalités comparables à ceux dans lesquels seront livrés les autres adhérents de COPYREC ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'est pas établi, en l'état du dossier, que la diffusion du prospectus *Guide des grandes marques* ni l'emploi du « catalogue » incriminé portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise Pecastaing ; qu'ainsi que l'a confirmé le représentant de COPYREC au cours de la séance, M. Pecastaing conserve, comme les autres adhérents de cette société coopérative, toute latitude pour effectuer ses commandes auprès de COPYREC de la manière qui lui convient et pour pratiquer les prix de vente de son choix, éventuellement inférieurs à ceux figurant sur le prospectus et le « catalogue » ;

Considérant enfin que l'entreprise Jean Chapelle n'a produit, en ce qui la concerne, aucun élément de nature à justifier l'existence d'un trouble d'exploitation qui serait imputable aux pratiques alléguées ; que, pour ce qui concerne la société Pecastaing, et bien qu'ait été évoqué au cours de la séance un éventuel dépôt de bilan présenté comme imminent, il n'a été fourni au Conseil aucun élément de preuve au soutien de cette allégation ni aucune information quant à la situation financière de cette entreprise ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il ne peut être donné suite aux demandes de mesures conservatoires présentées par M. Jean Chapelle, en son nom et pour le compte de la S.A.R.L. J.-C. Pecastaing ;

Décide :

Les demandes de mesures conservatoires enregistrées sous les n°s C 226 et C 230 sont rejetées.

Délibéré en commission permanente sur le rapport oral de M. J.-C. Facchin dans sa séance du 16 novembre 1988, où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 71

Décision n° 88-MC-17 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Semavem (*)

NOR : ECOC8810168S

(B.O.C.C.R.F. n° 26 du 17 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de M. Jean Chapelle présentée le 14 octobre 1988 au nom de la S.A.R.L. Semavem à l'encontre de la société Sony France, et enregistrée sous le numéro C. 222 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de la Semavem enregistrées le 14 novembre 1988 ;

Vu les observations de la société Sony enregistrées le 14 novembre 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 7 novembre 1988 ;

Vu le rapport administratif du 8 juillet 1988 établi par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à la suite d'une enquête relative aux relations commerciales entre les entreprises Seda-Semavem-Jean Chapelle, d'une part, et la S.A. Sony France, d'autre part, rapport versé au dossier de la demande de mesures conservatoires Semavem à la requête de M. Chapelle par lettre du 10 novembre 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, et les parties entendus,

Considérant qu'accessoirement à une nouvelle saisine au fond la Semavem demande au Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'enjoindre à la société Sony France :

« - de ne plus imposer un caractère minimal à la marge et aux prix, notamment en supprimant le caractère aléatoire des ristournes et ne faisant plus facturer par les revendeurs des services liés à l'acte d'achat, habituellement à la charge du revendeur ou rémunérés par le fournisseur ;

« - de ne plus exiger que les groupements aient une enseigne unique et une politique commerciale commune pour pouvoir bénéficier des remises et ristournes quantitatives, des accords de coopération et des programmations, afin de pouvoir permettre à la société Semavem de constituer un groupement d'achats avec des revendeurs indépendants ;

« - de ne plus pénaliser les rétrocessions par la suppression des remises et ristournes ;

« - de remplacer le critère de répartition par un critère concurrentiel, qui notamment ne fige pas les parts de marché et n'interdise pas l'accès aux taux supérieurs des accords de coopération ou des programmations ;

« - de ne tenir compte que des seuls agissements des revendeurs pour éventuellement ne pas accorder les remises ou ristournes en cas de non-respect des objectifs quantitatifs, c'est-à-dire d'arrêter de tenir compte des non-livraisons imputables à Sony et notamment des effets du critère actuel de répartition de la pénurie ;

« - de revenir à l'état antérieur au 1^{er} octobre 1988, c'est-à-dire aux conditions convenues entre Semavem et Sony France durant l'été 1988 ;

« - de ne plus exiger la renonciation par Semavem à ses procédures pour accepter de lui faire une place dans ses conditions ;

« - de ne plus exiger l'animation de 100 détaillants et un courant d'affaires continu avec 50 détaillants, ou toute autre clause interdisant l'accès aux conditions grossistes à des sociétés exerçant une activité de gros ;

« - de respecter les termes de la transaction du 21 septembre 1984 liant Sony France et Semavem ;

« - de prendre toutes autres mesures utiles à la disparition des pratiques contraires aux articles 7, 8 et 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. »

Considérant, au sujet de l'accord et de la transaction sus-visés intervenus entre les sociétés Semavem et Sony France, que des négociations, en septembre 1984, ont débouché sur la signature d'une transaction prévoyant notamment que Sony France accorde, conformément au barème d'écart alors en vigueur, le régime des remises et ristournes de 10 p. 100 plus 10 p. 100 ; que l'exécution de cette transaction a donné lieu à de nombreux litiges portés devant le tribunal de commerce de Romans qui, dans un jugement rendu le 16 décembre 1987, a enjoint à la société Sony « de livrer à la société Semavem, contre paiement comptant à la livraison les marchandises qu'elle lui commande, ce provisoirement, au barème et conditions de vente, soit de remises de 10 p. 100 plus 10 p. 100 comme prévu dans la convention du 17 octobre 1984 soit de remises prévues aux nouveaux barèmes et conditions adoptés depuis le 1^{er} avril 1987 par la société Sony France applicables à la société Semavem au choix de celle-ci et au besoin y condamne Sony France. Et pour les marchandises dont l'approvisionnement est insuffisant et pour lesquelles la société Sony France ne peut satisfaire toutes les commandes de les lui livrer en proportion identique à celles des livraisons faites aux autres revendeurs » ; que, par ailleurs, des négociations se sont à nouveau déroulées durant l'été 1988 entre les parties, négociations ayant abouti à l'octroi de certains avantages aux différentes sociétés du « groupe Chapelle », avantages consistant en l'attribution d'une remise supplémentaire de 5 p. 100, en la possibilité pour les sociétés Seda, Semavem et Jean Chapelle de se regrouper pour l'obtention de la remise quantitative maximale de 12 p. 100 et en la faculté, pour la seule société Seda, d'obtenir des magnétoscopes Sony sans que Seda soit préalablement contrainte de signer un contrat de distribution sélective ; que, selon la société Sony, ces mesures exceptionnelles n'auraient eu qu'un caractère provisoire limité aux seuls mois de juillet, août et septembre 1988 et n'auraient eu pour seul objet que de faciliter la reprise des relations commerciales entre les différentes parties ;

Sur la dépendance économique de Semavem vis-à-vis de Sony France

Considérant que la notoriété de la marque Sony pour certains types de matériels comme les platines laser et les caméscopes est telle qu'un revendeur peut difficilement se passer de cette marque dans l'assortiment qu'il présente à sa clientèle ; que les parts de la société Sony France sur les marchés des platines laser et des caméscopes ont représenté, selon les enquêtes G.F.K., respectivement 20 p. 100 et 43 p. 100 au cours de l'année 1987 ; qu'il ressort des pièces du dossier que les livraisons faites par la société

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 janvier 1989.

Sony France à Semavem ont représenté 76 p. 100 des approvisionnements de cette société durant les trois premiers trimestres de l'année 1988 ; qu'il ressort des déclarations du responsable de la société Semavem que la part des ventes d'appareils hi-fi de marque Sony a représenté 95 p. 100 en 1988 et que la part des ventes de caméscopes de même marque s'est élevée à 100 p. 100 au cours de la même période ; que, contrairement à ce qu'allègue la société Sony France, le simple fait qu'un distributeur non spécialisé commercialise des produits de marque Sony sur le marché français, dans des proportions par ailleurs non établies, ne peut suffire à établir la preuve de l'existence d'une solution alternative pour les approvisionnements d'une société telle Semavem spécialisée dans la distribution des produits « grand public » audio-vidéo-télévision ; que, dans ces conditions, il apparaît que la Semavem ne dispose pas de solution équivalente pour les lecteurs laser de salon et caméscopes de la marque Sony et qu'elle est susceptible de se trouver en situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France ; qu'en revanche, en l'état du dossier, il n'est pas établi contrairement à ce que soutient la société Semavem, qu'une telle situation de dépendance puisse exister pour les autres produits, cela en raison notamment des parts relativement modestes détenues par Sony France sur les marchés concernés ;

Sur la demande d'injonction de contraindre Sony France à respecter les termes de la transaction signée le 21 septembre 1984 entre les parties et de respecter les conditions convenues durant l'été 1988 :

Considérant d'une part qu'il n'entre pas dans la compétence du Conseil de la concurrence de faire respecter la décision du tribunal de commerce de Romans en date du 16 décembre 1987 par laquelle ce tribunal se prononçait sur les conditions d'application de la transaction signée en 1984 par les sociétés Semavem et Sony France que de même il n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence de s'immiscer dans des litiges relatifs aux procédures susceptibles d'être engagées par Semavem auprès des juridictions compétentes ;

Considérant d'autre part que le fait que la société Sony France ait décidé de cesser d'appliquer à la société Semavem des conditions exceptionnelles qu'elle lui avait consenties à titre provisoire pendant l'été 1988 et de lui laisser pour l'avenir le choix entre l'application de ses conditions générales de vente ou l'application du système 10 p. 100 plus 10 p. 100 ne saurait être regardé comme une pratique visée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les autres demandes :

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

a) Sur le système de répartition des commandes adopté par la société Sony France et sur le refus de la prise en compte des non-livraisons découlant de l'absence de stocks pour l'octroi des remises prévues dans les accords de coopération ou de programmation ;

Considérant que la société Semavem allègue que, dans les cas de pénurie de marchandises, la société Sony France entend répartir les commandes selon le poids occupé par les revendeurs dans son réseau le semestre précédent, et ce, par catégories de produits ; que, selon le demandeur, ce système aurait pour effet de figer les parts de marché existantes et donc de limiter la concurrence ; que par ailleurs, le refus par Sony France d'octroyer des remises aux revendeurs ayant pris des engagements quantitatifs dans le cadre des accords de coopération en cas d'absence de disponibilité de stocks pourrait avoir des incidences sur la concurrence ;

Considérant, en premier lieu, qu'il n'est pas manifeste au vu des éléments du dossier et sous réserve d'un examen au fond que la règle de répartition des commandes retenue par

Sony France en cas d'indisponibilité relative des produits, règle fondée sur la considération des ventes passées des distributeurs concernés, entrave plus gravement la concurrence qu'un autre système de répartition de la pénurie, fondé par exemple sur la considération des commandes présentes des distributeurs, lesquelles peuvent être artificiellement gonflées ; qu'en outre, il ne ressort pas des pièces fournies que l'application de ce système ait donné lieu à des refus de vente caractérisés à la société Semavem ;

Considérant, en second lieu, qu'il n'est pas établi, sous réserve d'un examen au fond, que la pénurie de certains produits résulte d'une volonté délibérée de Sony France ; qu'il n'est dès lors non plus pas établi que le calcul des remises prévues dans les accords de coopération ou de programmation, lequel exclut la prise en compte des produits non livrés pour cause de pénurie, puisse constituer une pratique anti-concurrentielle susceptible d'être visée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

b) Sur la demande relative à la modification par Sony France de certaines clauses de ses conditions de vente ;

Considérant que la société Semavem soutient que les nouvelles conditions générales de vente mises en application par la société Sony France en juillet 1988 auraient pour effet de conférer un caractère aléatoire aux ristournes dites « qualitatives » et, de ce fait, d'imposer un niveau minimum aux prix et aux marges en empêchant la prise en compte de ces ristournes dans le calcul des prix de revient pour la détermination du seuil de la revente à perte ; qu'il en serait de même du système visant à faire facturer certains services dits « spécifiques » par les revendeurs ; qu'en outre, les conditions de vente mises en application par Sony France en juillet 1988 interdiraient, dans les faits, les rétrocessions entre sociétés ne possédant pas la même enseigne, en supprimant certaines remises et ristournes ; qu'enfin l'imposition d'une enseigne unique aux groupements de revendeurs pour l'octroi de certaines remises qualitatives et la fixation de conditions spécifiques pour l'accès au régime « grossiste » auraient un caractère manifestement discriminatoire et des incidences sur la concurrence ;

Considérant que, sans que cela soit formellement établi à ce stade de la procédure, il ne peut être exclu que, d'une part, les ristournes différées découlant de l'application des barèmes et la facturation de certains services par les revendeurs et, d'autre part, l'imposition par Sony France d'une enseigne unique pour l'attribution de certaines remises liées aux reventes entre distributeurs ou encore la fixation de conditions restrictives d'accès au barème « grossiste » soient de nature à affecter le fonctionnement du marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 ; que l'ensemble de ces conditions de vente ainsi que leurs incidences sur le marché feront l'objet de l'instruction de l'affaire au fond ;

Considérant que les éléments financiers, joints à la demande, lesquels se limitent à la présentation de comptes de résultat 1986-1987 et à une situation provisoire sommaire au 30 septembre 1988 de la société Semavem, n'établissent nullement que la situation financière de cette société, dont une part importante de l'activité est la revente à faible marge aux sociétés Seda et Jean Chapelle, sociétés ayant des liens très étroits avec le demandeur, soit grave ; qu'en outre, il n'est pas établi que la définition par Sony France de nouvelles conditions de vente auxquelles la société Semavem n'est pas obligée de souscrire, en application de la décision du tribunal de Romans susvisée, serait de nature à porter à cette société une atteinte grave et immédiate appelant des mesures d'urgence ;

Considérant qu'à supposer même que la société Semavem et, par son intermédiaire, les autres sociétés du « groupe Chapelle » exercent un effet directeur sur les marchés des produits concernés, il n'est pas établi que la discrimination dont Semavem pourrait être victime et qui réduirait ses marges soit de nature à interdire à ces sociétés de poursuivre dans l'immédiat une politique de prix inférieurs à ceux pratiqués par la plupart des autres offreurs ; qu'il n'est pas non plus établi par les éléments versés au dossier que la définition par Sony France de ses nouvelles conditions générales de vente a eu pour effet de faire remonter les prix de ses produits sur le marché et de restreindre la

concurrence entre l'ensemble de ses revendeurs dans des conditions telles qu'elles nécessiteraient l'intervention de mesures d'urgence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires présentée par la Semavem,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C. 222 est rejetée.

Délibéré en section, sur le rapport oral de M. J.-R. Bourhis, dans sa séance du 22 novembre 1988, où siégeaient : M. Pineau, vice-président ; MM. Cortesse, Gailard, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

*Le vice-président,
président la section,*

J. PINEAU

ANNEXE 72

Décision n° 88-MC-18 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda

NOR: ECOC8810169S

(B.O.C.C.R.F. n° 26 du 17 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de Mme Chapelle présentée le 18 octobre 1988 au nom de la S.A.R.L. Seda à l'encontre de la société Sony France, et enregistrée sous le numéro C. 228 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations de la Seda enregistrées le 14 novembre 1988 ;

Vu les observations de la société Sony enregistrées le 14 novembre 1988 ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement enregistrées le 7 novembre 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Considérant qu'accessoirement à une nouvelle saisine au fond la société Seda demande au Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'enjoindre à la société Sony France :

« - de ne plus imposer un caractère minimal à la marge et aux prix, notamment en supprimant le caractère aléatoire des ristournes et ne faisant plus facturer par les revendeurs des services liés à l'acte d'achat, habituellement à la charge du revendeur ou rémunérés par le fournisseur ;

« - de ne plus exiger que les groupements aient une enseigne unique et une politique commerciale commune, pour pouvoir bénéficier des remises et ristournes quantitatives, des accords de coopération et des programmations, afin de pouvoir permettre à la société Seda de constituer un groupement d'achats avec des revendeurs indépendants ;

« - de ne plus pénaliser les rétrocessions par la suppression des remises et ristournes ;

« - de remplacer le critère de répartition par un critère concurrentiel, qui notamment ne fige pas les parts de marché, et n'interdise pas l'accès aux taux supérieurs des accords de coopération ou des programmations ;

« - de reprendre les livraisons de magnétoscopes Sony ;

« - de ne tenir compte que des seuls agissements des revendeurs pour éventuellement ne pas accorder les remises ou ristournes en cas de non-respect des objectifs quantitatifs, c'est-à-dire d'arrêter de tenir compte des non-livraisons imputables à Sony, et notamment des effets du critère actuel de répartition de la pénurie ;

« - de revenir à l'état antérieur au 1^{er} octobre 1988, c'est-à-dire aux conditions convenues entre Seda et Sony France durant l'été 1988 ;

« - de respecter les termes de la transaction du 21 septembre 1984 liant Sony France et Seda ;

« - d'adopter un comportement judiciaire non discriminatoire envers ses revendeurs, notamment pour l'application des règles sur la disponibilité des produits mis en publicité ;

« - de prendre toutes autres mesures utiles à la disparition des pratiques contraires aux articles 7, 8 et 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. »

Considérant, au sujet de l'accord et de la transaction sus-visés intervenus entre les sociétés Seda et Sony France, que des négociations en septembre 1984 ont débouché sur la signature d'une transaction prévoyant notamment que Sony France accorde, conformément au barème d'écart alors en vigueur, le régime des remises et ristournes de 10 p. 100 plus 10 p. 100 ; que la société Seda a cependant renoncé à ces dispositions en acceptant de respecter, dès avril 1987, les conditions générales de vente appliquées par Sony France à l'égard de l'ensemble de ses revendeurs ; que, par ailleurs, des négociations se sont à nouveau déroulées durant l'été 1988 entre les parties, négociations ayant abouti à l'octroi de certains avantages aux différentes sociétés du « groupe Chapelle », avantages consistant en l'attribution d'une remise supplémentaire de 5 p. 100, en la possibilité pour les entreprises Seda, Seda et Jean Chapelle de se regrouper pour l'obtention de la remise quantitative maximale de 12 p. 100 et en la faculté, pour la seule société Seda, d'obtenir des magnétoscopes Sony sans que Seda soit préalablement contrainte de signer un contrat de distribution sélective ; que, selon la société Sony, ces mesures exceptionnelles n'auraient eu qu'un caractère provisoire limité aux seuls mois de juillet, août et septembre 1988 et n'auraient eu pour seul objet que de faciliter la reprise des relations commerciales entre les différentes parties ;

Sur la dépendance économique de la société Seda vis-à-vis de Sony France

Considérant que la notoriété de la marque Sony pour certains types de matériels comme les platines lasers et les caméscopes est telle qu'un revendeur peut difficilement se passer de cette marque dans l'assortiment qu'il présente à sa clientèle ; que les parts de la société Sony France sur les marchés des platines lasers et des caméscopes, ont représenté, selon les enquêtes G.F.K., respectivement 20 p. 100 et 43 p. 100 au cours de l'année 1987 ; qu'il ressort des pièces du dossier que les livraisons faites par la société Sony France à Seda ont représenté 47,45 p. 100 des approvisionnements de cette société durant les trois premiers trimestres de l'année 1988 ; qu'il ressort des déclarations du responsable de la société Seda que la part des ventes d'appareils hi-fi de marque Sony a représenté 50 p. 100 en 1988 et que la part des ventes de caméscopes de même marque s'est élevée à 62 p. 100 au cours de la même période ; que contrairement à ce qu'allègue la société Sony France, le simple fait qu'un distributeur non spécialisé commercialise des produits de marque Sony sur le marché français, dans des proportions par ailleurs non établies, ne peut suffire à établir la preuve de l'existence d'une solution alternative pour les approvisionnements d'une société telle Seda spécialisée dans la distribution des produits « grand public » audio-vidéo-télévision ; que, dans ces conditions, il apparaît que Seda ne dispose pas de solution équivalente pour les lecteurs lasers de salon et caméscopes de la marque Sony et qu'elle est susceptible de se trouver en situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France ; qu'en revanche, en l'état du dossier, il n'est pas établi, contrairement à ce que soutient la société Seda, qu'une telle situation de dépendance puisse exister pour les autres produits commercialisés par cette société, cela en raison notamment des parts relativement modestes détenues par Sony France sur les marchés concernés ;

Sur la demande d'injonction de contraindre Sony France à respecter les termes de la transaction signée le 21 septembre 1984 entre les parties et de respecter les conditions convenues durant l'été 1988 :

Considérant, d'une part, qu'en renonçant à exiger de Sony France le respect des termes d'une transaction intervenue en 1984 et d'autre part en respectant les nouvelles conditions générales de vente Sony dès leur mise en application en avril 1987, la société Seda, sans abandonner la critique de la validité des clauses des conditions générales sur le fond, a toutefois reconnu implicitement de cette manière l'absence d'une urgence nécessitant la prise éventuelle de mesures conservatoires à l'encontre de Sony France ; qu'il apparaît donc que la demande formulée par Seda en octobre 1988 visant au retour aux conditions de vente de 1984 est totalement infondée ; que, de même, il n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence de s'immiscer dans des litiges relatifs aux procédures susceptibles d'être engagées par Sony France devant les juridictions compétentes ;

Considérant, d'autre part, que le fait que la société Sony France ait décidé de cesser d'appliquer à la société Seda des conditions exceptionnelles qu'elle lui avait consenties à titre provisoire pendant l'été 1988 ne saurait être regardé comme une pratique visée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les autres demandes :

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

a) Sur le système de répartition des commandes adopté par la société Sony France et sur le refus de la prise en compte des non-livraisons découlant de l'absence de stocks pour l'octroi des remises prévues dans les accords de coopération ou de programmation :

Considérant que la société Seda allègue que, dans les cas de pénurie de marchandises, la société Sony France entend répartir les commandes selon le poids occupé par les revendeurs dans son réseau le semestre précédent, et ce, par catégories de produits ; que, selon le demandeur, ce système aurait pour effet de figer les parts de marché existantes et donc de limiter la concurrence ; que, par ailleurs, le refus par Sony France d'octroyer des remises aux revendeurs ayant pris des engagements quantitatifs dans le cadre des accords de coopération en cas d'absence de disponibilité de stocks pourrait avoir des incidences sur la concurrence ;

Considérant, en premier lieu, qu'il n'est pas manifeste au vu des éléments du dossier et sous réserve d'un examen au fond que la règle de répartition des commandes retenue par Sony France en cas d'indisponibilité relative des produits, règle fondée sur la considération des ventes passées des distributeurs concernés, entrave plus gravement la concurrence qu'un autre système de répartition de la pénurie fondé par exemple sur la considération des commandes présentes des distributeurs, lesquelles peuvent être artificiellement gonflées ; qu'en outre, il ne ressort pas des pièces fournies que l'application de ce système ait donné lieu à des refus de vente caractérisés à la société Seda ;

Considérant, en second lieu, qu'il n'est pas établi, sous réserve d'un examen au fond, que la pénurie de certains produits résulte d'une volonté délibérée de Sony France ; qu'il n'est dès lors pas non plus établi que le calcul des remises prévues dans les accords de coopération ou de programmation et qui exclut la non-prise en compte des produits non livrés pour cause de pénurie puisse constituer une pratique anti-concurrentielle susceptible d'être visée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

b) Sur la demande relative à la modification par Sony France de certaines clauses de ses conditions de vente :

Considérant que la société Seda soutient que les nouvelles conditions générales de vente mises en application par la société Sony France en juillet 1988 auraient pour effet de conférer un caractère aléatoire aux ristournes dites « qualitatives » et, de ce fait, d'imposer un niveau minimum aux prix et aux marges en empêchant la prise en compte de ces ristournes dans le calcul des prix de revient pour la détermination du seuil de la revente à perte ; qu'il en serait de même du système visant à faire facturer certains services dits « spécifiques » par les revendeurs ; qu'en outre les conditions de vente mises en application par Sony France en juillet 1988 interdiraient, dans les faits, les rétrocessions entre sociétés ne possédant pas la même enseigne, en supprimant certaines remises ou ristournes ; qu'enfin l'imposition par Sony France d'une enseigne unique aux groupements de revendeurs pour l'octroi de certaines remises « qualitatives » aurait un caractère manifestement discriminatoire et des incidences sur la concurrence ;

Considérant que, sans que cela soit formellement établi à ce stade de la procédure, il ne peut être exclu que, d'une part, les ristournes différées découlant de l'application des barèmes et la facturation de certains services par les revendeurs et, d'autre part, l'imposition par Sony France d'une enseigne unique pour l'attribution de certaines remises liées aux reventes entre distributeurs soient de nature à affecter le fonctionnement du marché dans les conditions fixées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986 ; que l'ensemble de ces conditions de vente ainsi que leurs incidences sur le marché feront l'objet de l'instruction de l'affaire au fond ;

Considérant que les éléments financiers, joints à la demande, lesquels se limitent à la présentation de comptes de résultat 1986-1987 et à une situation provisoire au 30 septembre 1988 de la société Seda, du reste bénéficiaires au cours des trois exercices concernés, n'établissent nullement que la situation financière de cette société soit grave ; qu'en outre il n'est pas établi que l'adoption par Sony France de nouvelles conditions de vente serait de nature à porter à cette société une atteinte grave et immédiate appelant des mesures d'urgence ;

Considérant qu'à supposer même que la société Seda et, par son intermédiaire, les autres sociétés du « groupe Chapelle » exercent un effet directeur sur les marchés des produits concernés, il n'est pas établi que la discrimination dont Seda pourrait être victime et qui réduirait ses marges soit de nature à interdire à ces sociétés de poursuivre dans l'immédiat une politique de prix inférieurs à ceux pratiqués par la plupart des autres offreurs ; qu'il n'est pas non plus établi par les éléments versés au dossier que la définition par Sony France de ses nouvelles conditions générales de vente a eu pour effet de faire remonter les prix de ses produits sur le marché et de restreindre la concurrence entre l'ensemble de ses revendeurs dans des conditions telles qu'elles nécessiteraient l'intervention de mesures d'urgence ;

c) Sur la reprise des livraisons de magnétoscopes de marque Sony :

Considérant que la société Sony a mis en application, courant 1988, un contrat de distribution sélective réservé à certains types de matériels vidéo précisés en annexe au contrat ; que, selon ses dires, la société Sony France n'entend pas donner un caractère durable à ce contrat qui n'aurait pour seul objet que de permettre une accoutumance du public à un type de matériel nouveau de caractère technique dont la spécificité est d'ailleurs reconnue par la demanderesse dans ses observations ; qu'en outre des critères de sélection relatifs à l'agrément du personnel figurent dans ledit contrat ; qu'en l'espèce il ressort que l'inclusion de tels critères n'est pas manifestement illicite ; que par ailleurs le litige opposant la société Seda à la société Sony France quant à l'application de ces critères ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence mais revêt le caractère d'un litige civil ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C. 228 est rejetée.

Délibéré en section, sur le rapport oral de M. J.-R. Bourhis, dans sa séance du 22 novembre 1988, où siégeaient : M. Pineau, vice-président, MM. Cortesse, Gail-
lard, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F JENNY

*Le vice-président,
président la section,*
J. PINEAU

ANNEXE 73

Décision n° 88-MC-19 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Interconfort

NOR : ECOC8810170S

(B.O.C.C.R.F. n° 26 du 17 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 17 octobre 1988 sous le numéro C. 224, par laquelle la S.A.R.L. Interconfort a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires à l'encontre de la société Godin et de la société Sabron ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Interconfort et de la société Godin entendus ;

Considérant que la société Interconfort fait état de difficultés subies à l'occasion de commandes passées à la société Godin, consistant notamment en des retards de livraison, en une diminution du montant de son crédit et en un mauvais état de certains des appareils livrés ;

Considérant que, selon la société Interconfort, ces difficultés seraient la manifestation d'une entente illicite entre la société Godin et la société Sabron, distributeur concurrent du demandeur ;

Considérant que la société Interconfort demande, en conséquence, au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires pour que la société Godin la livre dans des délais normaux et sous quatre à cinq jours et pour qu'elle répare le préjudice subi ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements manifestement illicites se rattachant aux pratiques visées par les articles 7 et 8 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat ;

Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner s'il existe une concertation entre la société Godin et la société Sabron, une position dominante exercée par la société Godin ou un état de dépendance économique dans lequel serait le demandeur, ce dernier n'a produit aucun élément de nature à justifier l'existence d'un trouble d'exploitation qui serait imputable aux pratiques alléguées ; qu'il est, au surplus, établi que la dernière commande a finalement été honorée et que, dès lors, le risque de voir se renouveler les pratiques dénoncées n'a qu'un caractère éventuel et ne saurait constituer un trouble grave et immédiat auquel il faudrait mettre fin sans délai ;

Considérant que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour examiner si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ de l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ni pour statuer sur l'octroi de dommages-intérêts ; qu'il appartient aux juridictions compétentes de se prononcer à cet égard.

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C. 224 est rejetée.

Délibéré en section sur le rapport oral de M. Bernard Thouvenot dans sa séance du 29 novembre 1988 où siégeaient : M. Bêteille, vice-président, président ; Mme Lorenceau, MM. Bon et Schmidt, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le vice-président,
président la séance,
R. BÊTEILLE

ANNEXE 74

Avis n° 87-A-03 du Conseil de la concurrence relatif à des pratiques sur le marché du veau (*)

NOR : ECOC8910047V

(B.O.C.C.R.F. n° 7 du 1^{er} avril 1989)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière le 28 avril 1987,

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées respectivement relatives aux prix et à la concentration, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 75-60 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole ;

Vu la loi n° 82-847 du 6 octobre 1982 relative à la création d'offices d'interventions dans le secteur agricole et à l'organisation des marchés ;

Vu le règlement C.E.E. n° 26 du 4 avril 1962 portant application de certaines règles de la concurrence à la production et au commerce des produits agricoles ;

Vu le règlement C.E.E. n° 805-68 du Conseil du 27 juin 1968 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine ;

Vu le jugement en date du 12 novembre 1985 par lequel le tribunal de grande instance de Paris a sursis à statuer jusqu'à avis de la Commission de la concurrence et la lettre du 19 novembre 1985 du procureur de la République transmettant ledit jugement ;

Vu les observations présentées par l'I.F.A.A. et par la société Serval ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés.

I. - CONSTATATIONS

a) Les caractéristiques du marché :

La France est le principal pays producteur de veau au sein de la C.E.E. Avec 418 milliers de tonnes produites en 1984, la France a représenté 46,6 p. 100 de la production de la C.E.E. Compte tenu du solde des opérations d'importations et d'exportations d'animaux vivants et abattus, la consommation intérieure totale s'est élevée à 372 milliers de tonnes en 1984 ; 10 p. 100 de la production d'animaux vivants a été exportée ; 7 p. 100 de la production utilisable a été exportée sous forme de carcasses d'animaux abattus.

La viande de veau a représenté, en 1984, 10,2 p. 100 du total des viandes disponibles sur le marché français. Le produit concurrent le plus direct, la viande issue de l'abattage de gros bovins, a représenté 44 p. 100 de ce total.

(*) Jugement du tribunal de grande instance de Paris (1^{re} chambre, 1^{re} section) en date du 4 octobre 1988.

Depuis les années 1960, l'élevage « sous la mère » est devenu marginal et a laissé place à l'élevage industriel « en batterie » source importante d'écoulement des excédents laitiers européens sous forme de poudre de lait incorporée dans l'aliment d'allaitement.

Le cycle de production, qui s'étale sur 120 jours environ, reste soumis aux aléas de toute production agricole et est caractérisé par la saisonnalité des vélages, l'abattage forcé en fin de cycle, l'écoulement rapide des carcasses fraîches ou, à défaut, leur congélation.

Le prix de revient comprend, pour l'essentiel, le coût du veau nourrisson, lequel varie de plus de 50 p. 100 au cours de l'année, et le coût de l'aliment d'allaitement. Ce dernier dépend étroitement des prix d'intervention communautaires pour la poudre de lait et des subventions versées par les organismes communautaires. Compte tenu de la politique agricole commune qui, directement ou indirectement, valorise l'ensemble des productions agricoles, les coûts de production du veau et les prix de vente sont très supérieurs, au sein de la C.E.E., à ceux du marché mondial.

Du fait d'une offre rigide et d'une demande très sensible aux variations des prix relatifs des différents types de viande, deux solutions se présentent pour éviter une dégradation des cours si les quantités de veaux mises sur le marché sont excessives : le stockage par congélation, en attendant une conjoncture meilleure, ou l'exportation. L'exportation vers des pays extérieurs à la C.E.E. n'est financièrement possible que grâce aux restitutions versées par les organismes communautaires. Mais, en 1984, les restitutions étaient notoirement insuffisantes pour écouler sur le marché mondial de grandes quantités de veau.

Seuls, les gros bovins, d'un poids vif supérieur à 300 kg, bénéficient d'une politique communautaire active de soutien du marché comportant des prix d'orientation ainsi que des prix d'intervention et permettant de déclencher des aides au stockage privé ou des achats par les organismes d'intervention. Le marché du veau, c'est-à-dire de bovins d'un poids vif inférieur à 200 kg, doit se contenter du mécanisme de prélèvement-restitution pour les opérations avec les pays tiers. Le règlement n° 805-68 C.E.E. permet cependant à un pays membre de demander que des produits autres que les gros bovins, tel le veau, fassent l'objet d'un soutien actif du marché. L'existence d'une politique communautaire, même limitée dans ses effets, interdit à tout Etat membre en application des dispositions 92-1 du Traité de Rome, l'intervention directe sur le marché au moyen de ressources d'Etat. En France, l'Office national interprofessionnel des viandes de l'élevage et de l'aviculture (O.F.I.V.A.L.), établissement public industriel et commercial créé par le décret n° 83-248 du 18 mars 1983, chargé de l'application de la politique communautaire, n'a, par ailleurs, que des buts très généraux d'amélioration du fonctionnement du marché par une meilleure connaissance de celui-ci.

L'aliment d'allaitement étant devenu primordial dans l'élevage du veau, les fabricants d'aliments ont progressivement intégré leur marché aval. De la même façon, les sociétés industrielles d'abattage ont intégré leur marché amont. Au total, on peut estimer que 15 p. 100 de la production de veau est effectuée par des éleveurs libres, 15 p. 100 par des abatteurs non liés aux fabricants d'aliments, 50 p. 100 par des éleveurs intégrés aux fabricants d'aliments et 20 p. 100 par des abatteurs liés par conventions avec les fabricants d'aliments.

Les fabricants d'aliments d'allaitement sont regroupés au sein de l'Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement (I.F.A.A.), syndicat qui regroupe des coopératives laitières, des industriels laitiers et des fabricants exclusifs d'aliments d'allaitement. La plupart des membres de l'I.F.A.A. sont également membres d'un G.I.E. dénommé EXALVO, dont le siège social est commun avec celui de l'I.F.A.A., chargé de promouvoir les exportations d'aliments d'allaitement et de veau. Enfin, les membres de l'I.F.A.A. sont soumis aux cotisations prélevées par l'Association nationale interprofessionnelle du bétail et des viandes (INTERBEV), organisation interprofessionnelle reconnue au titre de la loi du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole.

b) Les faits soumis à l'appréciation du Conseil :

Par jugement rendu le 12 novembre 1985, et en application de l'article 18 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, le tribunal de grande instance de Paris a saisi la Commission de la concurrence d'une demande d'avis portant sur les points suivants :

1° Les opérations de dégagement et de stockage organisées par l'Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement (I.F.A.A.) en 1984 sur le marché de veau entrent-elles dans le champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ?

2° En cas de réponse affirmative, l'article 51, 1° ou 2°, de ce même texte est-il applicable aux opérations conduites en l'espèce ?

3° L'article 3 du règlement intérieur du G.I.E. EXALVO libellé comme suit : « De plus, sera également considéré comme manquement grave l'absence de souscription aux mesures de solidarité au plan professionnel ou de participation aux mesures d'assainissement du marché intérieur des aliments d'allaitement ou de la viande de veau. Telles seront considérées l'ensemble des mesures mises en place par les professionnels réunis au sein de l'I.F.A.A. », est-il licite au regard de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ?

En 1984, les prix de vente du veau rendu abattoir ont, pendant 39 semaines, été inférieurs au prix de revient théorique calculé par l'I.F.A.A. Les fabricants d'aliments d'allaitement, membres de l'I.F.A.A., ont mis en œuvre deux types d'action pour faire remonter les prix de vente : des actions d'exportation vers des pays extérieurs à la C.E.E. et une action de stockage par congélation.

Constatant une dégradation du marché du veau, les membres de l'I.F.A.A. ont décidé, au cours d'une assemblée générale réunie le 4 janvier 1984, de retirer 5 000 veaux du marché français soit 544 tonnes pour les écouler sur des pays extérieurs à la C.E.E. Pour ce faire, les fabricants d'aliments d'allaitement, propriétaires de veaux en leur qualité d'éleveurs, ont vendu à des opérateurs spécialisés dans le commerce de bétail, des carcasses de veau au prix de 25 F le kilogramme, prix moyen du marché français. L'opérateur revendait les carcasses dans les pays extérieurs à la C.E.E. au cours mondial, soit environ 15 F le kilogramme. La différence, soit 10 F par kilogramme, était financée par l'I.F.A.A. au moyen des cotisations prélevées auprès de ses adhérents.

Par ailleurs, les membres de l'I.F.A.A. décidaient, lors d'une assemblée générale ordinaire du 3 mai 1984, de stocker, sous forme congelée, 20 000 veaux. L'I.F.A.A., là encore, supportait une partie des frais de stockage en versant 4 F par kilogramme à ses adhérents participant à l'opération. Celle-ci a porté en définitive sur 832 tonnes pour un coût de 2 261 045 F supporté à raison de 906 118 F par les membres de l'I.F.A.A., 1 150 707 F par INTERBEV à titre de subvention et 204 220 F par OFIVAL à titre également de subvention. Aucune convention n'a cependant été signée entre ces différents intervenants.

Enfin, après que le président de l'I.F.A.A. eut constaté une situation « catastrophique » au conseil d'administration de cet organisme, le 4 octobre 1984, une opération du même type que celle engagée en janvier 1984 fut conduite en octobre-novembre 1984, portant sur un total de 1 835 tonnes.

Pour les actions entreprises en janvier et octobre-novembre 1984, l'Ofival accordait à l'I.F.A.A., par des conventions signées bien après le déclenchement des opérations ci-dessus, des prêts sans intérêt respectivement de 2 et de 15 millions de francs. L'association interprofessionnelle Interbev accordait, quant à elle, une subvention de 6 304 380 F pour la seconde opération de dégagement.

La société Serval, membre de l'I.F.A.A. en 1984, a toujours été réticente pour participer aux opérations de retrait de viande de veau du marché intérieur, mais a néanmoins accepté d'y prêter son concours, sous réserve de l'accord des pouvoirs publics. Cet accord s'étant fait attendre pour les opérations de janvier 1984 et d'octobre-novembre 1984, la société Serval, excipant en outre de l'irrégularité de certaines décisions de l'I.F.A.A., eut quelques démêlés financiers avec cette dernière.

Ainsi, pour l'action entreprise en janvier 1984, la société Serval s'est refusée à acquitter un montant de 498 685,55 F représentant sa participation à l'opération. Le G.I.E. Exalvo, juridiquement distinct de l'I.F.A.A. mais en fait très lié à cet organisme, a alors utilisé la clause figurant à l'article 3 de son règlement intérieur pour « retenir » une somme de 500 000 F sur un total de 620 170,60 F qu'il devait à Serval pour des exportations faites pour le compte de cette société. Cette somme a finalement été réglée par le G.I.E. Exalvo lors de l'assignation judiciaire de l'I.F.A.A. et d'Exalvo par Serval.

Devant le retard mis par les pouvoirs publics à donner leur aval à l'opération d'octobre-novembre 1984, Serval refusa de suivre les exigences financières de l'I.F.A.A. et démissionnait de cet organisme le 5 novembre 1984. Serval n'assumant pas le financement de l'opération, l'I.F.A.A. ordonna à l'opérateur de régler sur la base de 15,30 F par kilogramme les ventes faites par Serval dans le cadre de l'opération, au lieu des 25,50 F par kilogramme convenus initialement.

II. - A LA LUMIÈRE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EST D'AVIS DE RÉPONDRE DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT

a) Sur la compétence du Conseil de la concurrence :

La commission de la concurrence a été saisie par le tribunal de grande instance de Paris, en vertu de l'article 18 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, d'une demande d'avis portant sur la question de savoir si certaines pratiques relevées sur le marché du veau étaient prohibées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

La validité de cette saisine pour avis, antérieure à l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, ainsi que la compétence du Conseil de la concurrence pour y répondre ayant été contestées par l'I.F.A.A., il y a lieu d'observer que l'article 26 de l'ordonnance de 1986 reprend les dispositions de l'article 18 de la loi du 19 juillet 1977 et rend le Conseil de la concurrence compétent pour répondre aux questions posées par les juridictions. De plus, les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, qui prohibaient les actions concertées, conventions expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, sont reprises dans l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Le Conseil de la concurrence donc est compétent pour répondre aux questions posées par la juridiction.

b) Sur le fond :

Les mesures de dégagement du marché sous forme soit d'exportation vers des pays extérieurs à la Communauté économique européenne, soit de stockage, organisées au cours de l'année 1984 par les producteurs réunis au sein de l'I.F.A.A., procèdent d'une concertation qui a eu pour objet et pour effet de faire remonter le cours du veau en limitant les quantités offertes sur le marché. De telles mesures sont, dans leur principe, contraires aux dispositions de l'ar-

article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, sauf à pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 51 de celle-ci.

Or il résulte de l'examen du dossier que les conditions énoncées à l'article 51 de l'ordonnance ne sont pas remplies en l'espèce.

D'une part, en ce qui concerne le 1° de l'article 51, l'I.F.A.A., qui n'a pas, et ne prétend d'ailleurs pas avoir, le caractère d'une organisation interprofessionnelle, ne peut se prévaloir d'aucune disposition législative ou réglementaire, de droit national ou de droit communautaire, propre à donner une base juridique valable aux pratiques mises en œuvre. S'il est constant que l'Ofival, établissement public, a apporté une aide financière aux opérations effectuées, ce concours financier, en l'absence de décision préalable des pouvoirs publics, revêt un caractère de pur fait et ne peut être regardé comme une mesure régulière d'application d'une disposition législative ou réglementaire nationale. L'I.F.A.A. n'est pas non plus fondée à prétendre que ses interventions trouvent une base juridique dans la réglementation communautaire et spécialement dans les dispositions du règlement n° 26 de la Communauté économique européenne en date du 4 avril 1962 ; en effet, contrairement aux prescriptions des paragraphes 2, 3 et 4, de l'article 2 de ce règlement, la commission n'a pas été appelée à constater, par une décision expresse et publiée, que les pratiques considérées répondaient aux conditions fixées au paragraphe 1 dudit article.

D'autre part, les conditions d'application de l'article 51 (2°) ne sont pas non plus remplies. Certes l'I.F.A.A. invoque la perturbation sur le marché du veau résultant de l'instauration des quotas laitiers mais ses interventions, qui ont été décidées avant l'établissement de ces quotas, ne

peuvent, en tout état de cause, être regardées comme une réponse à ces perturbations, qui n'étaient qu'éventuelles. Et surtout, si l'apparition ou l'éventualité de troubles conjoncturels sur le marché peut expliquer, dans une certaine mesure, le comportement de l'I.F.A.A., elle ne saurait être assimilée, par elle-même, à l'une des justifications énoncées au 2° de l'article 51 et qui sont relatives au développement du progrès économique. En effet, l'I.F.A.A., organisation qui ne représente d'ailleurs pas l'ensemble des producteurs de veaux, s'est bornée à tenter de limiter la baisse des cours en période de basse conjoncture sans assortir ces mesures de dispositions tendant à une meilleure organisation de la production et à un meilleur fonctionnement du marché en fonction de considérations structurelles.

En conclusion, il résulte de tout ce qui précède que les actions de dégagement du marché organisées par l'I.F.A.A. au cours de l'année 1984 sont visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, alors applicable, sans pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 51 de ladite ordonnance, et que, par voie de conséquence, il en est de même de l'article 3 du règlement intérieur du G.I.E. Exalvo.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. A. Schilte, dans la séance du 28 avril 1987, où siégeaient :

MM. Laurent, président ; Bêteille, Pineau, vice-présidents.

MM. Azema, Bon, Cabut, Cortesse, Flècheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général par intérim,
A.P. WEBER

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 75

Avis 87-A-05 du Conseil de la concurrence en date du 26 mai 1987 relatif à la réglementation des tarifs des péages autoroutiers (*)

NOR: ECOX8811045V

(B.O.C.C.R.F. n° 1 du 25 janvier 1989)

Le Conseil de la concurrence,

Saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la réglementation des tarifs applicables aux péages autoroutiers,

Vu la lettre de saisine en date du 21 avril 1987 et le rapport sur le projet de décret adressé au Conseil de la concurrence par lettre du 6 mai 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 55-435 du 18 avril 1955 modifiée portant statut des autoroutes ;

Vu la loi de finances rectificative pour 1982 (n° 82-1152 du 30 décembre 1982), notamment son article 29 ;

Vu la loi de finances rectificative pour 1984 (n° 84-1209 du 29 décembre 1984), notamment son article 22 ;

Vu le décret n° 83-774 du 31 août 1983 relatif à l'Etablissement public Autoroutes de France ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus,

Considérant qu'aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, « l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « toutefois dans les secteurs... où la concurrence par les prix est limitée en raison, soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou

réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence » ;

Considérant, en premier lieu, que le régime législatif et réglementaire applicable à l'exploitation des autoroutes confère à chaque société concessionnaire le monopole d'exploitation de la voie concédée assorti d'obligations précises concernant les services rendus, inscrites au cahier des charges ; que les modalités d'utilisation des autoroutes par les usagers, telles qu'elles résultent des règles de circulation, sont propres à cette catégorie de voies ; que, dans ces conditions, ces sociétés, d'une part, les collectivités publiques gestionnaires du domaine public des routes, d'autre part, ne peuvent être assimilées, du point de vue de l'offre économique, à des entreprises proposant, sur un marché donné, des prestations de services comparables ;

Considérant, en second lieu, que les avantages habituellement reconnus à l'autoroute par rapport à la route et ses modalités d'utilisation en font un équipement suffisamment différencié pour que celui-ci ne puisse être considéré comme de même nature que la route ;

Considérant, en troisième lieu, que, si les usagers disposent d'une certaine faculté de choix entre l'autoroute et la route, ils n'en usent, en fait, que dans des conditions à ce point limitées, et du reste variables en fonction des circonstances de temps et de lieu, que cette faculté ne peut être regardée comme le facteur unique ou principal de la détermination du prix du service rendu ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'en l'état de l'organisation actuelle de l'exploitation des autoroutes à péage en France, la concurrence par les prix est effectivement limitée au sens du 2^e alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ;

Est d'avis que la condition fixée par le deuxième alinéa de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée est remplie.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Olivier Challan Belval, dans sa séance du 26 mai 1987 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bétaille et Pineau, vice-présidents ; MM. Azéma, Bon, Cerruti, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin, Laprade, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Décret n° 88-1208 du 30 décembre 1988 relatif aux péages autoroutiers.

ANNEXE 76

Avis n° 87-A-08 relatif à la réglementation des prix de l'électricité (*)

Le Conseil de la concurrence,

Saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, sur le fondement du 2^e alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la réglementation des prix de l'électricité,

Vu la lettre de saisine en date du 28 juillet 1987 et le rapport au Conseil de la concurrence ;

Vu le rapport complémentaire adressé au Conseil de la concurrence par lettre du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 14 septembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 20 décembre 1986, pris pour son application ;

Vu la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie ;

Vu la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant qu'aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, « l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « Toutefois dans les secteurs (...) où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret au Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence » ;

(*) Décret n° 88-850 du 29 juillet 1988 relatif au prix de l'électricité (J.O. du 31 juillet 1988).

Considérant que la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de l'électricité ont été nationalisés par la loi susvisée du 8 avril 1946, qui en a confié la charge à un établissement public à caractère industriel et commercial qui a repris les concessions issues de la loi du 15 juin 1906 ; que, s'il subsiste des entreprises non nationalisées, leur part et leur poids dans le secteur de l'électricité est marginal et elles se trouvent, notamment pour la fixation de leurs tarifs, dans une situation de grande dépendance vis-à-vis du secteur nationalisé ; que, dès lors, le secteur de l'électricité est caractérisé par l'existence d'une situation de monopole légal ;

Considérant, en premier lieu, que la faculté de choisir entre l'électricité et d'autres énergies offertes aux consommateurs pour leur usage domestique est limitée d'une part en raison des qualités spécifiques que présente pour eux cette énergie, d'autre part en raison du fait qu'ils sont dans leur très grande majorité peu sensibles aux variations de prix entre les différentes énergies, leur choix ne pouvant s'exercer qu'au moment où ils s'équipent en appareils consommateurs d'énergie ;

Considérant, en second lieu, que la grande majorité des industriels consomment de l'électricité pour des usages spécifiques à cette énergie, notamment pour la force motrice, le rendement des installations électriques étant largement supérieur à celui des installations thermiques, ainsi que pour l'éclairage et pour l'électrolyse ; qu'ils sont ainsi captifs de cette énergie fournie par un monopole ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la concurrence par les prix que peuvent faire les autres énergies à l'électricité est effectivement limitée au sens du 2^e alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ;

Est d'avis :

Que la condition fixée par le 2^e alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée est remplie.

Délibéré en section sur le rapport de M. Olivier Challan Belval, dans sa séance du 18 septembre 1987 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ; MM. Azema, Flécheux, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 77

Avis n° 88-A-01 relatif à des questions posées par la cour d'appel de Paris (*)

Le Conseil de la concurrence, saisi par le procureur général près la cour d'appel de Paris d'un arrêt avant droit rendu dans une affaire opposant la S.A. des Pompes Funèbres Générales à M. Michel Leclerc et ses franchisés et portant sur les questions suivantes :

1° Existence d'une position dominante ou d'un monopole, au sens des articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, au profit de la société des Pompes Funèbres Générales ;

2° Abus éventuel de cette position dominante, notamment sur les points suivants :

- introduction de clauses abusives dans les contrats de concession ;
- uniformisation des contrats sur le plan national ;
- existence de « clauses liées » ou de ;
- pressions sur les entreprises concurrentes, les clients et, éventuellement, les fonctionnaires communaux ;
- pratiques de prix excessifs.

Vu la lettre du procureur général près la cour d'appel de Paris en date du 18 juin 1986 ;

Vu le code des communes, notamment ses articles L. 362-1 et suivants ;

Vu l'ordonnance n° 45-1483, modifiée, du 30 juin 1945 relative aux prix ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu le rapport établi par le rapporteur et notifié aux parties qui ont pu consulter l'ensemble du dossier et présenter leurs observations dans le délai de deux mois à compter de la notification ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés.

I. - Constatations

A. - Sur l'organisation du service extérieur des pompes funèbres

Aux termes de la loi du 28 décembre 1904 portant abrogation des lois conférant aux fabriques et consistoires le monopole des inhumations et codifiée sous les articles L. 362-1 et suivants du code des communes, le service extérieur des pompes funèbres appartient aux communes à titre de service public.

Il s'agit d'un service public par détermination de la loi dont le tribunal des conflits, dans sa décision du 20 janvier 1986 - préfet de la région Ile-de-France contre S.A. Roblot et Bouissaux -, a précisé qu'il revêtait le caractère de service public administratif.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris (2^e chambre, section A) en date du 26 avril 1989, *Pompes Funèbres Générales contre Michel Leclerc*.

Le service extérieur des pompes funèbres comprend des prestations funéraires dites « monopolisées » et limitativement énumérées : transport des corps (après mise en bière, suivant l'avis du Conseil d'Etat du 7 décembre 1976), cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de deuil ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations.

D'autres propositions funéraires dites « libres » sont laissées aux soins des familles. Elles comprennent notamment le transport des corps avant mise en bière, les garnitures intérieures des cercueils, les plaques, croix ou gravures ornementales.

Enfin, les prestations dites de service intérieur, incluant notamment les fournitures destinées au service des funérailles dans les édifices cultuels, sont fournies exclusivement par « les fabriques et consistoires ».

Les communes, seules titulaires du monopole légal du service extérieur, ne sont pas tenues d'organiser ce service.

Lorsque la commune a fait le choix d'organiser ce service, elle peut, en application de l'article L. 362-1 du code des communes, l'assurer « soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications ».

Le législateur de 1904 a entendu protéger l'exercice du monopole du service extérieur lorsque ce service est organisé par la commune, notamment en obligeant les agences des funérailles qui vendent des prestations dites libres à se fournir en prestations dites monopolisées auprès du titulaire du monopole du service extérieur (régie ou concessionnaire).

Soixante communes (0,1 p. 100) représentant 7 millions de Français (12,7 p. 100) ont fait le choix de la gestion directe en régie. Cinq mille communes ont concédé l'exécution de leur service public. Elles représentent 13,9 p. 100 des communes et 54,6 p. 100 de la population.

Près de 31 000 communes (86 p. 100 du total) regroupant 18 millions de Français (32,7 p. 100) ont choisi de ne pas organiser le service extérieur des pompes funèbres.

Cependant, plus des deux tiers des décès surviennent dans les hôpitaux, hospices ou maisons de retraite qui sont dans la grande majorité des cas situés dans les communes ayant organisé leur service extérieur de pompes funèbres.

La loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 applicable depuis le 1^{er} janvier 1987 a modifié le dispositif concernant l'organisation du service extérieur des pompes funèbres, notamment en prévoyant la possibilité d'infliger des sanctions pénales aux entreprises qui violeraient le monopole du service extérieur dans les communes dans lesquelles ce service a été organisé, en permettant aux familles de s'adresser à certaines autres entreprises que la régie ou le concessionnaire du service extérieur de la commune du lieu de mise en bière, et en instituant une procédure d'agrément pour toutes les entreprises participant au service des pompes funèbres. Cette loi étant intervenue postérieurement à la saisine de la Commission de la concurrence par la juridiction, les questions posées par la cour seront examinées à la lumière des dispositions législatives antérieures à la loi modificative précitée.

B. - Sur les marchés en cause

Un marché, au sens économique du terme, se définit comme le lieu sur lequel se confrontent l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs comme substituables entre eux mais non substituables aux autres biens ou services offerts.

Les prestations funéraires du service extérieur sont énumérées par la loi. Elles sont de même nature d'une commune à l'autre. Pour autant il ne peut exister un marché national des prestations funéraires de service extérieur que dans la mesure où les familles peuvent choisir entre les entreprises assurant ces prestations sans considération du lieu de décès ou de mise en bière du défunt.

Dans le cas de l'espèce, et avant le 1^{er} janvier 1987, lorsque la mise en bière survenait dans une commune dans laquelle le service extérieur des pompes funèbres était organisé, les familles ne pouvaient, pour ce qui concerne les prestations de service extérieur, que s'adresser à la régie ou au concessionnaire de la commune soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une agence de funérailles présente sur le territoire de la commune mais soumise à l'obligation de se fournir pour ces prestations auprès du titulaire du monopole.

Pour ces familles, les prestations de service extérieur offertes par des entreprises assurant le service extérieur des pompes funèbres dans d'autres communes ne pouvaient constituer des prestations substituables à celles offertes localement. Dès lors, il existait dans chaque commune ayant organisé le service extérieur des pompes funèbres un marché distinct de ces prestations.

Lorsque la commune du lieu de mise en bière avait choisi de ne pas organiser le service extérieur des pompes funèbres, les familles n'avaient pas l'obligation de s'adresser aux entreprises de cette commune. Les prestations offertes par des entreprises assurant le service extérieur des pompes funèbres dans d'autres communes pouvaient donc être, pour les familles, substituables dans une certaine mesure à celles offertes par les entreprises opérant localement. Dès lors, dans ce cas, le marché n'était pas nécessairement limité au seul territoire de la commune.

Il existait donc une multiplicité de marchés distincts de services extérieurs des pompes funèbres et, en particulier, un marché par commune ayant organisé ce service.

C. - Sur les Pompes Funèbres Générales

Filiale de l'Omniun de Gestion et Financement, lui-même sous-filiale de la Société lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage, la S.A. des Pompes Funèbres Générales (P.F.G.) forme avec ses filiales un groupe de sociétés spécialisées dans les services funéraires.

Disposant d'une implantation nationale, ce groupe intervient dans près de 45 p. 100 des décès en France ; il est également intégré verticalement puisque, avec ses filiales bois et menuiserie, il couvre près de 94 p. 100 de ses besoins en cercueils.

Les Pompes Funèbres Générales interviennent sur un grand nombre de marchés de service extérieur des pompes funèbres. Elles sont concessionnaires du service extérieur dans 3 000 communes ou groupements de communes et disposent donc d'autant de monopoles sur ces marchés distincts. Sur les autres marchés, la part des P.F.G. est le plus souvent faible. Elle est nulle sur les marchés des 2 000 communes qui ont choisi de confier le service extérieur des pompes funèbres à un autre concessionnaire (environ 500 concessionnaires assurent le service extérieur de ces communes) et dans la soixantaine de communes importantes qui ont choisi la régie.

D. - Sur la nature des contrats de concession du service extérieur des pompes funèbres et leurs conditions d'attribution.

Le contrat par lequel une commune, personne publique, concède l'exploitation du service extérieur des pompes funèbres est un contrat de droit administratif dit de concession de service public.

Les communes, en vertu de l'article 72 de la Constitution, « s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ». En l'espèce, les communes recourent la plupart du temps, comme elles en ont le droit, à la procédure des marchés négociés qui laisse une large place à l'intuitu personae.

Les P.F.G. jouissent d'une notoriété importante auprès des collectivités locales de sorte qu'elles obtiennent fréquemment de nouveaux contrats ou le renouvellement de contrats anciens. Dans des cas moins nombreux, des collectivités locales dénoncent les contrats qui les lient aux P.F.G. pour confier le service extérieur des pompes funèbres à une entreprise locale ou à une régie ou encore renoncent à organiser ce service.

E. - Sur l'uniformisation des contrats de concession

Les contrats de concession de service extérieur conclus entre les communes et les entreprises privées devaient se conformer, jusqu'à l'intervention de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, à des cahiers des charges types édictés par décrets en Conseil d'Etat (décret n° 47-1555 du 13 août 1947 ; décret du 19 avril 1952) qui avaient valeur réglementaire. Depuis, l'administration préconise un modèle de contrat de concession annexé à la circulaire n° 85-43 du 18 février 1985 du ministre de l'intérieur. Cet environnement réglementaire explique pour partie la relative uniformité des contrats de concession que détiennent les P.F.G. En outre cette uniformité des contrats de concession est favorisée par la politique des P.F.G. soucieuses de proposer aux collectivités, qui choisissent de déléguer l'exécution de service public, des contrats types.

F. - Sur les clauses des contrats

1. Le privilège d'exclusivité

De nombreux contrats de concession comprennent un privilège d'exclusivité consenti aux P.F.G. ainsi rédigé : « La ville X concède à la société P.F.G. S.A., qui l'accepte, le service extérieur des pompes funèbres qu'elle détient en vertu des articles L. 362-1 et suivants du code des communes. En conséquence, la société des P.F.G. S.A. est entièrement subrogée, à l'exclusion de tous autres, à la ville X pour la jouissance des droits attribués par la législation. »

La possibilité pour une collectivité locale de concéder son service extérieur à plusieurs concessionnaires n'est pas exclue par le code des communes. La commune a également la possibilité de ne choisir qu'un seul concessionnaire ; elle préfère généralement cette solution pour des raisons de bonne organisation du service public.

2. La durée des contrats de concession

Les cahiers de charges types de 1947 et 1952, à valeur réglementaire et applicables aux communes de plus de 4 000 habitants, stipulaient une durée maximum de 12 ans qui pouvait être prorogée par voie de tacite reconduction trois fois pour une durée de 4 ans chacune. Vingt-quatre ans pouvaient donc s'écouler sans qu'il y eût renégociation du contrat. Désormais, le modèle de contrat de concession annexé à la circulaire n° 85-43 du 18 février 1985 du ministre de l'intérieur et qui n'a, à l'endroit des communes, que valeur indicative, limite la durée des contrats de concession à six ans et ne prévoit plus de procédure de tacite reconduction.

Les P.F.G. disposent, avec des communes pour lesquelles les cahiers des charges types étaient applicables jusqu'en 1985, d'un portefeuille de contrats de durées longues et pour lesquels le procédé de la tacite reconduction pourra jouer encore longtemps.

Dans les communes de moins de 4 000 habitants où, jusqu'en 1985, aucune durée normative n'était définie par l'administration, certains contrats peuvent contenir des durées et des possibilités de tacite reconduction telles que le

concessionnaire peut être protégé des aléas associés à une remise en concurrence de la concession pour de nombreuses années.

3. La clause de reprise des stocks à l'expiration des contrats de concession

De nombreux contrats stipulent qu'à l'expiration à leur date normale le concessionnaire non renouvelé par la commune doit remettre l'équivalent de six mois de stocks à la commune, en fait au nouveau concessionnaire, qui en paiera la valeur au prix de revient ou, en cas de contestation, à dire d'expert. Cette clause, expressément stipulée dans les cahiers des charges types de 1947 et 1952, ne figure plus dans le modèle des contrats signés postérieurement à cette date.

G. - Sur les clauses liées

Dans son avis du 18 juin 1971, la commission technique des ententes et des positions dominantes avait condamné les pratiques des P.F.G. qui liaient la construction et la gestion des chambres funéraires à l'obtention ou à la prorogation de la concession du service extérieur des pompes funèbres. Si, dans les faits, le concessionnaire de la chambre funéraire d'une commune est pratiquement toujours le concessionnaire du service extérieur de celle-ci, une telle circonstance n'est pas nécessairement indicative de l'existence d'une clause liée mais peut résulter du libre choix des communes. Au demeurant, aucune clause liée, explicite ou tacite, n'a été relevée dans les communes sur lesquelles a porté l'enquête.

H. - Sur les pratiques commerciales des Pompes Funèbres Générales

Aussi bien le code des communes que le modèle de cahier des charges définissent des règles à respecter en ce qui concerne l'information des familles. Par ailleurs, l'article L. 362-10 dudit code interdit les « offres de service faites à l'occasion d'un décès en vue d'obtenir, soit directement, soit à titre d'intermédiaire, la commande de fournitures funéraires ou le règlement des convois » de même que « les demandes quelconques sur la voie publique ou dans un lieu ou édifice public ou ouvert au public ».

Le versement de gratifications à des personnels de mairie (état civil, services techniques), à des conservateurs de cimetière ou des fossoyeurs, à des secrétaires de mairie, à des personnels hospitaliers, dont la justification n'apparaît pas toujours clairement, est, dans certaines communes, pratiqué par les P.F.G. De telles pratiques, qui pourraient être examinées sous l'angle du droit pénal, pourraient également, dans certains cas, contribuer à orienter la clientèle vers le concessionnaire du service public pour les prestations dites « libres » lorsque sont installées sur le territoire de la commune des agences de funérailles. Le caractère anticoncurrentiel de ces pratiques dans les circonstances de l'espèce n'a cependant pas été établi.

S'agissant des rapports entre le concessionnaire et les familles, des pratiques de tromperie, de publicité mensongère ou d'absence de publicité sur les prix pourraient, indépendamment de leur éventuelle qualification pénale, avoir pour objet ou pour effet d'entraver le fonctionnement du marché. Il n'est pas établi par l'instruction que les quelques pratiques de cette nature relevées par l'enquête administrative aient eu cet objet ou cet effet.

I. - Sur les tarifs des Pompes Funèbres Générales

Le tarif du service extérieur, ainsi que ses variations, est fixé dans le contrat de concession passé entre la commune et le concessionnaire. Il est arrêté notamment au vu d'un compte de résultat prévisionnel établi pour la durée du contrat.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence

Est d'avis :

de répondre aux questions posées par la cour d'appel de Paris dans le sens des observations qui suivent.

1. Sur les contrats de concession du service extérieur des pompes funèbres

Le législateur a érigé le service extérieur des pompes funèbres en service public et il a confié le monopole de son organisation aux communes. Les contrats administratifs de concessions de services extérieurs de pompes funèbres sont négociés entre les communes et le concessionnaire au moment de l'octroi de la concession.

A raison même de sa nature juridique et pour les besoins du fonctionnement régulier du service public, ces contrats contiennent des clauses notamment d'exclusivité, de durée, de reprise des stocks et de tarification. Ces clauses, à l'exception de la clause d'exclusivité, figuraient dans les cahiers des charges types définis par voie réglementaire en 1947 et en 1952. Depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, ces cahiers de charge types ont été abrogés. Un modèle de contrat de concession, annexé à la circulaire n° 85-43 du 18 février 1985, qui n'a à l'endroit des collectivités locales qu'une valeur indicative, limite la durée des concessions à 6 ans, prohibe le procédé de la tacite reconduction et ne contient plus la clause relative à la reprise des stocks.

En érigeant le service extérieur des pompes funèbres en service public, en confiant aux communes le monopole de son organisation, en réglementant, enfin, l'activité des entreprises privées qui y participent notamment par l'inclusion du tarif dans la concession et l'interdiction faite aux agences funéraires de concurrencer le titulaire du monopole sur les prestations monopolisées, le législateur a, pour des raisons d'intérêt général, soustrait le fonctionnement de ce service au principe de libre concurrence. Dès lors, les dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ne font pas obstacle à ce que les contrats confèrent, à certaines conditions financières, et pour le bon fonctionnement du service, un monopole protégé pendant une certaine durée au concessionnaire.

Cependant, la concurrence doit pouvoir jouer normalement entre les prestataires de service à l'occasion de l'attribution ou du renouvellement des contrats de concessions. Dans ces conditions, les dispositions de l'ordonnance de 1945 sont applicables aux clauses des contrats qui ont pour objet ou pour effet de limiter, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence praticable en constituant des barrières injustifiées à la possibilité de remise en jeu de la concession ou de son attribution à une autre entreprise que le concessionnaire initial.

Les dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 sont également applicables aux rapports commerciaux noués entre le concessionnaire et les familles.

2. Sur la position des Pompes Funèbres Générales sur les marchés

Il importe de distinguer la situation des P.F.G. vis-à-vis de la commune au moment où se négocie le contrat de concession et la position des P.F.G. vis-à-vis des familles une fois qu'a été attribué le contrat de concession.

2. a) La situation des Pompes Funèbres Générales vis-à-vis des communes

Le fait que les P.F.G. appartiennent au groupe de la Société lyonnaise des Eaux et de l'Éclairage qui, par ailleurs, est spécialisé dans la gestion de divers autres services publics locaux, le fait que les P.F.G. disposent d'un grand nombre de concessions de services extérieurs de pompes funèbres sur le territoire national et sont également présentes sur des marchés connexes de celui du service extérieur tels ceux des prestations non monopolisées ou celui de la marbrerie funéraire, le fait, enfin, que les P.F.G. sont intégrées verticalement avec des filiales bois et menuiserie

qui leur permettent de couvrir la quasi-totalité de leurs besoins totaux en cercueils, leur assurent une influence certaine auprès des collectivités locales.

Il en résulte, d'une part, que les P.F.G. font le plus généralement partie des entreprises consultées par les communes lorsque celles-ci envisagent d'organiser leur service extérieur de pompes funèbres ou les modalités éventuelles de cette organisation et, d'autre part, qu'elles possèdent un argument commercial de poids pour l'obtention de nouveaux marchés. Pour autant, l'importance de cet argument doit être relativisé comme l'atteste le fait qu'au cours des dix dernières années le solde des gains et des pertes de concession des P.F.G. a été négatif, le groupe ayant au total perdu 76 concessions représentant 500 000 habitants.

En tout état de cause, une commune a la possibilité soit de ne pas organiser le service extérieur des pompes funèbres (choix de la très grande majorité des petites communes mais aussi de certaines petites villes telles que, par exemple, Boulogne-sur-Mer, Moulins, Niort, etc.), soit de le concéder aux seules P.F.G., soit de le concéder à une autre entreprise que les P.F.G. (choix de 2 000 des 5 000 communes de tailles moyennes qui ont décidé de concéder leur service extérieur de pompes funèbres), soit encore de le concéder à plusieurs entreprises, soit, enfin, d'organiser une régie (choix d'une soixantaine de villes importantes ou non telles que, par exemple, Paris, Lyon, Marseille, Toulouse, Montpellier, Tours, Béziers, Grenoble, Brest, Versailles, La Rochelle). Dès lors la situation des P.F.G. vis-à-vis d'une commune, au moment où celle-ci envisage les possibilités qui lui sont offertes, ne saurait s'analyser ni comme un monopole ni comme une position dominante au sens de l'article 50, dernier alinéa de l'ordonnance du 30 juin 1945.

2. b) La position des Pompes Funèbres Générales vis-à-vis des familles lorsqu'elles sont concessionnaires du service extérieur des pompes funèbres.

Il existait, au moment des faits soumis à l'appréciation de la cour d'appel, dans chaque commune ayant organisé le service extérieur des pompes funèbres, un marché distinct de ces prestations.

Une fois le service extérieur concédé par la commune aux P.F.G. et en raison des clauses de la convention qui les unit et de l'absence de possibilité de substitution pour les familles, les P.F.G. détiennent une position dominante, en l'occurrence un monopole, sur le marché du service extérieur des pompes funèbres de la commune. Concessionnaires du service extérieur des pompes funèbres dans 3 000 communes ou groupements de communes, les P.F.G. disposent ainsi d'une position dominante sur chacun des marchés correspondants.

La détention de positions dominantes ou de monopoles n'est pas prohibée par les dispositions du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; seules sont prohibées, sous réserve des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance, les activités d'entreprises détenant une telle position qui entravent le fonctionnement normal du marché.

3. Sur les abus éventuels des Pompes Funèbres Générales

3. a) Sur les clauses de contrats de concessions

Des clauses figurant dans certains des contrats, en particulier celles relatives à la durée, aux modalités de reconduction et à la reprise des stocks sont de nature, lors-

qu'elles outrepassent ce qui est nécessaire au fonctionnement du service public, à entraver le jeu de la concurrence en restreignant durablement les possibilités de remise en concurrence des concessions ou l'installation éventuelle d'autres entreprises sur les marchés du service extérieur des pompes funèbres de ces communes.

Pour autant, l'introduction de telles clauses dans ces contrats résulte d'une négociation entre les communes et les P.F.G., les P.F.G. ne disposant pas, comme il a été dit, d'une position dominante vis-à-vis du concédant et ne pouvant, au moment où elles formulent leurs propositions, s'abstraire de la concurrence potentielle des autres formes d'organisation de ce service ou des propositions que pourraient faire les autres demandeurs de concessions.

Seule une analyse cas par cas permettrait de savoir dans quelle mesure ces clauses, à les supposer contraires aux dispositions du premier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance, pourraient bénéficier des dispositions de son article 51.

Par ailleurs, s'il était avéré que, dans une commune, les P.F.G. liaient de façon explicite ou tacite l'exclusivité de la concession du service extérieur des pompes funèbres à d'autres travaux ou prestations de service effectués pour la commune, une telle pratique pourrait constituer une entrave au fonctionnement normal de la concurrence sur le marché du service extérieur des pompes funèbres de la commune et être prohibée par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance de 1945. L'enquête administrative à laquelle il a été procédé n'a pas révélé l'existence de clauses liées dans les communes examinées.

Enfin, la circonstance que les P.F.G. proposent des contrats similaires à différentes communes lors de la consultation concernant la concession des services extérieurs de ces communes ne peut être considérée comme un abus.

3. b) Sur les pratiques commerciales des Pompes Funèbres Générales lorsqu'elles sont concessionnaires du service extérieur des pompes funèbres.

Certaines pratiques commerciales susceptibles d'être mises en œuvre par une entreprise disposant d'une position de monopole sur le marché du service extérieur des pompes funèbres d'une commune et ayant pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, de détourner la clientèle d'autres entreprises offrant des prestations dites libres dans la même commune pourraient, si elles étaient avérées, constituer des pratiques anticoncurrentielles visées par les dispositions du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

Au cas d'espèce, seule une investigation fondée sur les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 permettrait d'établir si ces dispositions pourraient s'appliquer à certaines pratiques des P.F.G. relevées dans l'enquête administrative et dont il appartiendrait, par ailleurs, à la juridiction compétente, si elle en était saisie, de les qualifier notamment au regard des textes réprimant la tromperie, la publicité mensongère ou l'absence de publicité sur les prix.

Délibéré en section, sur le rapport de M. J.-M. Paulot, dans ses séances des 12 et 21 janvier 1988 où siégeaient M. Pineau, vice-président, président ; MM. Azema, Cabut, Sargos, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président
président la section,
J. PINEAU

ANNEXE 78

Avis n° 88-A-03 du Conseil de la concurrence relatif à un projet de décret réglementant les prix à Saint-Pierre-et-Miquelon (*)

NOR : ECOC8810158V

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 3 décembre 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la réglementation des prix à Saint-Pierre-et-Miquelon ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 « L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence » ;

Considérant en premier lieu que dans l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon l'approvisionnement en produits alimentaires et manufacturés importés est assuré par un seul groupe constitué de deux sociétés qui contrôlent au surplus une partie du commerce de détail de ces produits ;

(*) Décret n° 88-1048 du 17 novembre 1988 réglementant les prix de certains produits dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon (J.O. du 8 novembre 1988).

Considérant en deuxième lieu que les produits pétroliers font l'objet à l'importation d'un stockage unique contrôlé par une société qui distribue la quasi-totalité du carburant pour automobiles et jouit du monopole de l'importation du fioul, et qu'une seule société possède ou contrôle les quatre armements de pêche industrielle de Saint-Pierre, achète la plus grande partie de la pêche artisanale et contrôle toute la transformation et la commercialisation du poisson ;

Considérant, en ce qui concerne les activités de service, que les activités de blanchisserie-teinturerie, de ramonage, de cordonnerie et de réparation de matériel informatique sont chacune entre les mains, actuellement, d'une entreprise unique ; qu'en raison des particularités des marchés dont il s'agit, cette situation peut être regardée comme assimilable à une situation de monopole ; qu'au contraire les activités de coiffure, boulangerie, hôtellerie-restauration, débits de boisson, installation de chauffage, réparation d'automobiles et réparation d'appareils électroménagers sont exercées chacune par plusieurs commerçants et artisans ; que, dans ces derniers secteurs, il n'apparaît pas que la concurrence par les prix soit limitée en raison de difficultés durables d'approvisionnement,

Est d'avis :

- qu'en l'état actuel des situations de fait constatées sur le marché considéré la condition fixée par le deuxième alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée est remplie en ce qui concerne les produits alimentaires et manufacturés importés, les produits pétroliers, le poisson, la blanchisserie-teinturerie, le ramonage, la cordonnerie et la réparation du matériel informatique ;
- que ladite condition n'est pas remplie en ce qui concerne la boulangerie, la coiffure, l'hôtellerie-restauration, les débits de boisson, l'installation de chauffage, la réparation d'automobiles et la réparation d'appareils électroménagers.

Délibéré en section sur le rapport de Mme Leroy dans sa séance du 16 mars 1988, où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ; MM. Flècheux, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,

A.-P. WEBER

Le président,

P. LAURENT

ANNEXE 79

Avis n° 88-A-04 du Conseil de la concurrence relatif à un projet de décret réglementant les prix dans les départements d'outre-mer (*)

NOR : EOC8810159V

(B.O.C.C.R.F. n° 23 du 24 novembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 3 décembre 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet de réglementer les prix de certains produits dans les départements d'outre-mer ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et la Réunion ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée « l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; qu'aux termes du deuxième alinéa du même article « toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 2 août 1984 relative aux compétences des régions de Guyane, Guadeloupe, Martinique et la Réunion « les marchandises introduites dans les régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et la Réunion sont soumises à un droit de consommation, dénommé octroi de mer, assis sur leur valeur au lieu d'introduction dans chaque région. A compter de la date de publication de la présente loi, les taux sont fixés par délibération du conseil régional »...

Considérant en premier lieu qu'à la Réunion, le riz de consommation courante, qui représente les deux tiers du riz consommé dans ce département, est produit en totalité par une seule entreprise installée sur l'île ; que ladite entreprise produit ou importe 84 p. 100 des riz de luxe et demi-luxe consommés, ces deux dernières variétés étant très faiblement substituables à la première en raison tant de leur prix plus élevé que des habitudes alimentaires de la population ; qu'à la Guadeloupe le blanchiment et l'importation du riz de consommation courante, qui constitue 80 p. 100 de la consommation locale de riz, sont assurés par une seule

entreprise ; que les riz de luxe et de demi-luxe importés par cinq sociétés y sont également peu substituables au riz courant, et qu'au surplus dans ce département le riz blanchi importé est frappé d'un taux d'octroi de mer de 20 p. 100 ; qu'à la Martinique le riz de consommation courante est importé en totalité du Surinam sous forme de riz blanchi ; que l'Association des exportateurs surinamiens détient dans son pays un monopole légal ; que les importateurs martiniquais ne peuvent s'approvisionner auprès de cette association que par l'intermédiaire d'un unique agent commercial désigné par elle ;

Considérant en deuxième lieu qu'à la Martinique et à la Guadeloupe le marché de la farine est dominé par une entreprise locale qui produit la quasi-totalité de la farine panifiable et la majeure partie de la farine destinée à la consommation ménagère et à la pâtisserie ; que, si ladite entreprise n'est cependant pas en situation de monopole, la concurrence par les prix qu'elle pourrait rencontrer est limitée en raison du taux d'octroi de mer sur la farine importée, fixé à 20 p. 100 à la Martinique et à 35 p. 100 à la Guadeloupe ;

Considérant en troisième lieu qu'à la Guadeloupe, à la Martinique et en Guyane l'approvisionnement en produits pétroliers est assuré par une seule entreprise, qui contrôle à la fois les opérations de raffinerie, d'importation et de stockage ; qu'à la Réunion une entreprise est également en situation de monopole pour l'importation et le stockage ; que dans les quatre départements l'absence de concurrence au stade des prix de gros limite la concurrence par les prix dans la distribution de détail ;

Considérant en quatrième lieu qu'à la Guadeloupe et la Martinique les aliments pour le bétail sont produits ou importés par des sociétés différentes qui sont cependant toutes en situation de monopole, chacune d'entre elles étant spécialisée dans un type de produit pour lequel elle fournit la totalité des besoins du département ;

Considérant en dernier lieu que pour les deux départements de la Guadeloupe et de la Martinique, le ciment est actuellement fourni par une seule entreprise productrice ;

Considérant en revanche que la production et la commercialisation du poisson à la Martinique et à la Guadeloupe ne font l'objet d'aucun monopole et sont au contraire assurées par de nombreux importateurs et pêcheurs locaux ; que, si ces derniers rencontrent des difficultés en raison de l'épuisement ou de la fermeture de leurs zones de pêche traditionnelles et de l'insuffisance de leur équipement, il n'est ni établi que les importateurs ne soient pas en mesure de fournir les tonnages complémentaires exigés par les besoins de la population, ni que le taux de l'octroi de mer, fixé à 7 p. 100, soit de nature à limiter la concurrence par les prix ;

Considérant encore qu'en Guyane, les matériaux de construction ne font l'objet d'aucune situation de monopole ou de difficultés d'approvisionnement ; qu'il en est de même, à l'exception du cas du ciment ci-dessus examiné, à la Martinique et à la Guadeloupe ;

Considérant enfin qu'en ce qui concerne les aliments pour le bétail en Guyane, s'il n'existe qu'une entreprise productrice, il est constant qu'elle n'est pas en situation de monopole sur le marché,

Est d'avis :

Qu'en l'état actuel des situations de fait constatées sur les marchés correspondants, la condition fixée par le deuxième alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

(*) Décret n° 88-1044 du 17 novembre 1988 réglementant les prix de certains produits dans le département de la Guyane.

Décret n° 88-1045 du 17 novembre 1988 réglementant les prix de certains produits dans le département de la Réunion.

Décret n° 88-1046 du 17 novembre 1988 réglementant les prix de certains produits dans le département de la Guadeloupe.

Décret n° 88-1047 du 17 novembre 1988 réglementant les prix de certains produits dans le département de la Martinique.

(J.O. du 18 novembre 1988).

est remplie en ce qui concerne : le riz à la Réunion, à la Martinique et à la Guadeloupe ; la farine, les aliments pour le bétail et le ciment à la Martinique et à la Guadeloupe, les produits pétroliers dans les quatre départements d'outre-mer.

Que ladite condition n'est pas remplie en ce qui concerne le poisson et les matériaux de construction autres que le ciment à la Martinique et à la Guadeloupe, les aliments pour le bétail et l'ensemble des matériaux de construction en Guyane.

Délibéré en section sur le rapport de Mme Leroy dans sa séance du 16 mars 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ; MM. Flècheux, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
A.-P. WEBER

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 80

Avis n° 88-A-05 du Conseil de la concurrence relatif à la prise de participation du groupe Ferruzzi au capital de la société Saint-Louis S.L.B. (*)

(B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 18 novembre 1987 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis relatif à la prise de participation du groupe Ferruzzi au capital de la société Saint-Louis S.L.B. ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les lettres que les sociétés Béghin-Say, European Sugars (France) S.A. et Saint-Louis S.L.B. ont adressées au Conseil les 17, 19, 22, 24, 29 février et 1^{er} mars 1988 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que par la lettre susvisée, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence de la prise de participation dont la société Saint-Louis S.L.B. a été l'objet par European Sugars (France) S.A., filiale à 100 p. 100 d'Eridania, premier producteur italien de sucre, lui-même contrôlé à hauteur de 58,4 p. 100 par Agricola Finanziaria, l'un des holdings du groupe Ferruzzi ; que le taux de la participation, qui était de 5,19 p. 100 du capital social de Saint-Louis S.L.B. le 23 octobre 1987, a été porté à 13,60 p. 100 le 12 novembre 1987 ;

Considérant que European Sugars (France) S.A. et Allied Investments, autre société contrôlée à 100 p. 100 par Eridania, détiennent ensemble 49,7 p. 100 du capital de la société Béghin-Say et la majorité absolue des droits de vote en assemblée générale ;

Considérant qu'à la fin de l'année 1987 European Sugars (France) S.A. a cédé la totalité de sa participation dans Saint-Louis S.L.B. à Béghin-Say, avec paiement partie en actions que celle-ci détenait dans son portefeuille, partie en espèces ; que le groupe Saint-Louis S.L.B. et la société Béghin-Say effectuent à eux deux plus de 50 p. 100 des achats de betteraves en France, possèdent la totalité des

capacités de raffinage de sucre roux et assurent 73 p. 100 de l'approvisionnement des ménages en sucre de bouche et près de 41 p. 100 des livraisons aux industries utilisatrices ; qu'à cette époque, les seuils fixés à l'article 38 de l'ordonnance susvisée se trouvaient largement dépassés du fait de l'opération en cours ; que, dès lors, il y avait lieu de rechercher si la prise de participation considérée pouvait être regardée comme une opération de concentration permettant à son auteur d'exercer une influence déterminante sur le groupe visé et si, dans l'affirmative, cette concentration était susceptible d'apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les éventuelles atteintes à la concurrence sur le marché du sucre ; que ces questions ont fait l'objet du rapport notifié le 20 janvier 1988 aux entreprises Béghin-Say, European Sugars (France) et Saint-Louis S.L.B. ;

Mais considérant qu'au cours de négociations intervenues en janvier et février 1988 entre les dirigeants des sociétés Béghin-Say, et Saint-Louis S.L.B. et leurs principaux actionnaires, la société Béghin-Say, en même temps qu'elle achetait à Saint-Louis les activités « corps gras » de sa filiale Lesieur S.A., a cédé à Pechelbronn 300 000 actions de Saint-Louis, ramenant ainsi sa participation à 7 p. 100 ; que, par la suite, elle a fait connaître qu'elle avait cédé le solde de sa participation dans Saint-Louis S.L.B., avec effet à la liquidation de mars 1988 ; que la prise de participation qui, à l'origine, pouvait comporter des conséquences sur le fonctionnement du marché du sucre compte tenu des parts de marché détenues par Béghin-Say et Saint-Louis S.L.B., a fait place à une cession d'actifs ; que, dès lors qu'il ne ressort pas du dossier que Béghin-Say soit lié directement ou indirectement au cessionnaire, la cession opérée dans ces conditions n'est pas de nature à avoir une incidence sur le marché du sucre,

Est d'avis :

- qu'il y a lieu de constater que le groupe Ferruzzi ne détient plus, selon les déclarations écrites des intéressés, ni directement, ni indirectement, de titres Saint-Louis S.L.B. ;
- qu'en l'état de cette situation, il n'y a pas matière pour le Conseil à faire application de l'article 41 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. A.-P. Weber, dans sa séance du 22 mars 1988, où siégeaient MM. Laurent, président, Bêteille et Pineau, vice-présidents, Azema, Bon, Cabut, Cortesse, Flècheux, Gailard, Mme Lorenceau, MM. Martin-Laprade, Sargos, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêté du 13 avril 1988 relatif à une concentration dans le secteur du sucre (B.O.C.C.R.F. n° 8 du 16 avril 1988).

ANNEXE 81

Avis n° 88-A-06 du Conseil de la concurrence relatif au règlement de la poissonnerie municipale de Caen

NOR : ECOC8810063V

(B.O.C.C.R.F. n° 9 du 30 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence, saisi par le sénateur-maire de la ville de Caen d'une demande d'avis portant sur la conformité du règlement de la poissonnerie municipale aux dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment à son article 7, et, plus précisément, sur la question de savoir si ce règlement entrave l'exercice de la libre concurrence en tant qu'il autorise les vendeurs agréés sur la poissonnerie en qualité de commissionnaires en marée à vendre des marchandises de toutes provenances tandis que les vendeurs agréés en qualité de mareyeurs ne peuvent vendre que des produits originaires des seuls départements du Calvados et de la Manche ;

Vu la lettre du sénateur-maire de la ville de Caen en date du 27 juillet 1987 et les pièces jointes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposé ;

I. - CONSTATATIONS

La poissonnerie municipale de Caen est un marché organisé et géré par la commune, exclusivement consacré à la vente en gros et en demi-gros de tous poissons, mollusques et crustacés. Il est, avec les treize marchés d'intérêt national ayant une activité dans le domaine de la marée et d'autres marchés de statuts divers, l'une des places de gros auprès desquelles s'approvisionne, notamment, le commerce de détail.

A. - La commercialisation des produits de la pêche

En vertu du décret n° 67-769 du 6 septembre 1967 relatif à l'exercice de la profession de mareyeur-expéditeur, « toute opération de commercialisation des produits de la pêche maritime impliquant une expédition au-delà d'une zone de libre circulation est subordonnée au mareyage préalable desdits produits, c'est-à-dire à leur tri, à leur allotissement et à leur conditionnement en vue d'assurer leur bonne conservation ». Les opérations de mareyage ne peuvent être effectuées que par les titulaires de la carte professionnelle de mareyeur-expéditeur qui est délivrée par le directeur des affaires maritimes territorialement compétent et qui comporte la mention du ou des ports pour lesquels elle est attribuée. Selon le même décret, les mareyeurs-expéditeurs peuvent être des commerçants qui assurent régulièrement, en vue de la vente, l'achat en gros aux producteurs des produits de la pêche et les opérations de mareyage, ou des producteurs ou groupements de producteurs qui procèdent de façon habituelle à l'expédition et à la vente de leurs captures.

Dans tous les ports de pêche importants sont organisées des criées où les pêcheurs assurent, auprès principalement de mareyeurs-expéditeurs, l'écoulement, par grandes quantités, des captures fraîchement débarquées. La commercialisation des produits achetés par les mareyeurs peut

emprunter plusieurs voies : les mareyeurs peuvent les revendre ou les confier en vue de la vente à des négociants-commissionnaires - qui peuvent être implantés sur des places de gros ou être des grossistes « hors place » - voire à d'autres mareyeurs ; ils peuvent aussi en réaliser eux-mêmes la vente auprès de détaillants, soit directement, soit en passant par l'une des places de gros existantes.

Les principaux intervenants sur les places de gros sont les négociants-commissionnaires spécialisés dans la marée qui pratiquent, selon les cas, la vente « en ferme » ou négoce, la vente à « la commission » ou la vente dite « en ferme différé ».

Les négociants-commissionnaires ne sont pas, cependant, les seuls vendeurs présents sur les marchés de gros. On y trouve également, en particulier, des mareyeurs lorsque le marché n'est pas trop éloigné du littoral, par exemple à Marseille, Toulon, Rouen, Rennes et Caen.

B. - Le règlement de la poissonnerie municipale de Caen

Les règles d'organisation et de fonctionnement de la poissonnerie municipale de Caen sont actuellement définies par un arrêté du maire en date du 16 janvier 1962 qui constitue le « règlement » de ce marché.

Ce règlement prévoit deux formes de ventes : les ventes en gros, qui ne peuvent porter que sur des quantités importantes de denrées, généralement des caisses ou des colis entiers, et les ventes en demi-gros qui concernent des « quantités moins importantes de marchandises que les ventes en gros sans toutefois aboutir à des ventes au détail ». L'article 1^{er} du règlement n'autorise que les ventes dites « de première main », c'est-à-dire, selon le même article, celles qui portent sur des produits en provenance directe des lieux de pêche, d'élevage ou de conditionnement.

Seuls sont admis à procéder à des ventes sur ce marché les professionnels agréés à cet effet par le maire, dont le nombre est limité. Les articles 3 et 4 du règlement distinguent deux catégories de vendeurs agréés : « les commissionnaires en marée » et les « mareyeurs, pêcheurs et producteurs ». Les premiers sont « seuls habilités à vendre des marchandises de toutes provenances dont ils ont reçu le dépôt ». Les seconds ne peuvent vendre que « des marchandises leur appartenant, et provenant du littoral des départements du Calvados et de la Manche, exclusivement » ; ils doivent prendre l'engagement écrit de respecter cette condition et s'exposent au retrait immédiat de leur agrément si celle-ci n'est pas observée.

L'administration municipale attribue chaque année aux opérateurs agréés les emplacements de vente à l'intérieur de la poissonnerie municipale à proportion des quantités de marchandises déclarées par chacun des intéressés, et perçoit auprès de ceux-ci des redevances d'occupation.

C. - Les vendeurs agréés sur la poissonnerie municipale

Onze opérateurs bénéficient actuellement d'un agrément leur permettant de réaliser des ventes à l'intérieur de la poissonnerie municipale : quatre d'entre eux sont agréés en qualité de commissionnaires en marée, cinq en qualité de mareyeurs-expéditeurs et deux en qualité de pêcheurs-expéditeurs. Les quantités de marchandises introduites sous la halle par tous ces vendeurs se sont élevées à 8 046 758 kg en 1984, 7 827 988 kg en 1986, 8 114 979 kg en 1987. Les deux tiers environ de ces arrivages sont le fait des quatre vendeurs agréés en qualité de commissionnaire en marée, l'un d'eux réalisant à lui seul le tiers des introductions

totales. Les cinq mareyeurs assurent environ 30 p. 100 de ces dernières. L'origine des marchandises varie selon les vendeurs : les deux pêcheurs agréés sur le marché n'y vendent que les produits de leur propre pêche ; les mareyeurs, qui ne peuvent approvisionner le marché municipal en marchandises achetées ailleurs que dans les ports de la région Basse-Normandie, vendent du poisson acquis sur les criées de Port-en-Bessin, Grandcamp, Honfleur, Cherbourg et Grandville. Les opérateurs agréés en qualité de commissionnaire en marée commercialisent sur le marché municipal, comme les y autorise le règlement de la poissonnerie, des produits en provenance, principalement, des ports bretons, du port de Boulogne et du marché d'intérêt national de Rungis ; trois d'entre eux commercialisent également les produits de la pêche débarqués dans les ports de la baie de l'Orne (Calvados) mais cette activité de vente de la pêche locale n'est vraiment significative que pour l'un d'eux.

Les vendeurs agréés en qualité de commissionnaire en marée ne travaillent à la commission qu'en ce qui concerne les ventes portant sur la pêche locale et se comportent, dans les autres cas, comme de véritables négociants. Par dérogation à la règle posée par l'article 1^{er} du règlement de la poissonnerie municipale, ces vendeurs ont obtenu verbalement l'autorisation de procéder à des ventes qui ne soient pas « de première main ».

Les ventes en gros représentent 85 p. 100 des ventes réalisées à la poissonnerie municipale : elles sont faites à des magasins de vente au détail, des restaurants, des collectivités implantées principalement dans les trois départements de la région Basse-Normandie. Les ventes en demi-gros permettent aux particuliers d'acquérir des lots de marchandises à des prix compétitifs.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EST D'AVIS DE REPONDRE A LA QUESTION POSEE DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT

L'article 1^{er} de l'ordonnance précitée dispose que les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Une réglementation municipale relative à un marché local est susceptible d'enfreindre le principe de libre concurrence ainsi énoncé ; il appartient au Conseil de la concurrence, lorsqu'il y est invité conformément à l'article 5 de l'ordonnance susmentionnée, de donner son avis sur les conséquences qu'une telle réglementation peut avoir sur la concurrence et ce, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge compétent pour sanctionner l'éventuelle illégalité d'un règlement administratif.

A. - *Les dispositions du règlement de la poissonnerie municipale de Caen soumises à l'examen du conseil limitent et faussent le jeu de la concurrence sur le marché*

Le plein exercice de la concurrence sur un marché suppose, normalement, que l'accès à ce dernier soit ouvert à toutes les entreprises qui le souhaitent et que celles-ci ne soient pas limitées dans leurs capacités d'approvisionnement du marché afin que le mécanisme régulateur des prix puisse jouer librement. S'agissant, toutefois, comme en l'espèce, d'un marché se déroulant sous la responsabilité d'une collectivité publique et dans un lieu physiquement circonscrit, des conditions d'accès doivent nécessairement être définies ainsi que s'y attache d'ailleurs le règlement de la poissonnerie municipale de Caen. Mais l'article 4 de ce règlement, en distinguant deux catégories de vendeurs agréés dont l'une ne peut vendre que des produits en provenance du littoral du Calvados et de la Manche, tandis que l'autre ne subit aucune limitation dans ses facultés d'approvisionnement, crée une discrimination qui réduit et fausse nécessairement le jeu de la concurrence. Cette disposition du règlement aboutit en effet à ne laisser la concurren-

rence s'exercer entre tous les vendeurs que pour les seuls produits originaires du littoral de la région de Basse-Normandie. Pour les produits provenant des autres ports de France ou ceux qui sont importés, les quatre vendeurs agréés en qualité de commissionnaire en marée sont protégés de la concurrence à laquelle pourraient se livrer les autres vendeurs. En outre, ils sont seuls à bénéficier de dérogations à l'article 1^{er} du règlement qui leur permettent de procéder à des ventes de « seconde main ». La limitation des sources d'approvisionnement des vendeurs agréés comme mareyeurs n'apparaît pas justifiée par la réglementation propre à la profession de mareyeur-expéditeur.

B. - *L'obligation faite aux vendeurs agréés en qualité de mareyeur-expéditeur de ne vendre sur le marché que des produits leur appartenant et en provenance, exclusivement, des ports du Calvados et de la Manche ne peut être fondée sur la réglementation de la profession de mareyeur-expéditeur*

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'exercice de la profession de mareyeur-expéditeur est réglementé : les mareyeurs doivent être titulaires d'une carte professionnelle qui précise notamment pour quels ports est autorisée l'activité de mareyage ; celle-ci est donc territorialement circonscrite. Toutefois, il doit être précisé, en premier lieu, que les ports pour lesquels cette carte est attribuée ne sont pas nécessairement ceux d'une même région. En second lieu, et surtout, si un commerçant qui se livre à des opérations de mareyage est, dans l'exercice de cette seule activité, tenu de respecter les limites géographiques qui lui sont imposées, il n'est, pour le reste de ses activités, soumis à aucune restriction et peut exercer librement la plénitude des fonctions commerciales car la réglementation de la profession de mareyeur-expéditeur n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de cantonner les mareyeurs dans l'activité de mareyage et de revente des produits qu'ils ont eux-mêmes mareyés. Ils peuvent, au contraire, être conduits, pour mieux satisfaire les besoins de leur clientèle ou élargir leurs débouchés, à acheter, pour les revendre, des produits déjà mareyés et de toutes provenances, sans que cela constitue une quelconque violation de la réglementation propre au mareyage ; les deux vendeurs les plus importants parmi ceux agréés sur la poissonnerie municipale de Caen en qualité de mareyeur-expéditeur se livrent d'ailleurs largement à de telles activités. Néanmoins, et bien qu'ils aient, concernant les produits ainsi achetés, la faculté légale et les moyens matériels de concurrencer les vendeurs agréés en qualité de commissionnaire en marée, une telle concurrence est exclue par les dispositions du règlement de la poissonnerie municipale. La discrimination ainsi établie est d'autant plus artificielle que trois des commissionnaires en marée agréés sont titulaires de la carte de mareyeur-expéditeur - même si deux d'entre eux ne s'en servent pas pour procéder à des achats en criées. En outre, la réglementation relative aux marchés d'intérêt national, lesquels peuvent avoir une activité importante dans le domaine de la marée, ne réserve pas de sort particulier à la profession de mareyeur-expéditeur.

Concernant les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, un acte administratif n'est pas, en tant que tel, au nombre des pratiques visées audit article et les éléments d'information soumis au conseil ne permettent pas, au cas particulier, de considérer que le règlement de la poissonnerie municipale de Caen résulte d'actions éventuellement justiciables de cet article.

Délibéré en section, sur le rapport de M. A. de Malafosse, dans sa séance du 12 avril 1988, où siégeaient :

M. Bêteille, vice-président, président ;

MM. Bon, Cerruti, Flècheux, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade et Schmidt, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président,
président la section.
R. BÊTEILLE

ANNEXE 82

Avis relatif au projet d'arrêté fixant les caractéristiques des laits infantiles dont la distribution est réservée aux pharmaciens en application de l'article L. 512 (6°) du code de la santé publique (*)

NOR: ECOX8810298V

(Journal officiel du 29 avril 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 7 avril 1988, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté fixant les caractéristiques des laits infantiles dont la distribution est réservée aux pharmaciens en application de l'article L. 512 (6°) du code de la santé publique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 88-16 du 5 janvier 1988 relative à la sécurité sociale, et notamment son article 11 ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'arrêté du 1^{er} juillet 1976 modifié relatif aux aliments diététiques et de régime de l'enfance ;

Vu l'avis n° 87-A-02 du Conseil de la concurrence relatif à la comptabilité avec les règles de la concurrence d'un code de « bonnes pratiques commerciales » et de la distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lactés diététiques, en date du 31 mars 1987 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de l'hygiène publique de France (section de la sécurité alimentaire, section de la nutrition et de l'hygiène de vie), en date du 10 novembre 1987 ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que l'article L. 512 (6°) du code de la santé publique dispose que « sont réservées aux pharmaciens... : 6° la vente au détail et toute délivrance au public des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge (moins de quatre mois), dont les caractéristiques sont fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la consommation » ;

Considérant, d'une part, qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence d'apprécier la compatibilité de cette disposition législative avec celles du traité de Rome, et notamment ses articles 30 et 36 ;

Considérant, d'autre part, que la disposition précitée apportant une limitation à l'exercice de la libre concurrence, qui constitue le régime général de la commercialisation des produits, est nécessairement d'interprétation stricte ; que, dès lors que le législateur a renvoyé à un arrêté interministériel la définition des caractéristiques des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge (moins de

quatre mois), il y a lieu d'apprécier si, et dans quelle mesure, les dispositions de l'arrêté soumis à l'avis du Conseil de la concurrence reposent sur des motifs d'intérêt général, et notamment de santé publique, suffisants pour justifier la vente exclusive en pharmacie des aliments lactés visés par ledit arrêté ; qu'il convient de tenir compte, dans cette appréciation, des considérations développées dans l'avis n° 87 A-02 du Conseil de la concurrence susvisé ;

En ce qui concerne l'article 1^{er} du projet d'arrêté :

Considérant que cet article, par référence à l'article 13 de l'arrêté du 1^{er} juillet 1976 susvisé, définit les aliments lactés diététiques pour nourrissons comme les « préparations lactées qui permettent de répondre aux besoins nutritionnels de l'enfant normal, dans des conditions aussi proches que possible de celles de l'allaitement maternel, dans le cadre d'une alimentation exclusivement lactée au cours des premiers mois et dans le cadre d'une alimentation diversifiée dans la suite » ;

Considérant, d'une part, qu'il n'apparaît pas nettement que seraient ainsi exclues du monopole pharmaceutique les préparations lactées pour enfants de plus de quatre mois comme le fait du reste l'article 2 du projet d'arrêté ; qu'il résulte clairement de l'intention du législateur que seuls les laits du premier âge doivent être visés ; que, d'ailleurs, les définitions internationales font la distinction entre l'alimentation exclusivement lactée des enfants jusqu'à quatre ou six mois et l'alimentation diversifiée dans la suite ; que, dès lors, il y aurait lieu de préciser que les aliments lactés visés à cet article sont ceux qui concernent exclusivement les enfants du premier âge, jusqu'à quatre mois ;

Considérant, d'autre part, que cet article doit fixer les caractéristiques des aliments lactés diététiques pour nourrissons ; que, parmi ceux-ci, les aliments lactés diététiques maternisés, tels qu'ils sont définis à l'article 17 de l'arrêté du 1^{er} juillet 1976, seraient, suivant l'avis susvisé des sections du Conseil supérieur de l'hygiène publique de France, « interchangeables » ; que ces aliments sont librement commercialisés, notamment au Royaume-Uni, en République fédérale d'Allemagne, aux Pays-Bas, aux Etats-Unis et au Canada ; qu'en tout état de cause la distribution exclusive en pharmacie de ces produits ne saurait être justifiée par une raison de protection de la santé ; qu'ainsi ils ne devraient pas être visés par l'article 1^{er} du projet d'arrêté ; qu'enfin, s'agissant des aliments lactés diététiques non maternisés, en l'absence de pièces versées au dossier qui établiraient qu'un risque pour la santé du nourrisson résulterait d'un changement de marque, le Conseil de la concurrence n'est pas en mesure d'apprécier si la distribution de ceux-ci devrait être réservée exclusivement aux pharmaciens ;

En ce qui concerne l'article 2 du projet d'arrêté :

Considérant que cet article, par référence à l'article 29 de l'arrêté du 1^{er} juillet 1976 susvisé, définit les aliments de régime destinés aux enfants du premier âge comme « les préparations de régime qui permettent de répondre aux besoins alimentaires spéciaux des enfants de moins de quatre mois atteints de troubles métaboliques ou nutritionnels » ;

Considérant qu'en raison de leurs caractéristiques et de leur destination ces laits sont habituellement consommés sur prescription médicale ; que des conseils sur leur utilisation peuvent être donnés utilement par le pharmacien ; que, dans ces conditions, la distribution de ces produits exclusivement en pharmacie peut répondre à un objectif de protection de la santé,

(*) Arrêté du 9 juin 1988 fixant les caractéristiques des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge (moins de quatre mois) dont la vente au détail et toute délivrance au public sont réservées aux pharmaciens par l'article L. 512 du code de la santé publique (J.O. du 10 juin 1988).

Emet l'avis :

1° Que les dispositions de l'article 2 du projet d'arrêté relatif à la distribution des laits de régime destinés aux enfants du premier âge (moins de quatre mois) peuvent être regardées comme justifiées par des considérations de santé publique ;

2° Que l'inclusion dans l'article 1^{er} du projet d'arrêté des aliments lactés diététiques maternisés (premier ou deuxième âge) et des aliments lactés diététiques non maternisés pour enfant de plus de quatre mois n'est fondée sur aucune considération de cette nature et qu'il y a donc lieu de disjoindre les dispositions correspondantes ;

3° Qu'en ce qui concerne les aliments lactés diététiques non maternisés pour enfant du premier âge (moins de quatre mois) la distribution exclusive en pharmacie ne

pourrait être admise que si les risques résultant pour le nourrisson d'un changement de marque étaient scientifiquement démontrés, ce qui n'est pas suffisamment établi par le dossier soumis au conseil.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. Jean-Marie Paulot, dans sa séance du 26 avril 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azéma, Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Fries, Gail-
lard, Mme Lorenceau, MM. Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le président.

P. LAURENT

ANNEXE 83

Avis n° 88-A-09 du Conseil de la concurrence relatif au projet de constitution de la filiale commune Cotelle par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive (*)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 13 janvier 1988 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis relatif au projet de constitution de la filiale commune Cotelle par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés.

Constatations

En juillet 1987, le groupe Henkel a acheté la branche produits d'entretien du groupe Lesieur (société Lesieur-Cotelle). La société Lesieur-Cotelle intervenait sur les marchés suivants :

- les assouplisseurs avec la marque Minidou qui représentait 17,7 p. 100 du marché ;
- les produits vaisselle main avec les marques Rex et Mir qui représentaient 15,1 p. 100 du marché ;
- les détartrants W.-C. avec la marque la Croix W.-C. qui représentait 9,5 p. 100 du marché ;
- les nettoyeurs ménagers avec les marques Maxinet, Altor 7/7 et Mir qui représentaient 6,6 p. 100 du marché ;
- les nettoyeurs vitres avec la marque Altor qui représentait 11,7 p. 100 du marché ;
- les eaux de Javel avec les marques Javel la Croix et Javel Plus qui représentaient 78,6 p. 100 du marché ;
- les savons de ménage avec la marque Persavon qui représentait 30,5 p. 100 du marché.

Au moment de cette acquisition, la société Henkel France était déjà présente sur quatre des marchés considérés :

- les détartrants W.-C. avec les marques Bref et Solitaire W.-C. qui représentaient 12,3 p. 100 de ce marché ;
- les nettoyeurs vitres avec la marque Bref qui représentait 20,1 p. 100 de ce marché ;
- les eaux de Javel avec la marque Bref Javel Net qui représentait 4,8 p. 100 de ce marché ;
- les savons de ménage avec la marque Le Chat qui représentait 39,6 p. 100 de ce marché.

L'achat de Lesieur-Cotelle par Henkel répondait à un double objectif : d'une part, renforcer sa position ou s'établir sur les différents marchés des produits d'entretien et, d'autre part, bénéficier de la technologie relative au conditionnement de ce type de produits, détenue par Lesieur-Cotelle.

A l'issue de l'opération d'achat susmentionnée, la concentration de l'offre dans le secteur des produits d'entretien était forte, quatre producteurs importants, Lever,

Procter et Gamble, Colgate-Palmolive et Henkel, dominant les différents marchés considérés. Cette dernière société est devenue l'un des plus importants offreurs sur cinq de ces marchés, cependant que la société Colgate est l'un des deux plus gros offreurs sur trois d'entre eux. Les marques des sociétés Colgate, Lever, Henkel, Procter représentaient respectivement 38,5 p. 100, 20,2 p. 100, 17,7 p. 100 et 15,6 p. 100 du marché total des assouplisseurs. Les marques des sociétés Colgate, Henkel, Lever représentaient respectivement 41,3 p. 100, 15,1 p. 100 et 15,1 p. 100 du marché total des produits vaisselle main.

Les marques des sociétés Procter, Colgate, Henkel, Lever représentaient respectivement 32,2 p. 100, 25,7 p. 100, 8,6 p. 100 et 6,6 p. 100 du marché total des nettoyeurs ménagers. Les marques des sociétés Reckitt, Henkel, Johnson, Lever et Colgate représentaient respectivement 36,6 p. 100, 21,8 p. 100, 18,5 p. 100, 10,1 p. 100 et 2,8 p. 100 du marché total des détartrants W.-C. Les marques des sociétés Reckitt, Henkel, Colgate représentaient respectivement 36,6 p. 100, 31,8 p. 100 et 23,6 p. 100 du marché des nettoyeurs vitres. Enfin, les marques de la société Henkel représentaient 83,4 p. 100 du marché des eaux de Javel et 70,1 p. 100 du marché des savons de ménage.

A la suite de l'achat de Lesieur-Cotelle par le groupe Henkel, la société Henkel France et la société Colgate-Palmolive ont envisagé de transformer Lesieur-Cotelle en filiale commune et ont notifié ce projet au ministre chargé de l'économie qui en a saisi le Conseil de la concurrence en application des dispositions du titre V de l'ordonnance.

Aux termes de ce projet, le groupe Henkel céderait à Colgate-Palmolive 50 p. 100 de ses actions dans Lesieur-Cotelle. Cette dernière société deviendrait, sous le statut juridique de société en nom collectif, une filiale commune de Henkel France et de Colgate-Palmolive, dénommée Cotelle et chargée, d'une part, de fabriquer pour le compte des associés les produits anciennement commercialisés par Lesieur-Cotelle et, d'autre part, de mettre en œuvre des programmes de recherche et de développement pour le compte de ses sociétés mères.

La commercialisation des produits vendus sous les anciennes marques de Lesieur-Cotelle réparties entre les deux associés serait assurée de façon indépendante par Colgate-Palmolive, d'une part, et par Henkel France, d'autre part. Ainsi, Henkel France commercialiserait, outre les marques qui lui appartiennent en propre, les assouplisseurs de marque Minidou, les produits vaisselle main de marque Rex, les nettoyeurs ménagers de marque Maxinet et le produit multi-usages de marque Mir. De son côté, Colgate-Palmolive commercialiserait, outre les marques qui lui appartiennent en propre, les détartrants de marque la Croix W.-C., les nettoyeurs ménagers de marque Altor 7/7, les nettoyeurs vitres de marque Altor, les eaux de Javel de marques Javel la Croix et Javel Plus et, enfin, les savons de ménage de marque Persavon.

Sur les quatre marchés sur lesquels sont déjà présentes simultanément la société Colgate-Palmolive et la société Henkel France, après l'achat par cette dernière de la société Lesieur-Cotelle, la conséquence de l'opération envisagée serait de modifier la répartition des marques entre ces deux sociétés et leurs parts respectives, l'une gagnant ce que l'autre perdrait. Il s'agit des marchés des assouplisseurs, des produits vaisselle main, des nettoyeurs ménagers et des nettoyeurs vitres. En revanche, sur les trois marchés sur lesquels la société Colgate-Palmolive n'est pas présente ou

(*) Avis publié en accord avec le ministre chargé de l'économie.

n'est présente que de façon tout à fait marginale, c'est-à-dire les marchés des détartrants W.-C., de l'eau de Javel et des savons de ménage, l'opération aurait pour résultat d'introduire un nouvel offreur de taille significative.

Selon la notification du projet d'opération au ministre chargé de l'économie, Cotelle resterait propriétaire des usines, des entrepôts, du laboratoire de recherche et des marques.

Elle serait chargée de fabriquer les produits. Ses programmes de production seraient arrêtés en fonction des prévisions de vente et des commandes de chaque associé. Elle vendrait les produits portant ses marques à Colgate-Palmolive et à Henkel France exclusivement, à leur prix de revient augmenté d'une marge prédéterminée. Les sociétés mères assureraient la commercialisation de ces produits en exécution de contrats de distribution leur laissant la pleine responsabilité de leurs politiques commerciales respectives. Si Cotelle n'était pas en mesure de fournir, les sociétés mères retrouveraient leur liberté d'approvisionnement.

Selon les dispositions du projet de règlement intérieur fourni par les parties, la gérance de la filiale commune se verrait confier les actes de gestion normale de la société. Un certain nombre d'actes seraient cependant soumis à l'autorisation préalable du comité des associés réunissant les représentants des deux sociétés mères. Ces actes concernent notamment : la concession ou la prise de licences d'exploitation, de brevets, de procédés de fabrication ou de marques de fabrique, la conclusion ou la résiliation de tout contrat ou convention concernant des accords de vente, de fabrication, de distribution ou de coopération avec d'autres entreprises, à l'exception des accords relevant de la gestion courante des affaires, l'acquisition de biens d'équipement dépassant un certain montant d'investissement, l'adoption du plan de budget annuel.

Pour les parties en cause, le projet d'opération est de nature à leur permettre de bénéficier, dans des conditions financières favorables, de la technologie performante de conditionnement mise au point par la société Lesieur-Cotelle. Les licences de brevet et de savoir-faire portant sur cette technologie demeureront la propriété de Cotelle mais chacun des deux partenaires pourra l'utiliser - même si elle porte sur des produits distribués par l'autre - et en faire bénéficier, moyennant rémunération, les autres filiales de son groupe.

Il peut être enfin noté que les parties en cause ont, postérieurement à la notification de l'opération, fait allusion à la possibilité de solutions alternatives telles que la scission des actifs de Lesieur-Cotelle, un apport partiel des actifs de cette société à Colgate-Palmolive ou une location gérance pour une durée limitée.

*A la lumière des constatations qui précèdent,
le Conseil de la concurrence*

Considérant, d'une part, que le projet notifié par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive, en application de l'article 40 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, et soumis au Conseil par le ministre chargé de l'économie, comporte la mise en place d'une structure complexe définie par les statuts de la filiale commune et par un règlement qui prévoit, en particulier, la constitution d'un organe commun et paritaire, le comité des associés ; qu'en raison,

notamment, des particularités du statut de société en nom collectif, qui serait celui de la société Cotelle, et des dispositions du règlement annexé relatives aux attributions et aux pouvoirs du comité des associés, les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive seraient, du fait de cette structure, en situation d'exercer un contrôle étroit sur la filiale commune de production et de recherche ;

Considérant, d'autre part, que les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive détiennent ensemble, sur six marchés parmi les sept considérés, des parts de valeur supérieures aux seuils fixés au 2^e alinéa de l'article 38 de l'ordonnance de 1986 susvisée, et égales à 56,2 p. 100 pour les assouplisseurs, 56,4 p. 100 pour les produits liquides vaisselle main, 32,3 p. 100 pour les nettoyeurs ménagers, 24,6 p. 100 pour les détartrants W.-C., 55,4 p. 100 pour les nettoyeurs vitres, 83,4 p. 100 pour les eaux de Javel, et 70,1 p. 100 pour les savons de ménage ;

Mais considérant que la commercialisation des marques attribuées à chacune des sociétés mères relèverait uniquement de la responsabilité de la société attributaire et non d'une gestion en commun ; que la filiale commune n'aurait que des activités de production et de recherche pour le compte des associés et, de ce fait, n'interviendrait pas sur le marché des produits d'entretien ; que, dans ces conditions, l'organisation envisagée n'est pas, en elle-même, de nature à permettre à l'une des sociétés mères d'exercer une influence déterminante sur la politique commerciale de l'autre ; que, dès lors, il ne résulte pas de l'examen du projet soumis par les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive que celui-ci comporte l'ensemble des éléments constitutifs d'une concentration au sens du titre V de l'ordonnance susvisée ;

Considérant, toutefois, que l'existence de la structure commune pourrait, au-delà du rôle statutaire de la filiale et des attributions du comité des associés, favoriser la mise en œuvre, par les entreprises, de concertations ou d'échanges d'informations dans le domaine commercial ; que l'entrave à la concurrence qui pourrait en résulter serait d'autant plus grave que les parts des entreprises concernées sont importantes sur la plupart des marchés en cause ; que de tels comportements seraient susceptibles d'entrer dans le champ d'application du titre III de l'ordonnance susvisée ;

Emet l'avis :

- qu'il n'y a pas matière, pour le Conseil de la concurrence, à faire application de l'article 41 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ;

- qu'il y a lieu de veiller à ce que les sociétés Henkel France et Colgate-Palmolive ne mettent pas en œuvre des pratiques anticoncurrentielles en matière de commercialisation, notamment en s'appuyant sur l'organisation qui fait l'objet du projet notifié.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. G. Charrier dans sa séance du 26 avril 1988 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azema, Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Flècheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 84

Avis n° 88-A-12 du Conseil de la concurrence relatif à des questions posées par le secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A.

NOR : ECOC8810111V

(B.O.C.C.R.F. n° 16 du 30 juillet 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Saisi d'une demande d'avis présentée pour le président du secteur départemental du Tarn de la Chambre syndicale nationale du commerce et de la réparation de l'automobile (C.S.N.C.R.A.) et portant sur les deux questions suivantes, relatives à la licéité d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de location-gérance conclu le 21 novembre 1984 entre M. Marco, gérant libre d'auto-école, et Mme Puech, bailleuse :

« STIPULATION DE NON-CONCURRENCE

« A la cessation du présent contrat de location-gérance, quelle qu'en soit la cause, les locataires-gérants s'interdisent de fonder, acquérir, ou prendre à bail une entreprise d'auto-école, intervenir dans une société ou s'intéresser comme gérants salariés ou employés dans l'exploitation d'un établissement de même nature ; cette interdiction étant limitée à une durée de cinq années à partir de la cessation du bail et dans un rayon de trente kilomètres à vol d'oiseau du lieu d'exploitation de l'auto-école plus haut désignée...

« *Première question.* - Peut-on affirmer que cette clause de non-concurrence est conforme à la loi ?

« En effet, a-t-on le droit d'interdire à un ancien gérant de travailler comme salarié dans une autre entreprise d'auto-école ?

« N'est-ce pas là une atteinte à la liberté du travail ?

« *Deuxième question.* - Dans le cas où l'ancien gérant deviendrait le directeur d'une S.A.R.L. d'auto-école, située dans le périmètre défini par la clause, et considérant que, de par les statuts de cette S.A.R.L., il n'aurait aucun lien avec la gestion de l'entreprise et que son nom n'apparaîtrait nulle part, notamment à titre publicitaire, peut-on considérer légalement que le directeur " s'intéresserait " à l'entreprise et tomberait ainsi sous le coup de cette clause de non-concurrence ? »

Vu la lettre du secrétariat du secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A. en date du 1^{er} mars 1988 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis :

De répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent :

I. - Il y a lieu d'observer tout d'abord que la procédure de demande d'avis instituée par l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ne permet pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur des questions intéressant directement une entreprise déterminée, alors d'ailleurs que la procédure correspondante ne revêt pas un caractère contradictoire. Le présent avis ne pourra que s'en tenir à des considérations d'ordre général, exclusives de toute

appréciation propre à l'affaire qui a inspiré la demande présentée par le président du secteur du Tarn de la C.S.N.C.R.A.

II. - Sur un plan général, la loi du 20 mars 1986 réglant la location-gérance d'un fonds de commerce n'a pas précisé le contenu des obligations des parties. La jurisprudence analyse la location-gérance comme la « location d'un meuble incorporel » (Cass. com. 9 mars 1953) et, sur le fondement de l'article 1719 du code civil qui impose au bailleur de « faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail », en déduit une obligation de non-concurrence à la charge du bailleur. Symétriquement, il est mis à la charge du gérant une obligation de non-concurrence pendant la durée du bail.

A l'expiration du contrat, c'est la clause contractuelle qui s'impose. Faute d'une telle clause, la liberté d'établissement de l'ex-gérant serait totale, sous réserve pour lui de ne pas employer de procédés de concurrence déloyale.

III. - Une clause de non-concurrence de la nature de celle soumise au Conseil constitue une convention au sens de l'article 7 de l'ordonnance de 1986 et pourrait donner lieu, dans des cas d'espèce déterminés, à une appréciation au regard de ce texte. Mais, dans son principe et à sa seule lecture, une telle clause ne peut être, en elle-même, regardée comme ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

En effet, une clause de cette nature n'a d'autre objet que d'engager le gérant libre à remettre au bailleur la totalité de la valeur commerciale de l'entreprise gérée. Si elle interdit à l'ancien locataire-gérant de créer une nouvelle entreprise sur le même marché ou un marché voisin, elle ne crée aucun obstacle à l'arrivée de nouveaux offreurs sur lesdits marchés. En d'autres termes, les effets individuels de cette clause entre deux personnes n'ont pas nécessairement d'incidence directe sur le fonctionnement d'un marché dont l'accès demeure libre. Bien entendu, une telle appréciation n'est donnée que sous réserve de l'examen éventuel des circonstances de fait propres à un marché déterminé.

Il en va de même de l'application éventuelle de l'article 8 de l'ordonnance de 1986 susvisée. Ce n'est que dans l'hypothèse où il serait établi, dans des circonstances propres à une affaire contentieuse, que le bailleur détenait une position dominante sur le marché considéré qu'il y aurait lieu d'examiner la question de savoir si la clause de non-concurrence ne va pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire à sa fonction et si elle ne révèle pas une exploitation abusive de cette position dominante. Encore faudrait-il établir que cet abus a engendré un trouble sur le marché.

IV. - Pour le surplus, il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur les effets d'une clause de non-concurrence au regard de dispositions autres que celles de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, et notamment des principes du droit civil et de la liberté du travail.

Délibéré en commission permanente sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin, dans sa séance du 12 juillet 1988, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Bêteille, vice-président, et Schmidt, membre remplaçant M. Pineau, vice-président empêché.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 85

Avis n° 88-A-13 du Conseil de la concurrence relatif à la situation résultant pour les chirurgiens-dentistes libéraux de la région Lens-Béthune de la coexistence de deux régimes de sécurité sociale

NOR : ECOC8810126V

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Saisi par le syndicat départemental des chirurgiens-dentistes du Pas-de-Calais et par l'Ordre national des chirurgiens-dentistes d'une demande d'avis relative aux conséquences de certaines modalités de fonctionnement du régime spécial de sécurité sociale dans les mines sur les conditions d'exercice de l'activité des chirurgiens-dentistes du secteur libéral ;

Vu la lettre du 15 juillet 1987 du syndicat départemental des chirurgiens-dentistes du Pas-de-Calais et les pièces jointes ;

Vu la lettre du 23 octobre 1987 de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5 ;

Vu le code de la sécurité sociale, et notamment ses articles L. 262-1, L. 322-1 et L. 711-1 à L. 711-12 ;

Le rapporteur, le porte-parole général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis :

De répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

1. Un régime spécial de sécurité sociale a été mis en place pour les travailleurs relevant des entreprises minières et paraminières, leurs familles et leurs ayants droit, afin de tenir compte des spécificités de la profession et de leurs incidences sur les besoins sanitaires et médicaux des mineurs.

Organisé par les décrets n° 46-2769 du 27 novembre 1946 et n° 47-2100 du 22 octobre 1947, ce régime particulier est géré selon des règles administratives et financières qui lui sont propres, conformément aux principes fixés par les articles L. 711-1 à L. 711-12 du code de la sécurité sociale.

Il sert aux malades qui y ont accès des prestations différentes de celles du régime général de la sécurité sociale, et qui sont, notamment en matière de soins dentaires, plus favorables que ces dernières.

L'assuré du régime minier bénéficie en effet d'un système de « tiers payant » intégral, donc sans ticket modérateur. La gratuité des soins dentaires lui est accordée et le risque maladie prend en charge certaines dépenses de prothèse à hauteur de 100 p. 100 du tarif de la nomenclature. Mais encore faut-il que le patient ait recours aux services soit de chirurgiens-dentistes salariés regroupés dans des cabinets dentaires créés par les caisses minières, soit d'un chirurgien-dentiste libéral agréé par l'union régionale. La création et le financement des cabinets dentaires des caisses sont assurés par les sociétés de secours minières, au titre de l'action sanitaire et sociale.

2. Une coopération s'est établie entre le régime minier et le régime général de sécurité sociale, suivant des modalités fixées par voie réglementaire.

D'une part, en application de l'article 88 du décret n° 46-2769 du 27 novembre 1946, les sociétés de secours minières et leurs unions régionales ont été autorisées à agréer, pour les besoins du régime minier, des chirurgiens-dentistes libéraux qui ont alors pu soigner la population ressortissant dudit régime. Sur d'autres zones, où le nombre des chirurgiens-dentistes libéraux était limité et où des cabinets dentaires dépendant du régime minier avaient été créés, les assurés du régime général ont pu accéder aux services offerts par ces cabinets.

D'autre part, la réduction d'activité du secteur minier ayant provoqué la diminution du nombre des assurés du régime spécial et, de ce fait, l'aggravation des charges d'exploitation des organismes sociaux de ce régime, les sociétés de secours minières ont, avec l'accord du régime général de sécurité sociale, ouvert plus largement aux assurés sociaux du régime général l'accès aux cabinets dentaires du régime minier. L'article 181 (§ 3) du décret n° 47-2100 du 22 octobre 1947 a prévu la participation des dentistes salariés par le régime minier aux soins des malades couverts par le régime général : cette participation résulte de conventions conclues entre les sociétés de secours minières et les caisses primaires d'assurance maladie. La conclusion de ces conventions est subordonnée à l'accord préalable du conseil d'administration de la caisse autonome nationale.

C'est en application de ces dispositions que sont intervenues des conventions entre la caisse primaire d'assurance maladie des arrondissements de Lens et Béthune, et les sociétés de secours minières d'Auchel, Bruay, Bully, Grenay, Courrières, Dourges, Lens, Liévin, Noeux et Ostricourt ; des conventions de même nature ont été passées entre la mutualité sociale agricole du Pas-de-Calais, la mutuelle générale de l'éducation nationale et différentes sociétés de secours minières.

En ce qui concerne les conditions d'accueil des assurés sociaux du régime général dans les cabinets dentaires des caisses minières, les conventions précisent que les intéressés peuvent, soit régler directement au cabinet l'intégralité des honoraires correspondant aux actes effectués, soit ne régler que la part correspondant au montant du ticket modérateur. Pour être dispensés de l'avance des frais remboursables, les assurés ou leurs ayants droit doivent produire leur carte d'assuré social ou toutes pièces justificatives de leur droit aux prestations.

3. Il convient d'observer tout d'abord que, par nature, les conditions économiques d'exploitation des cabinets dentaires libéraux sont fondamentalement différentes de celles des cabinets employant des dentistes salariés du régime minier, notamment au regard des charges fiscales et des règles comptables d'amortissement des équipements. Il est toutefois difficile de tirer une conclusion de cette seule constatation, qui résulte du fait que l'organisation générale de la sécurité sociale autorise les caisses à créer, au titre de l'action sanitaire et sociale, des cabinets dentaires ou médicaux, dont elles assurent en totalité ou en partie le financement sur des fonds propres. Au surplus, la coexistence des deux types d'exercice des soins dentaires ne comporte pas, en elle-même, de facteur de distorsion de la concurrence à l'égard des assurés, dès lors qu'il n'est pas contesté que les tarifs de remboursement appliqués par les caisses minières aux assurés sociaux du régime général sont ceux de ce dernier régime.

Certes, les cabinets dentaires du régime minier offrent aux assurés sociaux du régime général un avantage qu'ils ne trouvent pas auprès des dentistes d'exercice libéral, à savoir le système du « tiers payant » qui constitue un béné-

fice de trésorerie de concurrence du montant remboursable des prestations en nature. Dans cette mesure, les praticiens libéraux peuvent faire valoir que les cabinets dentaires du régime minier sont à même de présenter pour les assurés du régime général un attrait qu'ils ne sont pas en mesure d'offrir eux-mêmes.

Mais, sur le terrain des faits, il convient de ne pas attacher à la distorsion alléguée une dimension qu'elle n'a pas, au moins globalement.

En premier lieu, les assurés du régime général qui se rendent dans un cabinet de caisse minière restent redevables, comme il a été dit, du « ticket modérateur » suivant les règles qui leur sont applicables ; rien, en l'état du dossier présenté, ne permet d'établir qu'ils bénéficieraient d'un remboursement des soins financièrement plus favorable que celui auquel ils peuvent légalement prétendre.

En second lieu, l'avantage constitué par le système de « tiers payant » ne joue pas lorsque l'assuré du régime général est soigné par un chirurgien-dentiste libéral agréé par la caisse minière.

Enfin, s'agissant de l'obligation, pour les assurés du régime minier, de s'adresser exclusivement aux cabinets des caisses ou aux praticiens agréés, sauf à perdre les avantages spécifiques qui leur sont consentis, cette obligation est inhérente à l'existence du régime spécial. Le caractère sélectif des habilitations, dont se plaignent les organisations professionnelles de chirurgiens-dentistes, découle directement du principe de spécialité du régime minier et limite par là même l'ampleur des effets de la distorsion constatée. Si les sociétés de secours minières allaient au-delà de cette limite, c'est-à-dire si les conventions conclues avec le régime général cessaient d'avoir un caractère de finance-

ment accessoire du réseau de soins dentaires du régime minier, elles donneraient à cette distorsion le caractère d'une offensive sur le marché des soins, étrangère à leur mission légale. Les organismes professionnels de chirurgiens-dentistes ne peuvent donc être suivis lorsqu'au nom d'une prétendue réciprocité ils sollicitent paradoxalement une extension du nombre des agréments.

En fin de compte, la situation dénoncée, dont la portée paraît limitée, même si elle est plus sensible dans les régions où existe un important réseau de soins financé par les fonds d'action sanitaire et sociale, résulte directement de dispositions législatives. Il s'agit, pour une part, de l'existence d'un régime spécial légalement consacré, comme il a été dit, par les articles L. 711-1 et suivants du code de la sécurité sociale. Mais il convient surtout de rappeler qu'au-delà du cas particulier étudié l'action sanitaire et sociale qui permet la création de cabinets de soins par les caisses trouve sa base dans l'article L. 262-1 du code et que le système du « tiers payant », qui est au cœur de la distorsion d'avantages dont se plaignent les intéressés, est expressément prévu par l'article L. 322-1 du même code. Dans un cas comme dans l'autre, on est en présence de la traduction législative de principes fondamentaux de l'organisation de la sécurité sociale, qui dépassent les données ordinaires d'appréciation des règles de la concurrence sur un marché.

Délibéré en commission permanente sur le rapport de Mme A. de Danne dans sa séance du 13 septembre 1988 où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents.

*Le rapporteur général
suppléant.
A.-P. WEBER*

*Le président.
P. LAURENT*

ANNEXE 86

Avis n° 88-A-14 du Conseil de la concurrence relatif à des documents concernant le calcul des prix dans le secteur du bâtiment, élaborés et diffusés par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques

NOR : EOC8810147V

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Saisi par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques de la question de savoir si les documents qu'elle élabore et diffuse sous l'appellation « éléments de calcul des prix de règlement de la main-d'œuvre » et « coefficients de mise à jour de la série officielle des prix des travaux de bâtiment éditée par le syndicat des architectes de la Côte basque et des Landes » entrent dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ou s'ils peuvent se trouver justifiés par application de l'article 10 de la même ordonnance,

Vu la lettre de la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques enregistrée le 15 avril 1987 et les pièces annexes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis :

De répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

1^o La fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques, qui regroupe 270 entreprises de taille très variable, depuis l'artisan travaillant seul jusqu'à l'entreprise la plus importante du département, élabore et diffuse régulièrement, tant auprès de ses adhérents qu'auprès de la direction départementale de l'équipement, des communes, du département, de la S.N.C.F., d'E.D.F.-G.D.F., des architectes et métteurs des Pyrénées-Atlantiques, deux documents dont l'un fournit, pour chaque corps d'état du bâtiment, le prix auquel l'heure de main-d'œuvre est facturée à la clientèle, et dont l'autre permet, au moyen de coefficients de mise à jour applicables à une série de prix établie en 1936 pour l'arrondissement de Bayonne et les arrondissements limitrophes, de déterminer le prix de nombreux travaux du bâtiment.

Intitulé « éléments de calcul des prix de règlement de la main-d'œuvre », le premier document, diffusé semestriellement, comprend cinq tableaux. Un premier tableau indique les montants des salaires minimaux fixés par convention collective au niveau régional pour les huit degrés de qualification de la main-d'œuvre du bâtiment. Un second tableau détermine des coefficients de charges proportionnelles aux salaires de la main-d'œuvre pour les dix corps d'état du bâtiment suivants : terrassement-maçonnerie, béton armé, plâtrerie-carrelages, charpente bois, menuiserie, couverture-plomberie, chauffage central, serrurerie, charpente métallique, peinture-vitrerie, électricité ; les charges dont il s'agit sont celles qui sont calculées sur les salaires : cotisations d'assurance maladie, d'assurance vieillesse, d'allocations familiales, etc... Un troisième tableau aboutit à des « coefficients indicatifs de charges et de bénéfices »

valables pour chacun des corps d'état susmentionnés. Une marge bénéficiaire uniforme de 10 p. 100 est appliquée. Les coefficients de charges ou de frais généraux sont en revanche distincts selon les corps d'état : les pourcentages varient de 17,82 p. 100 pour la rubrique « plâtrerie-carrelages » à 36,6 p. 100 pour l'électricité. Appliqués aux salaires indiqués dans le premier tableau susmentionné, les coefficients portés dans les deux autres tableaux permettent d'obtenir « des prix de règlement de la main-d'œuvre, hors T.V.A., pour une semaine de trente-neuf heures » valables pour chaque corps d'état et chaque degré de qualification de la main-d'œuvre. Ainsi, l'heure de travail d'un ouvrier spécialisé (3^e échelon) dans la menuiserie est estimée, hors taxe, à 76 F (au 1^{er} juillet 1987), le salaire correspondant étant de 28,36 F. Des majorations sont prévues pour les entreprises ayant un horaire hebdomadaire supérieur à trente-neuf heures. Enfin, un dernier tableau donne le montant des « indemnités de petit déplacement » dans la région Aquitaine tel qu'il est fixé par la convention collective régionale.

Le deuxième document émis depuis 1976 par la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques est un fascicule annuel contenant les coefficients de mise à jour, eux-mêmes diffusés par la fédération une fois par mois, des prix mentionnés dans un document intitulé « série officielle des prix des travaux du bâtiment applicables dans l'arrondissement de Bayonne et dans les arrondissements limitrophes ». Cette série, éditée en 1936 par le syndicat des architectes de la Côte basque, rééditée en 1960, mentionne les prix « prévus pour des travaux exécutés conformément aux règles de l'art et des matériaux choisis dans la meilleure qualité dans l'espèce demandée ». Ces prix comprennent les déboursés de fournitures, de main-d'œuvre, de transport et emballage s'il y a lieu, ainsi que les frais généraux et le bénéfice de l'entrepreneur ; ils sont définis par rapport à une unité qui peut être, selon le type de travaux, le mètre cube, le mètre carré, le mètre linéaire, la pièce, etc... Des plus-values s'appliquent aux prix de base pour tenir compte de l'emploi d'un matériau plus cher ou de conditions d'exécution plus difficiles ; 1 712 prix ou plus-values sont ainsi mentionnés dans cette série. Les coefficients de mise à jour, élaborés chaque mois par la fédération à partir des index Bâtiment ou d'autres indices d'évolution des prix publiés par des revues telles que *Le Moniteur*, permettent, par application aux prix indiqués dans la série des architectes de la Côte basque, d'obtenir des prix périodiquement actualisés, valables pour tous les travaux mentionnés dans cette série.

2^o Consulté en application de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence ne saurait décider si les pratiques qui lui sont soumises relèvent de l'article 7 de ladite ordonnance ou de son article 10. Le Conseil peut toutefois expliquer quels éléments sont pris en compte pour appliquer les principes du droit de la concurrence. De telles indications sont données sous réserve des décisions que le Conseil pourrait prendre en cas de saisine fondée sur le titre III de l'ordonnance relatif aux pratiques anticoncurrentielles.

En son temps, la Commission de la concurrence, consultée sur la question des séries de prix, en a souligné les inconvénients du point de vue de la concurrence. Dans l'avis qu'elle a rendu le 15 avril 1982, elle a notamment considéré que la mise au point et la diffusion de ces documents « induisent des rigidités dans la fixation des prix, dissuadent les entreprises de fixer ces prix de façon autonome à partir d'une meilleure connaissance de leurs coûts,

les conduisent à valoriser leur marge d'exploitation non par la compression des coûts mais par un accroissement inflationniste des marges et des prix ; enfin, faute d'être remaniées en fonction des progrès de la productivité, les séries incitent les entreprises à en conserver les gains par devers elles ».

Pour sa part, le Conseil de la concurrence a eu l'occasion de rendre plusieurs décisions relatives à des pratiques consistant, de la part d'organisations professionnelles, à diffuser à leurs adhérents des consignes, des directives ou des recommandations en matière de prix ou de hausse de prix (par exemple : décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation de cycles, cyclomoteurs et motocycles). Dans ces affaires, le Conseil a considéré que de telles pratiques tombaient sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et étaient également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986. Résumant sa position sur le rôle des organisations professionnelles et les ententes de prix, dans son premier rapport d'activité, le Conseil a précisé que la diffusion de documents professionnels en matière de prix, « dans la mesure où ils fournissent à chaque entreprise une indication sur les prix ou les taux de hausse considérés comme "normaux" dans la profession, peuvent avoir pour effet d'inciter les concurrents à aligner leur comportement sur celui des autres, entravant ainsi la liberté de chaque entreprise de fixer ses prix en fonction de ses propres données ».

3° Les documents que la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques soumet à la consultation du Conseil sont, à bien des égards, de nature à dissuader les entreprises qui en sont les destinataires de fixer leurs prix au regard des éléments qui leur sont propres et, au contraire, à les inciter à la concertation et à l'alignement des prix.

Le document divulgué sous l'appellation « éléments de calcul des prix de règlement de la main-d'œuvre » contient, certes, des informations qu'une organisation professionnelle peut fournir à ses adhérents, telles que l'évolution des salaires, indemnités ou charges sociales de la main-d'œuvre résultant des conventions collectives ou de la réglementation. Mais, en introduisant dans ce document des coefficients forfaitaires de « frais généraux et de bénéfices », la fédération substitue sa propre appréciation à celle que chaque entreprise doit, en régime de liberté des prix et de la concurrence, porter sur ses prix de revient et ses prix de vente. Ces coefficients ne sauraient refléter la diversité des situations dans lesquelles se trouvent les entreprises selon leur taille et leurs choix de gestion. Les adhérents de la fédération ignorent d'ailleurs sur quelles bases ils reposent et la fédération elle-même n'est pas en mesure d'indiquer comment ils ont été calculés ; elle a simplement précisé que les coefficients de frais généraux ont été fixés en 1945 sur

des bases aujourd'hui inconnues et ont été constamment repris depuis, sans changement. Le fait que ces coefficients soient qualifiés d'« indicatifs » et de « simples repères » dans le document en cause et que les entreprises soient invitées à les adapter à leurs propres conditions économiques n'est pas, en l'occurrence, de nature à atténuer la critique qu'appellent ces coefficients au regard du droit de la concurrence.

En ce qui concerne la « série officielle des prix des travaux de bâtiment éditée par le syndicat des architectes de la Côte basque et des Landes » et ses coefficients mensuels de mise à jour diffusés par la fédération, ils permettent aux entreprises destinataires de ces documents de chiffrer directement le prix de leurs prestations sans même s'interroger sur les choix qui sont à l'origine de ces prix ou des hausses résultant des coefficients de mise à jour. Les entreprises, d'ailleurs, ne sont pas mises en mesure de connaître ces choix et donc de procéder aux adaptations qu'elles estimeraient nécessaires pour tenir compte de leur propre situation. Ces documents constituent, en définitive, une incitation à pratiquer les mêmes prix et les mêmes hausses de prix.

Le risque d'atteinte à la concurrence que crée la diffusion des documents sur lesquels la fédération du bâtiment et des travaux publics des Pyrénées-Atlantiques a consulté le Conseil est donc certain.

4° L'importance du nombre des entreprises artisanales dans le secteur du bâtiment, les difficultés que présentent, pour les chefs d'entreprise de ce secteur, les problèmes de gestion, en raison notamment du fait que la nature et la qualité des prestations sont très variables, sont autant de facteurs qui peuvent justifier une aide à la gestion.

Mais cette aide ne saurait, pour les raisons susindiquées, prendre la forme ni de séries de prix, ni de barèmes, ni même de mercuriales de prix du bâtiment, lesquelles, dans le secteur et dans le cadre considérés au moins, risqueraient d'avoir des effets d'incitation et d'alignement critiquables.

Le Conseil ne peut, dans le cadre d'un avis, que se borner à donner quelques indications sur les formes d'aide à la gestion qui seraient susceptibles d'être apportées en l'espèce aux entreprises.

Il pourrait s'agir, d'une part, de la fourniture d'éléments objectifs d'information sur les salaires ou les indemnités fixés par les conventions collectives, sur les charges sociales et fiscales des entreprises, sur les prix constatés des fournitures en tenant compte de l'évolution technologique.

D'autre part, la fédération pourrait, le cas échéant, diffuser des méthodes de calcul de prix de revient, à l'exclusion de toute indication chiffrée sous forme notamment de coefficients forfaitaires de charges ou de bénéfice.

Délibéré en section sur le rapport de M. A. de Malafosse dans sa séance du 27 septembre 1988, où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Bêteille et Pineau, vice-présidents ;

MM. Azema, Flècheux, Gaillard, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 87

Avis n° 88-A-15 du Conseil de la concurrence relatif à la concurrence entre les services techniques de l'Etat et les cabinets privés d'ingénierie vis-à-vis des collectivités locales et de leurs groupements

NOR : ECOC8810146V

(B.O.C.C.R.F. n° 22 du 29 octobre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 novembre 1987 par laquelle la chambre des ingénieurs-conseils de France a saisi le conseil d'une demande d'avis portant sur « le problème de la concurrence des services techniques de l'Etat vis-à-vis de l'ingénierie privée pour les marchés d'études et de travaux des collectivités locales » ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifiée ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis :

De répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

1^o L'offre d'ingénierie est assurée à la fois par des entreprises du secteur privé et par les directions départementales de l'équipement et les directions départementales de l'agriculture et de la forêt.

Les entreprises exerçant en France, à titre principal, une activité d'ingénierie technique étaient en 1986 au nombre de 15 000 et réalisaient un chiffre d'affaires supérieur à 52 milliards de francs. La répartition de ce chiffre d'affaires entre les trois principaux domaines d'intervention de l'ingénierie s'effectuait à raison de 61,8 p. 100 pour l'industrie, 15,4 p. 100 pour le bâtiment, 11,7 p. 100 pour l'infrastructure. Le secteur public est le principal client dans ce dernier domaine.

La chambre des ingénieurs-conseils de France, qui regroupe environ 1 000 cabinets, estime représenter environ le tiers des cabinets d'ingénierie « indépendants », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas intégrés dans les entreprises participant à la réalisation des ouvrages ou qui n'ont pas de liens financiers avec de telles entreprises. De taille généralement moyenne, ces cabinets, dont la zone d'intervention dépasse rarement le cadre régional, attachent de l'importance à la clientèle des collectivités locales et de leurs groupements (syndicats intercommunaux, districts, communautés urbaines) laquelle constitue une part importante, encore qu'elle ne puisse être déterminée avec précision, de leur activité. Ils ressentent donc particulièrement la concurrence que sont susceptibles de leur faire les services techniques de l'Etat vis-à-vis de ces maîtres d'ouvrage.

Les directions départementales de l'équipement et les directions départementales de l'agriculture et de la forêt sont, en effet, habilitées à intervenir au profit des collectivités locales et de leurs groupements. L'aide technique ainsi apportée par les services de l'Etat aux collectivités locales était déjà autorisée par un décret du 7 fructidor an XII. Elle est actuellement prévue et organisée par deux lois : la loi n° 48-1530 du 29 septembre 1948 réglementant l'intervention des fonctionnaires des ponts et chaussées dans les

affaires intéressant les collectivités locales et divers organismes, la loi n° 55-985 du 26 juillet 1955 réglementant l'intervention des fonctionnaires du génie rural dans les affaires intéressant les collectivités locales et divers organismes. L'article 3 de la loi du 29 septembre 1948 dispose que « les ingénieurs des ponts et chaussées et les agents placés sous leurs ordres ont droit à l'allocation d'honoraires à la charge des intéressés, lorsqu'ils prennent part, à la demande des départements, communes, chambres de commerce, sociétés nationales, associations syndicales et autres collectivités ou établissements publics, à des travaux à l'égard desquels leur intervention n'est pas rendue obligatoire par les lois et règlements généraux ». Un arrêté interministériel du 7 mars 1949 relatif aux conditions générales d'intervention du service des ponts et chaussées a précisé les conditions d'application de la loi. La loi précitée du 26 juillet 1955 rend applicable aux fonctionnaires du génie rural les dispositions de la loi du 29 septembre 1948 et de l'arrêté interministériel du 7 mars 1949. De nombreux textes réglementaires ont ultérieurement modifié les conditions précises d'intervention et de rémunération des services susmentionnés. Notamment, leur collaboration aux travaux de voirie communale est entrée dans le champ des lois du 29 septembre 1948 et du 26 juillet 1955 lorsque la gestion des voies des communes a été mise à la charge de celles-ci en application de l'ordonnance n° 59-115 du 7 janvier 1959.

Les services techniques de l'Etat n'apportent leur concours que lorsque celui-ci est sollicité. Un accord doit ensuite être conclu entre l'Etat et la collectivité ou l'organisme qui demande ce concours. Auparavant, une décision d'autorisation de concours doit être délivrée par le préfet ou, lorsque le montant estimé du projet ou des travaux dépasse 20 millions de francs, par le ministre dont relève le service. Les rémunérations dues aux services en contrepartie du concours sont versées au crédit de comptes ouverts dans les trésoreries générales. Les sommes ainsi collectées sont ensuite réparties entre les agents selon des critères et des règles définies par arrêté ministériel.

Les prestations que peuvent fournir les services de l'Etat au titre des concours sont définies très largement par les textes mais ne comprennent pas les prestations d'architecture. On a coutume de distinguer les concours occasionnels et les concours permanents. Ces derniers portent sur des tâches de gestion, de conseil et de contrôle accomplies régulièrement par les services. Les concours occasionnels sont apportés pour la réalisation d'ouvrages bien définis et consistent soit en des missions de conducteur d'opération - que peuvent seuls accomplir des services techniques publics - soit en des missions de maîtrise d'œuvre, semblables à celles qui pourraient être confiées à des prestataires de droit privé. 15 500 concours occasionnels ont été ainsi prêtés à des collectivités ou à leurs groupements en 1986 par les directions départementales de l'équipement : ces concours, qui portaient sur des travaux d'un montant global de 9,6 milliards de francs, ont donné lieu à la perception de « honoraires » s'élevant à 377 millions de francs. La même année, 8 840 concours occasionnels de maîtrise d'œuvre ont été apportés à des collectivités locales ou à leurs groupements par les directions départementales de l'agriculture et de la forêt. Le montant des travaux faisant l'objet de ces concours s'élevait à 6,78 milliards de francs et le montant correspondant des honoraires à 255,5 millions de francs. Si les services techniques de l'Etat sont également habilités à intervenir au profit d'autres collectivités ou organismes que les collectivités locales et leurs groupe-

ments, la part de ces derniers dans le total des concours accordés est nettement prépondérante et peut être évaluée globalement à plus de 80 p. 100.

2° Les conditions de rémunération par les collectivités locales des prestataires de droit privé et des services techniques de l'Etat ne sont pas les mêmes. La rémunération des prestations assurées par les architectes et ingénieurs privés au profit des maîtres d'ouvrages publics était jusqu'en 1973 définie à proportion du coût des travaux réalisés. Le décret n° 73-207 du 28 février 1973 relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé a mis fin à ce système préjudiciable à la bonne gestion des deniers publics. Le régime alors mis en place repose sur le principe d'une rémunération qui est définie non plus *a posteriori*, en fonction du coût final de l'ouvrage, mais *a priori*, en fonction d'un « coût d'objectif », sur lequel s'engage le concepteur, qui comprend la rémunération de celui-ci ainsi que l'estimation prévisionnelle de toutes les prestations nécessaires pour mener à son terme la réalisation de l'ouvrage, à l'exclusion de celle contenue dans la mission du concepteur. Si le coût constaté en fin d'opération diffère, au-delà d'un certain seuil déterminé par un « taux de tolérance », du coût d'objectif, la rémunération normalement due au concepteur est diminuée, et ce d'autant plus que le coût constaté dépasse le coût maximal toléré. La rémunération que perçoit le concepteur, si celui-ci ne subit pas de pénalisation en raison du non-respect du coût d'objectif, est déterminée par des taux applicables au coût d'objectif et dégressifs en fonction de son montant. De très nombreux taux ont été ainsi fixés, qui varient non seulement par rapport au coût d'objectif mais aussi selon la nature des travaux - classés en trois catégories : infrastructure, bâtiment, industrie - la complexité de l'ouvrage - définie par trois « classes de complexité » et dix « notes de complexité » - l'étendue de la mission confiée au concepteur.

Si le décret du 28 février 1973 continue à s'appliquer aux marchés d'ingénierie et d'architecture passés par l'Etat et ses établissements publics administratifs, il a cessé d'être obligatoire pour les collectivités locales à compter du 4 mars 1984, date à laquelle est entré en vigueur l'article 21-II de la loi du 2 mars 1982 abrogeant l'article L. 315-2 du code des communes qui rendait applicable aux communes la réglementation issue du décret du 28 février 1973. Par ailleurs, la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, qui instaurait un nouveau régime de rémunération et dont les dispositions devaient s'appliquer aux collectivités locales et à leurs établissements publics, n'est pas entrée en application.

Les collectivités locales ne sont donc actuellement soumises à aucune réglementation définissant les règles selon lesquelles elles rémunèrent les maîtres d'œuvre privés auxquels elles font appel. La plupart continuent, cependant, à appliquer le décret du 28 février 1973 et les textes qui l'ont accompagné. Le régime de rémunération précédemment décrit persiste donc dans les faits à régir les relations entre les collectivités locales et la maîtrise d'œuvre privée. Les taux de rémunération définis en 1973 sont considérés toutefois par les professionnels comme ne correspondant pas à l'évolution de leurs coûts. Pour compenser en partie ce phénomène, les notes de complexité ont tendance, depuis plusieurs années déjà, à devenir plus élevées pour des ouvrages comparables.

Les concours des services de l'Etat n'entrent pas dans le champ d'application des textes relatifs aux marchés publics d'ingénierie et d'architecture. La rémunération de ces concours obéit à des règles particulières définies initialement par l'arrêté susmentionné du 7 mars 1949, substantiellement modifié par un arrêté du 23 septembre 1977 et deux arrêtés du 7 septembre 1979. La rémunération des services, d'abord définie en pourcentage du montant constaté des travaux, est, depuis l'intervention des arrêtés de 1977 et 1979, soumise à des conditions qui se rapprochent de celles qui avaient été fixées pour les prestataires de droit privé, toutefois avec des différences importantes. L'arrêté du 23 septembre 1977, d'une part, a lié la rémunération du service au respect, dans certaines limites, d'une estimation prévisionnelle des dépenses nécessaires à la réalisation de l'ou-

vrage sur laquelle s'engage le service et, d'autre part, a sensiblement relevé les tranches du barème de rémunération. La réforme introduite en 1979 a dissocié le régime applicable aux concours apportés aux collectivités locales et à leurs groupements et le régime des concours apportés aux autres collectivités et organismes. Pour ces derniers concours, un premier arrêté a rendu applicable les dispositions du décret du 28 février 1973 susmentionné, sous certaines réserves : ainsi, la note de complexité attribuée à l'ouvrage est unique à l'intérieur de chaque classe de complexité et correspond à la note la plus basse que prévoit, à l'intérieur de chaque classe, le décret du 28 février 1973. Le second arrêté du 7 décembre 1979, qui ne traite que des concours aux collectivités locales et à leurs groupements, ne fait aucune référence au décret du 28 février 1973. S'il s'inspire, cependant, de certaines règles fixées par ce décret, il maintient des différences notables portant essentiellement sur les points suivants : en premier lieu, le service s'engage sur un « prix d'objectif » qui, à l'inverse du « coût d'objectif » ne comprend pas la rémunération du concepteur ; en second lieu, la note de complexité la plus basse est attribuée à l'intérieur de chaque classe de complexité ; enfin, les taux de rémunération sont, toutes choses égales par ailleurs, plus faibles que ceux établis en 1973 pour les prestataires de droit privé. Un arrêté du 31 juillet 1985 a procédé à une augmentation de ces taux qui restent toutefois inférieurs à ceux du secteur privé.

L'écart existant entre les rémunérations des services de l'Etat et celles de l'ingénierie privée, tel qu'il résulte des textes qui régissent ces rémunérations, est, pour des missions comparables, de l'ordre de 25 à 30 p. 100. Entre d'autres termes, pour un même projet, le coût de la maîtrise d'œuvre sera théoriquement, pour une collectivité locale qui choisit de recourir aux services de la direction départementale de l'équipement ou de la direction départementale de l'agriculture, de 25 à 30 p. 100 inférieur au coût qu'entraînerait le choix d'un maître d'œuvre privé.

3° Les services techniques de l'Etat et les cabinets privés d'ingénierie sont en situation de concurrence directe sur le marché de la maîtrise d'œuvre des ouvrages réalisés pour le compte des collectivités locales et de leurs groupements ; ils ont, les uns et les autres, intérêt à développer leurs interventions au profit de ces maîtres d'ouvrage. Le souci d'éviter que le développement de cette concurrence n'aboutisse à nuire exagérément aux maîtres d'œuvre du secteur privé avait d'ailleurs conduit le ministre de l'intérieur à recommander aux préfets de veiller à ce que l'intervention des services de l'Etat ne permette pas à ceux-ci de concurrencer abusivement l'activité normale des techniciens privés. La difficulté de mettre en œuvre une telle recommandation n'a pas permis de lui donner une véritable portée pratique. Les autorisations de concours ne sont quasiment jamais refusées et les interventions des services techniques de l'Etat sont en constante augmentation.

Il est vraisemblable que ces services bénéficient vis-à-vis des collectivités locales d'une position privilégiée. Cette situation ne résulte pas seulement de la disparité des conditions de rémunération de prestations proposées. Elle s'explique aussi par le fait que les services extérieurs de l'Etat sont bien implantés localement et couvrent l'ensemble du territoire, qu'ils interviennent traditionnellement dans certains domaines où leur compétence est connue, qu'ils constituent un relai indispensable entre l'administration décentralisée et l'administration d'Etat. L'ancienneté des relations établies entre les collectivités locales et les services constitue aussi un atout pour ceux-ci.

S'il est vrai que la faveur dont jouissent les services techniques de l'Etat auprès des collectivités locales n'est donc pas uniquement l'effet de l'économie qui en résulte quant au coût de la maîtrise d'œuvre, il n'en demeure pas moins que cette économie est un atout supplémentaire pour ces services. Si une collectivité locale n'est pas convaincue que le cabinet privé peut lui apporter une prestation supérieure justifiant un sacrifice au niveau des prix, elle n'a aucun intérêt à faire le choix de ce prestataire.

4° De ce qui précède, trois observations se dégagent :

a) La possibilité conférée aux agents de l'Etat d'être des prestataires de services des collectivités locales selon des règles qui ne relèvent pas d'une logique de marché a pour

conséquence qu'une part des marchés d'ingénierie des collectivités locales échappe aux cabinets privés quels que soient leurs efforts pour améliorer le rapport qualité-prix de leurs prestations.

b) La faculté qu'ont les collectivités locales de recourir aux services techniques de l'Etat selon des modalités de financement privilégiées augmente leur liberté de choix et est de nature à inciter les cabinets privés à présenter des offres aussi compétitives que possible par rapport à celles des fonctionnaires concernés.

c) Les conditions de fonctionnement du marché du fait de la présence sur celui-ci des agents de l'Etat ne sont pas pour les cabinets privés celles du libre jeu de l'offre et de la demande.

Dès lors que le principe de l'intervention des ingénieurs des services techniques de l'Etat sur les marchés des collectivités locales n'est pas remis en cause, les tentatives pour remédier aux difficultés rencontrées par les cabinets d'ingénierie privée visent à l'établissement d'une norme qui serait applicable aux offres des services de l'Etat aux collectivités locales et qui correspondrait pour les différents types de travaux considérés à une rémunération « correcte » des cabinets privés.

Mais, à défaut d'être en harmonie avec les prix des offres qui seraient observables si la concurrence existait sur les marchés concernés - prix qui sont inconnus -, cette norme

ou ne répondrait pas à son objet ou entraînerait des effets pervers sur la concurrence. Si elle était fixée à un niveau trop bas pour assurer une rémunération convenable des cabinets privés, la situation de ceux-ci ne serait pas modifiée par rapport à celle constatée actuellement. En revanche, si elle était fixée à un niveau trop élevé, elle pourrait, en incitant les cabinets privés à s'aligner sur elle, limiter le champ de la concurrence par les prix sur les marchés considérés.

En l'espèce, compte tenu de la nature et des modalités de l'intervention des agents de l'Etat sur le marché de l'ingénierie pour collectivités locales, intervention dont il n'appartient pas au conseil d'apprécier l'opportunité, le souci d'égalisation des conditions d'offres entre les différents types de prestations de services n'apparaît pas nécessairement compatible avec le bon fonctionnement de la concurrence sur ce marché.

Délibéré en section sur le rapport de M. A. de Malafosse dans sa séance du 28 septembre 1988, où siégeaient : M. Pineau, vice-président, président, MM. Azema, Cortesse, Gaillard, Sargos, membres.

Le rapporteur général.

F. JENNY

Le vice-président,

J. PINEAU

ANNEXE 88

Avis n° 88-A-18 du Conseil de la concurrence relatif à des questions posées par l'Union fédérale de consommateurs de Seine-et-Marne sur certaines dispositions de l'arrêté réglementant le marché de détail de la ville de Chelles

NOR : EOC8810181V

(B.O.C.C.R.F. n° 24 du 30 novembre 1988)

Vu la lettre, enregistrée le 8 janvier 1988 sous le numéro C.134, par laquelle l'Union fédérale des consommateurs de Seine-et-Marne a saisi le Conseil de la concurrence, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur la question de savoir si les dispositions de l'arrêté municipal réglementant la régie directe du marché de la ville de Chelles, relatives aux « clauses de voisinage », au « *numerus clausus* », à la « limitation de la gamme d'articles à la vente », à la « composition et au fonctionnement de la commission du marché », ont « pour effet d'entraver le jeu normal de la concurrence, lésant ainsi les intérêts des consommateurs » ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

1° Le fonctionnement du marché de détail de la ville de Chelles (Seine-et-Marne) est réglementé par un arrêté municipal du 16 septembre 1986.

Ce texte fixe, notamment, les règles d'attribution des emplacements, celles relatives aux mutations et à la succession dans les places, et précise le rôle de la commission du marché.

a) Les règles d'attribution des emplacements :

Elles combinent plusieurs critères :

Le premier est tiré du type de fréquentation du marché et du mode de vente choisis par l'entreprise (art. 7). Ainsi, 70 p. 100 des emplacements sous la halle sont-ils réservés à l'abonnement (occupation régulière d'un emplacement), 20 p. 100 aux passagers et volants (ceux qui ne peuvent occuper deux fois consécutives le même emplacement), 5 p. 100 aux démonstrateurs (ceux qui présentent un produit en expliquant son fonctionnement et son utilisation) et 5 p. 100 aux posticheurs (vendeurs de lots).

Le deuxième est tiré de l'ancienneté de la demande de place. Les demandes d'abonnement sont, au fur et à mesure de leur arrivée, inscrites sur un registre qui sert à l'attribution des places vacantes en suivant la règle du « tour d'inscription » (art. 16 et 23). L'attribution des places aux volants se fait selon leur ordre d'arrivée sur le marché (art. 12).

Le troisième concerne la nature des produits vendus sur le marché. Les places réservées à l'abonnement sont réparties en deux catégories, donnant lieu à deux listes d'attente : catégorie « alimentaires » et catégorie « divers ». L'article 20 dispose ainsi que « la proportion de commerces autres que ceux d'alimentation ne devra pas être supérieure à 40 p. 100 ».

Le quatrième critère est un critère de proximité. Deux commerçants exposant à la vente des produits de même nature ne peuvent occuper des emplacements contigus (art. 6, 13, 24, 37 et 40). Bien plus, « les commerces de même nature seront séparés par un espace minimum de six mètres occupé par le ou les marchands d'un commerce différent dans une même allée » (art. 38).

Le cinquième critère est tiré du respect du titre d'occupation de la place qui a été attribuée. Chaque marchand ne peut exercer sur le marché que le commerce pour lequel il a été autorisé à occuper une place (art. 5 et 87).

b) Les règles de mutation et de succession dans les places.

Chaque titulaire de place peut obtenir une place vacante en mutation ou en adjonction. Sa demande prime celles présentées par les postulants à l'entrée sur le marché (art. 37).

Il a également le droit de présenter un successeur dans les conditions suivantes (art. 35) :

Ce droit est consenti à l'attributaire de place en cas de décès (en pareilles circonstances, le droit est exercé par les ayants droit à la succession), de départ à la retraite, de désistement pour cause de maladie ou incapacité physique enfin (art. 35-1).

Le remplaçant proposé doit être majeur et avoir avec l'attributaire l'un des liens de parenté suivants : conjoint, enfants, gendres, brus, petits-enfants, frères, sœurs, beaux-frères, belles-sœurs, neveux, nièces (art. 35-2).

c) La commission du marché.

La commission du marché donne des avis au maire, titulaire exclusif du pouvoir de décision, d'une part sur l'attribution des emplacements (concessions de places, mutations, radiations) et, d'autre part, sur l'ensemble des questions soulevées par le fonctionnement du marché (art. 1^{er}).

Présidée par le maire (ou l'adjoint délégué), elle comprend six élus municipaux et six membres élus par les commerçants fréquentant le marché. En outre, le maire peut autoriser la présence dans la commission de personnes qui en font la demande telles que les organisations de consommateurs. C'est ainsi que l'U.F.C. de Seine-et-Marne, organisation de consommateurs agréée par arrêté préfectoral du 18 mai 1987, a pu être conviée aux réunions de la commission du marché de la ville de Chelles.

2° Le pouvoir que détient le maire de réglementer le fonctionnement du marché est fondé, d'une part, sur les pouvoirs généraux de police municipale et, d'autre part, sur ceux de gestion du domaine public.

Au titre de la police municipale (art. L. 131-1 et suivants du code des communes), le maire est compétent, notamment pour ce qui intéresse la « sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques », le « maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires et marchés ». Il est également responsable de « l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure » et de « la salubrité des comestibles exposés à la vente ».

Au titre de la gestion du domaine public, le maire tient de l'article L. 376-2 du code des communes le pouvoir de fixer, conformément aux dispositions d'un cahier des charges ou d'un règlement établi « après consultation des organisations professionnelles intéressées », le régime des droits de place et de stationnement sur les halles et les marchés.

Enfin, le cadre législatif de cette police administrative est complété par l'article 29 de la loi du 31 juillet 1968 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier qui précise que « les producteurs-vendeurs de fruits et légumes ou de fleurs bénéficient sur les marchés municipaux de détail d'un droit global d'attribution d'emplacement de vente minimal de 10 p. 100 des surfaces pouvant faire l'objet de concessions. Ce droit est exercé nominativement par les producteurs-vendeurs à l'occasion de chaque répartition suivant l'ordre chronologique de présentation de leurs demandes à l'organisme répartiteur des emplacements. »

Acte réglementaire, l'arrêté municipal d'organisation du marché est soumis au contrôle de légalité, laquelle comprend l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dont est chargée l'autorité préfectorale qui peut, de sa propre initiative ou sur la demande de toute personne, le déférer à la juridiction administrative.

Il appartient au Conseil de la concurrence, lorsqu'il y est invité conformément à l'article 5 de l'ordonnance susvisée, de donner son avis sur les conséquences qu'une telle réglementation peut avoir sur l'exercice de la concurrence et ce, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge compétent pour sanctionner l'éventuelle illégalité d'un règlement administratif.

3^o Du point de vue de l'exercice de la concurrence, un marché de détail (dit encore d'approvisionnement) présente plusieurs singularités.

Y sont présents, pour un temps et sur un espace limités, un nombre défini de commerçants titulaires d'une occupation privative du domaine public, précaire et révocable, qui vendent des marchandises à une clientèle qui vient chercher là certaines qualités en même temps qu'une certaine animation commerciale.

Sur de tels marchés, où de façon générale les prix sont modérés, le consommateur doit pouvoir jouer pleinement son rôle d'acteur de la concurrence de façon que les prix soient librement déterminés par le jeu de l'offre et de la demande.

Celui-ci serait faussé si des pratiques d'ententes entre commerçants étaient constatées ou si l'information sur les prix (art. 28 de l'ordonnance et arrêté d'application) était insuffisante. Il en irait de même de toute disposition d'un règlement municipal qui entraverait le libre exercice de la concurrence, qu'elle soit ou non justifiée par des motifs d'intérêt général tirés des dispositions en vigueur.

4^o Examen des dispositions du règlement du marché de Chelles.

a) Les dispositions qui découlent de l'application des textes en vigueur.

L'U.F.C. de Seine-et-Marne demande une modification de la composition de la commission du marché de façon que les organisations de consommateurs y siègent dans un nombre égal à celui des professionnels.

Il résulte de l'article L. 376-2 du code des communes que la consultation organisée dans le dessein de fixer le montant des droits de place et de réglementer le fonctionnement du marché est ouverte aux seules « organisations professionnelles intéressées », au nombre desquelles ne figurent pas les organisations de consommateurs.

Cependant, cette disposition législative ne fait pas obstacle à ce que, pour l'attribution des places, soit consultée une commission dans laquelle siègeraient des organisations de consommateurs. Le règlement du marché de Chelles prévoit d'ailleurs la présence d'organisations de consommateurs aux réunions de la commission du marché chargée, notamment, de donner un avis au maire sur la concession, le retrait d'emplacements, les mutations et les radiations.

Pour que la commission puisse jouer pleinement son rôle auprès du maire, titulaire du pouvoir de décision, il convient, par ailleurs, que ses avis soient motivés.

L'U.F.C. de Seine-et-Marne met en cause également le *numerus clausus* et la « limitation des articles à la vente » qui lui paraissent résulter des articles 20, 5 et 87 du règlement municipal.

Les règles de répartition des emplacements dans un lieu physiquement circonscrit puisent très largement leurs fondements dans l'article 29 de la loi n° 68-690 du 31 juillet 1968 précité : choix des catégories de produits admises au marché, détermination de quotas d'emplacements par catégorie, respect de l'ordre chronologique d'enregistrement des demandes pour l'attribution des emplacements dans chacune des catégories.

Il appartient ainsi à l'autorité municipale, après avis de la commission des marchés, de définir le pourcentage d'emplacements qu'elle entend attribuer à telle catégorie de produits en tenant compte des circonstances locales (implantation géographique de la ville, besoins des consommateurs, insuffisances de la représentation de certains commerces) de façon que le marché de détail présente un éventail étendu de commerces et soit aussi un facteur d'animation urbaine.

A cet égard, il ne résulte pas des pièces du dossier que le niveau retenu du pourcentage de commerces alimentaires (au minimum 60 p. 100) ait pour objet ou pour effet de limiter la concurrence.

Il va de soi que le respect des règles relatives à « la limitation de la gamme d'articles à la vente » (art. 5 et 87) est le corollaire de l'autorisation administrative d'occupation d'un emplacement, donnée pour telle catégorie de produits.

b) Les autres dispositions.

Les règles de succession dans les places :

Lorsqu'une autorité publique est appelée à choisir entre plusieurs opérateurs économiques pour conférer à certains d'entre eux seulement le droit d'utiliser le domaine public dans des conditions qui déterminent l'accès de ces opérateurs à un marché de détail, elle ne peut retenir de critères de choix qui ne correspondraient pas à l'objectif d'assurer la plus grande égalité d'accès au marché que si ces critères sont imposés par d'autres impératifs d'intérêt général.

Tel n'est pas le cas des dispositions des articles 35, 35-1 et 35-2, qui ont pour effet d'attribuer, aux proches parents du titulaire de place, une bonification d'ancienneté exclusivement liée à leur lien de parenté avec celui-ci, qui leur donne priorité sur les postulants inscrits souvent depuis des années (jusqu'à quatorze ans pour l'alimentaire) sur les listes d'attente. Le maire de Chelles avait d'ailleurs fait connaître à l'U.F.C. que ces dispositions seraient modifiées.

Les « clauses de voisinage » (art. 6, 13, 24, 37, 38 et 40) :

Dans le souci d'assurer l'animation du marché et d'y faciliter la circulation de la clientèle, l'autorité municipale peut souhaiter ne pas regrouper l'ensemble des commerces de même nature en un même lieu du marché. Il n'est pas établi, en l'espèce, que les dispositions en cause portent atteinte au libre exercice de la concurrence.

Délibéré en section sur le rapport de M. Jean-Marie Paulot dans sa séance du 15 novembre 1988, où siégeaient : M. Bêteille, vice-président, président ; MM. Bon, Cerruti, Flècheux, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade et Schmidt, membres.

Le rapporteur général. Le vice-président président la section.

F. JENNY

R. BÊTEILLE

ANNEXE 89

**Avis n° 88-A-18 du Conseil de la concurrence
relatif à une question posée par la fédération
Flandre-Artois des syndicats de négociants en
vins et spiritueux en gros**

NOR : ECOC8810187V

(B.O.C.C.R.F. n° 26 du 17 décembre 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 24 mai 1988, par laquelle la fédération Flandre-Artois des syndicats de négociants en vins et spiritueux en gros, union des syndicats départementaux du Nord et du Pas-de-Calais, a saisi le conseil, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur les effets que sont susceptibles d'avoir sur le fonctionnement de la concurrence les modifications que la société Calvet, négociant en vins dont le siège se trouve à Bordeaux, 75, cours du Médoc, et fournisseur d'un nombre important d'adhérents de ces organismes, a apportées à son système de distribution et les conséquences qu'entraînerait la généralisation de cet exemple pour tout le secteur de la distribution du vin ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

*Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens
des observations qui suivent :*

1° Il y a lieu d'observer, tout d'abord, que la procédure de demande d'avis instituée par l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée ne permet pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur des questions intéressant directement une entreprise déterminée, alors d'ailleurs que la procédure correspondante n'a pas revêtu un caractère contradictoire.

Le présent avis ne pourra donc que s'en tenir à des considérations d'ordre général, exclusives de toute appréciation propre aux modifications apportées par la société Calvet à son système de distribution.

2° Si une entreprise décide d'intégrer certaines fonctions, et d'en confier l'exécution de tout ou partie à des tiers, les entreprises qui assureraient ces fonctions ne peuvent prétendre, à titre de principe, au maintien des positions établies pour continuer de les assurer.

Délibéré en section, sur le rapport de M. Bernard Thouvenot, dans sa séance du 22 novembre 1988, où siégeaient : M. Pineau, vice-président, président : MM. Cortesse, Gailard, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le vice-président,

J. PINEAU