Année 1995. – N° 73 ISSN 0242-6773 Mardi 8 août 1995

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ÉDITION DES

DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS
26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15

Standard ..... (16-1) 40-58-75-00
Renseignements ..... (16-1) 40-58-78-78
Télécopie ..... (16-1) 45-79-17-84

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

HUITIÈME RAPPORT D'ACTIVITÉ 1994

SOMMAIRE

Pages

OBSERVATIONS GÉNÉRALES VII

PREMIÈRE PARTIE. – **BILAN D'ENSEMBLE DES TRAVAUX DU CONSEIL** IX

CHAPITRE Ier. – **Les saisines contentieuses et les demandes d'avis** IX

A. – *Les saisines contentieuses* IX

a) Les saisines au fond IX

b) Les demandes de mesures conservatoires IX

c) Observations générales sur le nombre des saisines contentieuses IX

B. – *Les demandes d'avis* IX

CHAPITRE II. – **Les délibérations du Conseil** X

A. – *Les décisions* X

1. Les décisions d'irrecevabilité X
2. Les décisions de classement X
3. Les décisions de non-lieu à poursuivre la procédure XI
4. Les décisions de sursis à statuer XI
5. Les décisions en cas de formulation de griefs XI
6. Les décisions en cas de demandes de mesures conservatoires XI

B. – *Les recours contre les décisions du Conseil* XI

C. – *Les avis* XII

1. Les avis rendus en matière de concentration XII
2. Les autres avis XII

DEUXIÈME PARTIE. – **ANALYSE DES DÉCISIONS DU CONSEIL** XV

CHAPITRE Ier. – **Questions de compétence, de procédure et de preuve** XV

A. – *Le champ de compétence du Conseil* XV

1. L'applicabilité de l'ordonnance du 1er décembre 1986 XV
2. Le champ d'application du titre III de l'ordonnance XVI
3. Les pratiques relevant de la compétence exclusive d'autres juridictions XVI
4. L'application du droit communautaire XVII

B. – *La prescription* XVIII

C. – *Le déroulement de la procédure contentieuse* XIX

1. Les enquêtes administratives XIX

a) Les pouvoirs d'enquête au titre de l'article 48 XIX

b) Les pouvoirs d'enquête au titre de l'article 47 XIX

2. La saisine du Conseil XX

a) Les auteurs de la saisine XX

b) Les modalités de la saisine XXI

3. L'examen des demandes de mesures conservatoires XXI

a) La recevabilité des demandes de mesures conservatoires XXI

b) Le bien-fondé des demandes de mesures conservatoires XXI

4. L'instruction XXII

a) Les investigations du rapporteur XXIII

b) La notification de griefs XXIII

c) Les destinataires de la notification de griefs XXIV

d) Le rapport XXV

D. – *La preuve des pratiques anticoncurrentielles* XXV

CHAPITRE II. – **Les ententes illicites** XXV

A. – *La forme des ententes prohibées* XXV

1. Les ententes horizontales XXV
2. Les groupements d'entreprises XXVI
3. Les ententes verticales XXVI

B. – *Les participants aux ententes : le rôle des organisations professionnelles* XXVI

C. – *Les ententes anticoncurrentielles* XXVI

1. Ententes et échanges d'informations sur les prix et les marges XXVI

Pages

2. Concertations ou ententes en cas d'appels d'offres privés ou publics XXIX
3. Répartition de marché XXXI
4. Entraves à l'accès au marché XXXI
5. Autres ententes horizontales XXXIII
6. Relations fournisseurs-distributeurs XXXIII
a) Contrats de distribution sélective ou exclusive XXXIV
b) Conditions générales de vente et accords de coopération commerciale XXXIV
7. Autres ententes verticales XXXVI

D. – *La preuve des ententes* XXXVI

CHAPITRE III. – **Positions dominantes, situations de dépendance économique et abus anticoncurrentiels** XXXVII

A. – *Les abus de position dominante* XXXVII
1. Définition du marché XXXVII
2. Définition de la position dominante XXXVIII
3. Abus de position dominante anticoncurrentiels XXXIX

B – *La situation de dépendance économique* XL

CHAPITRE IV. – **Les conditions d'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986** XLI

A. – *Les pratiques résultant d'un texte* XLI

B. – *Les pratiques contribuant au progrès économique* XLI

CHAPITRE V. – **L'action du conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles** XLII

A. – *L'aspect correctif : les injonctions* XLII
1. Injonction de s'abstenir de certaines pratiques XLIII
2. Injonction de prendre certaines mesures XLIII
3. Examen du respect des injonctions XLIII

B. – *L'aspect dissuasif : les sanctions* XLIII
1. Les motivations des sanctions XLIV
a) La gravité des faits XLIV
b) Le dommage à l'économie XLV
c) La situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné XLVI
2. L'assiette des sanctions XLVI
a) La pluralité d'activités XLVI
b) L'absence de coïncidence entre l'entité juridique et l'entité économique XLVII

TROISIÈME PARTIE. – **ANALYSE DES AVIS DU CONSEIL** IL

CHAPITRE Ier. – **Les concentrations** IL

A. – *Le caractère contrôlable de l'opération* IL
1. La nature de l'opération (art. 39 de l'ordonnance) IL
2. Les seuils de part de marché et de chiffre d'affaires (art. 38 de l'ordonnance) L
a) La condition de part de marché L
b) Les conditions de chiffre d'affaires LI

B. – *Le bilan concurrentiel* LI

CHAPITRE II. – **Les autres avis** LIV

A. – *Les avis rendus sur le fondement de l'article 1er* LV

B. – *Les avis rendus sur le fondement de l'article 5* LV

C. – *Les avis rendus sur le fondement de l'article 6* LVIII

D. – *Les avis rendus sur le fondement de l'article 26* LIX

QUATRIÈME PARTIE. – **LES ACTIVITÉS INTERNATIONALES ET SCIENTIFIQUES DU CONSEIL** LXI
1. Les relations avec les organes communautaires LXI
2. Les travaux au sein des organisations internationales LXII
3. Les relations bilatérales LXII
4. Rencontres scientifiques LXIII

LISTE DES ANNEXES

Pages

Annexe 1. – Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ... 1
Annexe 2. – Décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ... 9
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 ... 14
Annexe 4. – Règlement intérieur du Conseil de la concurrence ... 17
Annexe 5. – Composition du Conseil de la concurrence ... 19
Annexe 6. – Décision relative à l'affectation des membres du Conseil de la concurrence ... 20
Annexe 7. – Arrêté du 9 janvier 1987 portant nomination du commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence ... 21
Annexe 8. – Décision n° 94-D-01 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de la construction des ports de plaisance ... 22
Annexe 9. – Décision n° 94-D-02 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relative aux pratiques relevées dans le secteur des travaux de réfection de bâtiments dans le département de l'Hérault ... 23
Annexe 10. – Décision n° 94-D-03 du Conseil de la concurrence en date du 11 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution de sièges de salon ... 27
Annexe 11. – Décision n° 94-D-04 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine de la caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants - Mutuelle Action ... 28
Annexe 12. – Décision n° 94-D-05 du Conseil de la concurrence du 18 janvier 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile ... 29
Annexe 13. – Décision n° 94-D-06 du Conseil de la concurrence du 25 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure ... 35
Annexe 14. – Décision n° 94-D-07 du Conseil de la concurrence du 25 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure ... 36
Annexe 15. – Décision n° 94-D-08 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre ... 37
Annexe 16. – Décision n° 94-D-09 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre ... 40
Annexe 17. – Décision n° 94-D-10 du Conseil de la concurrence en date du 8 février 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la fabrication des tuyaux en polyéthylène ... 42
Annexe 18. – Décision n° 94 D-11 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur du verre plat ... 44
Annexe 19. – Décision n° 94-D-12 du Conseil de la concurrence en date du 15 février 1994 relative à des pratiques mises en œuvre lors d'un appel d'offres du département des Landes pour la fourniture de granulats ... 48
Annexe 20. – Décision n° 94-D-13 du Conseil de la concurrence en date du 22 février 1994 relative aux pratiques relevées sur le marché des amendements calcaires dans le Sud-Ouest de la France ... 51
Annexe 21. – Décision n° 94-D-14 du Conseil de la concurrence en date du 1er mars 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des phonogrammes ... 55
Annexe 22. – Décision n° 94-D-15 du Conseil de la concurrence en date du 2 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par le groupement Novoter et la société Géocom ... 57
Annexe 23. – Décision n° 94-D-16 du Conseil de la concurrence en date du 15 mars 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (Bas-Rhin) ... 59
Annexe 24. – Décision n° 94-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine du syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France ... 64
Annexe 25. – Décision n° 94-D-18 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine de M. Alain Fonfrède, boulanger à Romans ... 65
Annexe 26. – Décision n° 94-D-19 du Conseil de la concurrence en date du 15 mars 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux ... 66
Annexe 27. – Décision n° 94-D-20 du Conseil de la concurrence en date du 22 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la S.A.R.L. Parc Services ... 73
Annexe 28. – Décision n° 94-D-21 du Conseil de la concurrence en date du 22 mars 1994 relative à des pratiques de l'Office d'annonces, régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom ... 74
Annexe 29. – Décision n° 94-D-22 du Conseil de la concurrence en date du 5 avril 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques à pièces de monnaie ... 88
Annexe 30. – Décision n° 94-D-23 du Conseil de la concurrence en date du 5 avril 1994 relative à des pratiques constatées dans le secteur de l'huile d'olive ... 92
Annexe 31. – Décision n° 94-D-24 du Conseil de la concurrence en date du 6 avril 1994 relative à une saisine de la société Avanti contre les pratiques des sociétés Eurodollar France, SAPN ADA, Lo'casion ADA et LVO ADA dans le secteur de la location de véhicules sans chauffeur ... 96
Annexe 32. – Décision n° 94-D-25 du Conseil de la concurrence en date du 12 avril 1994 relative à une saisine du conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et du conseil des vins du Médoc ... 98

Pages

Annexe 33. – Décision n° 94-D-26 du Conseil de la concurrence en date du 12 avril 1994 relative à des pratiques relevées lors de marchés de voirie dans le département du Bas-Rhin 99
Annexe 34. – Décision n° 94-D-27 du Conseil de la concurrence en date du 26 avril 1994 relative à des pratiques de la société Electrolux Motoculture sur le marché de la distribution du matériel de jardin et de motoculture 100
Annexe 35. – Décision n° 94-D-28 du Conseil de la concurrence en date du 26 avril 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des instruments dentaires 102
Annexe 36. – Décision n° 94-D-29 du Conseil de la concurrence en date du 4 mai 1994 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par la Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe 105
Annexe 37. – Décision n° 94-D-30 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à une saisine de la S.A.R.L. Sobéa concernant la situation de la concurrence sur le marché du béton prêt à l'emploi dans le département du Tarn 106
Annexe 38. – Décision n° 94-D-31 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure 109
Annexe 39. – Décision n° 94-D-32 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean-Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure 111
Annexe 40. – Décision n° 94-D-33 du Conseil de la concurrence en date du 31 mai 1994 relative à des pratiques de la société Hitachi France 114
Annexe 41. – Décision n° 94-D-34 du Conseil de la concurrence en date du 7 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies 119
Annexe 42. – Décision n° 94-D-35 du Conseil de la concurrence en date du 7 juin 1994 relative à des pratiques relevées sur le marché du soufre à usageagricole 126
Annexe 43. – Décision n° 94-D-36 du Conseil de la concurrence en date du 14 juin 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe 127
Annexe 44. – Décision n° 94-D-37 du Conseil de la concurrence en date du 21 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan 129
Annexe 45. – Décision n° 94-D-38 du Conseil de la concurrence en date du 21 juin 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de travaux d'assainissement à Saint-Tropez (Var) 132
Annexe 46. – Décision n° 94-D-39 du Conseil de la concurrence en date du 28 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde sur le site de Port-Marianne, à Montpellier 134
Annexe 47. – Décision n° 94-D-40 du Conseil de la concurrence en date du 28 juin 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski 137
Annexe 48. – Décision n° 94-D-41 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label 148
Annexe 49. – Décision n° 94-D-42 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin 157
Annexe 50. – Décision n° 94-D-43 du Conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Littoral et Patrimoine concernant le marché de l'ingénierie littorale 164
Annexe 51. – Décision n° 94-D-44 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative à une saisine du ministre de l'économie et des finances dans le secteur des granulats dans le département de la Charente 165
Annexe 52. – Décision n° 94-D-45 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative aux saisines de la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont et de M. Joël Roulland 168
Annexe 53. – Décision n° 94-D-46 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société R.D.V. concernant les prestations de sécurité sociale aux étudiants 169
Annexe 54. – Décision n° 94-D-47 du Conseil de la concurrence en date du 6 septembre 1994 relative à une saisine de la S.A.R.L. Protherm concernant la commercialisation de composants de systèmes de chauffage 171
Annexe 55. – Décision n° 94-D-48 du Conseil de la concurrence en date du 6 septembre 1994 relative à une saisine de la Société des travaux industriels et publics spécialisés concernant le secteur du ménage sur routes et autoroutes 172
Annexe 56. – Décision n° 94-D-49 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de la fourniture de bière en fût en région parisienne 173
Annexe 57. – Décision n° 94-D-50 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur du génie civil 174
Annexe 58. – Décision n° 94-D-51 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement 175
Annexe 59. – Décision n° 94-D-52 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des produits phytosanitaires 183
Annexe 60. – Décision n° 94-D-53 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Bas-Rhin 184
Annexe 61. – Décision n° 94-D-54 du Conseil de la concurrence en date du 25 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation dans les régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie 192
Annexe 62. – Décision n° 94-D-55 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électroportatif 196
Annexe 63. – Décision n° 94-D-56 du Conseil de la concurrence en date du 2 novembre 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres lancé par la société d'aménagement du Morbihan pour la réalisation de travaux d'assainissement à Theix 201

Pages

Annexe 64. – Décision n° 94-D-57 du Conseil de la concurrence en date du 2 novembre 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris 205

Annexe 65. – Décision n° 94-D-58 du Conseil de la concurrence en date du 8 novembre 1994 relative à une saisine de la société des Pompes funèbres de la liberté 208

Annexe 66. – Décision n° 94-D-59 du Conseil de la concurrence en date du 8 novembre 1994 relative à une saisine présentée par la société La Soléiade 209

Annexe 67. – Décision n° 94-D-60 du Conseil de la concurrence en date du 13 décembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives 210

Annexe 68. – Décision n° 94-D-61 du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau 223

Annexe 69. – Décision n° 94-D-62 du Conseil de la concurrence en date du 14 décembre 1994 relative à une saisine de la société Communication Media Services 231

Annexe 70. – Décision n° 94-MC-01 du Conseil de la concurrence en date du 26 janvier 1994 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Orangina France 233

Annexe 71. – Décision n° 94-MC-02 du Conseil de la concurrence en date du 30 mars 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Vérimédia 234

Annexe 72. – Décision n° 94-MC-03 Conseil de la concurrence en date du 30 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Emettel contre les pratiques mises en œuvre par la société Télé Diffusion de France 235

Annexe 73. – Décision n° 94-MC-04 du 4 mai 1994 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société européenne de commerce au loin 236

Annexe 74. – Décision n° 94-MC-05 du Conseil de la concurrence en date du 18 mai 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société Icom France 237

Annexe 75. – Décision n° 94-MC-06 du Conseil de la concurrence en date du 25 mai 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la Société toulousaine d'entretien automobile 239

Annexe 76. – Décision n° 94-MC-07 du Conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Sovis concernant le secteur du verre à usage médical 240

Annexe 77. – Décision n° 94-MC-09 du Conseil de la concurrence en date du 14 septembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Damiani-Grisollet concernant le marché de l'installation de presses à fromages de Reblochon 241

Annexe 78. – Décision n° 94-MC-10 du Conseil de la concurrence en date du 14 septembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à l'emploi 242

Annexe 79. – Décision n° 94-MC-11 du Conseil de la concurrence en date du 5 octobre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par Me Jean-Yves Sellier 246

Annexe 80. – Décision n° 94-MC-12 du Conseil de la concurrence en date du 23 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Pompes funèbres Saint-Niel 247

Annexe 81. – Décision n° 94-MC-13 du Conseil de la concurrence en date du 23 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Softvision 248

Annexe 82. – Décision n° 94-MC-14 du 30 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Compagnie générale de chauffe, la Société Valenerg, la Société U.T.E.C. S.A., la Société auxiliaire de Chauffage, la Société lyonnaise d'Exploitation et de Chauffage, la Société d'Exploitation de Chauffage de Vénissieux 249

Annexe 83. – Avis n° 93-A-14 du Conseil de la concurrence en date du 7 septembre 1993 relatif au projet de décret portant réglementation du prix de la prestation de service téléphonique fixe perçu par les abonnés qui mettent des installations téléphoniques à la disposition du public 251

Annexe 84. – Avis n° 93-A-15 du Conseil de la concurrence en date du 28 septembre 1993 relatif à une demande d'avis sur les conditions d'exploitation de l'oléoduc Donges–Melun–Metz 252

Annexe 85. – Avis n° 94-A-01 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relatif à une demande d'avis sur les effets produits vis-à-vis des règles de concurrence par les « entreprises d'insertion par l'économique » 257

Annexe 86. – Avis n° 94-A-04 du Conseil de la concurrence en date du 25 janvier 1994 relatif au projet de prise de contrôle des sociétés Epéda et Mérinos par les groupes Merkur et Rothschild 259

Annexe 87. – Avis n° 94-A-07 du 8 février 1994 relatif à des questions posées par M. Maureille, juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Dijon, dans le cadre des plaintes avec constitution de partie civile déposées par la société Sogédis, la société Kiss et la sarl White Horse Club 262

Annexe 88. – Avis n° 94-A-08 du Conseil de la concurrence en date du 15 février 1994 relatif au projet de décret en Conseil d'Etat portant code de déontologie des pharmaciens en application de l'article L. 538-1 du code de la santé publique 272

Annexe 89. – Avis n° 94-A-10 du Conseil de la concurrence en date du 2 mars 1994 relatif à des questions posées par la Fédération française d'escrime 275

Annexe 90. – Avis n° 94-A-11 du Conseil de la concurrence en date du 1er mars 1994 relatif à l'acquisition, par offre publique d'achat, de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est 276

Annexe 91. – Avis n° 94-A-13 du Conseil de la concurrence en date du 3 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Omnicom dans le capital de la société Aegis 281

Pages

Annexe 92. – Avis n° 94-A-15 du Conseil de la concurrence en date du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'E.D.F et de G.D.F au regard de la concurrence 283

Annexe 93. – Avis n° 94-A-16 du Conseil de la concurrence en date du 10 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior 294

Annexe 94. – Avis n° 94-A-17 du 17 mai 1994 relatif à l'acquisition de la société Excel S.A. par la société Vandemoortele NV 299

Annexe 95. – Avis n° 94-A-18 du Conseil de la concurrence en date du 17 mai 1994 relatif au projet de création d'une filiale commune des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens 303

Annexe 96. – Avis n° 94-A-21 du Conseil de la concurrence en date du 9 août 1994 relatif au projet de décret modifiant le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et aiguilles 308

Annexe 97. – Avis n° 94-A-22 du Conseil de la concurrence en date du 13 septembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Média Communication (secteur des produits et prestations destinés à l'enseignement de la conduite) 310

Annexe 98. – Avis n° 94-A-23 du Conseil de la concurrence du 20 septembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Leybold S.A. par la société Oerlikon Bührle Holding AG dans le secteur de la technologie du vide 313

Annexe 99. – Avis n° 94-A-24 du Conseil de la concurrence en date du 20 septembre 1994 relatif au projet d'acquisition de la société Cedest par la société Holdercim (secteur du béton prêt à l'emploi) 317

Annexe 100. – Avis n° 94-A-25 du Conseil de la concurrence en date du 24 octobre 1994 relatif à la réglementation des tarifs des péages d'autoroutes 320

Annexe 101. – Avis n° 94-A-26 du Conseil de la concurrence en date du 15 novembre 1994 relatif à la prise de contrôle par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion des stations Fun Radio et M 40 323

Annexe 102. – Avis n° 94-A-30 du Conseil de la concurrence en date du 6 décembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour S.A 328

Annexe 103. – Avis n° 94-A-31 du Conseil de la concurrence en date du 6 décembre 1994 relatif à une demande d'avis sur un projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées 332

Annexe 104. – Rapport du ministre de l'économie sur l'exécution des décisions rendues par le Conseil de la concurrence en 1993 et 1994 336

Annexe 105. – Index des décisions et avis par entreprise ou organisme 338

Annexe 106. – Index des décisions et avis, par secteur d'activité 340

Annexe 107. – Index thématique 341

Par délibération en date du 2 mai 1995, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le rapport annuel du Conseil de la concurrence est conçu comme un document de travail, aussi analytique et exhaustif que possible, pour pouvoir répondre à l'ensemble des besoins des praticiens du droit de la concurrence.

Par ces observations générales, le Conseil souhaite toutefois, par un regard porté sur l'ensemble de ses activités, faire ressortir quelques traits marquants de l'année écoulée.

1. Le Conseil a tout d'abord considérablement développé son activité en 1994. L'examen des données statistiques exposées dans la première partie de ce rapport permet d'illustrer l'effort accompli tant par ses membres que par les rapporteurs et le personnel administratif. Le Conseil a ainsi statué sur cent vingt et un dossiers en 1994 contre cent cinq en 1993. Au terme de l'année 1994, le stock d'affaires en instance devant le Conseil a ainsi pu, pour la première fois depuis sa mise en place, diminuer, même si c'est de façon modeste, alors même que le nombre de saisines n'a pas globalement fléchi, notamment pour celles émanant des entreprises, et que les moyens du Conseil n'ont pas été substantiellement accrus.

Une comparaison avec les institutions étrangères remplissant des fonctions équivalentes à celles qui sont assurées en France par le Conseil de la concurrence montre que celles-ci sont en général dotées de moyens matériels et humains plus importants. Il est vrai que certaines de ces institutions, notamment aux Etats-Unis, en Allemagne ou au Japon, ont des attributions plus larges qui rendent ces comparaisons difficiles. Mais, même en tenant compte de cet élément et toutes choses étant égales par ailleurs, il est clair que, notamment dans l'Union européenne, les institutions indépendantes qui ont à connaître du droit et de l'économie de la concurrence, désormais établies dans presque tous les Etats membres, jouent un rôle croissant dans l'encadrement juridique de la vie économique et disposent de moyens adaptés à la tâche qui leur est confiée.

2. Le rôle du Conseil a été particulièrement mis en valeur au cours de l'année écoulée dans l'exercice de sa compétence consultative. En 1994, le Conseil a ainsi rendu quinze avis en matière de concentration, contre neuf l'année précédente. Cette augmentation revêt une importance particulière car elle permet d'élaborer progressivement une jurisprudence en la matière, qui doit donner aux entreprises une plus grande sécurité juridique. En outre, ce contrôle, qui permet d'éviter la concentration de nos structures économiques lorsque celle-ci est injustifiée sur le plan économique, constitue un complément indispensable à la répression des pratiques anticoncurrentielles. Le Conseil a été aussi consulté sur le fondement des articles 1er, 5, 6 et 26 de l'ordonnance, ce qui l'a amené à rendre dix-sept autres avis, soit six de plus qu'en 1993 dans ces domaines, sur des projets de décrets ou des questions générales de concurrence, à la demande du gouvernement, mais aussi des organisations professionnelles ainsi que des juridictions.

3. Institution nationale compétente pour veiller au respect des règles de la concurrence, il est particulièrement important pour le Conseil de pouvoir être associé à la réflexion engagée chaque fois que celles-ci trouvent à s'appliquer dans de nouveaux secteurs. Alors que l'évolution des structures économiques, notamment en ce qui concerne les monopoles publics, fait naître des enjeux nouveaux, le Conseil a effectivement été mis à contribution s'agissant des conditions qui devraient présider à l'ouverture à la concurrence de ces nouveaux marchés ainsi que des procédures de régulation à mettre en œuvre pour assurer leur fonctionnement harmonieux. Il a pu, ainsi, appliquer sa méthodologie propre et les concepts du droit de la concurrence, qu'il a contribué à forger, dans des domaines d'investigation nouveaux qu'il s'agisse des conditions d'exploitation de l'oléoduc Donges-Melun-Metz (1) posant le problème de l'affectation d'une ressource collective nécessaire à l'activité économique de prestataires privés, ou de la diversification des activités des établissements publics EDF et GDF (2), qui peut, sur certains marchés, mettre le monopole public en situation d'abuser de sa position dominante. L'analyse qu'il a menée a permis de montrer comment la mise en œuvre des principes de concurrence, au premier rang desquels la transparence, l'interdiction des subventions croisées entre activités et la séparation des fonctions de normalisation, de prescription des produits et de production sur un marché, est susceptible d'améliorer l'efficacité économique et la satisfaction du consommateur, tout en respectant les obligations du service public et les missions de service public.

Le Conseil ne peut que souhaiter que les compétences ainsi acquises, dans sa fonction consultative mais aussi en tant qu'autorité de contrôle, soient à nouveau sollicitées chaque fois que de nouveaux secteurs seront concernés par ces évolutions. A cet égard, il émet le vœu d'être consulté par le Gouvernement de façon systématique au fur et à mesure que s'accentue le processus de déréglementation de certains grands monopoles publics sur les conditions dans

(1) Annexe n° 84.
(2) Annexe n° 92.

lesquelles doit s'opérer la transition d'une économie régulée à une économie de libre concurrence dans les secteurs concernés. En effet, de telles transitions nécessitent la mise en œuvre de procédures spécifiques permettant de prendre en compte la situation particulière de ces monopoles.

4. Le Conseil relève, enfin, que tous les secteurs économiques ont fait l'objet d'un examen de sa part en 1994. Il est à noter que dans sa décision relative au secteur des lessives (1), le Conseil a précisé, au regard des règles de concurrence, le cadre des relations entre fournisseurs et distributeurs. Force est de constater, toutefois, qu'a été particulièrement concerné le secteur des travaux publics et travaux routiers, à l'occasion de la passation de marchés publics ou privés. Dans deux cas, le Conseil a usé, pour la première fois, de la faculté qui lui a été reconnue par les articles 11 et 17 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de saisir le parquet de comportements personnels qui lui étaient apparus susceptibles d'être frauduleux, montrant, ici encore, qu'il tenait à mettre en œuvre toutes les compétences qui lui ont été conférées pour assurer le respect des règles dont il est le gardien.

5. A mesure que son action se développe, le Conseil est conduit à accroître et diversifier ses contacts extérieurs, tant avec les organisations internationales à compétence économique, qu'avec des délégations étrangères notamment celles venant de pays s'ouvrant à l'économie de marché. Dans cette perspective, les contacts avec les instances communautaires sont certainement les plus étroits et les plus fréquents. A ce titre, il faut souligner que, pour la première fois cette année, a été mise en œuvre, en application de l'article 9 du règlement du Conseil des ministres des Communautés n° 4064-89 du 21 décembre 1989, la procédure de renvoi d'une opération de concentration notifiée à la Commission, illustration du principe de subsidiarité, qui a conduit à renvoyer aux autorités nationales l'examen de ce projet (1).

(1) Annexe n° 67.

(1) Annexe n° 99.

PREMIÈRE PARTIE

BILAN D'ENSEMBLE DES TRAVAUX DU CONSEIL

CHAPITRE Ier

Les saisines contentieuses et les demandes d'avis

Le Conseil a enregistré, en 1994, cent treize saisines contentieuses, dont une série de treize affaires similaires, et vingt-sept saisines pour avis, soit au total cent quarante saisines.

Le tableau suivant retrace l'évolution du nombre des saisines depuis la création du Conseil.

SAISINES OU DEMANDES	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Contentieuses	107	104	97	103	117	109	103	113 *
Pour avis	24	23	8	22	12	12	24	27
Total	131	127	105	125	129	121	127	140

(*) Dont une série de treize saisines.

Globalement, le nombre des dossiers soumis au Conseil en 1994 a légèrement augmenté. Toutefois, s'agissant des saisines ou demandes contentieuses, il convient de relever que ce chiffre se décompose en soixante-dix-neuf saisines au fond et trente-quatre demandes de mesures conservatoires. Le nombre de saisines au fond a donc diminué par rapport à l'année précédente, où il s'était élevé à quatre-vingt-onze, alors que le nombre de demandes de mesures conservatoires a augmenté, mais dans une certaine proportion, en raison d'un effet de série.

A. – Les saisines contentieuses

a) Les saisines au fond

Le tableau ci-dessous présente le nombre et l'origine des saisines contentieuses du Conseil, fondées sur l'article 11 et l'article 14 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

ORIGINE DES SAISINES	1991	1992	1993	1994
Ministre chargé de l'économie	49	50	43	27 *
Saisines directes	50	48	46	51
Dont :				
Entreprises	48	46	40 **	45
Organisations professionnelles	0	0	3	6
Chambres de commerce	0	0	0	0
Chambres de métiers	0	0	0	0
Associations de consommateurs	1	1	3	0
Collectivités territoriales	1	1	0	0
Saisines d'office	2	0	2	1
Total	101	98	91	79

(*) Dont 1 saisine au titre de l'article 14 de l'ordonnance (Respect d'injonction).
(**) Dont 2 saisines au titre de l'article 14 de l'ordonnance (Respect d'injonction).

b) Les demandes de mesures conservatoires

Le Conseil a enregistré, en 1994, trente-quatre demandes de mesures conservatoires contre douze en 1993. Cette augmentation très importante s'explique pour partie par l'enregistrement d'une série de treize demandes formées par des exploitants de discothèques à l'encontre de la Société civile pour le recouvrement de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes de commerce, dite la SPRE.

c) Observations générales sur le nombre des saisines contentieuses

On constate une nette diminution du nombre des saisines contentieuses (– douze par rapport à 1993) et, pour la première fois depuis la mise en place du Conseil, du nombre des saisines au fond.

Cette baisse est due essentiellement à une diminution du nombre de saisines ministérielles, passées de quarante-cinq en 1993 à vingt-sept en 1994, qui traduit une politique faisant preuve d'une plus grande sélectivité, comme l'avait souhaité le Conseil. Le nombre de saisines émanant des entreprises progresse légèrement. Les organisations professionnelles sont, quant à elles, à l'origine de six saisines du Conseil en 1994.

B. – Les demandes d'avis

Vingt-sept demandes d'avis ont été enregistrées en 1994 contre vingt-quatre en 1993 :

– Neuf de ces demandes ont été déposées sur le fondement des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance aux termes desquelles « le Conseil peut être consulté... sur toute question concernant la concurrence ».

Ces demandes émanaient pour trois d'entre elles du ministre chargé de l'économie et pour quatre d'entre elles d'organisations professionnelles ; une émanait d'une chambre de commerce et une, également, d'une chambre des métiers.

– Cinq, sur le fondement de l'article 6 qui dispose : « Le Conseil est obligatoirement consulté 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 restrictions quantitatives ;

– d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;
– d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente. »

– Trois, sur le fondement 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 ont à connaître.

– Dix, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance aux termes duquel « 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. »

Dix-huit des demandes d'avis enregistrées par le Conseil en 1994 émanent du ministre de l'économie, ce qui traduit une légère augmentation par rapport à l'année précédente, au cours de laquelle le Conseil avait été saisi à seize reprises en matière consultative, dont dans douze cas en matière de contrôle des concentrations.

CHAPITRE II

Les délibérations du Conseil

Le tableau suivant présente le nombre des séances tenues par le Conseil de la concurrence dans ses différentes formations et le nombre de dossiers sur lesquels il a statué depuis 1987.

ANNÉES	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Séances	41	64	63	72	64	66	68	94
Dossiers sur lesquels il a été statué	84	91	80	103	94	90	105	121
– par une décision	72	72	67	82	83	78	85	89
– par un avis	12	19	13	21	11	12	20	32

Il ressort de ce tableau que l'activité du Conseil s'est notablement accrue au cours de l'année 1994.

En effet, le Conseil a tenu quatre-vingt-quatorze réunions, soit vingt-six de plus que l'an dernier. Au cours de ces réunions, cent vingt et un dossiers ont été examinés, soit seize de plus qu'en 1993.

Cet accroissement de l'activité du Conseil a permis, pour la première fois depuis sa création, de constater une diminution du nombre de dossiers en instance au terme de l'année 1994, en dépit de l'augmentation du nombre de dossiers enregistrés au cours de cette même année.

ANNÉES	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Nombre de dossiers en instance	49 (*)	100	137	164	186	226	262	284	282

(*) Affaires provenant de la Commission de la concurrence.

La répartition des quatre-vingt-quatorze séances tenues par le Conseil selon ses différentes formations a été la suivante :

– onze séances en formation plénière ;
– quarante-cinq séances dans l'une des trois sections ;
– trente-huit séances en commission permanente (1).

La commission permanente, composée du président et des deux vice-présidents, est la seule formation du Conseil habilitée à examiner les affaires contentieuses selon la procédure simplifiée prévue par l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. De même, en vertu de l'article 13 du décret du 29 décembre 1986 pris pour l'application de l'article 13 de cette ordonnance, il revient à la commission permanente, lorsqu'une décision du Conseil comporte une injonction et a prévu une sanction pécuniaire applicable en cas d'inexécution de celle-ci, de constater que cette injonction n'a pas été exécutée.

Par ailleurs, en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 6 avril 1993, qui précise les cas où la décision à intervenir au cours de l'instruction doit revêtir un caractère collégial, la commission permanente se réunit également, d'une part, pour demander au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de procéder à une enquête permettant l'éventuelle mise en œuvre des pouvoirs d'enquête prévus par l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'autre part, pour présenter à la cour d'appel de Paris des observations écrites en application de l'article 9 du décret du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant cette juridiction contre les décisions du Conseil de la concurrence. A ce titre, la commission permanente s'est réunie dix-huit fois au cours de l'année 1994.

A. – Les décisions

Les décisions contentieuses prises par le Conseil pendant l'année 1994 se répartissent comme suit :

DÉCISIONS	1991	1992	1993	1994
Irrecevabilité	12	5	17	13
Classement	5	16	6	3
Non-lieu	9	11	7	7
Sursis à statuer	2	2	4	4
Statuant sur des griefs notifiés	32	38	29	35
Relatives à des demandes de mesures conservatoires	11	15	9	13

Enfin, le président du Conseil a pris quatre décisions en application de l'article 23 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui lui permet de 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 décisions d'irrecevabilité, de non-lieu à poursuivre la procédure, de sursis à statuer, celles intervenant en cas de formulation de griefs et celles relatives à des demandes de mesures conservatoires appellent les précisions suivantes :

1. *Les décisions d'irrecevabilité*

L'article 19 de l'ordonnance prévoit 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.

Neuf décisions d'irrecevabilité se fondent, exclusivement ou notamment, sur le fait que tout ou partie des pratiques dénoncées n'entraient pas dans le champ de sa compétence (1).

Les décisions d'irrecevabilité fondées, exclusivement ou notamment, sur l'absence d'éléments suffisamment probants ont été au nombre de onze (2).

2. *Les décisions de classement*

Les trois décisions de classement rendues par le Conseil en 1994 résultent d'un retrait de saisine (3).

(1) Les séances prises en compte sont celles au cours desquelles ont été examinées des affaires contentieuses et des demandes d'avis.

(1) Annexes nos 11, 22, 25, 31, 50, 52, 53, 65, 66.
(2) Annexes nos 22, 24, 25, 31, 32, 36, 50, 52, 54, 66.
(3) Annexes nos 27, 55, 56.

3. *Les décisions de non-lieu à poursuivre la procédure*

Les décisions de non-lieu rendues en 1994 peuvent être classées en trois catégories :

La première correspond aux cas où il apparaît que les faits soumis à l'appréciation du Conseil ne révèlent pas l'existence de pratiques prohibées par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance : dans deux affaires, le Conseil est parvenu à cette conclusion, sur la base d'une proposition de non-lieu à poursuivre la procédure (1).

La deuxième correspond au cas où la Cour de cassation a cassé et annulé l'ordonnance par laquelle le président du tribunal de grande instance a, en application de l'article 48 de l'ordonnance, et sur requête du ministre chargé de l'économie, autorisé des agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, à effectuer des visites et des saisies dans des locaux professionnels. Dans quatre affaires, le Conseil a estimé, après avoir disjoint du dossier les pièces irrégulièrement saisies ainsi que toutes les autres pièces, et notamment les procès-verbaux d'audition se référant, directement ou indirectement, au contenu des pièces irrégulièrement saisies, que les seules pièces subsistant au dossier ne contenaient pas d'éléments permettant d'établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles (2).

Enfin, dans un cas, le Conseil a considéré que les pratiques dont il était saisi étant les mêmes que celles sur lesquelles il avait statué dans une précédente décision confirmée par la cour d'appel de Paris il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure (3).

Dans tous les cas et conformément aux dispositions de l'article 20 de l'ordonnance, le Conseil a prononcé le non-lieu à poursuivre la procédure après que les conclusions du rapporteur ont été transmises à l'auteur de la saisine et au commissaire du Gouvernement et que ces derniers ont été mis à même de présenter des observations et de consulter le dossier.

4. *Les décisions de sursis à statuer*

Dans les quatre affaires dans lesquelles a été prise une décision de sursis à statuer, le Conseil s'est borné à relever, au vu du dossier et après avoir entendu les représentants des parties et le commissaire du Gouvernement, qu'il y avait lieu de procéder à un complément d'instruction (4).

5. *Les décisions en cas de formulation de griefs*

Parmi les trente-cinq décisions rendues par le Conseil au terme d'une procédure au cours de laquelle des griefs avaient été notifiés aux parties, on relèvera que :

- deux d'entre elles ont porté sur plusieurs dossiers ayant fait l'objet d'une jonction pour cause de connexité (5) ;
- douze décisions ont été rendues au terme de la procédure simplifiée prévue par l'article 22 de l'ordonnance, après que le président du Conseil de la concurrence a décidé de porter l'affaire devant la commission permanente après notification de griefs mais sans établissement d'un rapport préalable (6) ;
- huit décisions ont constaté, au terme de l'instruction, qu'il n'était pas établi que les entreprises ou organismes auxquels des griefs avaient été notifiés aient, pour partie d'entre eux ou pour leur ensemble, enfreint les dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (7) ;
- dans deux décisions, le Conseil a qualifié certaines pratiques d'anticoncurrentielles au sens des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, sans cependant prononcer ni sanction ni injonction (1) ;
- dans vingt-sept décisions, le Conseil a prononcé des sanctions ou injonctions, dont :
  - vingt dans lesquelles il n'a prononcé que des sanctions (2) ;
  - deux dans lesquelles il n'a prononcé qu'une injonction (3) ;
  - cinq dans lesquelles il a prononcé des sanctions et des injonctions (4) ;
  - et deux dans lesquelles outre les sanctions, il a décidé de transmettre le dossier au procureur de la République (5).

Le tableau suivant présente les principales indications relatives aux sanctions prises sur les quatre dernières années.

	1991	1992	1993	1994
Nombre de décisions de sanctions	22	30	22	27
Nombre d'entreprises ou groupes d'entreprises sanctionnés	111	213	69	119
Montant des sanctions	27 705 200 F	138 063 000 F	109 746 500 F	68 895 000 F
Nombre d'organisations professionnelles sanctionnées	47	22	7	28
Montant des sanctions	11 692 000 F	4 549 000 F	750 000 F	7 845 000 F
Montant total des sanctions	39 397 200 F	142 612 000 F	110 496 500 F	76 740 000 F

6. *Les décisions en cas de demandes de mesures conservatoires*

Sur les demandes de mesures conservatoires enregistrées en 1994 :

- cinq ont été rejetées en raison du fait que les saisines au fond qu'elles accompagnaient étaient irrecevables (6) ;
- une a été retirée et a fait l'objet, en conséquence, d'un classement (7) ;
- deux ont reçu une suite favorable et donné lieu au prononcé d'injonctions par le Conseil (8) ;
- dix ont été rejetées après que le Conseil eut constaté que les pratiques dénoncées ne répondaient pas aux conditions de fond prévues par le deuxième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance (9).

B. – **Les recours contre les décisions du Conseil**

Les décisions du Conseil peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour

(1) Annexes nos 16, 51.
(2) Annexes nos 8, 33, 57, 59.
(3) Annexe no 69.
(4) Annexes nos 10, 13, 14, 42.
(5) Annexes nos 52, 67.
(6) Annexe nos 9, 23, 29, 38, 39, 44, 45, 46, 49, 58, 60 et 64.
(7) Annexes nos 17, 20, 21, 37, 38, 43, 45, 48.

(1) Annexes nos 30, 39.
(2) Annexes nos 09, 18, 19, 23, 26, 29, 34, 35, 40, 41, 44, 46, 49, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 68.
(3) Annexes nos 30, 43.
(4) Annexes nos 12, 13, 28, 47, 58.
(5) Annexes nos 26 et 64.
(6) Annexes nos 22, 31, 36, 50, 53.
(7) Annexe no 81.
(8) Annexes nos 74, 78.
(9) Annexes nos 70, 71, 72, 75, 76, 77, 79, 80.

d'appel de Paris conformément aux dispositions des articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans leur rédaction issue de la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987.

Depuis le précédent rapport, la cour d'appel de Paris s'est prononcée sur les recours concernant quatorze décisions prises par le Conseil au cours de l'année 1993. Elle a confirmé totalement la décision du Conseil dans sept affaires relatives à des pratiques relevées dans la distribution des carburants dans le département d'Eure-et-Loir, à des pratiques mises en œuvre lors de l'acquisition de la Société européenne des supermarchés par la société Grands magasins B du groupe Cora, à des pratiques de la société Sony France, à certaines pratiques constatées dans le secteur du déménagement, à une saisine de la société Pinton, à quatre saisines portant sur le marché de l'exploitation des salles de cinéma et, enfin, à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Elf Antar France et Total Réunion Comores sur le marché de la distribution du carburéacteur dans le département de la Réunion.

La cour a, par ailleurs, confirmé l'analyse au fond faite par le Conseil dans sa décision relative aux pratiques du réseau de franchise à l'enseigne « Troc de l'Ile », mais a supprimé la sanction infligée à la société CEJIBE et a réformé l'injonction adressée à cette même entreprise, en lui enjoignant de supprimer, dans les formulaires contractuels de dépôt-vente qu'elle diffuse auprès des entreprises franchisées du réseau à l'enseigne « Troc de l'Ile » destinés à la clientèle, l'indication de tout taux de commission applicable en fonction du prix de vente ainsi que l'indication de tout frais forfaitaire de dossier. La cour a également confirmé partiellement les décisions du Conseil relative à une saisine de la société T.P.L.D. Jac Jobriane, d'une part et concernant l'exécution de la décision n° 87-D-15 du 9 juin 1987 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, d'autre part. Dans le premier cas, la cour n'a pas retenu l'analyse du Conseil s'agissant de la définition du marché pertinent, en considérant que la vente en gros d'outillage à main constituait un marché dans son ensemble, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des différentes familles d'outils ou de la différenciation entre professionnels et amateurs. En conséquence, elle a considéré que, sur ce marché, la société Sifco Stanley ne disposait pas d'une position dominante. S'agissant de la décision de respect d'injonctions dans le secteur de la distribution de certains produits cosmétiques en pharmacie, la cour a infirmé l'analyse du Conseil en estimant qu'il n'était pas établi que la CERP n'aurait pas respecté l'injonction de cesser de diffuser auprès des pharmaciens des indications directes ou indirectes de prix conseillés.

La cour a, en revanche, annulé partiellement la décision du Conseil relative à des pratiques constatées lors de marchés d'aménagement paysager dans le département des Bouches-du-Rhône, en considérant que l'entente entre certaines des entreprises en cause n'était pas établie (1). Elle a, enfin annulé, à l'égard de onze sociétés requérantes à titre principal et incident, la décision du Conseil relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité, en constatant la nullité de la procédure suivie devant le Conseil postérieurement à la notification de griefs aux parties (2).

Vingt-deux des soixante-seize décisions rendues en 1994 par le Conseil (3) ont donné lieu à un recours devant la cour d'appel de Paris. Au 15 avril 1995, la cour avait statué sur treize décisions (4). Elle a confirmé entièrement onze décisions relatives, respectivement, aux pratiques relevées dans le secteur des travaux de réfection de bâtiments dans le département de l'Hérault (94-D-02), à une saisine relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile (94-D-05), à une saisine de M. Fonfrède, boulanger à Romans (94-D-18), à une saisine relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (94-D-19), à une saisine de la société Avanti (94-D-24), à des pratiques relevées dans le secteur des instruments dentaires (94-D-28), à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (94-D-37), à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies (94-D-34), à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (94-D-42), à une demande de mesures conservatoires présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à l'emploi (94-MC-10) et à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par M. Sellier (94-MC-11). La cour a rejeté pour irrecevabilité la saisine présentée par la société Littoral et Patrimoine (94-D-43). La décision relative à des pratiques de l'O.D.A., régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom (94-D-21), a été confirmée, sauf en ce qui concerne l'injonction, la cour ayant considéré que la rédaction de la recommandation que le Conseil avait enjoint à l'O.D.A. de faire figurer dans les annuaires officiels de France Télécom n'était pas adéquate, à charge pour le régisseur d'expliciter sans équivoque dans les prochaines éditions, que les annonceurs peuvent soit mandater une agence de publicité, soit s'adresser à l'O.D.A.

Le bilan des recours sur les décisions rendues par le Conseil au 31 décembre 1994 est le suivant :

Décisions contentieuses du Conseil	551	
Décisions ayant donné lieu à recours	186	(33,7 %)
Décisions sur lesquelles la cour s'est prononcée [hors irrecevabilités (5) et désistements (6)]	166	
Dont :		
Confirmations pures et simples	109	
Confirmations au fond et réformation des sanctions ou injonctions	29	(83 %)
Réformations totales ou partielles	15	
Annulations totales ou partielles	13	

C. – Les avis

1. *Les avis rendus en matière de concentration*

En 1994, le Conseil a rendu quinze avis en matière de concentration, sur saisine du ministre chargé de l'économie, en application de l'article 38 de l'ordonnance ; onze de ces avis ont fait l'objet d'une publication au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* avec la décision prise par le ministre. Deux autres avis ont fait l'objet d'un classement, les entreprises ayant renoncé à l'opération envisagée. Dans deux cas, la décision du ministre n'est pas encore intervenue.

2. *Les autres avis*

Par ailleurs, le Conseil a rendu dix-sept autres avis en 1994 :

- un sur saisine du ministre chargé de l'économie, en application de l'article 1er, deuxième alinéa, de l'ordonnance (1) ;
- cinq sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance, sur des questions de concurrence posées, dans deux cas par le ministre chargé de l'économie et dans trois cas par des organisations professionnelles ;
- cinq sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance, sur différents projets de textes réglementaires, comportant des dispositions restrictives de concurrence ;

(1) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Bronzo S.A. et autres, 5 juillet 1994.

(2) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Carat France et autres, 20 déc. 1994.

(3) Annexes nos 9, 12, 25, 26, 28, 31, 35, 41, 44, 47, 49, 50, 54, 58, 61, 62, 63, 64, 67, 68, 78, 79.

(4) Annexes nos 9, 12, 25, 26, 28, 31, 35, 41, 44, 49, 50, 78 et 79.

(1) Annexe n° 96.

– six sur le fondement de l'article 26 de l'ordonnance, à la demande de juridictions de l'ordre judiciaire, sur des pratiques anticoncurrentielles relevées dans des affaires dont elles ont été saisies.

En outre, deux des avis rendus en 1993 par le Conseil sur le fondement des articles 1er et 5 ont été publiés au cours de l'année 1995 et sont donc repris dans ce bilan (1).

Le tableau suivant retrace l'évolution du nombre des avis rendus au cours des quatre dernières années.

OBJET DE L'AVIS	1991	1992	1993	1994
Concentrations (art. 38)	4	3	9	15
Projets de décret réglementant les prix (art. 1er)	–	–	1	1
Projets de texte instituant un régime restrictif de concurrence (art. 6)	–	1	–	5
Questions de concurrence (art. 5)	5	5	4	5
Pratiques relevées dans le cadre de procédures juridictionnelles (art. 26)	1	2	6	6
Total	10	11	20	32

(1) Annexes nos 83 et 84.

DEUXIÈME PARTIE

ANALYSE DES DÉCISIONS DU CONSEIL

CHAPITRE Ier

Questions de compétence, de procédure et de preuve

A. – Le champ de compétence du Conseil

1. *L'applicabilité de l'ordonnance du 1er décembre 1986*

En 1994, le Conseil a eu à se prononcer à nouveau sur la portée de l'article 53 de l'ordonnance qui définit son champ d'application et, par voie de conséquence, celui des dispositions relatives aux pratiques dont il peut avoir à connaître.

Aux termes de l'article 53 de l'ordonnance, dans sa rédaction applicable aux décisions rendues au cours de l'année 1994, les dispositions de celle-ci « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ».

En 1994, le Conseil s'est à nouveau prononcé sur l'applicabilité de l'ordonnance au sens de son article 53 s'agissant de certaines pratiques des organismes de sécurité sociale.

Dans sa décision relative à une saisine de la Caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants-Mutuelle Action (1), le Conseil a décliné sa compétence pour connaître de pratiques mises en œuvre par différentes caisses primaires d'assurance-maladie du Pas-de-Calais concernant la délégation de paiement. Cette procédure permet à l'organisme agréé de rembourser la part garantie par la caisse primaire d'assurance maladie, ce qui dispense l'adhérent de s'adresser à la CPAM, puis à l'organisme d'assurance complémentaire. La CSMTI/Mutuelle Action soutenait que les caisses qu'elle mettait en cause auraient agréé sans limitation plusieurs autres mutuelles pour pratiquer la délégation de paiement, alors qu'elle-même n'aurait bénéficié que d'agréments partiels, limités au remboursement des prestations dispensées par certaines professions médicales. Elle estimait remplir toutes les conditions pour bénéficier de la délégation de paiement et soutenait que le comportement de ces caisses à son égard était de nature à créer une situation de concurrence déloyale.

Le Conseil n'a pas suivi ce raisonnement. Il a constaté que la procédure de délégation de paiement qui est mise en œuvre, sur le fondement de l'article L. 322-1 du code de la sécurité sociale, par les caisses primaires d'assurance maladie constitue une forme particulière de gestion de la dispense d'avance des frais dont le remboursement incombe à ces organismes de sécurité sociale et qu'il appartenait à ceux-ci d'autoriser la mise en œuvre par un organisme de prévoyance tiers de cette procédure. En constatant que les caisses de sécurité sociale avaient compétence liée pour délivrer cet agrément à tout organisme remplissant les conditions légales et que la procédure se déroulait sous le contrôle des autorités de tutelle, à savoir le directeur régional des affaires sanitaires et sociales et le ministre chargé de la sécurité sociale, le Conseil a décidé qu'à ce titre les organismes de sécurité sociale exerçaient une mission de service public exclusive de toute activité commerciale, économique ou spéculative. Il a, en conséquence, déclaré la saisine irrecevable.

Dans une deuxième affaire (1), le Conseil était saisi par la société RDV, dont l'activité de courtage d'assurance comportait notamment la commercialisation de contrats d'assurance maladie complémentaire pour les étudiants. Cette société se plaignait des pratiques tant du ministre chargé de l'enseignement supérieur, qui lui aurait refusé, de façon discriminatoire, des facilités pour la diffusion de ses produits d'assurance, que des groupements mutualistes qui assurent le rôle de sections locales pour le paiement des prestations d'assurance maladie aux étudiants, et notamment la MNEF et la SMEREP. Dans sa demande de mesures conservatoires, cette société sollicitait également l'autorisation d'installer un stand dans les locaux universitaires pendant les périodes d'inscription des étudiants.

Le Conseil a constaté que si les autorités administratives concernées avaient refusé l'accès des locaux universitaires à cette société et ne lui avaient pas accordé les mêmes facilités pour l'exercice de son activité qu'aux mutuelles d'étudiants qui exercent aussi le rôle de sections locales, ces autorités ne s'étaient pas livrées, ce faisant, à des activités de production, de distribution ou de services. Le Conseil en a tiré la conséquence que les pratiques dénoncées n'entraient pas dans le champ d'application de l'ordonnance. Par ailleurs, la société saisissante n'apportait aucun élément qui aurait permis d'établir l'existence d'une entente entre la MNEF et la SMEREP ou l'abus de position dominante de l'une ou l'autre de ces mutuelles.

En revanche, dans l'affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance-ski (2), le Conseil a rejeté l'argumentation de la Fédération française de ski qui excipait de l'incompétence du Conseil pour examiner des pratiques qui se seraient rattachées aux missions de service public confiées par la loi aux fédérations sportives et qui auraient constitué la mise en œuvre de ses prérogatives de puissance publique dans le cadre de l'organisation des compétitions sportives. Le Conseil a relevé que si, en vertu des dispositions de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984, la Fédération française de ski a reçu délégation du ministre des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres nationaux, régionaux et départementaux, la diffusion de produits d'assurance destinés à couvrir les risques occasionnés par la pratique du ski n'entrait pas dans le champ de cette mission de service public et constituait bien une activité de service, entrant dans le champ d'application de l'article 53 de l'ordonnance.

Par ailleurs, dans sa décision relative à une saisine du groupement Novoter et de la société Géocom (3), le Conseil a considéré que les pratiques dénoncées par les sociétés saisissantes n'entraient pas dans le champ d'application de l'ordonnance. La société Géocom et le groupement Novoter ont pour activité la conception et l'élaboration de logiciels

(1) Annexe n° 11.

(1) Annexe n° 53.
(2) Annexe n° 47.
(3) Annexe n° 22.

de cartographie pour les collectivités territoriales. Les auteurs de la saisine dénonçaient la conclusion d'un protocole national d'informatisation du plan cadastral entre la direction générale des impôts et les ministères de l'intérieur, de l'agriculture et de l'équipement ainsi qu'un certain nombre d'organismes, tels EDF, GDF, France Télécom, La Poste, imposant un standard d'échanges des données géographiques numériques. Les pratiques dénoncées se rapportant aux conditions dans lesquelles ces administrations et organismes avaient choisi le type de prestations, dont ils avaient besoin pour analyser les données cadastrales, le Conseil a estimé qu'il n'était pas compétent pour connaître des conditions dans lesquelles les organismes en cause avaient effectué ce choix.

2. *Le champ d'application du titre III de l'ordonnance*

Dans ce domaine, le Conseil a une compétence d'attribution, limitée aux pratiques anticoncurrentielles mentionnées aux articles 7 et 8 de l'ordonnance. Plusieurs décisions rendues en 1994 lui ont permis de rappeler la portée de ces dispositions, qu'il s'agisse de l'article 7, qui vise « les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions » ou encore de l'article 8 qui vise l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique.

L'examen de pratiques relevées dans le secteur de l'électronique grand public (1), de la distribution de matériel de jardin et de motoculture (2) et dans le secteur de l'outillage électro-portatif (3) a permis au Conseil de rappeler que les conditions générales de vente et les avantages tarifaires proposés par un fournisseur à ses distributeurs, explicitement ou tacitement acceptés par ceux-ci, constituent des conventions au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, comme les accords de coopération commerciale. Dès lors, l'inscription dans ces conditions générales et contrats de clauses susceptibles de fausser le jeu de la concurrence sur un marché est prohibée.

Dans les décisions relatives aux réseaux de franchise Jacques Dessange et Jean Louis David Diffusion (4), le Conseil a, comme il l'avait fait à une occasion en 1993 (5), confirmé que les accords liant un ensemble d'entreprises franchisées avec le franchiseur, ainsi que les modalités d'application de ces accords, sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance. En revanche, dans sa décision relative à une saisine de la société Avanti (6), franchisé du groupe Eurodollar, le Conseil a considéré qu'étaient seules en jeu les relations contractuelles entre un franchiseur et un franchisé : les pratiques dont il était saisi ne portant pas atteinte au fonctionnement du marché, il a considéré que ce litige ne relevait pas du champ d'application du titre III de l'ordonnance. Si la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 2 décembre 1994 sur recours contre cette décision (7), a confirmé l'analyse du Conseil en considérant que les pratiques dénoncées par la société Avanti constituaient des violations du contrat de franchise, qui relevaient de la compétence du juge du contrat, elle a ajouté, sur le fond, que le franchisé ne pouvait invoquer les dispositions du 2 de l'article 8 sur l'état de dépendance économique, dans la mesure où il disposait d'une solution équivalente.

Dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du verre plat (8), le Conseil a considéré que les contrats de coopération commerciale signés par la société Saint-Gobain Vitrage avec neuf transformateurs verriers indépendants, auxquels elle avait également concédé des licences de brevet et de savoir-faire, contenaient des clauses qui pouvaient être examinées sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance, dès lors qu'elles interdisaient à ces transformateurs d'apposer la marque Saint-Gobain Vitrage sur un vitrage qui n'aurait pas été réalisé à partir de verre acquis auprès d'elle.

L'examen des relations fournisseurs-distributeurs dans le secteur des lessives (1) a conduit le Conseil à analyser un certain nombre de pratiques au regard de l'article 7 ou de l'article 8 de l'ordonnance, s'agissant des réseaux de distributeurs indépendants dans leurs relations avec les producteurs de lessives. Le Conseil a ainsi pu examiner sur le fondement de l'article 7 non seulement des pratiques de fixation concertée des prix entre distributeurs ou entre un fournisseur et ses distributeurs ainsi que des accords de coopération commerciale, mais aussi des pratiques qui relèvent de la négociation ou de la renégociation d'accords de référencement. Le Conseil a, dans la même affaire, considéré que le financement par des fournisseurs de prestations ou d'immobilisations au bénéfice d'un distributeur pouvait également être analysé sur le fondement de l'article 7 ou du 2. de l'article 8 de l'ordonnance.

3. *Les pratiques relevant de la compétence exclusive d'autres juridictions*

A plusieurs reprises au cours de l'année 1994, le Conseil a rappelé qu'il n'avait pas compétence pour se prononcer sur la légalité d'actes administratifs.

Dans la décision précitée (2) relative au secteur des prestations de sécurité sociale pour les étudiants, le Conseil a estimé qu'il n'avait pas compétence pour se prononcer sur la légalité des décisions par lesquelles les autorités universitaires et le ministre chargé des universités accordent des facilités à certaines mutuelles d'étudiants pour exercer leur activité dans les locaux universitaires.

Le Conseil a également rappelé que les décisions d'attribution des marchés publics passés par l'Etat, les collectivités locales et leurs groupements relèvent de la seule compétence des juridictions administratives (3).

Par ailleurs, s'appuyant sur une décision antérieure prise dans le même secteur et confirmée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 17 juin 1992 (4), le Conseil a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier une politique de contingentement mise en œuvre par les pouvoirs publics dans le secteur de l'automobile (5). Le jeu de la concurrence était certes faussé puisque l'accès au marché des véhicules japonais et coréens était limité et qu'en outre ce contingent de véhicules autorisé était réparti entre quelques marques. Mais le comportement des entreprises concernées s'inscrivait dans la politique de régulation mise en œuvre par le gouvernement, dont les modalités d'application n'apparaissaient pas, dans les faits, laisser place à une quelconque autonomie commerciale de ces entreprises. La cour d'appel de Paris a confirmé l'analyse du Conseil dans un arrêt du 3 février 1995 (6).

De la même façon, dans une affaire dont l'avaient saisi trois cidreries (7), le Conseil a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la légalité de la décision par laquelle l'Association nationale interprofessionnelle de l'économie cidricole avait instauré une cotisation obligatoire recouvrée auprès de l'ensemble des professionnels et destinée à la promotion du cidre.

---

(1) Annexe n° 40.
(2) Annexe n° 34.
(3) Annexe n° 62.
(4) Annexes nos 38, 39.
(5) Décision n° 93-D-43 relative aux pratiques des entreprises du réseau de franchise à l'enseigne « Troc de l'Ile ».
(6) Annexe n° 31.
(7) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., 2.12.94, Soc. Avanti c/ Soc. Eurodollar et autres.
(8) Annexe n° 18.

(1) Annexe n° 67.
(2) Annexe n° 53.
(3) Annexes nos 22, 50.
(4) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Synd. des importateurs d'automobiles de la Guadeloupe (SIAG) et autres, 17 juin 1992.
(5) Annexe n° 12.
(6) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Sté Asia Motor France et autres, 3 février 1995.
(7) Annexe n° 52.

4. *L'application du droit communautaire*

Le Conseil de la concurrence est compétent, en application des dispositions de l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne et du troisième paragraphe de l'article 9 du règlement 17 du Conseil des ministres des Communautés, pour appliquer les dispositions des articles 85, paragraphes 1 et 86 de ce traité. En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 qui a complété l'ordonnance du 1er décembre 1986, en y introduisant un article 56 *bis*, le Conseil peut désormais être saisi directement sur le seul fondement des articles 85 et 86 du traité.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (1), l'application du droit national est compatible avec le droit communautaire « sous réserve cependant que cette mise en œuvre du droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci. »

Par ailleurs, une communication de la Commission européenne, en date du 13 février 1993, a apporté des précisions sur les conditions dans lesquelles les juridictions nationales pouvaient appliquer les dispositions de l'article 85, paragraphe 3 du traité. Selon la Commission, « si l'entente a été dûment notifiée à la commission, la juridiction nationale appréciera la probabilité qu'une exemption puisse être accordée dans le cas d'espèce, compte tenu des critères développés à cet égard par la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, ainsi que par la pratique réglementaire et décisionnelle de la commission. Lorsque la juridiction nationale aura acquis de cette façon la certitude que l'entente litigieuse ne peut faire l'objet d'une exemption individuelle, elle prendra les mesures nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité. En revanche, lorsqu'elle considérera qu'une telle exemption est possible, la juridiction nationale suspendra la procédure en attendant que la Commission se prononce. Dans cette hypothèse, elle peut néanmoins adopter, selon les modalités du droit national applicable, les mesures provisoires qu'elle estime nécessaires ». Bien que le Conseil ne soit pas une juridiction et qu'il ne soit pas tenu par les communications de la Commission des Communautés européennes, il s'inspire des principes ainsi dégagés.

En 1994, le Conseil s'est référé au droit communautaire dans cinq affaires.

La première de ces affaires, dont certains aspects ont été analysés ci-dessus, concernait le marché de l'automobile (2). Plusieurs sociétés, qui distribuent des véhicules japonais de marque Subaru, Daihatsu et Suzuki, ne disposant ni des services d'un importateur accrédité auprès du ministre des transports, ni par conséquent de l'agrément par type, situation qui impose dès lors la mise en œuvre de la procédure de réception à titre isolé pour chaque véhicule, avaient saisi le Conseil de la concurrence de pratiques, dont les premières mettaient en cause les conditions dans lesquelles est organisée l'importation des véhicules japonais en France métropolitaine et en Martinique et les secondes l'accès aux foires et salons d'exposition.

S'agissant du premier volet de ce dossier, le Conseil a constaté que la Commission des Communautés européennes avait ouvert une procédure à leur sujet. Faisant application des dispositions de l'article 9, paragraphe 3, du règlement du Conseil en date du 6 février 1962, aux termes desquelles : « Aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure en application des articles 2,3 ou 6, les autorités des Etats membres restent compétentes pour appliquer les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, et de l'article 86 » (...), le Conseil a considéré qu'il n'avait plus compétence pour apprécier ces faits sur le fondement de l'article 85 du traité de Rome.

Au contraire, sa compétence restait entière pour examiner les pratiques reprochées à certains organisateurs de salons qui avaient refusé à plusieurs sociétés la possibilité d'exposer les véhicules qu'elles commercialisaient. Le Conseil a considéré que les pratiques d'exclusion ainsi constatées étaient susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres dès lors que les distributeurs exclus des salons professionnels importaient leurs véhicules en France depuis d'autres pays de la Communauté européenne et qu'elles étaient contraires aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1 du traité du 25 mars 1957. Il a rejeté l'argument selon lequel ces pratiques n'auraient eu qu'un effet limité, en constatant que si le nombre de véhicules vendus en France selon la procédure de réception à titre isolé était faible, les pratiques en cause avaient justement pour objet et pour effet de le limiter.

Dans une deuxième affaire, qui concernait le secteur de la production et de la commercialisation de l'huile d'olive (1), il était soutenu par le Syndicat national des mouliniers que les dispositions de l'article 85 du traité de Rome, et partant celles de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devaient être écartées, dès lors que les pratiques qui avaient fait l'objet de griefs se trouvaient, en fait, pouvoir bénéficier de l'exemption prévue au paragraphe 1 de l'article 2 du règlement 26-62 du Conseil des ministres des Communautés en date du 4 avril 1962. L'analyse suivie par le Conseil de la concurrence s'est inspirée des principes dégagés par la Commission européenne dans sa communication précitée. La Commission a donc été consultée, par le ministre de l'économie à la demande du Conseil de la concurrence, sur le point de savoir si les pratiques par lesquelles plusieurs organisations professionnelles du secteur avaient fixé des prix de trituration des olives pouvaient bénéficier des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 du règlement 26-62 du Conseil. Ces dispositions prévoient que l'article 85 paragraphe 1 du traité est inapplicable aux accords, décisions et pratiques qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité, notamment lorsque les pratiques en cause sont mises en œuvre par des exploitants agricoles ou leurs organisations, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, elles concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, sauf à ce que la Commission constate que la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du traité sont mis en péril. Les services de la Commission ayant indiqué qu'aucun des critères ainsi définis n'apparaissait rempli, s'agissant notamment de pratiques de concertation sur les prix expressément exclues par le règlement, le Conseil a constaté que les pratiques qui étaient reprochées aux organisations professionnelles en cause ne pouvaient en aucun cas bénéficier de l'exception prévue par l'article 2 du règlement 26-62. Elles pouvaient donc être qualifiées sur le fondement de l'article 85 paragraphe 1, pour autant qu'elles affectaient le commerce intracommunautaire, et partant pouvaient faire l'objet d'une qualification au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Pour apprécier si certaines clauses insérées dans les contrats de franchise des réseaux de coiffeurs Jean-Louis David Diffusion et Jacques Dessange (2) présentaient un caractère anticoncurrentiel, le Conseil s'est également référé aux principes dégagés tant par la réglementation que par la jurisprudence communautaire. Dans ces deux contrats de franchise était en cause une clause prévoyant une exclusivité d'approvisionnement. Ainsi, aux termes des articles 13-2 et 13-3 du contrat de franchise du réseau Jean-Louis David Diffusion, « le franchisé s'engage à n'acheter et à ne faire usage que des produits indiqués pour permettre et faciliter la réalisation des coiffures, traitements et soins du cheveu, selon le style "Jean-Louis David" ; le fabricant des produits

(1) C.J.C.E., aff. 14-68, Walt Wilhelm et autres contre Bundeskartellamt, 13 février 1969.

(2) Annexe n° 12.

(1) Annexe n° 30.

(2) Annexes n°s 38, 39.

actuellement utilisés est L'Oréal ». Dans le réseau Jacques Dessange, l'article 6 du contrat stipulait que : « 1° Le franchisé s'engage à utiliser exclusivement dans les gammes existantes les produits capillaires "Jacques Dessange", que celui-ci s'engage à lui livrer ou lui faire livrer selon les besoins normaux de son salon au tarif préférentiel réservé aux franchisés ; 2° "Jacques Dessange" se réserve le droit de préconiser l'emploi des autres produits non couverts par sa marque et le franchisé à respecter cette préconisation. » De ces clauses, il résultait une limitation de la liberté d'approvisionnement du franchisé, contraint d'utiliser les produits dont l'emploi est préconisé par le franchiseur, correspondant à un fournisseur dans le réseau Jean-Louis David Diffusion et à cinq dans le réseau Jacques Dessange. Si l'on se réfère, en l'absence de législation nationale en la matière, au règlement n° 4087-88 de la Commission des communautés européennes, de telles clauses sont exclues du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome, dans la mesure où elles sont nécessaires pour maintenir l'identité commune ou la réputation du réseau franchisé, lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualité. Le Conseil a donc eu à apprécier si l'objet de ces franchises répondait à ces conditions.

S'agissant de la franchise Jean-Louis David Diffusion, le Conseil a relevé que celle-ci portait sur l'ensemble du savoir-faire mis au point par M. David en matière de coiffure et englobait donc les produits utilisés pour parvenir à une coiffure, qui corresponde au style de ce réseau. L'utilisation de ces produits apparaissait ainsi comme un facteur de transmission du savoir-faire et participait au développement de l'enseigne. Le Conseil a donc estimé que leur préconisation était justifiée de ce point de vue et qu'en outre l'existence sur le marché d'un très grand nombre de produits et l'absence d'équivalence entre ceux-ci rendaient impossible, en l'absence d'une telle clause ou par tout autre moyen, une surveillance du réseau qui permette au franchiseur de s'assurer que l'objet de la franchise était convenablement mis en œuvre par les franchisés. Le Conseil a appliqué le même raisonnement s'agissant du réseau de franchise Jacques Dessange et constaté que le processus de réalisation des coiffures impliquait l'emploi de produits spécifiques, mis au point par le franchiseur ou qu'il aura définis et sélectionnés en raison même de leurs caractéristiques et de leurs composants, pour obtenir un résultat déterminé, correspondant à l'objet de la franchise. Dans ce cas également, la préconisation de ces produits était justifiée par l'impossibilité d'appliquer des préconisations objectives de qualité et était nécessaire à la confirmation du succès attaché à l'enseigne. Le Conseil en a donc tiré la conséquence que ces clauses d'approvisionnement exclusif étaient de celles qui pourraient faire l'objet d'une exemption au regard de l'article 85, paragraphe 3, du traité de Rome et ne pouvaient, par voie de conséquence, être qualifiées sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Analysant les pratiques mises en œuvre par la société allemande Brasseler, fabricant d'instruments dentaires, et son distributeur exclusif en France, par lesquelles avaient été exclues de la distribution toutes les entreprises pratiquant la vente par correspondance, le Conseil (1) a fait application des dispositions de l'article 86 du traité du 25 mars 1957. Il a constaté que ce producteur allemand était le premier fabricant européen, voire mondial d'instruments rotatifs dentaires et qu'il occupait une position dominante sur une partie substantielle du marché commun. Par ailleurs, le commerce entre Etats membres apparaissait affecté du fait même des pratiques d'exclusion des entreprises de vente par correspondance, qui réalisent environ 15 p. 100 des ventes d'instruments dentaires dans ce secteur. Les pratiques en cause ont donc été considérées comme contraires non seulement aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, mais aussi aux dispositions de l'article 86 du traité.

(1) Annexe n° 35.

B. – La prescription

Aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. » Ces dispositions sont les seules qui soient applicables, en la matière, devant le Conseil.

En 1994, le Conseil a été amené à en faire application par six fois (1).

Dans l'affaire relative à la situation de la concurrence sur le marché de l'automobile (2), certaines parties soutenaient que le Conseil ne pouvait examiner les faits constatés lors de foires ou salons ayant eu lieu en août et octobre 1986, dès lors que, n'ayant été portés à la connaissance du Conseil que le 21 janvier 1992 à l'occasion du dépôt d'un rapport administratif d'enquête, ceux-ci étaient couverts par la prescription.

Le Conseil a rappelé qu'il était saisi de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le fonctionnement d'un marché et qu'il convenait donc de calculer le délai de prescription s'agissant des pratiques d'exclusion de foires ou salons à compter de la date de sa saisine, premier acte interruptif de prescription en l'espèce et non à compter du dépôt d'un rapport administratif d'enquête. Il a souligné qu'au demeurant la saisine des sociétés Asia Motor France, Europe Auto Service, J.M.C. Automobiles et Monin Automobiles faisait référence à des pratiques d'exclusion du Salon mondial de l'automobile en 1988. C'est donc à compter du premier acte interruptif de prescription, soit la saisine du Conseil en date du 30 novembre 1988, qu'a été calculé le délai de prescription à l'égard de toutes les pratiques révélées lors de l'instruction, qu'elles aient ou non été expressément mentionnées dans le dossier joint à l'appui de cette saisine.

Dans l'arrêt rendu sur recours contre cette décision (3), la cour d'appel de Paris a confirmé cette analyse, en indiquant que le Conseil « pouvait, donc, sans avoir à se saisir d'office, examiner, au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, toute pratique révélée par les investigations auxquelles il a été procédé à la suite de sa saisine » et en soulignant, au surplus, que les entreprises saisissantes, dans la saisine initiale ou ultérieurement avaient dénoncé les obstacles auxquels elles s'étaient heurtées, constitués notamment par les pressions qui auraient été exercées sur les organisateurs de salons de véhicules automobiles, pour refuser la participation des importateurs non accrédités de marques japonaises.

Dans l'affaire concernant le secteur de la pierre calcaire et du marbre (4), le Conseil était saisi de pratiques relatives à des conditions générales de vente, établies en 1981, dont la Fédération française de la pierre et du marbre avait décidé l'actualisation au cours de son assemblée générale du 14 juin 1988. Le Conseil a indiqué qu'il ne pouvait être saisi de faits remontant à plus de trois ans à compter du premier acte interruptif de prescription, qui était constitué, en l'espèce, par le procès-verbal d'audition du secrétaire général de la FFPM en date du 28 novembre 1989. En conséquence, il a limité son examen aux pratiques postérieures au 28 novembre 1986, qui concernaient l'actualisation de ces conditions générales de vente.

Le Conseil, dans ses décisions relatives à la situation de la concurrence dans le secteur de la production et de la commercialisation de l'huile d'olive (5) et des transports routiers de voyageurs dans le département du Bas-Rhin (6), a également été amené à écarter de son analyse un certain nombre de faits, dès lors que ceux-ci étaient couverts par la prescription.

(1) Annexes nos 12, 15, 23, 30, 60, 68.
(2) Annexe n° 12.
(3) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Asia Motor France et autres, 3 fév. 1995.
(4) Annexe n° 15.
(5) Annexe n° 30.
(6) Annexe n° 60.

Mais, le Conseil a écarté le moyen tiré de la prescription des faits dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (1), en constatant que les faits à l'origine de la saisine remontaient au mois de novembre 1988 et que le ministre avait saisi le Conseil le 27 novembre 1990, soit moins de trois ans après leur constatation.

Dans l'affaire relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau (2), certaines parties soutenaient que le calcul du délai de prescription ne pouvait être effectué à partir de la date à laquelle avaient été recueillies les déclarations du secrétaire général d'une organisation professionnelle, celles-ci ayant été portées sur un procès-verbal irrégulier en la forme. Mais le Conseil a constaté que le même jour, le 7 juillet 1989, un procès-verbal de communication de pièces avait été établi conformément aux prescriptions des articles 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et 31 du décret du 29 décembre 1986. Il a donc considéré qu'il pouvait valablement qualifier les faits constatés postérieurement au 7 juillet 1986 sur le fondement des articles 50 et 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ainsi que des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à compter de l'entrée en vigueur de ces dispositions.

C. – Le déroulement de la procédure contentieuse

1. *Les enquêtes administratives*

Ces enquêtes peuvent être effectuées par les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du ministère chargé de l'économie ou par les rapporteurs du Conseil, selon deux modalités.

En application des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance : « Les enquêteurs peuvent (...) demander la communication des livres, factures et tous documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications (...). »

Par ailleurs, l'article 48 de l'ordonnance prévoit que : « 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 (...). 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 (...). L'ordonnance (...) 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. »

a) Les pouvoirs d'enquête au titre de l'article 48

En 1994, le Conseil a été à nouveau appelé à statuer à cinq reprises sur des affaires après que la Cour de cassation eut cassé et annulé certaines ordonnances sur le fondement desquelles avaient été opérées des saisies en application de l'article 48, notamment en raison de ce que la motivation des ordonnances était insuffisante pour la mettre en mesure de s'assurer que le bien-fondé de la demande avait été vérifié par le juge. Tel a été le cas de la décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la fabrication des tuyaux en polyéthylène (3), de la décision relative à des pratiques relevées lors des marchés de voirie dans le département du Bas-Rhin (4), de la décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe (1), de la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur du génie civil (2) et de la décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur des produits phytosanitaires (3).

Dans ces affaires, le Conseil a écarté des dossiers les pièces recueillies sur le fondement des ordonnances annulées de même que les procès-verbaux d'audition et les documents complémentaires communiqués à l'occasion de l'enquête, dès lors que ceux-ci se référaient directement ou indirectement au contenu des pièces indûment saisies. Il a également disjoint les passages des rapports administratifs établis à partir de renseignements obtenus à partir des pièces litigieuses.

Les éléments restant au dossier étant insuffisants pour établir l'existence de pratiques prohibées par les dispositions contenues dans le titre III de l'ordonnance de 1986, le Conseil a pris, dans quatre de ces affaires (4), des décisions de non-lieu à poursuivre la procédure. Dans la cinquième affaire, il a fondé sa décision sur d'autres éléments de preuve obtenus indépendamment des documents saisis (5).

Par ailleurs, s'agissant du contrôle de la validité des enquêtes réalisées sur le fondement de l'article 48, le Conseil a eu l'occasion de rappeler dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (6) que l'ordonnance rendue par un président du tribunal de grande instance par application de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 autorisant les enquêteurs à procéder aux visites de locaux et à la saisie de documents n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation et que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour apprécier la validité d'une telle ordonnance.

b) Les pouvoirs d'enquête au titre de l'article 47

L'article 47 de l'ordonnance dispose : « 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. »

Dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (7) et dans celle relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (8), le Conseil a été conduit à relever qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que l'enquête doit se faire sur un marché préalablement désigné et à préciser que la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes n'a pas à justifier les raisons pour lesquelles elle décide de procéder à une enquête.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (9) dans celle relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Bas-Rhin (10) et dans celle relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau, le Conseil a eu l'occasion de préciser que si les enquêteurs doivent indiquer aux personnes entendues l'objet de l'enquête à laquelle ils pro-

(1) Annexe n° 23.
(2) Annexe n° 68.
(3) Annexe n° 17.
(4) Annexe n° 33.

(1) Annexe n° 43.
(2) Annexe n° 57.
(3) Annexe n° 59.
(4) Annexes nos 17, 33, 57, 59.
(5) Annexe n° 43.
(6) Annexe n° 58.
(7) Annexe n° 26.
(8) Annexe n° 49.
(9) Annexe n° 49.
(10) Annexe n° 60.

cèdent, ils ne sont pas tenus de faire figurer celui-ci dans le procès-verbal de déclaration, la mention que l'objet de l'enquête a été indiqué étant suffisante.

Dans cette dernière décision (1), le Conseil a rappelé que les enquêteurs peuvent se faire communiquer et prendre copie des livres, factures et de tous autres documents professionnels y compris ceux qui ont un caractère manuscrit.

Dans sa décision précitée relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (2), le Conseil a relevé, en réponse à une entreprise qui soutenait que les pièces auraient été irrégulièrement saisies au motif que les investigations des enquêteurs auraient dû être menées sur le fondement de l'article 48 de l'ordonnance, que cette argumentation ne pouvait être accueillie dès lors qu'il ressortait des procès-verbaux recueillis au cours de l'enquête que les responsables d'entreprises interrogés avaient spontanément communiqué l'ensemble des pièces figurant au dossier. La cour d'appel, saisie d'un recours contre cette décision, a confirmé l'analyse du Conseil (3).

Dans sa décision précitée relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (4), le Conseil a eu l'occasion d'indiquer, alors qu'il était soutenu que les enquêteurs avaient eu recours à des procédés déloyaux dès lors que les différents procès-verbaux ne comportaient pas le libellé des questions posées et que le contenu des réponses démontrait que les personnes interrogées avaient été mises en mesure de s'accuser elles-mêmes en violation du principe de non-auto-incrimination, que les entreprises qui se bornaient à viser de façon très générale et imprécise les différents procès-verbaux des personnes interrogées n'apportaient aucune preuve de manœuvres ou de procédés déloyaux auxquels se seraient prêtés les enquêteurs en vue de susciter des personnes entendues des déclarations les amenant à avouer l'existence de pratiques illicites.

Dans sa décision précitée (5) relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin, le Conseil a également rappelé qu'aucune disposition législative et réglementaire ne prévoit que les personnes entendues, à l'occasion des enquêtes auxquelles il peut être procédé sur le fondement des dispositions de l'article 47, peuvent être assistées d'un conseil.

S'agissant du contenu des procès-verbaux, le Conseil a apporté des précisions importantes dans plusieurs décisions. Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau (6), le Conseil a estimé que la mention sur le procès-verbal que l'objet de l'enquête a été indiqué est suffisante et que les enquêteurs ne sont pas tenus de faire figurer celui-ci dans le procès-verbal de déclaration. En outre, l'absence de transcription, dans le procès-verbal, des questions posées par l'enquêteur, n'a pas été considérée par le Conseil dans cette même affaire comme une cause de nullité.

Cette jurisprudence, également énoncée dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label (7), avait déjà été évoquée par le Conseil dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (8), décision dans laquelle le Conseil avait relevé, en outre, qu'aucune disposition n'impose aux enquêteurs de mentionner dans le procès-verbal de déclaration que l'enquête a été diligentée sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance.

(1) Annexe n° 68.
(2) Annexe n° 49.
(3) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., S.A. Martinken et autres, 14 avril 1995.
(4) Annexe n° 26
(5) Annexe n° 49.
(6) Annexe n° 68.
(7) Annexe n° 48.
(8) Annexe n° 49.

Dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (1), le Conseil a considéré qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige les signataires d'un procès-verbal à parapher chaque page ou à faire précéder la signature du déclarant par la mention « lecture faite persiste et signe ». En revanche, dans sa décision relative à une saisine du ministre de l'économie et des finances dans le secteur des granulats dans le département de la Charente (2), le Conseil, constatant que les procès-verbaux ne mentionnaient pas qu'un double a été laissé aux parties intéressées, conformément aux dispositions de l'article 46 de l'ordonnance, et que la preuve n'était pas rapportée que ce double avait été effectivement remis aux personnes entendues, a considéré que ces procès-verbaux devaient être écartés du dossier.

Saisie d'un recours contre la décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (3), la cour d'appel de Paris a confirmé par un arrêt du 16 décembre 1994 la jurisprudence du Conseil sur les conditions d'application de l'article 47. La cour a notamment estimé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de justifier des motifs pour lesquels elle a décidé de procéder à une enquête en application des dispositions de l'article 47 et que ni l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui prohibe les pratiques anticoncurrentielles sur un marché, ni l'article 47 définissant les pouvoirs d'enquête nécessaires à l'application de l'ordonnance, n'imposent à l'autorité prescrivant une enquête de délimiter préalablement le marché sur lequel les investigations pourront porter, la qualification du marché relevant des pouvoirs du Conseil et en cas de recours de la cour. Elle a également précisé que la demande de communication de documents formulée par les enquêteurs ne peut être imprécise et générale mais doit porter sur des documents dont ils connaissent l'existence et qu'ils sont en mesure d'identifier et qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'énonce que les personnes entendues par les fonctionnaires habilités peuvent être assistées d'un conseil à l'occasion des enquêtes auxquelles il est procédé sur le fondement de l'article 47. En outre, dans le même arrêt, la cour a indiqué qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'exige la mention dans les procès-verbaux des questions posées aux personnes concernées et que l'article 31 du décret du 29 décembre 1986, qui énonce que les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations, n'exige pas que chacune des pages du document soit paraphée. Enfin, la cour a rappelé que le double du procès-verbal peut être valablement laissé à « l'occupant des lieux » ayant produit les pièces et documents demandés par les enquêteurs.

2. *La saisine du Conseil*

Il résulte des dispositions combinées des articles 5 et 11 de l'ordonnance que le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie et qu'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 collectivités territoriales, les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs agréées, les chambres d'agriculture, les chambres de métiers ou les chambres de commerce et d'industrie.

a) Les auteurs de la saisine

Le Conseil doit vérifier que les personnes qui le saisissent ont été dûment mandatées par les entreprises ou les organismes au nom desquels elles agissent. Il examine, à cet

(1) Annexe n° 26.
(2) Annexe n° 51.
(3) Annexe n° 26.

égard, si le saisissant dispose de la qualité pour agir et/ou justifie qu'il intervient pour la défense des intérêts dont il a la charge.

Dans une décision relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Emettel (1) où une société opposait une fin de non-recevoir à l'encontre de l'entreprise saisissante au motif que cette dernière avait introduit une saisine présentée par le directeur commercial de l'entreprise, le Conseil a eu l'occasion de rappeler que dès lors que la personne saisissante avait produit un mandat aux termes duquel le gérant de la société saisissante lui donne tout pouvoir pour représenter cette société dans les actions introduites devant le Conseil, celui-ci était régulièrement saisi.

Dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (2) le Conseil, dans le cas d'une saisine présentée par un avocat, a précisé que l'omission par l'avocat salarié du nom de l'avocat pour le compte duquel il agit ne peut être utilement invoqué, pour contester la régularité de la saisine. Cette saisine a fait l'objet d'un arrêt confirmatif de la cour d'appel de Paris du 14 février 1995.

b) Les modalités de la saisine

En ce qui concerne les documents qui doivent être joints à la saisine, le Conseil a eu l'occasion dans deux décisions d'apporter quelques précisions.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques à pièces de monnaie (3), il a indiqué que le fait par une entreprise de ne pas produire les documents comptables des trois derniers exercices simultanément à la saisine n'entraîne pas l'irrecevabilité de celle-ci.

Par ailleurs, dans sa décision précitée relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (4), le Conseil a considéré que le fait qu'une entreprise saisissante n'expose pas le préjudice qu'elle aurait subi et qu'elle ne justifie pas de son inscription au registre du commerce des sociétés ne peut être utilement invoqué pour contester la régularité de la saisine.

Dans le cas d'un retrait de saisine, dans sa décision relative à des pratiques de l'Office d'Annonces, régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom (5), le Conseil, tout en prenant acte que l'une des entreprises saisissantes retirait sa saisine, a décidé que l'instruction continuait à se poursuivre nonobstant le désistement d'une partie, sans qu'il y ait lieu pour le Conseil à se saisir d'office.

A l'inverse, dans sa décision relative à une saisine de la société Communication Média Services (6), le Conseil a considéré que, s'étant déjà prononcé sur le caractère anticoncurrentiel d'une clause des conditions générales d'une entreprise déterminée, il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure et de se prononcer une seconde fois sur la même clause, même si les parties n'étaient pas les mêmes et si était contestée la définition du marché précédemment retenue.

3. *L'examen des demandes de mesures conservatoires*

Les conditions dans lesquelles le Conseil peut ordonner des mesures conservatoires sont fixées par l'article 12 de l'ordonnance et par les articles 12 et 15 de son décret d'application.

Selon l'article 12 de l'ordonnance, le Conseil peut, après 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.

a) La recevabilité des demandes de mesures conservatoires

En premier lieu et conformément à l'article 12 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, la demande de mesures conservatoires doit être formée accessoirement à une saisine au fond. Cette demande ne doit pas nécessairement être présentée en même temps que la saisine au fond. Elle peut l'être à tout moment de la procédure, mais, en l'absence de saisine au fond, la demande de mesures conservatoires ne peut qu'être rejetée par le Conseil.

Dans sa décision relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Orangina France (1), le Conseil a expressément relevé que les mesures conservatoires demandées avaient été présentées accessoirement à une saisine au fond.

En deuxième lieu, la saisine au fond ne doit pas être irrecevable au sens de l'article 19 de l'ordonnance. Selon cet article, 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. Dans ce cas, le Conseil par une même décision, déclare la saisine irrecevable et, par voie de conséquence, rejette la demande de mesures conservatoires. En 1994, le Conseil a rendu cinq décisions de cette nature (2). Par exemple, dans sa décision relative à une demande de mesures conservatoires présentée par M. Jean-Yves Sellier (3), confirmée par la cour d'appel de Paris (4) le Conseil a considéré qu'il n'avait pas compétence pour apprécier les conditions dans lesquelles interviennent d'éventuels refus d'accorder un prêt à une entreprise par des établissements financiers alors qu'aucun élément du dossier ne venait corroborer l'allégation par le saisissant d'une entente anticoncurrentielle.

Lorsque le Conseil considère que la saisine au fond n'est pas irrecevable, c'est-à-dire que, sous réserve d'une instruction au fond, les pratiques qui lui sont dénoncées peuvent entrer dans le champ des articles 7 et 8 de l'ordonnance, il en vient alors à examiner si la demande de mesures conservatoires est fondée. Tel a été le cas, en 1994, dans dix affaires (5) dont deux où le Conseil a déclaré les demandes fondées (6).

b) Le bien-fondé des demandes de mesures conservatoires

Les mesures demandées doivent ainsi être au nombre de celles que le Conseil peut prendre, à savoir la suspension de la pratique concernée ou une injonction aux parties dont les pratiques sont dénoncées de revenir à l'état antérieur. Ainsi, dans une décision relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Emettel (7), le Conseil, à qui il était demandé d'ordonner une mesure conservatoire pour assurer la régularité d'un marché relatif à l'installation d'un réémetteur de télévision sur le territoire d'une commune, n'a pas fait droit à cette demande

(1) Annexe n° 72.
(2) Annexe n° 44.
(3) Annexe n° 29.
(4) Annexe n° 44.
(5) Annexe n° 28.
(6) Annexe n° 69.

(1) Annexe n° 70.
(2) Annexes n°s 22, 31, 36, 50, 79.
(3) Annexe n° 79.
(4) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., J.Y. Sellier, 31 mars 1995.
(5) Annexes n°s 70, 71, 72, 74,75, 76, 77, 78, 80, 82.
(6) Annexes n°s 74 et 78.
(7) Annexe n° 72.

en relevant qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur une demande de mesure conservatoire visant à assurer la régularité de la procédure d'attribution d'un marché public.

En outre, les pratiques dénoncées doivent, pour pouvoir donner lieu au prononcé de mesures conservatoires, porter une atteinte grave et immédiate à l'économie générale ou à celle du secteur intéressé, ou à l'intérêt des consommateurs ou encore à l'entreprise plaignante. Ainsi, dans sa décision relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Orangina France (1), le Conseil a considéré que la société Orangina France n'apportait pas d'éléments précis permettant d'apprécier la gravité de l'atteinte à ses intérêts financiers ou commerciaux qui pourrait résulter de pratiques qu'elle dénonçait. Dans sa décision relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Sovis (2), le Conseil a indiqué que ne démontrait pas l'existence d'un danger grave et immédiat l'entreprise saisissante qui admettait disposer actuellement de sources d'approvisionnement auprès d'autres fournisseurs, alors que rien ne permettait d'affirmer en l'état, du dossier, que les produits de remplacement ne permettraient pas, dans l'attente de la décision au fond, de subvenir à ses besoins. Dans sa décision relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Damiani-Grisollet (3), le Conseil a indiqué qu'un manque à gagner et que le coût supplémentaire occasionné par l'installation d'un équipement provisoire non réutilisable ne suffisaient pas, en l'absence d'informations relatives à l'incidence des pratiques contestées sur la baisse du chiffre d'affaires ou du résultat d'exploitation de l'entreprise plaignante, à caractériser une atteinte grave et immédiate à la situation de cette entreprise. De même, dans sa décision relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Pompes Funèbres Saint Niel (4), le Conseil a considéré qu'une entreprise qui se borne à alléguer que sa part de marché est passée de 10 p. 100 pour les huit premiers mois de 1993 à 4 p. 100 pour la période correspondante de 1994, alors que son chiffre d'affaires global avait augmenté depuis 1993, n'apporte pas d'éléments suffisants permettant d'établir que les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à ses intérêts ou à ceux des consommateurs.

A l'inverse, dans deux affaires, le Conseil a jugé fondées les demandes de mesures conservatoires. Dans une décision relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société ICOM France (5), cette entreprise, qui développe, fabrique et distribue des matériels agréés de radiocommunication à partir de composants japonais, soutenait qu'elle était l'objet d'un appel au boycott de la part de la Fédération nationale de protection civile qui avait diffusé auprès de toutes les associations de protection civile un procès-verbal de réunion sur lequel on pouvait lire : « Il est rappelé que dans la conjoncture actuelle, il faut privilégier les constructeurs français. Le matériel japonais n'est pas compatible avec le matériel français. » Le Conseil a considéré qu'en dépit d'une note rectificative qui ne faisait aucune référence au caractère erroné de l'affirmation en cause cette diffusion était de nature à évincer les entreprises japonaises ou celles produisant des matériels à partir de composants japonais dans ce secteur et de porter, en conséquence, une atteinte grave et immédiate au secteur intéressé.

Le Conseil a également fait droit à une demande de mesures conservatoires présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à l'emploi (6) en considérant que la pratique consistant, pour des entreprises présentes sur un même marché, à mettre en œuvre une politique sélective de prix de prédation les conduisant à accumuler artificiellement des pertes de façon à contraindre leurs concurrents à cesser leurs activités sur le marché constituait manifestement une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur et que le caractère immédiat de l'atteinte résultait du fait que les entreprises en cause sont des filiales de grands groupes industriels pouvant disposer, de ce fait, de ressources financières sans commune mesure avec celles dont disposent les entreprises indépendantes concurrentes vis-à-vis desquelles s'exerçait la prédation.

En dernier lieu, les mesures conservatoires dont le Conseil a admis le bien-fondé doivent, aux termes de l'article 12 de l'ordonnance, rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

C'est ainsi que, dans sa décision précitée relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société ICOM France (1), le Conseil a décidé, pour faire disparaître les pratiques portant à cette entreprise une atteinte grave et immédiate dans l'attente des résultats de l'instruction au fond d'enjoindre à la Fédération nationale de protection civile de cesser de communiquer aux associations départementales de protection civile tout document faisant référence à une incompatibilité des matériels en raison de leur origine géographique et d'adresser à tous les destinataires d'une part un nouveau compte rendu ne comportant pas la mention litigieuse et d'autre part une copie de la décision.

De même, dans sa décision relative à la demande présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à l'emploi (2), le Conseil a considéré qu'il y avait lieu de prescrire aux quatre sociétés concernées de cesser de vendre, directement ou indirectement, dans un rayon de 25 kilomètres autour de la ville de Toulon du béton prêt à l'emploi à un prix inférieur à son coût moyen variable de production tel qu'il résulte de la comptabilité analytique établie mensuellement par chacune des entreprises concernées pour chacune de ses centrales. Cette décision a fait l'objet d'un arrêt confirmatif de la cour d'appel de Paris du 3 novembre 1994 (3).

4. *L'instruction*

Aux termes de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « L'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires. »

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau/Bischwiller (4), alors qu'une entreprise soutenait qu'en l'absence d'audition par les rapporteurs, il ne saurait être articulé ni maintenu contre elle des griefs, le Conseil a rappelé qu'en l'absence d'obligation légale en la matière, la circonstance que les responsables de cette entreprise n'ont pas été entendus au cours de l'instruction est sans incidence sur la régularité de la procédure dès lors que les parties ont eu la faculté de répondre aux griefs notifiés en déposant des observations écrites après consultation de l'intégralité des pièces du dossier, auquel elles ont eu accès préalablement pendant un délai de deux mois conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance et qu'elles ont eu, en outre, la possibilité de développer leurs observations oralement lors de la séance.

Les règles relatives à la mise en œuvre du principe du contradictoire sont fixées par l'ordonnance du 1er décembre 1986 elle-même et par son décret d'application du 29 décembre 1986. Dans un arrêt confirmatif du 3 novembre 1994 (5) rendu sur recours formé contre une décision du Conseil de la concurrence du 14 septembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à

(1) Annexe n° 70.
(2) Annexe n° 76.
(3) Annexe n° 77.
(4) Annexe n° 80.
(5) Annexe n° 74.
(6) Annexe n° 78.

(1) Annexe n° 74.
(2) Annexe n° 78.
(3) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Société méditerranéenne de Béton, 3 nov. 1994.
(4) Annexe n° 23.
(5) Cour d'appel de Paris, 1re chambre, section concurrence, 3 novembre 1994. Société méditerranéenne de Béton.

l'emploi (1), la cour d'appel a eu l'occasion de rappeler, alors qu'une entreprise demandait de faire application de l'article 808 du nouveau code de procédure civile dès lors qu'il existait selon elle une contestation sérieuse, que seules sont applicables à la procédure suivie devant le Conseil les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de son décret d'application du 29 décembre 1986. Reprenant cette jurisprudence affirmée à plusieurs reprises par la cour d'appel de Paris, le Conseil dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électroportatif (2) a eu l'occasion de rappeler que les dispositions de ces textes sont les seules applicables à la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence.

a) Les investigations du rapporteur

Conformément aux dispositions de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le rapporteur peut procéder à des investigations complémentaires avant d'établir une notification de griefs ou une proposition de non-lieu à poursuivre l'instruction. Comme le Conseil, le rapporteur n'est lié ni par les qualifications proposées par la partie saisissante ni, le cas échéant, par les conclusions de l'enquête administrative ou celles du commissaire du Gouvernement.

En application des dispositions de l'article 20 du décret du 29 décembre 1986, le rapporteur peut, s'il l'estime utile, procéder à des auditions préalablement à l'établissement d'une proposition de non-lieu ou d'une notification de griefs. Mais, d'une part, il n'est pas tenu de procéder à de telles auditions et, d'autre part, lorsqu'il procède à de telles auditions, il n'est pas tenu d'entendre toutes les parties ou personnes interrogées.

Dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (3), le Conseil a indiqué, en réponse à des observations à la suite d'une notification de griefs qui mettaient en cause l'exactitude d'un fait relevé par le rapporteur, qu'il incombait à ce dernier de vérifier la validité de cette contestation. Dans la même décision, le Conseil a précisé que l'établissement d'un procès-verbal par le rapporteur n'est prescrit par les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou du décret du 29 décembre 1986 fixant ses conditions d'application qu'au cas où celui-ci procède à des auditions. Il a, en outre, considéré que la notification de griefs, qui ouvre la phase contradictoire de la procédure, n'interdit pas la production de pièces nouvelles dans le respect des prescriptions de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label (4), il était soutenu qu'en l'absence d'audition par le rapporteur, la procédure devant le Conseil n'avait pas revêtu un caractère contradictoire en méconnaissance des dispositions de l'article 18 de l'ordonnance. Le Conseil a rappelé qu'aucune disposition n'impose au rapporteur d'entendre l'ensemble des parties au cours de l'instruction.

b) La notification de griefs

Lorsqu'une notification de griefs est établie, les parties disposent, en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 21 de l'ordonnance, d'un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations. Sauf en cas d'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance, le rapport, dans lequel figurent les griefs finalement retenus par le rapporteur ainsi qu'un rappel des autres griefs et auquel sont annexés les documents sur lequel il se fonde ainsi que les observations des parties sur la notification de griefs, est communiqué aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Les parties disposent d'un nouveau délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours précédant la séance.

En application des dispositions de l'article 22 de l'ordonnance, 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. Les parties peuvent, dans les quinze jours de la notification de la décision, demander le renvoi de l'affaire devant le Conseil.

Une telle décision concerne généralement des affaires qui ne posent pas de questions de fond complexes et dont l'ampleur est limitée. Il convient de rappeler que, lorsque cette procédure accélérée est utilisée, le plafond de la sanction applicable est de 500 000 F pour chacun des auteurs des pratiques prohibées.

Douze des trente-cinq décisions de fond prises par la commission permanente du Conseil en 1994 concernaient des affaires dans lesquelles la procédure de l'article 22 avait été suivie et acceptée par les parties (1).

Il faut souligner que le Conseil, dans ses décisions, ne peut retenir à la charge des entreprises ou organisations dont les comportements sont examinés que des griefs ayant fait l'objet d'une notification.

Dans une affaire où deux entreprises contestaient la validité de la notification de griefs au motif que le rapporteur n'aurait à aucun moment procédé à une analyse particulière des faits au regard du droit de la concurrence puisqu'il aurait qualifié les faits dans un paragraphe général, le Conseil dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (2) a précisé le contenu formel de la notion de grief. Alors que des entreprises faisaient valoir qu'une notification de griefs ne les avait pas mises précisément en mesure de connaître les faits retenus à leur encontre, le Conseil a, en effet, relevé que si une section de la notification de griefs portait un numéro erroné, les faits ayant donné lieu à grief étaient exposés dans une partie distincte de la notification de griefs, que leur qualification identique à celle des faits retenus à l'encontre d'autres entreprises y était exposée à certaines pages puis résumée à la conclusion et qu'en outre un tableau joint à la conclusion indiquait précisément pour toutes les entreprises concernées quels faits étaient retenus comme griefs. Il a décidé, en conséquence, que les entreprises, qui ne contestaient pas avoir reçu la notification de griefs, étaient ainsi en mesure de connaître précisément les faits retenus à leur encontre ainsi que leur qualification au regard du droit de la concurrence applicable, et donc d'exercer leur défense.

Par ailleurs, dans une décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (3), alors que des entreprises soutenaient que la notification de griefs était entachée de nullité au motif qu'elle avait été effectuée par un vice-président du Conseil de la concurrence, le Conseil a considéré que si l'article 18 du décret du 29 décembre 1986 prévoit que la notification des griefs retenue par le rapporteur est faite par le président, l'article premier du même décret dispose : « Le président du Conseil de la concurrence est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un vice-président » et qu'en conséquence une notification de griefs avait pu régulièrement être signée par un vice-président.

Reprenant une jurisprudence fixée par la Cour de cassation (4) selon laquelle la notification de griefs est l'acte par lequel s'ouvre la phase contradictoire de la procédure, le Conseil, dans une décision relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean-Louis David Diffusion dans

(1) Annexe n° 78.
(2) Annexe n° 62.
(3) Annexe n° 26.
(4) Annexe n° 48.

(1) Annexes nos 9, 23, 29, 38, 39, 44, 45, 46, 49, 58, 60 et 64.
(2) Annexe n° 58.
(3) Annexe n° 26.
(4) Cour de cassation, ch. comm., Bureau Véritas, 14 janvier 1992, *BOCCRF* 24.1.92.

le secteur de la coiffure (1), a rappelé les conséquences pratiques attachées aux droits de la défense après la notification de griefs. Alors que la société Gérome Coiffure faisait valoir que des photocopies étrangères au dossier la concernant lui auraient été remises à l'issue de cette consultation, le Conseil a indiqué que cette société ne saurait invoquer une violation du droit à un procès équitable posé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'elle a pu consulter, sur place, le dossier dans son intégralité et qu'elle a obtenu photocopie des pièces demandées. Le Conseil a donc conclu que cette société avait été mise à même de préparer sa défense.

Lorsqu'il estime que certaines pratiques devraient être examinées au regard des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou lorsqu'il souhaite disposer d'éléments complémentaires d'information sur d'autres pratiques ayant fait l'objet d'une notification de griefs, le Conseil peut être conduit à demander une reprise de l'instruction. Ainsi, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électroportatif (2), le Conseil a eu l'occasion de relever qu'aucune disposition de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de son décret d'application du 29 décembre 1986 n'interdit à son président d'adresser une notification de griefs complémentaire aux parties, même après envoi du rapport. Une telle notification de griefs complémentaire dès lors que les parties disposent d'un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations, puis d'un délai identique pour présenter un mémoire en réponse au rapport complémentaire ne porte atteinte, selon le Conseil, ni au principe du contradictoire, ni aux garanties de la défense.

c) Les destinataires de la notification de griefs

Les intéressés qui, en application des dispositions du premier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance, doivent être destinataires de la notification de griefs peuvent, dans certains cas, être des entreprises différentes de celles qui ont mis en œuvre les pratiques reprochées si, entre la date des faits et celle de la notification des griefs, des modifications juridiques ou structurelles ont affecté ces entreprises ou organismes, notamment en cas de disparition, d'absorption, d'éclatement ou de fusion.

Les rapports annuels pour les années 1991 (pages XXXII à XXXIV), 1992 (pages 30 et 31) et 1993 (pages 35 et 36) ont exposé les règles applicables en rappelant, notamment pour le premier, la jurisprudence communautaire. Cette jurisprudence inspire dans une large mesure les principes appliqués par le Conseil et par la cour d'appel de Paris. Le facteur déterminant est celui de la continuité économique et fonctionnelle qui existe entre l'entreprise qui a commis l'infraction et celle qui a repris son activité. Cette continuité s'analyse indépendamment des modalités juridiques de la cession ou de la transformation de l'entreprise ou de l'identité de ses responsables successifs.

Ainsi, la cour d'appel de Paris a eu l'occasion d'indiquer à plusieurs reprises que l'entité économique, sujet du droit de la concurrence, peut faire l'objet des sanctions prévues à l'article 13 de l'ordonnance, même si, entre le moment où les pratiques ont été commises et celui où elle doit en répondre, la personne physique ou morale qui en constitue le support juridique a disparu, dès lors que subsistent les éléments matériels et humains qui ont concouru à l'infraction.

Mais, en cas de cession d'une entreprise individuelle, la cour n'admet pas que la responsabilité de l'infraction puisse être transférée au cessionnaire dès lors que, dans cette hypothèse, il n'est pas établi que subsistent dans l'entreprise ou les entreprises ayant repris l'entreprise en cause l'ensemble des moyens matériels et humains ayant concouru à la commission de la pratique sanctionnée (3).

Et elle considère que dans le cas d'entreprises individuelles cédées, qui continuent d'être exploitées sous forme d'entreprises individuelles, la continuité de l'entreprise cesse lorsque la personne physique qui l'exploite change. Une telle interprétation repose sur l'idée selon laquelle pour les entreprises individuelles, et contrairement au cas des entreprises qui revêtent la forme de sociétés, il est impossible de distinguer les moyens humains de l'entreprise de la personnalité de l'entrepreneur qui seul l'exploite.

Par ailleurs, en cas de procédure de redressement judiciaire, quelle que soit la forme, individuelle ou en société, de l'entreprise, la cour se fonde sur la distinction entre plan de continuation et plan de cession. Pour la cour, contrairement au plan de continuation, le plan de cession dont les règles sont fixées par les articles 81 à 98 de loi du 25 janvier 1985 constitue un mode de redressement par voie externe impliquant une dissociation entre l'entrepreneur et l'entreprise de telle sorte que l'entreprise cédée ne peut plus être considérée comme la continuation de l'entreprise initiale (1).

En 1994, le Conseil a fait application à plusieurs reprises de ces principes dégagés par la cour d'appel dans différentes hypothèses.

Dans des cas où des entreprises avaient cessé leur activité sans avoir fait l'objet d'une reprise, le Conseil a considéré que les pratiques ne pouvaient plus donner lieu au prononcé de sanctions.

Ainsi, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (2), le Conseil, constatant que l'entreprise l'auto-école Thierry's avait cessé volontairement son activité le 31 août 1990, a décidé qu'en conséquence les griefs retenus à son encontre ne pouvaient plus donner lieu au prononcé de sanctions. Le Conseil a également fait application de cette règle dans sa décision relative aux pratiques relevées dans le secteur des travaux de réfection de bâtiments dans le département de l'Hérault (3), à propos d'un groupement d'intérêt économique. Dans cette affaire, le Conseil a relevé que le GIE Structure avait été dissous par une décision d'assemblée extraordinaire qui selon la législation sur les groupements d'intérêt économique entraîne sa liquidation. Constatant que la personnalité juridique d'un GIE ne subsistait que pour les besoins de sa liquidation alors que la clôture de la liquidation était intervenue postérieurement à la notification des griefs mais antérieurement à la date de tenue de la séance du Conseil, il a considéré que les griefs retenus à l'encontre du GIE Structure ne pouvaient plus donner lieu au prononcé de sanctions. De même, dans une affaire où l'entreprise était constituée d'une personne qui avait cessé toute activité avec arrêt de l'exploitation du fonds de commerce, le Conseil a décidé qu'aucune sanction ne pouvait être prononcée à son encontre (4).

Dans l'hypothèse d'une entreprise qui se trouve en procédure de liquidation judiciaire au moment où le Conseil statue, dans sa décision précitée relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (5), le Conseil a relevé que, si la société Marestin avait été dissoute à compter du 10 juin 1988, elle continuait d'exister pour les besoins de sa liquidation au jour où se prononçait le Conseil. En application de la jurisprudence de la cour d'appel (6) selon laquelle une société en liquidation judiciaire ne peut faire l'objet d'une condamnation à verser une somme d'argent en raison de l'arrêt des poursuites individuelles, le Conseil a décidé, en conséquence, de fixer simplement le montant de la sanction infligée à la société Marestin sans prononcer formellement de condamnation.

---

(1) Annexe n° 39.

(2) Annexe n° 62.

(3) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Ambulances L.C., 19 novembre 1992.

(1) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. AAAC et autre, 27 février 1991.

(2) Annexe n° 23.

(3) Annexe n° 9.

(4) Annexe n° 58.

(5) Annexe n° 58.

(6) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Herlicq et autres, 5 novembre 1990.

Dans les cas où des entreprises ont fusionné leurs activités, le Conseil a également fait application du principe de la continuité des éléments matériels et humains. Dans sa décision précitée relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau/Bischwiller (1), le Conseil a ainsi relevé que l'auto-école Michel avait fusionné depuis le 31 décembre 1990 avec l'auto-école Veltz, qui en avait repris les moyens matériels et humains et assuré la continuité économique. Il a déduit de ces éléments que les griefs retenus à l'encontre de l'auto-école Michel devaient être assumés par l'auto-école Veltz.

Dans les cas de cession amiable des activités d'une entreprise à une autre, le Conseil a fait application de la même règle. Ainsi, dans une décision précitée relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (2), le Conseil a considéré qu'il y avait lieu pour lui d'appeler l'entreprise qui était aux droits de celle qui s'était livrée à des pratiques anticoncurrentielles et dont elle assurait la continuité économique et fonctionnelle, c'est-à-dire la société SFT Gondrand Frères qui avait absorbé les sociétés Devaut et Bardon le 16 décembre 1991.

Enfin, dans le cas particulier d'une cession amiable des activités d'une entreprise individuelle, le Conseil a eu l'occasion à deux reprises de se demander si l'ensemble des moyens matériels et humains subsistaient dans l'entreprise acquérante. Dans sa décision précitée relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (3), le Conseil constatant que la SARL Auto-école Dell avait été acquise en avril 1992 par l'auto-école Patrick qui en avait repris les seuls moyens matériels, en a déduit que les griefs retenus à l'encontre de l'auto-école Dell ne pouvaient plus donner lieu au prononcé de sanctions. De même, dans une affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe (4), le Conseil, en relevant que le fonds de commerce exploité par Mme Millot, entreprise individuelle, avait été acquis par Mme Nakache qui en avait repris les seuls moyens matériels, a considéré que les griefs retenus à l'encontre de Mme Millot ne pouvaient plus donner lieu au prononcé de sanctions.

d) Le rapport

Au vu des observations présentées par les parties et le commissaire du Gouvernement sur la notification de griefs et, sauf la mise en œuvre de la procédure simplifiée prévue par l'article 22 de l'ordonnance, le rapporteur établit un rapport qui contient l'exposé des faits et des griefs qu'il a finalement retenus à la charge des intéressés (art. 18 du décret du 29 décembre 1986). Ce rapport est notifié par le président du Conseil de la concurrence 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 par les intéressés. Les parties disposent, à nouveau, d'un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté par les intéressés dans les quinze jours qui précèdent la séance (art. 21 de l'ordonnance).

Dans un arrêt du 10 décembre 1994 sur recours contre la décision du Conseil de la concurrence n° 93-D-59 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité où le président du Conseil avait retiré du dossier de la procédure un premier rapport pour le joindre aux pièces annexes d'un second rapport avec les observations initiales des parties, la cour d'appel a annulé la décision du Conseil au motif notamment que le président ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, retirer un rapport et que par conséquent les parties n'avaient pas été en mesure de connaître avec précision les éléments sur lesquels était finalement fondé le débat et d'y répondre utilement (1).

(1) Annexe n° 23.
(2) Annexe n° 58.
(3) Annexe n° 23.
(4) Annexe n° 58.

D. – La preuve des pratiques anticoncurrentielles

C'est essentiellement en matière d'ententes que des difficultés sont apparues en matière d'administration de la preuve. Aussi, les décisions du conseil intéressant les éléments de preuve sont-elles examinées dans la partie de ce rapport relative aux ententes (*cf.* point D du chapitre II de la présente partie).

Chapitre II

Les ententes illicites

Les dispositions du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibent 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 sur un marché. Trente-trois des décisions de fond prises par le Conseil au cours de l'année 1994 concernent, pour partie ou en totalité, des pratiques prohibées par ces dispositions. Dans sept de ces décisions, le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi que des pratiques contraires à l'ordonnance avaient été mises en œuvre.

L'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 donne une liste non exhaustive des pratiques concertées, horizontales ou verticales, qui sont prohibées. Ce sont, notamment, celles qui tendent à :

- limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique.

A. – La forme des ententes prohibées

1. *Les ententes horizontales*

Les ententes anticoncurrentielles horizontales peuvent revêtir des formes diverses telles que, par exemple, des ententes de prix ou de marges entre entreprises en principe concurrentes, la mise au point et la diffusion de barèmes, recommandations ou directives en matière de prix ou de remises par des organismes professionnels, des échanges d'informations ou des ententes entre soumissionnaires à un même appel d'offres, des ententes de répartition sur des marchés, des pratiques concertées visant à exclure certaines entreprises d'un marché ou à en limiter l'accès, des conditions générales de vente ou d'achat ou de leur application.

Dans un cas (2), le Conseil a eu à apprécier les conditions de référencement mises en œuvre par des groupements de distributeurs indépendants. Dans cette affaire, il était soutenu que ces derniers auraient obtenu, par l'intermédiaire de centrales de référencement, des avantages susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. Le Conseil a considéré que la négociation ou la renégociation par un groupement de distributeurs indépendants des conditions que ses fournisseurs lui consentent et le fait de subordonner la poursuite des relations commerciales à une amélioration de ces conditions étaient susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

(1) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Carat France et autres, 10 déc. 1994.
(2) Annexe n° 67.

2. *Les groupements d'entreprises*

Dans quatre affaires, le Conseil a réaffirmé sa jurisprudence s'agissant des structures communes. Il a ainsi considéré que la réunion d'entreprises indépendantes au sein d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société ne saurait être considérée en soi, comme une pratique d'entente prohibée. En revanche, il a recherché si ces structures avaient été utilisées pour mettre en œuvre des pratiques concertées ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché.

Dans la première affaire (1), huit entreprises du secteur du bâtiment de la région de Montpellier avaient constitué un G.I.E., qui avait pour objet de fournir à ses membres les services et moyens matériels propres à favoriser leur activité et notamment de centraliser les demandes d'intervention dans le domaine de leur activité. Dans la deuxième affaire (2), huit organisations professionnelles de pharmaciens de la région Ile-de-France ainsi que le président de l'Union des pharmaciens de la région parisienne avaient constitué une société en commandite par actions, dénommée Spie Europe pour intervenir dans le capital de sociétés spécialisées dans la régie publicitaire sur écrans vidéo placés dans les officines de pharmacie. Dans la troisième affaire (3), des entreprises de déménagement avaient créé un G.I.E., dénommé Interdem, présenté comme un organisme d'affréteurs destiné à faciliter la sous-traitance dans ce secteur. Enfin, dans le secteur des transports occasionnels de voyageurs, une structure spécifique avait été créée, sous la dénomination d'Eurecar, avec le concours de la chambre syndicale des transporteurs du Bas-Rhin, pour l'acheminement des fidèles souhaitant se rendre aux cérémonies organisées pour la visite du Pape en Alsace au cours du mois d'octobre 1988 (4).

3. *Les ententes verticales*

Des pratiques anticoncurrentielles contraires à l'article 7 de l'ordonnance peuvent également être constituées par des stipulations de conventions conclues entre un producteur et ses distributeurs, auxquelles les seconds adhèrent explicitement ou tacitement. En 1994, le Conseil a examiné diverses clauses des conditions générales de vente (5) de contrats de distribution exclusive (6), de contrats de licence et de coopération (7) et d'accords de franchise (8).

B. – Les participants aux ententes : le rôle des organisations professionnelles

En 1994, le Conseil de la concurrence a constaté, à l'occasion de onze des affaires ayant donné lieu à des sanctions ou injonctions sur le fondement de l'article 7, que des organisations professionnelles avaient participé à des pratiques prohibées, en diffusant à leurs membres des barèmes de prix (9), des conditions générales de vente (10), en instaurant une concertation sur le prix de certaines prestations (11) ou produits (12), en organisant la répartition de marchés (13) et, enfin, en mettant en œuvre des actions visant à exclure du marché de nouveaux acteurs ou à empêcher leur développement (14). Dans deux affaires, le Conseil a considéré que les pratiques dénoncées n'étaient pas établies à l'encontre des organisations professionnelles mises en cause (15).

(1) Annexe n° 9.
(2) Annexe n° 41.
(3) Annexe n° 58.
(4) Annexe n° 60.
(5) Annexes n°s 15, 62, 40.
(6) Annexe n° 34.
(7) Annexe n° 18.
(8) Annexes n°s 38, 39, 67.
(9) Annexes n°s 30, 49.
(10) Annexes n°s 12, 15.
(11) Annexes n°s 49, 60.
(12) Annexes n°s 30, 48, 61, 68.
(13) Annexes n°s 49, 60.
(14) Annexes n°s 12, 41, 47.
(15) Annexes n°s 43, 48.

La position du Conseil sur les limites qui s'imposent à l'action des organisations professionnelles a ainsi été à nouveau clairement affirmée. Les remarques formulées par le Conseil depuis 1987 et tout particulièrement dans le rapport d'activité pour l'année 1992, qui soulignait le caractère persistant de pratiques de certains syndicats professionnels qui utilisent leur autorité et leur capacité de rassemblement pour mettre en œuvre ou diffuser des pratiques anticoncurrentielles demeurent d'actualité.

C. – Les ententes anticoncurrentielles

1. *Ententes et échanges d'informations sur les prix et les marges*

Si l'on exclut les ententes sur marchés publics qui seront commentées ci-après, des ententes ou concertations sur les prix ou les marges entre entreprises offrant des biens ou services substituables ont été examinées par le Conseil dans vingt affaires au cours de l'année 1994. Dans quatorze de ces affaires, le Conseil a considéré que de telles pratiques étaient établies.

Dans la première d'entre elles (1), huit entreprises du secteur du bâtiment avaient mis en place un G.I.E., dont l'objet était d'offrir à ses membres les services et les moyens matériels pour faciliter et favoriser leur activité respective, consistant notamment à recevoir et à transmettre à chaque membre en leur nom et pour leur compte des demandes d'intervention dans le domaine de leur activité. Le G.I.E. centralisait les devis et avait établi une tarification d'urgence pour les petits dépannages, chaque entreprise facturant son intervention à son nom, selon un modèle et une tarification commune. Le Conseil a considéré que si la centralisation des devis concourait à la réalisation de l'objectif poursuivi par le G.I.E. sans atteinte à la concurrence, il n'en allait pas de même s'agissant de la tarification commune des dépannages, dès lors que le G.I.E. lui-même et un de ses membres pouvaient se trouver en situation de faire des offres concurrentes. Le Conseil a écarté les arguments des parties qui faisaient valoir, d'une part que la législation sur l'affichage des tarifs imposait une tarification commune et, d'autre part, que celle-ci garantissait une facturation sans surprise à la clientèle.

S'appuyant sur des précédents nombreux dans ce secteur, le Conseil a également sanctionné plusieurs auto-écoles dans la région de Haguenau-Bischwiller (2), dont les représentants, après avoir participé à des réunions au cours desquelles avaient été arrêtés en concertation les prix de l'heure de conduite auto et moto ou des frais de présentation aux épreuves théoriques et pratiques des permis A et B, ont procédé à des augmentations tarifaires conformément aux indications données lors de ces réunions. En revanche, le Conseil a considéré que ne revêtait pas un caractère anticoncurrentiel le fait que certaines auto-écoles, à la suite de l'offre promotionnelle réalisée par un de leurs concurrents, aient ramené leur tarif pour les leçons de code au prix forfaitaire de 450 F, dès lors que l'instruction n'avait pas établi l'existence d'une concertation préalable sur ce point.

De la même façon, une concertation entre trois parfumeurs-détaillants (3) installés à Asnières visant à définir en commun les coefficients de marges à appliquer sur les prix de gros hors taxes a été considérée comme prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance et le Conseil a fait injonction aux intéressés de cesser ce type d'échange.

La situation de la concurrence dans le secteur du déménagement a été examinée à deux reprises par le Conseil au cours de l'année 1994. Dans la première affaire (4), le Conseil a constaté que plusieurs entreprises de la région de

(1) Annexe n° 9.
(2) Annexe n° 23.
(3) Annexe n° 43.
(4) Annexe n° 26.

Bordeaux intervenant sur le marché du déménagement des particuliers échangeaient des informations tant sur la nature des prestations à effectuer que sur les prix, en vue de l'établissement de devis de couverture. Il a souligné que ces pratiques avaient nécessairement pour objet et pouvaient avoir pour effet de tromper le tiers payeur sur la réalité et l'étendue de la concurrence. Dans la deuxième affaire (1) des pratiques similaires de devis de couverture qui avaient été mises en œuvre entre une dizaine d'entreprises de déménagement ont également fait l'objet de sanctions. Par ailleurs, dans cette même affaire, le Conseil a examiné les pratiques du G.I.E. Interdem, organisme d'affréteurs créé entre entreprises de déménagement, qui assure une fonction de régulation des prestations que ses adhérents peuvent se fournir entre eux. C'est dans ces conditions que le G.I.E. Interdem a établi et diffusé auprès de ses membres un barème de prix de vente minimum conseillés, se présentant sous forme de tableaux comportant des prix selon les volumes et les distances. La règle de répartition des recettes fixait, sauf négociation spécifique, à 25 p. 100 du montant global du chantier la part rétrocédée par l'affrété à l'affréteur. Le Conseil, confirmant l'analyse qu'il avait menée dans sa décision 93-D-27 du 30 juin 1993, a considéré que la diffusion d'un tarif applicable aux prestations ainsi sous-traitées était anticoncurrentielle dès lors que ce tarif avait pour objet non seulement d'uniformiser les prix de toutes les entreprises appartenant à ce réseau en les incitant à s'aligner sur le tarif diffusé au lieu d'établir leurs propres prix en fonction de leurs coûts, mais encore d'inciter le donneur d'ordre à appliquer un prix supérieur au prix minimum, puisque, alors même qu'il ne réalisait pas les prestations, sa rémunération était d'autant plus élevée que le prix demandé au client était plus important.

Le Conseil a été amené à examiner la situation de la concurrence dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre (2). La Fédération française de la pierre calcaire et du marbre avait élaboré un document modifiant les conditions générales de vente en vigueur dans la profession depuis 1930 et en avait préconisé la diffusion à ses adhérents. Le Conseil a considéré que les cinq rubriques « prix », « délai », « expédition », « paiement » et « réserve de propriété », même si elles ne revêtaient pas un caractère obligatoire, pouvaient avoir pour effet d'inciter les entreprises à harmoniser leurs conditions financières, alors que celles-ci ne peuvent que relever de la négociation commerciale qu'entend mener chaque entreprise. Par ailleurs, cette organisation professionnelle avait élaboré et diffusé une mercuriale destinée à être utilisée pour l'indexation des contrats de fortage. Cette mercuriale comportait les prix des blocs de vingt-neuf types de pierres nommément désignés, substituables à ceux commercialisés par ses adhérents. Le Conseil a retenu que la diffusion de ce document présentait une potentialité d'effet anticoncurrentiel, dès lors qu'il permettait à toutes les entreprises d'accéder à une information sur les prix pratiqués dans ce secteur et pouvait donc les inciter à harmoniser leurs propres prix. Ce faisant, il a écarté l'argument selon lequel les entreprises auraient pu obtenir des informations sur les prix pratiqués par leurs concurrents par d'autres voies, en soulignant que la diffusion de la mercuriale permettait justement à toutes les entreprises présentes sur ce marché d'accèder à cette information sur les prix.

Dans un certain nombre de cas, le Conseil a estimé que la pratique par laquelle des organisations professionnelles avaient établi et communiqué des barèmes de prix à l'intention de leurs membres était de nature à fausser le jeu de la concurrence, étant donné que la diffusion de telles informations pouvait inciter les entreprises à aligner leurs prix sur les tarifs ainsi diffusés.

S'agissant du secteur de la production et de la commercialisation de l'huile d'olive (3), le Conseil a ainsi considéré que revêtaient un caractère anticoncurrentiel les pratiques du Syndicat national des mouliniers, qui fixait lors de ses assemblées générales annuelles les prix de trituration par région de production, comme celles du Syndicat des mouliniers-fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault, qui au cours de ses assemblées générales de 1987 et 1988 avait formulé des recommandations concernant les prix de trituration pour ces trois départements, ainsi que les prix au kilo des olives et de l'huile d'olive en vrac ; le Conseil a également considéré que la participation de la Fédération des coopératives oléicoles à l'élaboration de ces prix et à leur diffusion à ses adhérents, même si ceux-ci ne les avaient pas appliqués, relevait des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Dans la décision relative à la situation de la concurrence dans le domaine des transports routiers de voyageurs dans le Haut-Rhin (1), le Conseil a sanctionné l'établissement et la diffusion de différents tarifs, qui se trouvaient être de structure strictement identique à ceux que la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin indiquait avoir élaborés et diffusés jusqu'en 1980 et que plusieurs de ses adhérents reconnaissaient avoir reçus de cette organisation professionnelle, notamment au cours des années 1988, 1989 et 1990, et avoir appliqués pour la détermination de leurs prix. Dans cette même affaire, le Conseil a considéré que l'élaboration et la diffusion par cette organisation professionnelle auprès des adhérents de sa section voyageurs d'une circulaire fixant à 1500 F par car le prix de la prestation de transport à appliquer à tous les groupes de fidèles désirant se rendre à la cérémonie organisée le 11 octobre 1988 lors de la venue du Pape à Mulhouse constituait une action concertée qui avait pour objet et pouvait avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en incitant les entreprises à appliquer ce tarif, au lieu d'établir leurs offres en tenant compte de leurs propres coûts. Le Conseil a considéré qu'une telle pratique revêtait en soi un caractère anticoncurrentiel et a donc rejeté l'argumentation de la C.P.T.R. du Haut-Rhin qui soutenait que le prix ainsi fixé était « extrêmement raisonnable », en constatant qu'au surplus certaines entreprises, qui avaient fait des offres avant de recevoir les directives syndicales, avaient proposé leurs prestations à un prix inférieur à 1 500 F. Le Conseil a également considéré que la C.P.T.R. du Haut-Rhin ne pouvait utilement invoquer pour justifier les pratiques qui lui étaient reprochées ni son rôle d'organisateur et de coordinateur des transports, qui n'impliquait pas de concertation tarifaire, ni le fait que l'archevêché aurait eu « qualité pour s'entendre sur un prix de prestation ». Cette affaire a également donné l'occasion au Conseil de rappeler que le caractère exceptionnel, circonscrit dans le temps et la zone géographique d'une pratique ne saurait la faire échapper à l'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, qui vise toutes les actions concertées, quelles que soient leur forme, leur durée ou leur ampleur, 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.

L'organisation des transports pour la venue du Pape à Strasbourg les 8 et 9 octobre 1988 a également donné lieu à des actions concertées, que le Conseil a sanctionnées (2). Dans cette ville, l'acheminement des fidèles a été confié à une structure spécifique, dénommée Eurecar, mise en place au sein de la société de transports Voyages Eschenlauer, avec l'aval de la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin (C.P.T.R. 67), qui s'est présentée à ses adhérents, comme chargée des transports pour l'ensemble de cette manifestation. Eurecar a recueilli et centralisé les inscriptions des groupes, procédé à l'encaissement du prix des prestations et organisé la mise à disposition par la profession des véhicules nécessaires à la réalisation des transports. Les prix des prestations ont été fixés par un groupe de travail, désigné lors d'une assemblée générale des transporteurs routiers du département, et entérinés lors d'une réunion de ces professionnels convoqués par la C.P.T.R. du Bas-Rhin,

(1) Annexe n° 58.
(2) Annexe n° 15.
(3) Annexe n° 30.

(1) Annexe n° 49.
(2) Annexe n° 60.

sur la base de 1 500 F pour la cérémonie du samedi soir et de 1 800 F pour celle du dimanche. Ces tarifs ont été appliqués par la quasi-totalité des entreprises ayant effectué des transports à cette occasion. Le Conseil a écarté l'argument développé par plusieurs entreprises de transports et leur chambre professionnelle selon lequel la discussion sur les prix n'avait pas été menée dans l'intention de fausser la concurrence, mais dans le cadre des négociations commerciales menées par chacun des transporteurs avec leur affréteur, à savoir Eurecar. En effet, l'instruction montrait que les prix avaient été arrêtés à la suite de trois réunions des transporteurs routiers organisées par la C.P.T.R. du Bas-Rhin et non dans le cadre de négociations individuelles entre un donneur d'ordre et un sous-traitant.

Au cours de l'année 1994, le Conseil a été amené à examiner trois affaires concernant le secteur agricole, dans lesquelles il a pu rappeler que les règles du droit de la concurrence trouvaient à s'y appliquer entièrement, même s'il devait être tenu compte de l'encadrement particulier dont peuvent être l'objet les activités de ce secteur, en raison tant de la réglementation nationale, s'agissant par exemple des organismes interprofessionnels, que communautaire, et notamment le règlement n° 26/62 du Conseil des ministres des Communautés européennes du 4 avril 1962. Dans deux affaires (1), le Conseil a sanctionné des pratiques mises en œuvre sous l'égide d'organisations professionnelles prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance dès lors qu'elles avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de limiter le jeu de la concurrence par les prix. Dans une affaire (2), il a considéré, en revanche, que certaines pratiques d'entente de prix n'étaient pas prohibées par les dispositions de ce même article.

Ainsi, dans l'affaire relative au secteur de la pomme de terre de conservation (3), le Conseil a considéré qu'outrepassaient les limites de leur mission de promotion ou de défense des intérêts de la profession, le Comité national interprofessionnel de la pomme de terre et les fédérations départementales des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais et de la Somme, qui avaient tenté d'imposer un prix minimum de vente au consommateur, d'une part en organisant des actions contre les opérations de promotion organisées par certains distributeurs et d'autre part en diffusant auprès des fournisseurs des consignes pour que soit respecté un prix minimum de vente de la pomme de terre. Le Conseil a rappelé que si les organisations en cause estimaient répondre par là à un comportement qu'elles jugeaient abusif de la part de certains distributeurs, cette circonstance ne pouvait justifier les actions concertées qu'elles avaient mises en œuvre, alors qu'en outre elles pouvaient faire valoir leur point de vue auprès des autorités compétentes et utiliser les voies de droit à leur disposition.

Ce sont des pratiques similaires que le Conseil a examinées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau (4). Cette filière fait intervenir, sur les marchés des aliments d'allaitement, des veaux nourrissons et, enfin, du veau de boucherie, des professionnels tels les fabricants d'aliments d'allaitement, les éleveurs et les abatteurs, qui ont développé leur activité, en amont ou en aval, en intégrant certaines phases du processus de production du veau de boucherie. Le Conseil a constaté que les professionnels réunis au sein de l'Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement avaient mis en place et utilisé un indicateur, dit « indicateur d'évolution théorique », qui retraçait l'évolution du prix, rendu étable, d'un aliment d'allaitement type comportant 60 p. 100 de poudre de lait écrémé (P.L.E.). L'établissement et la diffusion de cet indicateur au cours des années 1987 et 1988 avaient permis aux fabricants d'aliments d'allaitement intégrés d'une part de fixer en concertation les augmentations de prix pour la part de leur production faisant l'objet d'une commercialisation et d'autre part d'harmoniser les périodes d'augmentation des aliments d'allaitement entre industriels laitiers et non laitiers, pour tenir compte des variations au cours de l'année des prix d'une part, du lait, dont dépend la politique commerciale des premiers, de la P.L.E., d'autre part, dont est dépendante la politique des intégrateurs qui ne disposent pas de ressources laitières. Le Conseil a considéré que cette pratique concertée avait eu pour objet et avait pu avoir pour effet d'inciter les adhérents de l'IFAA à adopter un comportement tarifaire commun. L'examen de la comptabilité de quelques acheteurs d'aliments d'allaitement devait conduire à constater, en outre, que quatre producteurs avaient effectivement augmenté les tarifs des aliments d'allaitement qu'ils commercialisaient, à des dates communes ou voisines et dans des conditions comparables. Le Conseil a, en conséquence, sanctionné ces quatre fabricants d'aliments d'allaitement, en considérant qu'il n'était pas établi que les autres fabricants aient appliqué les directives élaborées en concertation et, par là, renoncé à l'autonomie de leur action commerciale. Par ailleurs, les organisations syndicales du secteur avaient défini une politique de régulation des mises en production destinée à infléchir l'évolution des cours des veaux nourrissons sur ce marché. Cette action a également été considérée comme contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance en raison de son objet et de sa potentialité d'effet anticoncurrentiel, même si ses répercussions sur le marché des veaux nourrissons destinés à l'engraissement n'ont pu être mesurées avec certitude. Enfin, le Conseil a également considéré que l'action initiée au sein de l'organisation CARNISVO, organisation professionnelle regroupant les abatteurs-intégrateurs, visant à soutenir les cours du veau de boucherie en limitant les abattages au début de l'année 1988 constituait une pratique concertée prohibée, dès lors qu'elle limitait artificiellement le jeu de la concurrence par les prix sur ce marché.

C'est encore dans le secteur agricole que le Conseil a eu à examiner des ententes en matière de prix, s'agissant de l'action des organismes certificateurs propriétaires de labels avicoles (1). Les organismes certificateurs, qui ont pour mission de gérer ces signes distinctifs de qualité, associent un certain nombre de professionnels de la filière avicole, couvoirs, éleveurs, firmes d'aliments et abattoirs, qui s'engagent à respecter le règlement technique du label définissant les caractéristiques du produit et les modalités de contrôle. Le secteur avicole compte une trentaine d'organismes certificateurs, de taille très diverse, qui sont regroupés au sein du Syndicat national des labels avicoles de France (SYNALAF). En 1991, la production contrôlée par ces organismes a représenté 71 millions de volailles.

Le fonctionnement de ces organismes faisait ressortir, dans plusieurs cas, une négociation globale des prix des produits à différents stades de la filière : prix des volailles d'un jour vendue par les couvoirs aux éleveurs, prix des aliments, prix de reprise des volailles achetées par les abattoirs aux éleveurs. Le Conseil a considéré que le fait que la production de volailles soit réalisée dans le cadre d'un label n'excluait pas que les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance trouvent application. Il a donc indiqué que si l'existence d'engagements entre partenaires de la filière dans le cadre de la gestion du label, qui est une marque collective, pouvait amener des entreprises liées à se concerter notamment en matière de stratégie commerciale ou de prix, il convenait de rechercher à chaque stade de la filière si les pratiques d'entente constatées étaient inhérentes aux accords et aux avantages économiques que les labels agricoles tendent à assurer. Il a alors constaté que les pratiques de fixation concertée des prix des matières premières ou ceux des volailles vendues aux abattoirs de l'organisme portaient sur des prix de cession à l'intérieur d'une filière verticale entre adhérents concourant à la production d'un même produit et qu'elles n'avaient pas limité la concurrence entre les productions des différents labels : elles n'étaient donc pas susceptibles de porter atteinte au libre jeu de la concurrence sur les marchés des volailles sous labels.

(1) Annexes n°s 61, 68.
(2) Annexe n° 48.
(3) Annexe n° 61.
(4) Annexe n° 68.

(1) Annexe n° 48.

En revanche, le Conseil a considéré qu'était prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la convention élaborée par le syndicat des fermiers d'Argoat, qui regroupe les producteurs de volailles commercialisées sous les labels de l'organisme certificateur Comité Bretagne. Celle-ci comportait, en effet, une clause par laquelle les abattoirs adhérant à cet organisme s'engageaient à ne pas pré-étiqueter des volailles fermières sous la marque « Fermiers d'Argoat » en-dessous d'un prix au consommateur fixé par ladite convention pour certaines espèces. Pour le Conseil, une telle convention, qui ne concernait plus les relations entre entreprises à l'intérieur de la filière, mais se traduisait par la fixation de prix identiques par les abattoirs adhérents vis-à-vis des consommateurs, entravait, en effet, le fonctionnement du marché.

L'examen de la situation de la concurrence dans le secteur des lessives (1) mérite un développement particulier dès lors que cette affaire a donné l'occasion au Conseil d'examiner plusieurs types de concertations tarifaires et de faire le point sur sa doctrine en matière de prix dans le cadre d'un réseau de magasins indépendants disposant d'une enseigne commune.

La première de ces pratiques concernait la diffusion auprès des consommateurs par le groupement de distributeurs à l'enseigne Intermarché d'un document intitulé « L'argus de la distribution », sur lequel figurait une liste de prix promotionnels de produits commercialisés dans les magasins du groupement.

Le Conseil a ainsi rappelé, en se fondant sur sa décision du 21 juin 1988 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques, que la fixation concertée de prix de revente par des commerçants indépendants regroupés sous une enseigne commune ne constituait pas une pratique prohibée dès lors que ces distributeurs ne se situaient pas sur la même zone de chalandise. Par ailleurs, et cette fois en s'appuyant sur sa décision du 9 juin 1992 relative à des pratiques constatées au sein des groupements de commerçants détaillants de produits électroménagers et d'électronique grand public, groupe G (GITEM) et Elco, le Conseil a indiqué que dès lors que des commerçants regroupés sous la même enseigne sont situés sur la même zone de chalandise, toute fixation de prix minimums ou identiques concertée constitue une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance, puisque limitant la liberté commerciale de commerçants se trouvant sur les mêmes marchés, cette pratique restreint la concurrence. Est en revanche licite au regard des règles de la concurrence l'établissement et la diffusion par une enseigne de prix maximums ou conseillés à la condition que de telles indications ne revêtent pas dans les faits un caractère impératif.

C'est ce raisonnement qu'a appliqué le Conseil dans cette affaire. Il a constaté que le groupement Intermarché regroupait plus de 1500 magasins sur tout le territoire français et que dans le seul département du Nord, par exemple, on en comptait plus de 59. Il n'était, d'ailleurs, pas contesté que plusieurs de ces distributeurs étaient situés sur la même zone de chalandise. S'agissant des prix, et contrairement à ce que soutenait la société ITM France, les prix indiqués sur l'Argus de la distribution n'apparaissaient pas comme des prix conseillés ou maximums, mais bien comme des prix minimums. En effet, l'Argus de la distribution ne comportait aucune mention selon laquelle les prix ainsi diffusés seraient des prix maximums. Au contraire, les accords de franchise liant les distributeurs à la société ITM, notamment la « Charte des Mousquetaires », qui s'impose à tous les magasins à l'enseigne Intermarché, prévoit « qu'aucun prix supérieur au prix maximum ne saurait être toléré », que les conditions particulières, telles les promotions, doivent être strictement appliquées et que, d'une manière générale, le prix indiqué par la centrale étant « le plus juste prix », l'adhérent ne saurait le baisser davantage, sauf situation exceptionnelle. Le Conseil en a conclu que les prix ainsi fixés par la centrale et appliqués par l'ensemble des magasins Intermarché étaient, dans les faits, des prix imposés. Il a sanctionné une telle pratique dès lors qu'elle limitait la possibilité pour des distributeurs indépendants de se faire concurrence.

Le Conseil a rejeté l'argument de la société ITM qui soutenait que sa politique de diffusion de prix bas constituait un progrès économique au sens du 2 de l'article 10 de l'ordonnance, n'imposant pas de restrictions à la concurrence dans la mesure où l'Argus ne comporterait que des prix maximums ou conseillés. Il a relevé que conformément à sa jurisprudence, les pratiques en cause devaient être indispensables pour pouvoir bénéficier de l'exemption prévue par les dispositions du 2 de l'article 10. Or, en l'espèce, la société ITM reconnaissait que le progrès économique qu'elle invoquait se trouvait atteint par la diffusion de prix maximums ou conseillés, sans donc apporter la preuve que la diffusion de prix imposés ait été indispensable à la réalisation de cet objectif.

2. *Concertations ou ententes en cas d'appels d'offres privés ou publics*

Les ententes anticoncurrentielles entre entreprises soumissionnaires à des marchés publics ou privés aboutissent à un affaiblissement de la concurrence, voire à l'élimination de certaines entreprises.

En 1994, comme les années précédentes, le Conseil a eu à connaître d'affaires dans lesquelles des entreprises avaient faussé le jeu de la concurrence sur des marchés passés par appel d'offres. Il a rendu six décisions dans ce domaine (1). Dans une affaire (2), il a considéré que l'atteinte à la concurrence n'était pas établie.

La première de ces affaires, dont un des aspects a fait l'objet de développements supra, concernait un marché privé portant sur des travaux de réfection et de réparation des toitures de l'ensemble des seize bâtiments de la copropriété de la cité des Pins à Montpellier. Le syndic de propriété avait initialement consulté deux entreprises, les sociétés E.C.B. et G.M.R.H., puis sur demande du conseil syndical, une troisième, la société E.G.C.P., les trois entreprises faisant partie du même G.I.E., le G.I.E. Structure, mais ayant fait savoir qu'elles pouvaient soumissionner en concurrence. Après une première consultation infructueuse, les sociétés E.G.C.P., G.M.R.H. et Arnal avaient présenté une offre. Mais plusieurs indices, erreurs de calcul, grossières anomalies, surcharges dactylographiques, montraient que les offres de ces entreprises avaient été en fait établies par le G.I.E. Structure sur la base des chiffres initialement communiqués par elles et modifiés pour faire apparaître la société E.G.C.P. comme moins-disante. Par ailleurs, l'enquête avait révélé que le simulacre de concurrence ainsi mis en œuvre avait été organisé pour permettre une surfacturation des travaux, dont le bénéficiaire devait être l'entreprise E.G.C.P., par l'intermédiaire du G.I.E. et avec le concours du syndic de propriété. La décision du Conseil, qui a sanctionné la S.A.R.L. E.G.C.P. et le syndic, en prenant acte de la dissolution définitive du G.I.E. Structure, a été confirmée par la Cour d'appel de Paris (3).

La deuxième décision concerne des pratiques relevées lors de la passation de marchés lancés par le département des Landes (4), pour la fourniture et le transport de granulats nécessaires aux travaux de construction d'assises et de couches de roulement effectués sur la voirie départementale. Cette consultation, réalisée traditionnellement sous la forme de marché négocié, a donné lieu en 1991 à un appel d'offres. Il est apparu que lors de la consultation de 1990, puis celle de 1991, huit entreprises avaient remis une offre,

(1) Annexe n° 67.

(1) Annexes n°s 9, 19, 45, 46, 63, 64.

(2) Annexe n° 45.

(3) Cour d'appel de Paris (1re chambre Concurrence) Société E.G.C.P. 04.10.1994.

(4) Annexe n° 19.

pour les granulats, faisant ressortir soit des prix unitaires identiques, soit un taux de majoration identique et pour les prestations de pesage, de transport et de déchargement, des prix strictement identiques. Deux responsables d'entreprises avaient par ailleurs reconnu qu'une réunion intéressant les carriers locaux avait eu lieu avant la remise des offres, au cours de laquelle avaient été fixés les prix à déposer dans le cadre de cet appel d'offres. Le Conseil a sanctionné cette concertation qui avait empêché toute concurrence pour l'attribution de ce marché en 1991. Il a donc écarté l'argumentation des entreprises soumissionnaires qui faisaient valoir qu'elles s'étaient bornées, selon un usage ancien entériné par l'administration, à appliquer à leurs offres précédentes les indices de variation publiés au Moniteur des travaux publics, dès lors que toutes ces entreprises, à la suite d'une concertation, avaient renoncé à déterminer leurs prix de manière autonome.

Une troisième affaire concernait un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde sur le site de Port-Marianne, lancé par la ville de Montpellier (1). Après vérification des offres, la commission d'ouverture des plis a relevé des erreurs similaires sur les estimations de quantités et des identités de prix sur certains postes de la part de deux entreprises, Buesa Frères et Solatrag, conduisant à déclarer l'appel d'offres infructueux. Les déclarations des responsables des deux entreprises en cause ont fait apparaître qu'elles s'étaient concertées avant la remise des plis, sur la base d'un accord tacite de sous-traitance des travaux de terrassement.

Dans cette affaire, le Conseil a rappelé qu'au regard des règles de la concurrence les échanges d'information préalables à la remise des plis, entre deux entreprises qui, ayant envisagé d'établir entre elles des liens de sous-traitance, présentent ensuite des offres distinctes, étaient susceptibles d'être prohibés par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance. En l'espèce, le Conseil a relevé que les entreprises Buesa Frères et Solatrag avaient déposé des offres distinctes et s'étaient présentées au maître d'ouvrage comme des entreprises concurrentes, sans avoir porté à sa connaissance la nature des liens qui les unissaient, alors qu'elles s'étaient communiqué au préalable l'ensemble des prix unitaires correspondant aux différents postes du devis estimatif, puis les sous-détails de prix sur certains d'entre eux. Le Conseil a constaté que le maître d'ouvrage avait pu ainsi être induit en erreur sur la réalité de la concurrence entre ces deux entreprises, qui étaient parmi les trois moins-disantes et que les échanges d'information auxquels elles s'étaient livrées constituaient donc des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Le Conseil a pu faire application de cette jurisprudence dans l'affaire concernant un appel d'offres lancé par la société d'aménagement du Morbihan (S.A.M.) pour la réalisation de travaux d'assainissement sur la zone artisanale et commerciale de la commune de Theix (2). Ces travaux comprenaient une tranche ferme et une tranche conditionnelle consistant en la fourniture et la pose de canalisations. Trente-et-une offres avaient été déposées dans les délais. L'appel d'offres devait être déclaré infructueux, la commission ayant constaté que certaines entreprises, regroupées par deux ou trois avaient présenté des offres strictement identiques : Assainissement rural et SEC 2L, S.G.C.O. et E.G.T.P., Rol-Lister, A. Dehé et S.B.T.P. Les responsables de ces entreprises ont, pour la plupart, reconnu les échanges d'informations préalables à la remise des offres, en les justifiant soit par le fait que les travaux n'intéressaient pas leur entreprise et qu'ils avaient déposé une offre pour récupérer la caution versée, soit par l'existence d'un accord tacite de sous-traitance. Sur ce dernier point, le Conseil a constaté que les sociétés Assainissement rural et S.E.C. 2L, qui interviennent dans le même secteur d'activité, avaient présenté des offres distinctes et strictement identiques lors de la soumission. Ces entreprises, qui se présentaient comme concurrentes, n'avaient pas porté à la connaissance du maître d'ouvrage les échanges d'informations auxquels elles avaient procédé, de telle sorte que le jeu de la concurrence avait pu être faussé sur le marché en cause. Le Conseil a conduit le même raisonnement s'agissant des entreprises S.G.C.O. et E.G.T.P., bien qu'elles interviennent dans des secteurs différents, l'une étant spécialisée dans le terrassement et l'autre dans la pose de canalisations. En effet, les échanges d'informations préalables n'apparaissaient pas avoir été menés dans la perspective d'un partage des travaux, dès lors que le responsable de la société E.G.T.P. déclarait en même temps n'être pas intéressé par ces travaux et que son offre revêtait le caractère d'une offre « carte de visite », afin de se faire connaître dans le département. S'agissant des sociétés Rol-Lister, A. Dehé et S.B.T.P., le Conseil a écarté la même argumentation en relevant que la première avait déclaré ne pas être intéressée par les travaux en cause et que la société S.B.T.P. avait indiqué, pour sa part, que le marché était d'un montant trop faible pour qu'elle envisage d'en sous-traiter une partie.

Deux affaires concernant des marchés publics méritent une mention particulière, dans la mesure où le Conseil a fait, pour la première fois, application des dispositions du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, aux termes desquelles : « 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. »

La première affaire (1), dont certains aspects ont déjà été analysés, est relative à l'appel d'offres ouvert lancé par la ville de Bordeaux pour faire réaliser le déménagement des ouvrages et matériels divers de la bibliothèque municipale Mably. La commission d'appel d'offres a retenu trois offres, parmi lesquelles celle présentée conjointement par les sociétés Hontas Déménagement et Société talençaise de déménagements (S.T.D.) et celle émanant de la société Kangourou Déménagements. L'analyse de ces offres a montré que ces sociétés avaient échangé des informations préalablement au dépôt des plis sur les conditions de réalisation des opérations et les moyens techniques à mettre en œuvre. En outre il est apparu que le dirigeant de l'entreprise Hontas Déménagements, qui était aussi gérant de la S.A.R.L. Kangourou Déménagements, ainsi qu'un agent commercial lié à cette dernière société avaient caché au maître d'ouvrage les liens qui existaient entre les deux sociétés, en présentant un acte d'engagement signé par cet agent commercial.

Le Conseil a considéré que les échanges d'information entre ces entreprises avaient eu pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché du déménagement de la bibliothèque de la ville de Bordeaux, même si finalement le marché avait été attribué à une entreprise tierce.

Mais, en outre, il a considéré qu'il y avait lieu de transmettre le dossier au procureur de la République en application du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, dès lors que les conditions fixées par l'article 17 de la même ordonnance apparaissaient réunies. Cet article dispose : « Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 à 50 000 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 ».

En l'espèce, le Conseil a constaté que le dirigeant des entreprises Hontas Déménagements et Kangourou ainsi que l'agent commercial en cause apparaissaient avoir pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation et la mise en œuvre de pratiques prohibées par les

(1) Annexe n° 46.
(2) Annexe n°63.

(1) Annexe n° 26.

dispositions de l'article 7 de l'ordonnance et que celles-ci s'étaient accompagnées de manœuvres présentant un caractère frauduleux, destinées à tromper les clients sur l'étendue réelle de la concurrence.

La deuxième affaire (1) concerne un appel d'offres lancé par la préfecture de police de Paris pour la rénovation de la signalisation de deux de ses immeubles. Sur les quatre offres déposées, trois, émanant des sociétés A Paris Enseignes (A.P.E.), Ateliers des Forges (A.D.F.) et Stores Ile-de-France (S.I.F), montraient de nombreuses anomalies, et notamment des prestations calculées par application de coefficients uniformes sur la base de l'offre présentée par la société A.D.F. Le Conseil a sanctionné ces entreprises pour s'être concertées préalablement au dépôt de leurs offres. Par ailleurs, il a constaté que les sociétés A.D.F. et A.P.E. pour cacher au maître d'ouvrage les liens personnels qui les unissaient, avaient présenté un acte d'engagement signé, pour l'une d'entre elles, par un agent technique.

Les manœuvres qui ont accompagné cette action concertée ont conduit le Conseil ici encore à transmettre le dossier au Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance, dès lors qu'il apparaissait que le gérant des sociétés A.D.F. et A.P.E. et le directeur technique d'une de ces sociétés, avaient pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation et la mise en œuvre des pratiques en cause.

3. *Répartition de marché*

En 1994, outre ces cas, le Conseil a pris cinq décisions (2) dans lesquelles étaient dénoncées des ententes de répartition de marché ne concernant pas des marchés publics.

Dans une de ces affaires (3), qui concernait la distribution des phonogrammes, il a considéré que les pratiques n'étaient pas établies, en constatant que les zones d'activité dans lesquelles opéraient les grossistes ne résultaient pas d'un découpage artificiel de la clientèle, mais des impératifs techniques et économiques liés à la desserte périodique des points de vente. Par ailleurs, la constitution par ces grossistes d'un G.I.E. leur avait permis de répondre collectivement à la demande présentée par les grandes chaînes distribution et ne présentait donc pas un caractère anticoncurrentiel.

En outre, comme il a été mentionné ci-dessus, le Conseil, confirmé par la cour d'appel (4), a considéré dans sa décision relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile (5) que la répartition du contingent annuel de véhicules japonais ou coréens entre importateurs accrédités relevait de décisions des autorités administratives, le comportement des importateurs en cause ne pouvant être détaché de ces décisions, dont il constituait la simple application.

Dans trois autres décisions, le Conseil a, au contraire, sanctionné des pratiques réalisant une répartition de marché.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous labels (6), le Conseil a relevé que la clause du contrat passé entre l'organisme certificateur Beauce et Perche et les abattoirs adhérents prévoyant que : « Dans un commerce où un abattoir du syndicat Beauce et Perche est implanté dans une gamme de produits Beauce et Perche, tout autre abattoir agréé du syndicat Beauce et Perche devra s'abstenir de prospecter sur ces mêmes produits, même si la gamme commerciale n'est pas complète » était prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, dès lors qu'elle organisait une répartition de marchés entre les abattoirs adhérents de cet organisme certificateur, en supprimant toute concurrence entre eux.

(1) Annexe n° 64.
(2) Annexes n°s 12, 21, 48, 49, 60.
(3) Annexe n° 21.
(4) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. Asia Motors et autres, 3 fév. 1995.
(5) Annexe n° 12.
(6) Annexe n° 48.

L'organisation des déplacements lors du voyage du Pape en Alsace à l'automne 1988 a donné lieu à des pratiques de répartition de marché que le Conseil a sanctionné dans deux décisions (1).

Dans le département du Haut-Rhin, l'instruction a mis en évidence que, s'agissant des transports en provenance des communes de la périphérie de Mulhouse vers le stade de l'Ill, où devait se dérouler un office religieux, la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin en avait pris en charge toute l'organisation, ce qui l'avait conduit à centraliser les commandes, fixer les prix de ces prestations, encaisser les paiements et affréter les véhicules nécessaires auprès de quelques transporteurs. L'action de cette organisation professionnelle, qui excédait sa mission légale de défense des intérêts professionnels de ses membres, avait eu pour objet et pour effet de répartir entre quelques transporteurs la demande émanant de ces groupes de pélerins et d'empêcher l'intervention d'offreurs potentiels plus compétitifs. Le Conseil a donc sanctionné une telle pratique contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance.

Dans le département du Bas-Rhin, la Chambre professionnelle des transporteurs routiers avait soutenu l'initiative de la société Eschenlauer qui avait créé une structure spécifique, dénommée Eurécar, pour prendre en charge « la gestion intégrale » de tous les transports à l'occasion de la venue du Pape à Strasbourg ainsi que l'organisation des aires de stationnement. S'agissant des prestations de transport, Eurecar a recensé les véhicules disponibles, recueilli et centralisé les inscriptions des groupes, procédé à l'encaissement du prix des prestations, et, enfin, organisé la mise à disposition par la profession des véhicules nécessaires, en répartissant les demandes entre les différents transporteurs. Le Conseil a considéré que l'organisation ainsi mise en place constituait, outre une entente tarifaire prohibée dont il a été fait mention ci-dessus, une répartition de marché anticoncurrentielle, dès lors qu'il était constant que certains transporteurs n'avaient pas pu répondre aux demandes de certains clients qui s'étaient, dans un premier temps, directement adressés à eux.

4. *Entraves à l'accès au marché*

Outre les pratiques par lesquelles des entreprises déterminent en commun leur stratégie en matière de prix et de volume de production, méconnaissant ainsi la condition d'autonomie des décisions qui doit prévaloir sur un marché concurrentiel, plusieurs affaires traitées par le Conseil en 1994 ont révélé des pratiques collectives ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de limiter l'accès d'opérateurs économiques à un marché.

Les pratiques relevées dans le secteur de l'automobile ont donné lieu à deux décisions dans lesquelles le Conseil a sanctionné des pratiques d'exclusion de certaines entreprises.

Dans la première affaire (2), deux responsables de la C.S.N.C.R.A. (devenue C.N.P.A.) avaient refusé l'accès du salon de l'automobile d'Orléans, organisé en 1986 par l'association Foires et Salons d'Orléans, à un distributeur de véhicules de marques Daïhatsu et Suzuki. Le président du secteur départemental du Bas-Rhin avait, lui, exclu du Salon régional de l'auto qu'il organisait deux distributeurs de véhicules des mêmes marques. Enfin, la société Groupe Audhoui Promotion avait refusé l'accès du Salon international du 4x4 et du tout-terrain qu'elle organisait à Val-d'Isère à la société Asia Motor, qui voulait y exposer des véhicules de marques Daïhatsu et Suzuki. Une pratique similaire était reprochée à la société Promocourse International qui refusait l'accès du Salon international voiture et moto de course organisé en février 1988 à la société J.M.C. Automobiles.

Le Conseil a rappelé que la participation à un salon professionnel permet à un importateur ou un concessionnaire d'automobiles de rencontrer la clientèle potentielle et que

(1) Annexes n°s 49, 60
(2) Annexe n° 12.

les pratiques visant à exclure de ces manifestations certains distributeurs de véhicules de marques japonaises avaient un objet et un effet anticoncurrentiel et qu'elles étaient donc prohibées tant par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance que de l'article 85 paragraphe 1 du traité de Rome, dans la mesure où elles affectaient le commerce intracommunautaire. Le Conseil a écarté tous les arguments présentés par les organisations professionnelles ainsi que les organisateurs de salon, tenant notamment à leur rôle de surveillance de la réglementation des foires et salons ou de l'information des consommateurs, qui auraient été induits en erreur par la présence de véhicules immatriculés dans une exposition ne présentant que des véhicules neufs. Sur le second point, le Conseil a rappelé que la Cour de justice des Communautés européennes avait jugé que les importations parallèles de véhicules devaient bénéficier d'une certaine protection, en ce qu'elles favorisent le développement des échanges et le renforcement de la concurrence et que, dès lors, une publicité pouvait présenter un véhicule comme neuf lorsqu'il n'avait été immatriculé que pour les seuls besoins de l'importation.

Le Conseil a suivi le même raisonnement dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (1). La société Media Flash Catalan, organisateur du 2e salon international du 4x4, en avait exclu la société Prom'auto Diffusion, à la suite d'une pétition signée de plusieurs concessionnaires, ayant annoncé qu'ils refuseraient d'y participer si la société Prom'auto Diffusion y était admise. Le Conseil a condamné cette exclusion, qui avait pour objet et pour effet de limiter la capacité concurrentielle de cette dernière entreprise. Dans ce cas, également, il a écarté les arguments des concessionnaires, qui soutenaient que la société Prom'auto Diffusion était en contradiction avec le règlement CEE n° 123/85, que celle-ci, en tant que mandataire, ne pouvait disposer d'aucun stock de véhicules et ne pouvait donc en exposer à la vente et qu'enfin, elles n'opéraient pas sur le même marché qu'un mandataire. En effet, à supposer que l'objet social de la société Prom'auto Diffusion ait été en contradiction avec le règlement CEE n° 123/85, cette circonstance ne pouvait justifier des pratiques d'exclusion anticoncurrentielles, d'autant plus que la communication de la Commission européenne relative à la clarification de l'activité des mandataires en automobiles indique que ces entreprises doivent pouvoir faire de la publicité et même exposer, dans certaines conditions, des véhicules.

Dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies (2), le Conseil a sanctionné des pratiques d'exclusion qui avaient pris la forme d'un montage juridique compliqué. A partir de 1989, plusieurs sociétés, telles que les sociétés S.D.M.T. et Design Creation Marketing (D.C.M.), ont développé une activité nouvelle de publicité vidéographique, en installant dans les officines de pharmacie des bornes vidéographiques diffusant des messages publicitaires, à partir d'un centre serveur. A la fin de l'année 1990, le président de l'Union des pharmaciens de la région parisienne (U.P.R.P.), diffusait une mise en garde à l'attention des pharmaciens contre les activités de ces sociétés. Parallèlement, sur le fondement d'un rapport remis par M. Bic, gérant de la société Miessele Entreprises, les syndicats départementaux adhérents de l'U.P.R.P. et de la Fédération des pharmaciens d'Ile-de-France se sont associés à l'initiative de la première de ces organisations professionnelles pour maîtriser le développement de la publicité vidéographique dans les officines. Dans un premier temps, par la diffusion répétée de communiqués mettant en garde les pharmaciens d'officine contre les activités des sociétés D.C.M. et S.D.M.T., qui ont, alors, enregistré un arrêt des commandes, le dirigeant de la société Miessele Entreprises a amené les dirigeants de ces deux sociétés à renoncer à leur autonomie commerciale et leur a soumis un projet d'apports partiels d'actifs à deux sociétés en commandite par actions, Pharmadif et Réseau Image, filiales de Spieurope S.C.A. dont les associés commanditaires étaient le président de l'U.P.R.P. et les huit chambres syndicales membres de la F.P.I.F. Par ailleurs, par deux protocoles signés en mars 1991, l'ensemble des contrats de régie publicitaire des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. était transféré aux sociétés Pharmadif et Réseau Image, les premières se retirant du secteur de la diffusion et de la réalisation d'espaces publicitaires dans les officines de pharmacie.

Le Conseil a constaté que ce montage juridique avait pour objet d'éliminer les sociétés D.C.M. et S.D.M.T. du marché de la publicité vidéographique dans les officines et d'en assurer la maîtrise au travers de la société Spieurope. Le Conseil a souligné que cette société et la société Miessele Entreprises ne pouvaient ignorer les risques d'atteinte à la concurrence de ce projet, dont le rapport de présentation indiquait : « Le seul risque, non négligeable, est de reconstituer un monopole interdit depuis la loi Le Chapelier, puis le traité de Rome. »

Ce sont encore des pratiques destinées à éliminer des concurrents du marché que le Conseil a retenu à l'encontre de plusieurs intervenants dans le secteur de l'assurance ski, et notamment la Fédération française de ski et ses comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, ainsi que le syndicat national des téléphériques et téléskis de France (S.N.T.F.) et, enfin, l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver (1) . La Fédération française de ski, qui exerce une mission de service public pour l'organisation et la promotion des activités physiques et sportives conformément à l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984, a développé un produit d'assurance, la « carte neige », couvrant l'ensemble des risques inhérents à la pratique du ski. Ce produit, à l'origine, annuel, a été diversifié ensuite pour répondre à divers besoins. L'acquisition de la carte neige entraîne d'une part, l'adhésion à un club et à la Fédération française de ski et d'autre part, la souscription d'une assurance-assistance. Ce n'est qu'en 1986 que d'autres produits d'assurance spécifiques sont apparus dans ce secteur avec d'une part la « vignette ski assurance » (V.S.A.) créée par un courtier, et le ticket-neige Orion, commercialisé par un groupement de gestionnaires de remontées mécaniques. Ces deux produits sont des produits journaliers, vendus aux caisses des remontées mécaniques, à un prix limité, variant entre 4 et 14 F, selon les stations. Leur succès commercial a été très rapide. Dès lors, la F.F.S. décidait dès l'automne 1987 de ne plus organiser de compétitions et de supprimer celles qui étaient prévues dans les stations où étaient vendus des produits d'assurance journaliers concurrents des différentes formules de la carte neige. La F.F.S. s'est assurée de la collaboration des comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, qui l'informaient du comportement des stations et élaboraient, en conséquence, les propositions de localisation des compétitions ainsi que leur calendrier. Le Conseil a considéré que ces pratiques qui avaient pour objet de limiter l'accès au marché des entreprises offrant ces nouveaux produits d'assurance étaient contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance. Il a de la même façon qualifié l'accord intervenu entre la F.F.S. et le syndicat national des téléphériques et téléskis de France, visant à limiter le développement du ticket-neige Orion aux seules stations qui adhéraient à ce système au 25 novembre 1987. En outre, lorsque la F.F.S. et le S.N.T.F. sont parvenus à un accord pour commercialiser un produit journalier d'assurance sous la dénomination de F.F.S. –Neige, ces organisations ont accompagné la diffusion de ce produit d'instructions destinées à éliminer les autres produits qui pouvaient le concurrencer. Une telle pratique aboutissait également à limiter la diffusion de tout produit d'assurance concurrent. Par ailleurs, le Conseil a considéré que les pratiques de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, qui avait conclu un accord avec la F.F.S. pour soutenir la « carte neige » contre les produits concurrents et notamment contre

(1) Annexe n° 44.
(2) Annexe n° 41.

(1) Annexe n° 47.

tout système d'assurance intégrée commercialisé par les gestionnaires de remontées mécaniques, avaient elles aussi, pour objet de faire obstacle à l'accès au marché de produits d'assurance pouvant concurrencer la « carte neige ».

L'examen de certaines pratiques dans l'affaire relative au secteur des lessives (1) a permis au Conseil de développer un raisonnement similaire concernant les conditions de référencement ou d'achat de grands groupes de distribution et leur mise en œuvre.

Ces groupes procèdent au référencement de produits par l'intermédiaire de sociétés, qui opèrent au niveau régional ou national selon le type d'organisation retenu. Ces centrales procèdent à la recherche et à la négociation d'offres de vente à des conditions avantageuses pour leurs adhérents, qui cherchent à acheter au meilleur prix les produits demandés par les consommateurs, sachant que les fournisseurs cherchent, eux, à assurer la présence de leurs produits dans les linéaires des magasins dans les meilleures conditions.

Le Conseil a rappelé, comme l'avait déjà fait la Commission de la concurrence (2), que le fait pour des commerçants indépendants de se regrouper dans une centrale n'était pas en lui-même prohibé par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, mais que la négociation ou la renégociation des accords de référencement par de tels groupements étaient susceptibles d'être visées par les mêmes dispositions, si elles mettaient en œuvre des pratiques susceptibles de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence. Or, l'instruction avait montré que les accords de référencement donnent lieu à de multiples difficultés dans leur application, notamment dans le cas des groupements de commerçants indépendants, de telle sorte qu'ils font souvent l'objet de renégociation. C'est dans ce contexte que l'enquête avait relevé diverses pratiques de « déréférencement » mises en œuvre par des centrales d'achat régionales du mouvement Leclerc pour faire pression sur certains fournisseurs de lessives pour en obtenir de meilleures conditions d'achat. Dans sa décision sur cette affaire, le Conseil a estimé que : « La modulation du rythme des commandes de produits des fournisseurs référencés par les distributeurs indépendants membres d'une centrale ou le déréférencement de certains des produits de ces fournisseurs par cette centrale peuvent ne pas être contraires aux dispositions de l'ordonnance dès lors qu'il est établi, d'une part que les distributeurs indépendants regroupés sont restés libres de s'approvisionner en produits du fournisseur en dehors de la centrale et d'autre part, que les produits déréférencés n'ont pas disparu des linéaires des distributeurs et ont continué d'être commercialisés ; qu'en effet, dans ce cas, la capacité du fournisseur à accéder aux consommateurs n'a pas été limitée. » Dans ces conditions, le Conseil a sanctionné la Scachap, centrale régionale du groupement Leclerc, qui avait déréférencé la société Henkel, à la suite du refus de cette dernière de lui accorder les mêmes conditions d'achat que celles faites au groupement Intermarché : il avait été alors constaté un arrêt des commandes par la Scachap auprès de Henkel et dans le même temps, l'ensemble des magasins Leclerc adhérents de la Scachap avaient retiré tous les produits de ce fournisseur de leurs linéaires. Des pressions de même nature avaient été exercées par d'autres centrales régionales du groupement Leclerc envers la société Lever, mais elles ne s'étaient traduites que par un ralentissement des commandes ou la suppression de certaines références de lessives, sans qu'il soit établi ni que ces centrales aient cessé de livrer aux magasins adhérents les produits déjà commandés, ni que ces magasins n'aient pu s'approvisionner par leurs propres moyens, ni, enfin, que les produits Lever aient été retirés des linéaires. Il n'était donc pas établi par l'instruction que les pratiques de ces centrales auraient limité la concurrence en empêchant un fournisseur d'accéder au marché. Le même raisonnement a été tenu pour des pressions exercées par la société Système U centrale nationale à l'égard de la société Procter et Gamble.

(1) Annexe n° 67.
(2) Commission de la concurrence, 16-12-1985.

5. *Autres ententes horizontales*

L'examen de pratiques dans le secteur des volailles sous labels a conduit le Conseil à ne pas qualifier sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnnance les pratiques des organismes certificateurs propriétaires de labels, visant à réguler la production de certaines volailles. Ainsi, au cours de l'année 1988, des tensions sur les prix des volailles labellisées ont été relevées sur le marché de Rungis, résultant de difficultés d'écoulement de la production, qui jusque-là avait crû d'environ 10 p. 100 par an. Certains organismes certificateurs s'étant vu confier par leurs statuts, une mission de régulation de la production, devaient décider, pour faire face à cette situation, de prendre des mesures structurelles, telles que l'arrêt de l'installation de nouveaux élevages ou l'allongement des vides sanitaires entre les mises en place des volailles, ainsi que des mesures conjoncturelles de limitation du nombre des volailles mises en production. Le Synalaf, syndicat professionnel regroupant l'ensemble des organismes certificateurs, avait encouragé une telle maîtrise des mises en place, en instaurant un système informatique permettant de relever les mises en place effectuées, pour chaque espèce, par les organismes certificateurs, ces données étant ensuite agrégées et retransmises à tous les organismes certificateurs par l'intermédiaire du bulletin syndical, à intervalles réguliers.

Pour ce qui concerne les pratiques de régulation de la production, le Conseil a d'abord, relevé que les clauses statutaires prévoyant que les organes dirigeants d'un organisme certificateur n'ont pas à motiver le refus d'admission d'un nouvel adhérent, pouvaient avoir un objet et un effet anticoncurrentiel, dès lors que, au cas où la sélection des candidats ne serait pas fondée sur des critères objectifs et appliqués de manière non discriminatoire, certains éleveurs pourraient être empêchés d'accéder à ces marchés et l'offre restreinte artificiellement. En l'espèce, une telle utilisation de ces clauses n'était pas établie. Par ailleurs, le Conseil a admis que la production de volailles sous labels, production à cycle relativement long (91 jours), qui ne peut être modulée et qui doit faire l'objet d'une commercialisation rapide, doit pouvoir faire l'objet d'une planification pour être adaptée à la demande des abattoirs adhérents de l'organisme certificateur, étant entendu que la régulation ainsi organisée n'apparaissait pas, au cas d'espèce, avoir eu pour objet ou pour effet de restreindre artificiellement l'offre de volailles sous labels. Enfin, il a constaté que le système informatique mis en place par le Synalaf reposait sur des données relatives aux mises en place effectuées par les différents organismes certificateurs ainsi que sur les prix constatés sur les différents marchés. La diffusion de telles informations n'est donc pas apparue comme pouvant restreindre l'autonomie commerciale des différents intervenants dans la filière.

6. *Relations fournisseurs-distributeurs*

Les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibent les conventions qui peuvent avoir pour objet ou pour effet de fausser la concurrence sont applicables non seulement aux actions concertées qui peuvent être le fait de concurrents potentiels, mais aussi aux relations qui peuvent exister entre des agents économiques situés à des stades différents du processus de production et de commercialisation, telles que les conventions liant un producteur à ses distributeurs.

En 1994, le Conseil a eu à examiner, à plusieurs reprises, des clauses figurant dans des conditions générales de vente ou des contrats de coopération commerciale (1), dans un contrat de distribution exclusive (2), dans des contrats de licence et de coopération (3) et dans des accords de franchise (4).

(1) Annexes nos 15, 34, 40, 62
(2) Annexe n° 34.
(3) Annexe n° 18.
(4) Annexes nos 38, 39.

a) Contrats de distribution sélective ou exclusive

Pendant l'année 1994, le Conseil a, dans une affaire (1) rappelé les conditions de licéité au regard du droit de la concurrence des systèmes de distribution sélective ou exclusive, en indiquant que de tels systèmes sont conformes aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance si les critères de choix ont un caractère objectif, sont justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits en cause, n'ont ni pour objet, ni pour effet d'exclure par nature une ou des formes déterminées de distribution, ne sont pas appliqués de façon discriminatoire et ne limitent pas la liberté commerciale des revendeurs.

Dans cette affaire étaient en cause les contrats régissant les relations entre la société Electrolux Motoculture et ses distributeurs, pour la commercialisation de matériel de jardin sous la marque Huqsvarna et de motoculteurs sous la marque Staub. Pour la saison 1987-1988, le contrat de distribution en vigueur, dénommé « contrat de partenariat Huqsvarna », comportait une clause d'exclusivité territoriale et de clientèle, par laquelle le concessionnaire s'engageait à respecter strictement les limites du territoire concédé, tant en ce qui concernait la prospection commerciale et publicitaire que les ventes à la clientèle, Husqvarna s'engageant pour sa part à ne pas conclure d'autres contrats dans la zone d'influence concédée. Les revendeurs s'engageaient à respecter leur zone d'influence sous peine de rupture du contrat pour faute grave. La distribution des motoculteurs de marque Staub reposait, aux termes de « l'accord de coopération » conclu entre la société Electrolux Motoculture et ses revendeurs, sur l'attribution de zones d'influence, les revendeurs s'engageant de la même façon « à respecter strictement les limites de ce territoire, tant en prospections – commerciales et publicitaires – que ventes à la clientèle ».

Le Conseil a considéré que ces clauses, dans la mesure où elles interdisaient aux revendeurs de vendre ces produits hors de la zone d'influence qui leur était concédée, constituaient une entrave à la liberté commerciale de ces revendeurs et étaient de nature à entraîner un partage artificiel du marché. Il a donc déclaré de telles clauses contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, en relevant qu'elles avaient un objet et une potentialité d'effet anticoncurrentiels et en écartant, donc, les arguments de la société Electrolux Motoculture qui invoquait l'absence d'effet sur le marché, dès lors que ces contrats n'avaient été signés que par une quarantaine de revendeurs sur les 400 du réseau, n'avaient en fait pas été appliqués et avaient été remplacés dès la saison 1988-1989 par des contrats ne comportant plus de clause de ce type.

b) Conditions générales de vente et accords de coopération commerciale

Dans trois de ses décisions, le Conseil a été conduit à apprécier la licéité de clauses insérées dans les conditions générales de vente ou dans des accords de coopération commerciale (2). L'affaire relative au secteur des lessives (3) a conduit le Conseil à examiner différents types d'accords mis en œuvre entre des centrales de référencement avec certains de leurs fournisseurs de lessives.

Dans la première affaire, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre (4), le Conseil avait à examiner une clause figurant dans les conditions générales de vente de plusieurs producteurs de pierre calcaire, qui interdisait l'exportation directe ou indirecte des pierres ou dallages achetés auprès d'elles, sauf accord formel de leur part. Les entreprises concernées justifiaient cette clause par l'existence d'accords qu'elles avaient passés avec des distributeurs, conférant à ces derniers une exclusivité des exportations à destination de certains pays étrangers, notamment le Bénélux, la Grande-Bretagne, la Suisse, les Etats-Unis et le Japon.

De telles clauses étaient susceptibles de conduire à une répartition de marché. Mais le Conseil a constaté qu'il ne pouvait qualifier celles-ci, sur le fondement de l'article 85, paragraphe 1 du traité de Rome, dès lors que le commerce entre Etats membres n'était pas susceptible d'être affecté de façon sensible. En effet, les sociétés en cause ne participaient que pour une part très faible, et en tout cas toujours inférieure à 5 p. 100, aux exportations françaises de pierre calcaire. Au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, le Conseil a constaté que cette clause n'avait ni objet, ni effet anticoncurrentiel sur le marché national et que, s'agissant des marchés étrangers, il n'était pas établi que des entreprises françaises auraient été empêchées de commercialiser des pierres substituables à celles faisant l'objet des accords en cause, ce qui les aurait contraintes, au détriment de leur compétitivité, à ne vendre que sur le marché français. Le Conseil a donc décidé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure.

Dans une deuxième affaire (1), le Conseil a examiné, une nouvelle fois, les conditions générales de vente d'un fabricant de produits d'électronique grand public et leur application. Le Conseil a rappelé que les clauses des conditions générales de vente ou des accords de coopération commerciale sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, lorsqu'elles peuvent fausser le jeu de la concurrence sur un marché, ce qui est, notamment le cas, lorsqu'elles ne sont pas définies de façon claire et objective et lorsque des dérogations tarifaires sont consenties à certains distributeurs sans conditions objectivement définies et sans contrepartie mise en œuvre par le ou les bénéficiaires. S'agissant des conditions générales de vente proposées par la société Hitachi, le Conseil a constaté que celle-ci avait accepté d'y déroger à de nombreuses reprises, en accordant des remises à un distributeur qui n'avait pas signé d'accord, en majorant les remises accordées à certains distributeurs sans contrepartie, en ne réajustant pas à la baisse les remises quantitatives alors que les objectifs de vente n'avaient pourtant pas été atteints, et, enfin, en faisant bénéficier certains distributeurs de remises liées à l'existence d'un service après-vente ou à la représentativité de la marque, alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions exigées. Le Conseil a encore constaté que la société Hitachi avait signé avec certains distributeurs des accords complémentaires de coopération commerciale leur conférant des remises supplémentaires, alors que les engagements souscrits n'allaient pas au-delà de ceux qui résultaient de leur adhésion aux conditions générales de vente. Constatant le caractère discriminatoire de l'application de ces conditions générales de vente, le Conseil a considéré que celle-ci était de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la distribution de matériel électronique grand public et a donc sanctionné les pratiques de la société Hitachi.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électro-portatif (2), le Conseil a examiné diverses clauses de contrats de coopération commerciale et leur application.

Les outils électroportatifs, dont la production est assurée pour 80 p. 100 par les sociétés Bosch, Black et Decker et Peugeot, sont vendus pour l'essentiel par les hypermarchés et les grandes surfaces spécialisées dans le bricolage, les quincailleries traditionnelles ne représentant plus qu'environ 10 p. cent des ventes. La société Metabo, spécialisée dans l'outillage professionnel, commercialise aujourd'hui également ses produits en direction du grand public, mais n'est pas présente dans le circuit de la grande distribution alimentaire. Les trois premiers de ces fabricants ont mis en place des contrats de coopération commerciale avec les dis-

(1) Annexe n° 34.
(2) Annexes n°s 16, 62, 40.
(3) Annexe n° 67.
(4) Annexe n° 16.

(1) Annexe n° 40.
(2) Annexe n° 62.

tributeurs, prévoyant en sus des ristournes de fin d'année quantitatives ou inconditionnelles sur leur tarif de base, des remises différées, qui sont censées rétribuer des services qualitatifs, tels que la bonne collaboration à la vente des produits, le conseil ou la présence d'un vendeur spécialisé. La société Metabo offre un contrat de partenariat, qui prévoit l'attribution de remises permanentes et de ristournes différées quantitatives. L'instruction a montré que plusieurs clauses de ces contrats de coopération commerciale subordonnaient l'octroi des remises prévues à différentes conditions limitant directement ou indirectement la liberté commerciale des distributeurs. Ainsi, le contrat proposé par la société Metabo comportait une clause de marge minimum, assortie de menaces d'intervention en cas de non-application par les distributeurs. Dans les contrats des autres fabricants, certaines clauses empêchaient le revendeur d'intégrer dans ses prix les remises différées même inconditionnelles, réservaient une remise différée de 9 p. cent à l'application d'un « prix de vente conseil » déterminé par le fabricant ou, encore, permettaient à ce dernier d'apprécier a posteriori le seuil de revente à perte. S'agissant de ces clauses, le Conseil a écarté l'argumentation des fabricants, qui soutenaient qu'elles n'avaient pas été mises en œuvre ou avaient été modifiées dès la saisine du Conseil, en constatant qu'elles avaient un objet et pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel et étaient donc prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. De la même façon, il n'a pas fait droit à l'argumentation de la société Bosch selon laquelle elle se bornait à vérifier l'application des clauses qualitatives avant le versement de certaines ristournes, en constatant qu'une clause très générale permettait à cette entreprise de remettre en cause l'attribution d'une remise de coopération commerciale, et que celle-ci avait été appliquée à plusieurs reprises, pour faire pression sur les distributeurs afin qu'ils respectent la politique de prix de revente préconisée par le fabricant. Le Conseil a également considéré que la société Metabo ne pouvait justifier l'imposition d'un taux de marge minimum par l'engagement de rétribuer des prestations de démonstration. En l'espèce, il a donc sanctionné la mise en œuvre de telles clauses, non seulement de la part du fournisseur, mais aussi des distributeurs, qui s'agissant du contrat de partenariat émanant de la société Metabo l'avaient accepté tacitement ou même explicitement. Enfin, le Conseil a également sanctionné les interventions de la société Castorama auprès des fabricants Bosch et Metabo pour qu'ils fassent pression sur ses concurrents pour qu'ils relèvent leurs prix, lorsque ceux-ci semblaient tenir compte de ristournes différées ou ne pas avoir respecté le taux de marge préconisé.

Ce sont des pratiques similaires que le Conseil a également été amené à sanctionner dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives (1), dès lors que les accords commerciaux mis en œuvre entre des fournisseurs de lessives et leurs distributeurs faussaient le jeu de la concurrence entre ces derniers soit en restreignant leur liberté commerciale soit en accordant des conditions discriminatoires à certains d'entre eux.

S'agissant de la fixation d'un « prix de seuil » par la société Henkel France, l'instruction a montré que ce fabricant de lessives avait établi, en 1989 et 1990, un prix minimum de revente aux consommateurs, dit « prix de seuil », qui apparaissait avoir été négocié avec certaines centrales d'achat et dont l'application par chaque magasin faisait l'objet d'une surveillance. La société Henkel soutenait que ce prix correspondait au seuil légal de revente à perte et non à un prix imposé, tous les distributeurs attestant de leur liberté quant à la fixation de leurs prix de vente des produits de ce fabricant. Le Conseil a écarté cette argumentation. Il ressortait en effet clairement de l'instruction que l'établissement de ce prix ne répondait pas seulement à une demande d'information des distributeurs, mais correspondait à une politique de prix qu'entendait imposer ce fabricant. Par ailleurs, le Conseil a rappelé qu'il appartient aux seuls distributeurs d'établir leurs prix de revente aux consommateurs et que, par conséquent, si la société Henkel estimait que ses produits étaient revendus à perte, ce qui n'était d'ailleurs pas établi, elle devait utiliser les voies de droit appropriées pour faire cesser de telles pratiques, sans pouvoir justifier la mise en œuvre d'un comportement anticoncurrentiel de sa part.

En revanche, le Conseil n'a pas, dans la même affaire, considéré que la fixation de prix par la société Procter et Gamble et la Scapnor, centrale d'achat régionale du groupement Leclerc, revêtait un caractère anticoncurrentiel, dès lors qu'aucun élément ne permettait de mettre en évidence que ces prix avaient été établis en commun par ces deux sociétés : les documents recueillis au cours de l'enquête sur lesquels figuraient d'une part des prix de cession T.T.C. établis par la Scapnor et d'autre part une moyenne des prix constatés dans les magasins concurrents illustraient un système d'information mis en place à la demande du distributeur, afin de suivre les prix pratiqués par la concurrence.

Les « accords commerciaux » signés entre le Galec et chacun des producteurs de lessives, Procter et Gamble, Lever, Henkel France et Colgate-Palmolive, prévoyaient que ceux-ci verseraient à cette centrale de référencement un avantage, dit « participation publicitaire » calculé en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé avec ces fournisseurs par chacune des sociétés adhérentes au Galec. L'avantage devait, aux termes de ces accords, rester confidentiel. Dans les faits, l'instruction avait permis d'établir que cette « participation publicitaire » avait été reversée plusieurs mois plus tard aux adhérents du Galec. Le Conseil a sanctionné une telle pratique, en relevant que son caractère confidentiel empêchait les adhérents de cette centrale de répercuter dans leurs prix de vente ce qui n'était qu'une ristourne complémentaire déguisée, tout en permettant aux fournisseurs de résister à la concurrence sur ces produits en accordant des avantages, qui ne se traduisaient pas en baisse des prix de vente au niveau du consommateur. Elle était ainsi de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la distribution des lessives et était donc prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance.

Il n'a pas fait droit, ce faisant, aux arguments développés par le Galec et ces quatre fournisseurs de lessives, qui soutenaient que cet avantage correspondait à la rémunération d'un service effectif lié au référencement des produits au niveau du Galec. Cette argumentation était, en effet, démentie par plusieurs éléments. D'abord, si « services » il y avait, ceux-ci étaient fournis non par le Galec, mais par les centrales régionales de ce groupement, qui procèdent directement au référencement des produits. C'est d'ailleurs à ces sociétés régionales que les fournisseurs versaient directement les primes de référencement pour produits nouveaux, comme les avantages résultant d'ouverture de magasins ou d'entrepôts. Enfin, l'enregistrement comptable de cet avantage, au compte fournisseur, correspondant à une réduction de prix, montrait qu'il ne pouvait s'agir de la rémunération d'une prestation de service, qui aurait été enregistrée au compte client.

Le Conseil a suivi un raisonnement similaire pour sanctionner les conditions d'application d'un accord signé entre les sociétés Henkel et ITM France prévoyant outre le versement d'une ristourne de 1,05 p. cent pour le maintien de 14 références dans tous les points de vente tout au long de l'année 1991, une ristourne supplémentaire de 0,60 p. cent si le chiffre d'affaires réalisé avec ce groupement atteignait 260 millions de F. Ces avantages n'étaient pas imputables sur le prix d'achat. L'instruction a montré que bien que cet objectif de chiffre d'affaires n'ait pas été atteint, la ristourne de progression avait été versée par la société Henkel. Le Conseil a considéré que cet avantage, allant au-delà de la ristourne pour progression de chiffre d'affaires prévue aux conditions générales de vente, ne pouvait être justifié par le seul fait que le groupement Intermarché était l'un des deux clients les plus importants de la société Henkel. Par ailleurs, le caractère confidentiel de cette ristourne dont le montant restait inconnu des distributeurs interdisait qu'elle fût réper-

(1) Annexe n° 68.

cutée dans les prix de vente au détail, les producteurs de lessives se protégeant par là efficacement de la concurrence sur ces produits, dès lors que les prix n'intégraient pas l'ensemble des ristournes concédées.

Enfin, le Conseil a examiné les pratiques liées aux accords passés entre distributeurs et fournisseurs, aux termes desquels ces derniers financent certaines prestations au bénéfice des premiers. Etait essentiellement en cause le financement d'un document publicitaire, « L'Argus de la distribution », diffusé par la société ITM, dont le financement était assuré à hauteur de 40 p. cent par les producteurs de lessives, alors même que leur part dans le chiffre d'affaires de ce distributeur n'excède pas 2 p. cent.

Le Conseil a considéré que cette pratique ne révélait pas d'entente anticoncurrentielle. En effet, le fait pour les producteurs de lessives d'être assurés que leurs produits figurent dans ce document publicitaire tiré à douze millions d'exemplaires constituait un avantage important, au-delà du seul impact publicitaire, puisqu'il leur assurait que leurs produits seraient effectivement présents dans les linéaires de ce distributeur. Le Conseil a estimé que leurs contributions financières correspondaient à la contrepartie d'un service effectif. Par ailleurs, il n'était pas établi que les fournisseurs de lessives aient fixé les prix de vente des lessives figurant dans l'Argus en concertation avec la société ITM ou qu'ils n'auraient pas bénéficié de cet avantage, si les prix y figurant n'avaient pas été des prix imposés. Le Conseil (cf. infra) est parvenu à la même conclusion, en examinant cette pratique au regard des dispositions du 2 de l'article 8 de l'ordonnance.

7. *Autres ententes verticales*

Indépendamment de l'entente verticale, fréquente entre un producteur et ses distributeurs, d'autres ententes entre des opérateurs situés à des stades différents du processus de production et de commercialisation peuvent être observées. Tel a été le cas en 1994 dans une affaire.

Le Conseil était saisi des contrats de coopération passés par un producteur, ayant également accordé des contrats de licence d'exploitation (1). La société Saint-Gobain Vitrage a, parmi ses clients, des transformateurs qui ont passé avec elle des contrats de licence et des contrats dits de coopération, concernant la fabrication et la distribution de doubles vitrages. Par ces contrats de licence, la société S.G.V. cède le savoir-faire nécessaire à la fabrication de ce produit, sous les procédés brevetés « Biver », « Polyglass » ou « Climalit D ». Le contrat de coopération confère aux licenciés le droit de commercialiser le vitrage isolant sous les marques « Biver Licence Saint Gobain », « Polyglass licence Saint Gobain » ou « Climalit D Licence Saint Gobain ». A une exception près, toutes les entreprises bénéficiant d'un contrat de licence avaient signé un contrat de coopération. Les articles 1 et 4 de ces contrats, en vigueur jusqu'en 1990, stipulaient que les licenciés devaient s'approvisionner exclusivement auprès de la société S.G.V. ou des sociétés désignées par elle s'agissant des matériaux et produits nécessaires pour assembler des vitrages isolants de marque « Biver », « Polyglass » ou « Climalit D ». Le Conseil a considéré que ces clauses, par lesquelles ces transformateurs s'engageaient à ne s'approvisionner qu'auprès de Saint-Gobain Vitrage, comportaient un objet et une potentialité d'effet anticoncurrentiels, en limitant sans justification technique ou commerciale, la possibilité pour les transformateurs de produits verriers de se fournir chez un concurrent.

Le Conseil a écarté l'argumentation soutenue par la société S.G.V. et tirée des exigences de qualité. Il a, en effet, remarqué que ces exigences ne pouvaient justifier une clause d'approvisionnement exclusif, dès lors qu'il était possible à la société S.G.V. d'imposer des normes de production des produits utilisés et qu'elle avait les moyens de contrôler le respect de ces prescriptions chez les transformateurs. Les clauses d'approvisionnement exclusif n'étaient pas non plus justifiées par la référence à des avis techniques délivrés par le C.S.T.B. Enfin, celle-ci faisait encore valoir que les contrats de coopération n'imposaient pas de vendre sous la marque Saint Gobain et que les contrats de licence ne comportaient aucune clause d'approvisionnement exclusif, de telle sorte que les licenciés avaient la possibilité de fabriquer des vitrages isolants selon les procédés « Biver », « Polyglass » et « Climalit D », sans s'approvisionner auprès de la société S.G.V. Mais, le Conseil a considéré qu'existait un lien artificiel de nature anticoncurrentielle entre le contrat de licence et le contrat de coopération commerciale en cause, puisqu'il imposait sans justification une obligation d'approvisionnement auprès de la société S.G.V. pour la commercialisation de vitrages isolants sous les marques « Biver Licence Saint-Gobain », « Polyglass Licence Saint-Gobain », « Climalit D Licence Saint-Gobain ». Le Conseil a donc considéré que ces clauses étaient prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

(1) Annexe n° 18.

D. – La preuve des ententes

Hormis les cas où l'instruction permet d'administrer la preuve d'une entente anticoncurrentielle du fait de l'existence d'un document écrit établissant incontestablement une concertation entre opérateurs économiques ayant un objet ou pouvant avoir un effet anticoncurrentiel, le Conseil s'appuie sur un « faisceau » d'indices graves, précis et concordants pour établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

Dans des cas de ce type, c'est sur la concordance de ces indices, et non sur la valeur de chacun d'eux pris individuellement, que se fonde la conviction du Conseil.

La décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (1) a donné l'occasion au Conseil d'analyser un certain nombre d'indices de participation à une entente prohibée. En effet, lors de l'enquête administrative, plusieurs transporteurs routiers avaient communiqué des tarifs pour différentes prestations en indiquant que ceux-ci étaient établis lors d'assemblées générales et diffusés par la Chambre professionnelle. Celle-ci déniait toute pratique de ce type et soutenait, notamment, qu'elle avait cessé de diffuser tout tarif depuis 1980, en soulignant que les déclarations de ces adhérents étaient sans valeur. Mais le Conseil a relevé que six adhérents de la C.P.T.R. avaient communiqué des tarifs identiques lors de l'enquête administrative, que deux dirigeants de ces entreprises avaient indiqué que ces barèmes étaient actualisés lors de l'assemblée générale annuelle et que neuf adhérents de cette organisation avaient en outre déclaré les avoir reçus de la C.P.T.R. Le Conseil a encore remarqué que ces tarifs étaient exactement présentés de la même façon que ceux que la Chambre professionnelle avait reconnu avoir diffusés jusqu'en 1980 et étaient imprimés sur des papiers de différentes couleurs correspondant à ceux utilisés par cette organisation professionnelle. Dans ces conditions, le Conseil a estimé que les dénégations de la C.P.T.R. devaient être écartées, en considérant que les éléments recueillis constituaient un faisceau d'indices précis, graves et concordants de la participation de la C.P.T.R. à l'édition et à la diffusion de tarifs relatifs à différentes prestations de transport au cours d'années non prescrites.

Dans sa décision relative à des pratiques constatées dans le secteur du déménagement (2), le Conseil a également procédé à l'établissement de la preuve au moyen d'un faisceau d'indices, notamment pour répondre aux moyens soulevés par une entreprise, qui soutenait que le fait qu'elle ait réalisé 80 p. cent des déménagements des agents d'EDF de Tulle et que le devis le plus disant émanait toujours de l'entreprise Vergne ne permettait pas de conclure qu'une concertation existerait entre deux opérateurs économiques.

(1) Annexe n° 49.
(2) Annexe n° 58.

Le Conseil a souligné que cette concertation était établie par des indices graves, précis et concordants qu'il a explicités. Il a, ainsi, indiqué que les quatre déménagements d'agents EDF du centre de Tulle avaient été réalisés par la société Vachal et que les quatre devis correspondants établis par cette entreprise avaient été moins disants que ceux établis, le même jour, à Brive, par l'entreprise Vergne. Il a encore relevé que ces devis étaient présentés de la même façon. Enfin, dans un dossier figurait une note manuscrite indiquant qu'un devis devait être réalisé au nom de Vergne et dans trois autres, les copies des deux devis Vergne et Vachal avaient été saisies. Les investigations auprès de l'entreprise Vergne avaient permis de saisir un dossier comportant une mention manuscrite : « Un devis contradictoire (...) avec un confrère. »

Dans cette affaire et pour établir la concertation entre d'autres entreprises de déménagement, le Conseil a souligné que constituaient des indices graves, précis et concordants d'ententes prohibées, le fait que les dossiers saisis au siège de trois sociétés comportaient dans de nombreux cas les deux devis présentés à l'administration, ceux-ci portant dans certains cas la même abréviation et les calculs préalables à leur établissement. En outre, le Conseil a relevé que les études et notamment l'inventaire détaillé ayant permis d'établir certains devis ne figuraient que dans les dossiers de l'entreprise moins-disante. Par ailleurs, ces indices étaient corroborés par les déclarations du gérant d'une de ces entreprises. Le Conseil n'a pas retenu l'argument de plusieurs de ces sociétés indiquant que la présence de devis d'autres entreprises dans leurs propres dossiers s'expliquait par le fait que leurs clients leur avaient communiqué les devis que d'autres entreprises avaient pu établir. Il a estimé que cette explication, qui aurait pu être admise pour tel ou tel cas isolé, ne pouvait l'être s'agissant de cinq dossiers différents saisis au siège d'une société.

En revanche, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des phonogrammes (1), le Conseil a estimé qu'un simple encart publicitaire dans une revue, présentant sur une carte les différentes implantations de quatre distributeurs et portant en titre la mention : « La distribution est régionale » ne pouvait suffire à caractériser une entente prohibée, alors que les entreprises en cause expliquaient que par cet encart, elles avaient voulu signifier aux chaînes nationales de distributeurs que, même si elles n'avaient qu'une activité régionale, elles pouvaient, en se groupant, également répondre à des offres valables pour l'ensemble du territoire.

Comme l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 20 octobre 1993 (2), la simple constatation d'un parallélisme de comportements, si elle peut constituer un indice, ne suffit pas à établir une entente en l'absence d'autres éléments révélant que ces comportements parallèles étaient le résultat d'une concertation.

Ainsi, dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la fabrication des tuyaux en polyéthylène (3), le Conseil a relevé que s'il existait un parallélisme dans l'évolution des tarifs pratiqués par les sociétés membres du Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfines, une telle circonstance était à elle seule insuffisante pour établir l'existence d'une pratique collective prohibée par l'ordonnance du 30 juin 1945 comme par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. En l'absence d'autres éléments, le Conseil a considéré qu'il n'était pas établi que ces entreprises aient mis en œuvre une entente de prix prohibée.

De la même façon, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous labels (4), le Conseil a estimé que si les pièces du dossier montraient que les trois abattoirs adhérents de l'organisme certificateur SYVOL avaient étiqueté les volailles sous labels aux mêmes prix, il n'était pas établi, en l'absence d'autres indices graves, précis et concordants, que cette similitude des prix procède d'une action concertée entre ces trois abattoirs. Il n'a donc pas qualifié cette pratique au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance.

Le Conseil a également considéré, dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur des granulats dans le département de la Charente (1) que, si les comparaisons de prix unitaires de granulats montraient une similitude dans les offres déposées par certaines entreprises soumissionnaires dans un marché et que celles-ci avaient obtenu les mêmes lots géographiques en 1990 et en 1991, cette constatation ne permettait pas d'établir l'existence d'une concertation préalable au dépôt des offres. Le Conseil a noté que les prix déposés pouvaient, eu égard aux usages de la profession, refléter l'évolution mécanique de l'indice granulats, qui traduit l'évolution moyenne des prix sur le marché et qu'il convenait de tenir compte du caractère pondéreux des produits, qui pouvait expliquer que les entreprises s'intéressent en priorité à des lots constituant des ensembles homogènes proches les uns des autres.

C'est pour ce même motif que le Conseil n'a pas retenu le grief de répartition géographique des marchés notifié à plusieurs entreprises du Morbihan, qui avaient concouru à l'appel d'offres lancé par la S.A.M. pour la réalisation de travaux d'assainissement dans la commune de Theix (2). Si l'on pouvait, en effet, constater que les entreprises en cause étaient très généralement attributaires des mêmes marchés, chacune dans un secteur géographique précis, cette simple constatation était insuffisante pour établir l'existence d'une répartition concertée des marchés publics de pose de canalisations dans le Morbihan entre ces entreprises.

Chapitre III

Positions dominantes, situations de dépendance économique et abus anticoncurrentiels

L'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché « 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. »

A. - Les abus de position dominante

L'application des dispositions du 1. de l'article 8 de l'ordonnance implique, tout d'abord, de définir le marché de référence, ensuite d'évaluer la position qu'occupe sur ce marché l'entreprise ou le groupe d'entreprises dont les pratiques sont dénoncées, enfin, au cas où la position dominante est caractérisée, à examiner ces pratiques en vue de déterminer si elles présentent un caractère abusif et anticoncurrentiel.

1. *Définition du marché*

Les rapports précédents, et notamment le rapport pour l'année 1992, ont fait le point sur les principes et les méthodes d'analyse qu'utilise le Conseil pour déterminer le marché pertinent.

On rappellera seulement ici que le marché est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théo-

(1) Annexe n° 21.
(2) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., 20 octobre 93.
(3) Annexe n° 17.
(4) Annexe n° 48.

(1) Annexe n° 51.
(2) Annexe n° 63.

rie, sur un marché, les unités offertes sont substituables pour les demandeurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs, lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chacun de ces derniers est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs qui opèrent sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits alternatifs à sa propre offre. Une substituabilité parfaite entre produits et services s'observant rarement, le Conseil considère que sont substituables et, par conséquent, se situent sur un même marché, les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les regardent comme des moyens entre lesquels ils peuvent arbitrer, pour satisfaire une même demande.

Dans sa décision relative à des pratiques de l'Office d'annonces (1), le Conseil s'est référé à la définition du marché qu'il avait déjà utilisée dans une précédente affaire, concernant cette même société (90-D-31). Constatant le caractère non substituable des annuaires officiels de France Telecom avec d'autres supports, il a retenu comme marché pertinent le marché des espaces publicitaires dans ces annuaires, en écartant les arguments de l'O.D.A., qui contestait cette référence en soutenant que le marché à prendre en considération était celui de la publicité.

Le Conseil a relevé que la circonstance qu'en l'espèce, la demande émane d'agences de publicité et non d'annonceurs, ne pouvait suffire à remettre en cause la définition du marché pertinent. L'instruction avait, en effet, mis en évidence que la demande d'agences de publicité est tout à fait marginale dans la demande globale d'espace publicitaire dans les annuaires officiels de France Télécom, les annonceurs nationaux utilisant les services d'une filiale spécialisée de l'O.D.A. pour acheter de l'espace publicitaire dans ces annuaires. Le Conseil, constatant que les annuaires officiels demeurent un outil indispensable en raison des services spécifiques qu'ils offrent aux abonnés au téléphone et à la qualité de personne publique de l'éditeur qui utilisait déjà la marque France Télécom antérieurement à la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, a également écarté l'argument, selon lequel les différents annuaires apparus depuis 1990 feraient concurrence aux annuaires de France Télécom.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques à pièces de monnaie (2), le Conseil s'est interrogé sur la substituabilité entre ces différents appareils. Il a d'abord relevé que, parmi les jeux automatiques, les électrophones (« juke-box ») répondent à une demande spécifique de musique et ont un prix deux fois plus élevé que le prix moyen d'un billard électronique. Par ailleurs, les billards et les jeux de football de table sont des jeux collectifs qui ont une partie mécanique très réduite et sont d'un prix de moitié inférieur à celui d'un billard électronique. Enfin, le billard électronique et les jeux vidéo reposent sur des techniques complètement différentes; ces derniers faisant l'objet d'une réglementation particulière. L'instruction avait, par ailleurs, permis de mettre en évidence que les exploitants de café attribuaient au billard électronique des qualités spécifiques, ce qui est confirmé par la part de ces jeux dans le parc total d'appareils installés, représentant plus du double de celle des jeux vidéos. Le Conseil a donc délimité un marché du billard électronique, en écartant les arguments de la société P.S.D., importateur exclusif de deux marques de billard électronique, qui soutenait qu'il existait un seul marché des jeux récréatifs.

Dans la décision rendue sur la saisine de la société Distribution logistique dentaire et médicale (D.L.M. Diadent), le Conseil s'est interrogé sur la question de savoir si les instruments rotatifs diamantés étaient substituables à l'ensemble des instruments rotatifs utilisés dans l'art dentaire. Le Conseil a constaté que si les praticiens utilisent des instruments rotatifs en tungstène, en carbure de silicium ou enfin des instruments diamantés, ces derniers sont les seuls à pouvoir être utilisés pour les préparations coronaires périphériques de la dent et pour le travail de l'émail dentaire. Pour ces travaux, il n'existe donc pas de substituts aux instruments rotatifs diamantés, qui constituaient, en conséquence, le marché de référence. La cour d'appel de Paris a confirmé cette analyse (1).

Dans la décision rendue sur la saisine de la société SOBEA (2), le Conseil a rejeté l'argumentation de la société Béton de France, qui soutenait que le béton prêt à l'emploi était soumis à la concurrence de produits de substitution, tels que le ciment.

Il a relevé que le ciment ne peut être considéré comme un produit substituable au béton prêt à l'emploi, produit que ses qualités de résistance et d'étanchéité réservent à certaines utilisations spécifiques.

La question de la délimitation du marché revêt également une dimension territoriale, permettant d'apprécier si les demandeurs ont, dans les faits, la possibilité d'arbitrer entre différents produits ou services, qui peuvent, bien que de même nature, ne pas être substituables, soit parce qu'ils ne sont pas disponibles dans les mêmes zones géographiques soit parce qu'ils sont grevés de coûts de transport tels qu'ils ne pourraient effectivement concurrencer ceux qui sont disponibles dans d'autres zones.

C'est ainsi que dans cette affaire le Conseil a estimé, conformément à plusieurs précédents, que pour définir les contours du marché pertinent, il y avait lieu de tenir compte du caractère pondéreux du béton prêt à l'emploi, des impératifs tenant à une livraison rapide et de l'importance du coût du transport dans le coût du produit rendu chantier. Compte tenu de ces caractéristiques, il a considéré que les entreprises en cause étaient susceptibles de se faire concurrence dans des zones délimitées par un cercle d'un rayon moyen de 25 km autour de la ville d'Albi. Il a donc écarté l'argumentaire de la société Béton de France qui soutenait que l'utilisation d'adjuvants permettait de retarder la prise du béton et élargissait donc le rayon des livraisons à 40 km, en se référant aux déclarations des professionnels, qui avaient indiqué de façon constante qu'ils ne livraient jamais au-delà de 25 km autour des centrales à béton.

Il a retenu un raisonnement similaire dans sa décision relative à des pratiques relevées sur le marché des amendements calcaires dans le Sud-Ouest de la France (3).

Il a, ainsi, relevé qu'il existait entre les villes de Bordeaux et Toulouse et la chaîne des Pyrénées une zone agricole vouée à la culture du maïs, utilisant des fertilisants spécifiques, et que les coûts de transport qui viennent grever le prix des amendements calcaires limitent l'offre à celle des usines qui sont installées dans cette zone, qui constitue ainsi le marché pertinent.

2. *Définition de la position dominante*

Ayant délimité les contours du ou des marchés pertinents, le Conseil examine ensuite la question de savoir si une entreprise ou un groupe d'entreprises détient une position dominante. En d'autres termes, il recherche si une entreprise est en position de s'abstraire de la concurrence d'autres entreprises présentes sur le même marché. Ce faisant, il adopte une analyse conforme à la jurisprudence dégagée par la Cour de justice des Communautés européennes, qui a considéré que « la position dominante visée par l'article 86 concerne une position de puissance économique détenue par

(1) Annexe n° 28.
(2) Annexe n° 29.

(1) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., Soc. C.M.S. Dental et Brasseler, 27 janv. 1995.
(2) Annexe n° 37.
(3) Annexe n° 20.

une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs ».

La part de marché de l'entreprise peut constituer un indice de l'existence d'une position dominante, mais cette donnée est dans bien des cas insuffisante pour conclure à l'existence ou non d'une position dominante. Le Conseil est alors amené à prendre en compte d'autres éléments, tels que la part relative de chacun des intervenants sur le marché, le fait que l'entreprise examinée appartient ou non à un groupe d'entreprises puissant, le statut de cette entreprise et le fait qu'elle a ou non un accès préférentiel à certaines sources de financement, l'existence de barrières à l'entrée qui rendent peu probable la remise en question de sa suprématie.

Dans le cas où l'entreprise détient la totalité du marché, ce seul fait suffit bien sûr à établir que celle-ci détient une position dominante au sens de l'ordonnance. Ainsi, dans sa décision relative à des pratiques de l'Office d'annonces, régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom, le Conseil, ayant estimé que la publicité dans les annuaires de France Télécom constituait un marché en soi, a constaté que l'O.D.A. détenait le monopole de la commercialisation des espaces publicitaires dans ces annuaires et détenait donc une position dominante sur ce marché.

La méthode d'analyse fondée sur un ensemble de critères a été illustrée par plusieurs décisions.

Ainsi, si le Conseil s'est référé à la part de marché que détenait la société P.S.D. sur le marché des billards électroniques neufs (1), qui représentait entre 56,9 p. 100 et 68,7 p. 100 des ventes réalisées pendant la période examinée, pour estimer que cette société était en position dominante, il a souligné, en outre, que les marques que commercialisait cette entreprise figuraient parmi les marques les plus notoires selon les exploitants et les joueurs, ces appareils étant, en outre, classés, par différentes revues spécialisées, aux premiers rangs pour leur rentabilité et leurs ventes.

Plusieurs éléments ont, également, été retenus par le Conseil pour apprécier la position dominante de la société Brasseler, fabricant des instruments dentaires de marque Komet, et de son distributeur exclusif en France, la société C.M.S. Dental, sur le marché des instruments rotatifs diamantés (2).

Il a d'abord relevé que les instruments rotatifs diamantés de marque Komet représentaient plus de la moitié en valeur des produits de ce type vendus sur le marché. En outre, la structure de l'offre concurrente apparaissait fractionnée, sept autres distributeurs se partageant le reste du marché et le premier d'entre eux réalisant un chiffre d'affaires plus de deux fois inférieur à celui de C.M.S. Dental. Il a également souligné que les instruments de marque Komet bénéficiaient d'une forte notoriété et que ceux-ci faisaient l'objet d'une présentation dans une gamme d'instruments qui est la plus large du marché et qui fait l'objet d'une diffusion sur l'ensemble du territoire par l'intermédiaire des dépôts dentaires spécialisés.

Dans sa décision relative à une saisine de la société SOBEA (3), le Conseil a observé que la société Béton de France disposait de 175 centrales implantées sur l'ensemble du territoire, qu'elle bénéficiait d'une puissance financière importante en raison de son appartenance au groupe britannique R.M.C. et qu'enfin, elle bénéficiait de facilités d'approvisionnement auprès d'une carrière appartenant au même groupe. Sur le marché en question, délimité à une zone géographique autour de la ville d'Albi, cette société réalisait 64 p. cent des ventes. Le Conseil en a déduit, que pendant la période au cours de laquelle s'étaient produites les pratiques en cause, la société Béton de France détenait une position dominante.

(1) Annexe n° 29.
(2) Annexe n° 35.
(3) Annexe n° 37.

En revanche, il n'a pas considéré que la position de la société Méac sur le marché des amendements calcaires dans la région du grand Sud-Ouest était une position dominante. En effet, si la société Méac disposait d'une part de marché de 33 p. 100, elle était suivie par deux entreprises bénéficiant chacune de part de marché s'élevant à 26 et 20 p. 100. Par ailleurs, le marché apparaissait très ouvert, puisqu'un nouvel entrant avait conquis une part de marché de près de 6 p. 100 en deux ans. Enfin, la demande était très concentrée, les grandes coopératives agricoles pouvant imposer leurs conditions commerciales.

3. *Abus de position dominante anticoncurrentiels*

Dans les quatre affaires sur lesquelles le Conseil a délibéré en 1994 concernant l'application de l'article 8 de l'ordonnance, la question posée était celle de savoir si les entreprises en cause avaient utilisé la position dominante qu'elles détenaient pour chercher à éliminer un concurrent ou à empêcher l'arrivée sur le marché d'une nouvelle entreprise, par des pratiques abusives.

Dans sa décision relative à des pratiques de l'Office d'Annonces (O.D.A.) (1), le Conseil a relevé plusieurs pratiques d'exclusion mises en œuvre par cette entreprise. Il a d'abord relevé que l'O.D.A. avait discrédité les agences qui le concurrençaient dans ses activités commerciales auprès des annonceurs, et notamment l'agence Audace et Stratégies, en faisant accroire à ceux-ci que cette agence n'était pas habilitée à recueillir de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom. Par ailleurs, l'O.D.A. avait diffusé une circulaire aux annonceurs situés dans le département de l'Aude, contactés par l'agence Arc-en-Ciel Diffusion, pour leur indiquer que les commandes d'insertions publicitaires transmises par l'intermédiaire de cette agence ne pourraient être honorées. Le système de passation des commandes mis en place par l'O.D.A. contribuait également à gêner l'activité des nouvelles agences spécialisées dans le recueil d'encarts publicitaires. En effet, l'O.D.A. faisant obligation à ces agences de transmettre l'intégralité de leurs commandes par l'intermédiaire d'un correspondant commercial qu'il désignait à cet effet, tout retard dans la désignation ou toute indisponibilité de ce correspondant étaient de nature à entraver le développement de l'activité de ces entreprises. Il en allait de même s'agissant du refus de l'O.D.A. de leur communiquer ses tarifs. Par ailleurs, l'O.D.A. devait au début de l'année 1992 modifier le système de commissionnement des agences. Il soutenait que cette modification leur était favorable, dès lors qu'elle permettait de rémunérer les prises de commande auprès d'entreprises déjà clientes. Mais, le Conseil a relevé que la mise en œuvre de ces nouvelles modalités de commissionnement conduisaient aussi à supprimer toute rémunération de l'agence, dès lors que le chiffre d'affaires réalisé avec l'O.D.A. aurait diminué de 30 p. 100 par rapport à l'année précédente : il a estimé qu'une telle pratique constituait une exploitation abusive de la position dominante que détenait l'O.D.A. Le Conseil a, enfin, fait la même analyse s'agissant de la politique de garantie mise en œuvre par l'O.D.A. vis-à-vis des agences à partir de 1992, en considérant que celle-ci comportait des exigences, notamment la signature d'un contrat de mandat par l'annonceur, qui apparaissaient disproportionnées par rapport aux risques financiers encourus et qui étaient de nature à décourager les annonceurs d'utiliser les services de ces agences.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques (2), le Conseil a considéré que les conditions de vente mises en œuvre par la société P.S.D. à l'égard des distributeurs indépendants avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet d'éliminer toute concurrence sur le marché des billards électroniques. La société P.S.D. avait ainsi accordé des ristournes différenciées aux

(1) Annexe n° 28.
(2) Annexe n° 29.

entreprises membres du groupe Amiro, sans justification aucune. Elle avait également ramené unilatéralement le pourcentage de la remise accordée aux revendeurs indépendants de 15,5 p. 100 à 5 p. 100, pourcentage insuffisant pour commercialiser de façon rentable certains billards, dont la société P.S.D. est l'importateur exclusif pour la France. Par ailleurs, cette société avait refusé de transmettre aux distributeurs indépendants un bon de commande à l'occasion de la sortie d'un nouveau modèle, de telle sorte que ceux-ci n'avaient pu se le procurer, y compris auprès d'importateurs étrangers, objets de pressions de la part de la société P.S.D. Enfin, cette société avait, dans quelques cas, vendu directement des appareils à des exploitants, et ce à un prix inférieur à celui auquel ils étaient offerts aux distributeurs indépendants.

La société C.M.S. Dental, distributeur exclusif en France des produits de marque Komet fabriqués par la société allemande Brasseler, avait cessé, sur injonction de cette dernière, toute relation commerciale avec les entreprises de vente par correspondance, en justifiant cette pratique d'exclusion par le fait que les instruments Komet sont d'une technicité telle qu'ils ne peuvent être commercialisés que par l'intermédiaire de commerçants spécialisés pouvant apporter une information directe sur le produit. Le Conseil a considéré (1) que cette pratique, en excluant une forme de vente, était de nature à restreindre la concurrence, sans pouvoir être justifiée par le souci de la société Brasseler d'offrir une information adéquate à la clientèle, dès lors qu'il n'était nullement établi que les entreprises de vente par correspondance étaient dans l'incapacité d'offrir une telle information. Le Conseil a donc qualifié cette pratique d'exclusion sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance, comme il l'avait déjà fait, dans une précédente décision (92-D-68 du 15 décembre 1992), sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance.

En revanche, dans la décision relative à une saisine de la S.A.R.L. SOBEA (2), le Conseil n'a pas retenu l'argumentation de la société saisissante qui soutenait que la société Béton de France avait abusé de la position dominante qu'elle détenait sur le marché du béton prêt à l'emploi dans la région d'Albi, en pratiquant des baisses de prix sélectives et abusives ayant pour objet de l'éliminer du marché.

Le Conseil a rappelé dans quelles conditions la stratégie de prix mise en œuvre par un producteur en position dominante peut être abusive et de nature à restreindre la concurrence sur le marché. Il a ainsi indiqué qu'un producteur, confronté à une politique de prix attractifs menée par un nouvel entrant, exploitait abusivement sa position dominante, s'il vendait ses produits à un prix inférieur au coût moyen variable. Dans ce cas, en effet, ce producteur accumule des pertes sur chaque unité vendue, ce qui ne peut être compatible avec ses propres intérêts que s'il sait que de tels prix vont permettre d'éliminer la concurrence et que les pertes constatées seront compensées par les profits qu'il pourra réaliser une fois sa position dominante reconquise. Le Conseil a précisé que, dans les mêmes conditions, la pratique de prix inférieurs aux coûts moyens totaux, mais supérieurs aux coûts moyens variables, pouvait être regardée comme un abus de position dominante, si elle avait pour objet ou pouvait avoir pour effet d'empêcher le nouvel entrant de se maintenir sur le marché.

En l'espèce, le Conseil a constaté que la société SOBEA, créée en juillet 1988 par deux anciens salariés de la société Béton de France, avait proposé du béton à un prix inférieur à celui jusque-là appliqué par cette dernière société. La société Béton de France avait répliqué en proposant des prix inférieurs de 18 à 25 p. 100 dès la fin de l'année 1988, avant de relever ses prix au cours de l'année 1989, de façon variable selon les baisses initialement consenties. Si les marges nettes des centrales de Garric et Albi étaient restées positives au cours de cette période, celles des centrales de Gaillac et Saint-Juéry avaient été négatives à plusieurs reprises. Mais, les prix pratiqués par la société Béton de France n'avaient jamais été inférieurs aux coûts variables moyens.

Le Conseil a, en outre, relevé que la S.A.R.L. SOBEA avait conquis une part de marché très importante, qui avait atteint 48 p. 100 à la fin du mois de février 1989, et qu'elle avait réalisé en 1989 un bénéfice net avant impôts de plus de 1,2 millions de francs. Si l'exercice 1990 s'était terminé par un déficit de plus de 705 000 francs, aucune donnée ne permettait d'imputer celui-ci aux baisses de prix décidées en 1989. Enfin, les relations entre les sociétés SOBEA et Béton de France apparaissaient particulièrement conflictuelles, mais l'instruction n'avait pas permis d'établir que cette dernière société avait mis en œuvre une politique de prix bas pour éliminer son seul concurrent. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi que la société Béton de France ait enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance.

B – La situation de dépendance économique

L'application des dispositions du 2. de l'article 8 de l'ordonnance conduit, en premier lieu, à déterminer si l'entreprise concernée se trouve dans une situation de dépendance économique vis-à-vis d'un de ses fournisseurs ou d'un de ses clients, et en second lieu, à se demander si ce fournisseur ou ce client a abusé de cette situation en mettant en œuvre des pratiques de caractère anticoncurrentiel.

La seule décision au fond rendue en 1994 (1) en ce qui concerne une situation de dépendance à l'égard d'un acheteur s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence initiée par le Conseil dans l'affaire relative à des pratiques mises en œuvre lors de l'acquisition de la Société européenne des supermarchés par la société G.M.B. du groupe Cora (93-D-21 du 8 juin 1993).

Etaient ici en cause les accords par lesquels les producteurs de lessives acceptent de financer « L'Argus de la distribution », document publicitaire diffusé par le groupement Intermarché à plusieurs millions d'exemplaires. Les conditions de ce financement, dans la mesure où ces producteurs participaient au financement de ce document publicitaire à hauteur de 40 p. cent, alors même que les ventes de lessives représentent moins de 2 p. cent des ventes en grandes surfaces, pouvaient laisser supposer une exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel se seraient trouvés ces fournisseurs à l'égard d'un groupement de distributeurs important.

Le Conseil a rappelé que la situation de dépendance économique d'un fournisseur à l'égard d'un distributeur doit s'apprécier en tenant compte de plusieurs critères : l'importance de la part du chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec le distributeur, l'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés, les facteurs ayant conduit à la concentration des ventes du fournisseur par ce distributeur, faisant ressortir le caractère de choix stratégique ou de contrainte et enfin, l'existence et la diversité d'éventuelles solutions alternatives pour le fournisseur.

L'application de ces critères au cas d'espèce a conduit le Conseil à ne pas caractériser la situation des producteurs de lessives à l'égard du groupement Intermarché comme révélant un état de dépendance économique. Certes, le groupement Intermarché assure environ 15 p. cent des ventes des producteurs de lessives, par l'intermédiaire d'un réseau de plus de 1500 magasins répartis sur l'ensemble du territoire. Mais, la production de lessives est également très concentrée, les quatre plus grands producteurs réalisant sous différentes marques plus de 80 p. cent des ventes de ces produits. En outre, ces marques ont une forte notoriété, entretenue par des investissements publicitaires très impor-

(1) Annexe n° 35.
(2) Annexe n° 37.

(1) Annexe n° 67.

tants. Enfin, ces produits, même s'ils ne représentent que moins de 2 p. cent des achats des grandes surfaces, sont, dans une large mesure, prévendus, ce qui explique que les distributeurs tiennent à avoir un large assortiment, tout en vendant avec des marges faibles, voire nulles. Ces constatations étaient corroborées par le fait que la société Henkel avait suspendu ses ventes au groupement Intermarché pendant une période, sans que cette suspension ait eu une influence notable sur le montant global de celles-ci.

CHAPITRE IV

Les conditions d'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986

A. – Les pratiques résultant d'un texte

Aux termes du 1. de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, 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. Selon une jurisprudence constante, ces dispositions ne trouvent à s'appliquer que pour autant que les pratiques constatées sont la conséquence directe et nécessaire de ces textes.

Ces dispositions ont été invoquées dans quatre affaires examinées par le Conseil au cours de l'année 1994 (1), qui a pu ainsi rappeler que celles-ci ne trouvaient à s'appliquer que si les pratiques anticoncurrentielles constatées en étaient la conséquence directe et inéluctable.

Dans la première affaire, relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile, la Chambre syndicale des importateurs d'automobiles et de motocycles (C.S.I.A.M.) et le Comité des constructeurs français d'automobiles (C.C.F.A.) soutenaient que les pratiques d'exclusion de plusieurs salons professionnels, que ces organismes avaient mises en œuvre à l'encontre de distributeurs non accrédités de véhicules japonais étaient justifiées par leur rôle de surveillance de la réglementation des foires et salons dans le cadre de l'Organisation internationale des constructeurs d'automobiles, qui imposeraient que les véhicules exposés soient neufs et donc, non immatriculés. La C.S.I.A.M. invoquait également les dispositions de l'article 44 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973, qui prohibe toute publicité fausse ou de nature à induire en erreur. Le Conseil a rejeté cette argumentation. Il a d'abord relevé que les organisations n'avaient pas produit le règlement de l'Organisation internationale des constructeurs d'automobiles. Il a ensuite précisé qu'en tout état de cause les pratiques d'exclusion ne résultaient directement ni de ce règlement ni des dispositions de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 et ne pouvaient donc bénéficier des dispositions du 1. de l'article 10 de l'ordonnance.

De la même façon, le Conseil a estimé que si les règlements des fédérations sportives sont pris en application de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, les pratiques reprochées à la Fédération française de ski et à ses comités régionaux, qui visaient à empêcher le développement de produits d'assurance concurrents de la « carte neige » dont ils assurent la promotion, ne peuvent être regardées comme la conséquence directe et inéluctable des règles qui régissent leur organisation et leur fonctionnement (2).

La réglementation du remboursement des frais de déménagement aux agents civils et militaires de l'Etat et des établissements publics était invoquée par plusieurs entreprises de déménagement pour justifier des pratiques de devis de couverture (3). Le Conseil a rejeté cette argumentation en relevant que les textes invoqués ne contenaient aucune disposition qui aurait pu permettre aux entreprises de déménagement de se concerter en vue de produire des devis de couverture. Bien au contraire, la réglementation applicable à l'époque des faits, en imposant la présentation à l'administration de deux devis concurrents, avait été conçue pour favoriser l'exercice de la concurrence entre déménageurs afin d'obtenir la meilleure prestation au prix le plus bas.

Deux affaires (1) ont permis au Conseil de rappeler que ne peuvent être utilement invoqués que les textes législatifs ou réglementaires pris pour leur application.

Dans l'affaire ci-dessus évoquée relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance-ski (2), le Conseil a relevé que le « Protocole de Val d'Isère » signé entre le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, la F.F.S., l'Association française des entraîneurs de ski alpin et le ministère de la jeunesse, des sports et des loisirs ne pouvait être invoqué sur le fondement du 1. de l'article 10 de l'ordonnance, dès lors que ce texte n'avait pas de caractère réglementaire.

Dans l'affaire relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous labels (3), deux organismes certificateurs soutenaient que les pratiques d'entente sur les prix et de répartition de marché qui leur étaient reprochées résultaient directement des dispositions des articles 28-1 et 28-1-1 de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de celles du décret du 17 juin 1983 relatif aux labels agricoles et, enfin, des différents textes, tels les statuts de l'organisme ou le règlement technique du label, qui font partie du dossier sur la base duquel intervient l'arrêté interministériel d'homologation du label. Le Conseil a rejeté cette argumentation. En effet, les pratiques reprochées à ces deux organismes ne résultaient pas directement des dispositions relatives aux labels contenues dans la loi d'orientation agricole. Elles ne résultaient pas non plus des dispositions du décret du 17 juin 1983, qui fixaient, pour la période analysée, les conditions de fonctionnement du secteur des labels. S'agissant de l'arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du ministre de l'agriculture, portant homologation de tel ou tel label, le Conseil a estimé qu'il ne pouvait être invoqué par l'organisme certificateur propriétaire dudit label, car un tel texte est pris en application du décret du 17 juin 1983, et non pour l'application d'un texte législatif. Enfin, ces mêmes organismes invoquaient encore les dispositions de l'article L. 551-1 du code rural, qui définissent les conditions dans lesquels certaines organisations agricoles peuvent être reconnues comme groupements de producteurs et définissent leurs pouvoirs en matière de régulation des marchés. Le Conseil n'a pu que constater que les organismes certificateurs ne rentrent pas dans le champ d'application de ces dernières dispositions, qui ne pouvaient donc être invoquées par ces derniers sur le fondement du 1. de l'article 10 de l'ordonnance.

B. – Les pratiques contribuant au progrès économique

Selon les dispositions du 2. de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les pratiques anticoncurrentielles d'entente, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance économique ne sont pas soumises aux prohibitions édictées aux articles 7 et 8 du même texte, 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 entre-

(1) Annexes nos 12, 47, 48 et 58.
(2) Annexe n° 47.
(3) Annexe n° 58.

(1) Annexes nos 47, 48.
(2) Annexe n° 47.
(3) Annexe n° 48.

prises intéressées ; 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 ; la preuve doit également être rapportée que ce progrès est suffisamment important pour justifier les atteintes à la concurrence observées.

Dans les huit affaires (1) dans lesquelles il était soutenu que les pratiques reprochées à leurs auteurs apportaient une contribution au progrès économique, le Conseil a estimé que les critères d'application des dispositions du 2 de l'article 10 n'étaient pas réunis.

Dans une affaire (2), le Conseil n'a pu que constater que le progrès économique invoqué par une entreprise ayant participé à un échange de prix préalable à la remise de son offre dans le cadre d'un marché pour la fourniture de granulats ne faisait pas l'objet du moindre commencement de preuve.

Dans cinq affaires, le Conseil a constaté qu'il n'était pas établi que le progrès économique n'aurait pu être atteint sans la mise en œuvre des pratiques dénoncées.

Ainsi, dans l'affaire concernant le marché de l'automobile (3), le Conseil a considéré que les pratiques d'exclusion des salons professionnels mises en œuvre à l'encontre de certains importateurs non accrédités ne pouvaient bénéficier des dispositions du 2. de l'article 10 de l'ordonnance, même si elles avaient pu être inspirées par le souci de protéger le consommateur, car il n'était pas établi que ces pratiques étaient indispensables à la réalisation d'un tel objectif.

Le Conseil a suivi le même raisonnement s'agissant des pratiques de fixation concertée de prix reprochées au Syndicat national des mouliniers (4), en constatant qu'il n'était établi ni que le niveau de prix arrêté en concertation aurait été celui permettant d'assurer le maintien de l'activité des moulins, ni que le progrès résultant de la continuation de l'exploitation de ces entreprises n'aurait pu être obtenu par d'autres moyens.

Dans l'affaire relative aux labels avicoles (5), le Conseil a reconnu que la production de volailles sous labels pouvait être considérée comme un progrès économique ; en revanche, les pratiques de fixation concertée de prix et de répartition de marché relevées ne pouvaient bénéficier des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance, car il n'était pas établi que ce progrès économique n'aurait pu être atteint sans mettre en œuvre de telles pratiques.

Le progrès économique allégué par les professionnels du secteur de la pomme de terre (6) consistait dans la promotion et la valorisation de ce légume, qui auraient été affaiblies par certaines ventes à bas prix organisées par quelques magasins à grande surface des départements de la Somme et du Pas-de-Calais. Le Conseil a considéré que les actions mises en œuvre par certains professionnels pour empêcher ces ventes à bas prix n'étaient pas indispensables pour atteindre les objectifs de progrès économique invoqués.

Dans le secteur des lessives (7), la communication à la clientèle, par l'intermédiaire du bulletin « l'Argus de la distribution », des prix bas pratiqués dans les magasins à enseigne Intermarché était invoquée comme un progrès économique, qui n'imposerait pas de restrictions à la concurrence disproportionnées, dès lors que les prix en cause étaient des prix maximums ou conseillés, les magasins restant libres de baisser leurs prix compte tenu de l'état de la concurrence. Le Conseil ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si l'opération de communication sur ses prix organisée par cette enseigne constituait un progrès économique. Il s'est borné à constater que cette dernière reconnaissait que le progrès économique invoqué pouvait être atteint par la diffusion de prix conseillés ou maximums et que la diffusion de prix, qui se révélaient être des prix impératifs, par l'intermédiaire de ce document publicitaire n'était donc pas indispensable pour atteindre le progrès économique invoqué.

Enfin, le Conseil a souligné dans deux affaires que le progrès allégué n'apportait pas, en outre, aux consommateurs une partie équitable du profit qui pouvait en résulter pour les entreprises concernées.

Dans le secteur du déménagement (1), le Conseil a considéré que l'organisation de la sous-traitance entre les déménageurs par l'intermédiaire d'un G.I.E. pouvait constituer un progrès économique, mais il n'a pas retenu l'argumentation avancée par les professionnels concernés qui soutenaient qu'un tel progrès était la conséquence directe de l'établissement, de la diffusion et de l'application des barèmes de prix par les membres du G.I.E. En conséquence, le Conseil n'a pas fait bénéficier ces pratiques concertées, qui, au surplus, n'apportaient pas aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résultait pour les membres du G.I.E., des dispositions du 2. de l'article 10.

Dans l'affaire relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau (2), les organisations professionnelles et plusieurs sociétés faisaient valoir que les pratiques de concertation sur les prix des aliments d'allaitement, des veaux nourrissons ou enfin, en aval de la filière, des veaux de boucherie auraient été mises en œuvre dans le seul but de faire face à une situation de crise, née de la hausse continue des prix des produits d'allaitement et des veaux nourrissons, alors que fléchissait la demande finale de viande de veau. Le Conseil a reconnu que les difficultés qu'avait connues, notamment au cours des années 1987 et 1988, le secteur de la production et de la commercialisation du veau pouvaient expliquer l'attitude des organisations professionnelles. Mais, il a indiqué que les pratiques mises en œuvre ne pouvaient être assimilées à des contributions au progrès économique, alors qu'elles étaient le fait de certains intervenants sur le marché qui s'étaient bornés à tenter d'infléchir les cours des produits à différents stades de la filière. Ne constituaient pas non plus des éléments de progrès économique au sens de l'article 10 de l'ordonnance la pérennité de certaines entreprises et le maintien de leur part de marché. Si le Conseil a admis que la régulation de la production de la viande de veau pouvait contribuer au progrès économique, il a considéré que les moyens mis en œuvre n'étaient pas indispensables à sa réalisation. Enfin, il a relevé, en faisant référence à l'évolution à la hausse des prix à la consommation de la viande de veau, qu'il n'était pas établi que les actions entreprises par certains intervenants sur ces marchés auraient réservé aux consommateurs une partie équitable du profit qui en aurait résulté. Il a donc considéré, dans cette affaire également, qu'il n'y avait pas lieu de faire application des dispositions du 2. de l'article 10 de l'ordonnance.

CHAPITRE V

L'action du conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles

En application de l'article 13 de l'ordonnance, le Conseil peut, lorsqu'il a constaté des pratiques anticoncurrentielles prohibées, ordonner aux intéressés qu'il soit mis fin à ces pratiques dans un délai déterminé, imposer des conditions particulières et infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les pouvoirs du Conseil en matière contentieuse sont ainsi fixés de façon limitative.

A. – L'aspect correctif : les injonctions

Les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance relatives au pouvoir d'injonction du Conseil le dotent des moyens

(1) Annexes nos 12, 19, 30, 48, 58, 61, 67, 68.
(2) Annexe n° 19.
(3) Annexe n° 12.
(4) Annexe n° 30.
(5) Annexe n° 48.
(6) Annexe n° 61.
(7) Annexe n° 67.

(1) Annexe n° 58.
(2) Annexe n° 68.

juridiques de faire cesser les pratiques dont il a constaté le caractère prohibé au regard des dispositions du titre III de l'ordonnance. Dans ce cadre, le Conseil peut soit ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques qui leur sont reprochées, soit leur imposer des conditions particulières. Lorsque le Conseil a prononcé une injonction, il peut, en application de l'article 14 de l'ordonnance, vérifier que celle-ci a bien été exécutée.

1. *Injonction de s'abstenir de certaines pratiques*

Lorsqu'il veut simplement éviter la poursuite ou la répétition de pratiques anticoncurrentielles qu'il a condamnées, le Conseil se contente d'enjoindre aux parties de s'abstenir de les mettre en œuvre à l'avenir. Le Conseil a, en 1994, utilisé cette possibilité à plusieurs reprises.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre (1), le Conseil a enjoint à la Fédération française de la pierre et du marbre de ne plus élaborer ni diffuser à ses adhérents de conditions générales de vente portant sur les conditions financières des ventes et d'informations sur les prix de vente des pierres.

De même, il a enjoint au Syndicat national des mouliniers producteurs d'huile d'olive et à la Fédération des coopératives oléicoles de s'abstenir d'élaborer et de diffuser des prix de trituration des olives, cette injonction s'étendant aux prix de vente des olives et de l'huile d'olive s'agissant du Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault (2).

Dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe (3), il a enjoint à l'exploitant d'une parfumerie, qui avait organisé des réunions au cours desquelles avaient été échangées des informations sur les taux de marge à appliquer sur les différents produits de parfumerie, de s'abstenir de toute concertation et de tout échange d'informations en matière de prix.

Dans sa décision relative à la concurrence en matière d'assurance-ski (4), a été enjoint à la Fédération française de ski ainsi qu'à ses comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie de mettre fin aux pratiques ayant pour objet de faire obstacle à la présence sur le marché de produits d'assurance sportive concurrents de ceux distribués par la Fédération.

Dans l'affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (5), le Conseil a enjoint au G.I.E. Interdem, structure ayant pour objet de faciliter la sous-traitance entre entreprises de déménagement, de cesser d'établir et de diffuser auprès de ses membres les barèmes de prix « de base » ou « minimums conseillés » des déménagements effectués dans ce cadre, ainsi que de supprimer toute référence à un prix minimum déterminant les règles de répartition du prix payé entre donneur d'ordre et sous-traitant.

Enfin, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation (6), il a été enjoint aux organisations professionnelles de ce secteur de s'abstenir de toute intervention visant à empêcher la libre fixation des prix de vente des pommes de terre de conservation.

2. *Injonction de prendre certaines mesures*

En 1994, le Conseil n'a été amené qu'une seule fois à enjoindre à une partie de supprimer des clauses contractuelles qu'il estimait anticoncurrentielles : dans sa décision relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile (1), ayant relevé que des organisateurs de salons professionnels avaient modifié le règlement intérieur des manifestations qu'ils organisaient, pour en limiter l'accès par certains distributeurs de véhicules japonais ne disposant pas d'une accréditation officielle, le Conseil leur a enjoint de supprimer toute clause subordonnant l'accès de l'exposant au fait que le véhicule était distribué en France par un constructeur ou son représentant accrédité.

Dans l'affaire relative à la publicité dans les annuaires officiels (2), l'injonction prononcée à l'encontre de France Télécom consistait à modifier le texte de la recommandation insérée dans les annuaires qu'elle édite à destination des annonceurs, de telle sorte que soit levée toute ambiguïté quant à la possibilité pour toute agence de publicité d'assurer la prospection des encarts publicitaires destinés à être insérés dans ces supports, étant ainsi précisé le rôle que peuvent jouer ces entreprises comme intermédiaires par rapport à l'activité de l'O.D.A., régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom. La cour d'appel de Paris a, dans l'arrêt intervenu sur recours de l'O.D.A. (3), confirmé l'analyse du Conseil, mais modifié le texte de la recommandation pour qu'il soit tenu compte du rôle spécifique de l'O.D.A.

3. *Examen du respect des injonctions*

Les dispositions de l'article 14 de l'ordonnance ouvrent au ministre chargé de l'économie, qui, en application de ces dispositions, veille à l'exécution des décisions du Conseil, ainsi qu'aux entreprises et organismes mentionnés à l'article 11, la faculté de saisir le Conseil du non-respect des injonctions que ce dernier a décidées sur le fondement des articles 12 ou 13. Dans ce cas, l'examen auquel se livre le Conseil n'a pas pour objet de déterminer à nouveau si les pratiques dont il est saisi ont un caractère anticoncurrentiel, mais vise exclusivement à déterminer si ses injonctions ont bien été respectées ; si le Conseil constate que tel n'est pas le cas, il peut prononcer des sanctions pécuniaires.

En 1994, le Conseil n'a pas rendu de décision dans le cadre de cette procédure.

Le ministre de l'économie a établi un rapport sur le suivi des décisions prononcées par le Conseil au cours des années1993 et 1994 : celui-ci figure en annexe 104.

B. – L'aspect dissuasif : les sanctions

Vingt-sept des décisions annexées au présent rapport correspondent à des affaires dans lesquelles des griefs ont été notifiés.

Le Conseil a estimé que des mesures correctrices du type de celles qui ont été évoquées plus haut étaient suffisantes dans deux décisions, relatives respectivement à des pratiques relevées dans le secteur de l'huile d'olive (4) et dans celui de la parfumerie de luxe, à l'égard d'une des parties (5).

Dans deux cas, il a estimé qu'il n'y avait lieu ni à sanction, ni d'ailleurs à injonction (6).

Pour les vingt-quatre autres affaires, le Conseil a estimé que les pratiques relevées justifiaient l'application de sanctions pécuniaires.

Le Conseil peut infliger des sanctions pécuniaires à des entreprises ou organismes soit sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, au terme d'une instruction portant sur des pratiques que le Conseil considère comme anticoncurrentielles au sens des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, soit sur le fondement de l'article 14

(1) Annexe n° 15.
(2) Annexe n° 30.
(3) Annexe n° 43.
(4) Annexe n° 47.
(5) Annexe n° 58.
(6) Annexe n° 61.

(1) Annexe n° 12.
(2) Annexe n° 28.
(3) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., O.D.A. et Soc. Audace et Stratégies, 18.1.1995.
(4) Annexe n° 30.
(5) Annexe n° 43.
(6) Annexes nos 39, 48.

de cette même ordonnance, dans le cas où l'entreprise ou l'organisme concerné n'a pas respecté les mesures conservatoires prises par le Conseil sur le fondement de l'article 12 ou les injonctions et mesures de publication de ses décisions prises en application de l'article 13.

Au total, le Conseil a, en 1994, infligé des sanctions pécuniaires pour un montant total de 76 740 000 francs à 119 entreprises ou groupements d'entreprises et 28 organisations professionnelles.

Les conditions de détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées par le Conseil sont fixées par les troisième et quatrième alinéas de l'article 13 de l'ordonnance, aux termes desquels : « Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

« Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. cent 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. »

Ces dispositions, introduites par la loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992, ont conduit le Conseil à motiver avec plus de force la partie correspondante de ses décisions. Par ailleurs, le Conseil a dû dans plusieurs cas préciser quelle était la base de calcul du montant maximum autorisé de la sanction, compte tenu des moyens soulevés par les entreprises tenant aux particularités de leur organisation ou de leur activité.

1. *Les motivations des sanctions*

a) La gravité des faits

Au regard de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris et des décisions du Conseil, la gravité des faits est appréciée selon trois critères principaux :

– ***La nature des pratiques en cause :*** en elles-mêmes, celles-ci peuvent présenter un caractère de gravité plus marqué. Ainsi, les pratiques de boycott ou d'exclusion sont par leur nature même parmi les plus graves au regard des exigences d'un fonctionnement normal du marché.

Le Conseil a affirmé le caractère de gravité de telles pratiques en elles-mêmes dans deux décisions relatives à des pratiques concernant le marché de l'automobile : décision relative à des pratiques relevées sur le marché de l'automobile (1) ; décision relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (2).

Il a souligné également que les pratiques reprochées à la Fédération française de ski et à certains de ses comités régionaux visant à éliminer du marché de l'assurance-ski tout produit d'assurance pouvant faire concurrence aux produits d'assurance de cette fédération, étaient, par leur nature même d'une particulière gravité (3).

Le Conseil a également tenu compte, comme facteur de gravité, de l'incidence de l'absence des produits de marque Komet, dont il a souligné la forte notoriété, dans les catalogues des entreprises de vente par correspondance, qui s'étaient vu exclues de leur distribution (4).

Le Conseil a relevé dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre lors d'un appel d'offres du département des Landes (5) que les pratiques mises en œuvre par les fournisseurs de granulats avaient empêché toute mise en concurrence pour l'attribution de ce marché public, alors même que la collectivité concernée avait décidé d'ouvrir cette consultation à la concurrence.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (1), il a été tenu compte du fait que les pratiques en cause avaient pu réserver à certaines entreprises adhérentes de la Chambre professionnelle des transporteurs routiers l'accès au marché des transports pour l'acheminement des pèlerins lors de la visite du Pape en Alsace et favoriser en conséquence une hausse artificielle des tarifs. Ces mêmes critères ont été repris dans l'analyse de pratiques similaires dans le département du Bas-Rhin (2).

Les pratiques d'intimidation ont été considérées comme présentant, en tant que telles, un caractère de gravité, notamment dans le cas de deux organisations syndicales agricoles à l'égard de distributeurs ayant organisé des ventes promotionnelles de pommes de terre (3).

– ***Les aspects objectifs des faits relevés :*** le Conseil tient compte notamment de leur ancienneté, de leur durée, de leur ampleur ou de leur réitération.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite automobile (4), le Conseil a relevé l'ampleur de la concertation collective associant les trois quarts des entreprises sur le marché local. Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques (5), il a indiqué que les pratiques en cause avaient duré quinze mois et visaient à exclure des entreprises représentant au minimum un tiers des ventes sur le marché. S'agissant du marché de l'assurance-ski, le Conseil a relevé que les pratiques avaient duré plus de trois ans et avaient perduré alors même qu'il avait attiré l'attention de la F.F.S. sur cette question dans une décision antérieure. Dans sa décision relative à des pratiques constatées dans le secteur des transports de voyageurs (6), il a été tenu compte de la persistance de la diffusion de barèmes par la Chambre syndicale des transporteurs routiers, tandis que le caractère exceptionnel tenant à l'organisation de l'accueil des pèlerins au stade de la Meinau a été souligné.

De tels éléments sont pris en compte dans plusieurs décisions pour relativiser la portée des pratiques constatées. Ainsi, dans sa décision relative à des pratiques relevées sur le marché de l'automobile (7), le Conseil a constaté que les pratiques d'exclusion en cause n'avaient affecté que quatre salons d'importance minime. Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre, il a été tenu compte du fait que les documents diffusés par la Fédération française de la pierre et du marbre n'avaient pas un caractère impératif. Dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation (8), il a été tenu compte du fait que les pratiques d'intimidation mises en œuvre par des organisations professionnelles à l'égard de distributeurs n'ont affecté la distribution de pommes de terre que dans deux départements et pendant une courte période.

– ***Les auteurs des pratiques :*** le Conseil s'appuie sur plusieurs éléments, parmi lesquels l'intention poursuivie et le pouvoir d'influence qu'ils exercent à l'égard d'autres intervenants sur le marché.

* L'intention des auteurs :

Pour le Conseil, constitue un élément de gravité le fait que les responsables des entreprises auteurs des pratiques aient, de façon délibérée, enfreint les règles de la concurrence ou que cette volonté se soit manifestée de façon réitérée ou systématique.

---

(1) Annexe n° 12.
(2) Annexe n° 44.
(3) Annexe n° 47.
(4) Annexe n° 35.
(5) Annexe n° 19.

(1) Annexe n° 49.
(2) Annexe n° 60.
(3) Annexe n° 61.
(4) Annexe n° 23.
(5) Annexe n° 29.
(6) Annexe n° 49.
(7) Annexe n° 12.
(8) Annexe n° 61.

Il a ainsi relevé dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux (1), la volonté systématique de deux entreprises de fausser le jeu de la concurrence, l'une d'entre elles ayant participé à 34 ententes bilatérales ou trilatérales sur 38 dossiers examinés, l'autre ayant été concernée 29 fois. A cette occasion, le Conseil a en outre tenu compte du fait que les atteintes à la concurrence constatées résultaient de manœuvres de nature à tromper le maître de l'ouvrage, pour leur reconnaître un caractère de particulière gravité. Il a adopté la même analyse dans sa décision relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police à Paris (2).

Dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité dans les pharmacies (3), le Conseil a relevé comme élément de gravité les manœuvres déloyales utilisées par les parties concernées pour prendre, de manière concertée, la maîtrise du secteur de la publicité vidéographique dans les officines.

Il a également tenu compte, dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement (4), du fait que les pratiques de devis de couverture avaient pour objet de faire échec à une réglementation conçue pour favoriser l'exercice de la concurrence.

Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques (5), le Conseil a relevé comme élément de gravité le caractère multiforme et systématique des actions menées par la société P.S.D. pour tenter d'éliminer plusieurs entreprises de ce marché.

L'analyse des pratiques du Comité national interprofessionnel de la pomme de terre (6) a conduit le Conseil à relever comme facteur de gravité la volonté très ferme de cette organisme de faire obstacle à la libre détermination des prix par le jeu du marché, s'agissant d'un produit de très grande consommation (7).

Dans le même esprit, peut également être considéré comme un facteur de gravité le fait que des pratiques analogues à celles en cause aient déjà été relevées dans des décisions ou avis antérieurs, a fortiori lorsqu'il s'agit des mêmes entreprises ou organismes (décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau) (8).

En revanche, le Conseil tient compte du fait qu'une entreprise n'est impliquée que de façon ponctuelle (9).

* Le pouvoir d'influence des auteurs :

Dans certaines circonstances, le comportement des auteurs des pratiques anticoncurrentielles est jugé d'autant plus grave que ceux-ci occupent une position importante sur le marché ou exploitent l'influence que leur confèrent des responsabilités particulières.

En 1994, le Conseil a relevé comme élément de gravité :

Le fait que la société O.D.A. occupe une position dominante sur le marché des annuaires officiels, qu'elle ait des liens financiers avec France Télécom à travers la Cogecom et qu'elle puisse ainsi utiliser la marque France Télécom, qui constitue une référence indispensable pour la majorité des annonceurs et des usagers du téléphone.

Il a souligné également la puissance de négociation des fabricants et distributeurs d'outillage électroportatif les uns par rapport aux autres (10). Ce même critère a été retenu dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives (11), compte tenu de la notoriété des enseignes des distributeurs ou des marques des producteurs de lessives.

(1) Annexe n° 26.
(2) Annexe n° 64.
(3) Annexe n° 41.
(4) Annexe n° 58.
(5) Annexe n° 29.
(6) Annexe n° 61.
(7) Annexe n° 61.
(8) Annexe n° 68
(9) Annexe n° 26.
(10) Annexe n° 62.
(11) Annexe n° 67.

* Le rôle d'autres acteurs :

Dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre lors d'un appel d'offres du département des Landes (1), le Conseil a tenu compte du fait que l'administration avait toléré des pratiques similaires depuis de nombreuses années.

b) Le dommage à l'économie

Le deuxième paramètre en fonction duquel le montant de la sanction est fixé est l'importance du dommage causé à l'économie. Si, au stade de la qualification des pratiques sur le fondement des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, il importe peu que ces pratiques aient eu un effet anticoncurrentiel sur le fonctionnement du marché, dès lors qu'il suffit qu'elles aient un objet ou puissent avoir un effet anticoncurrentiel, l'existence et l'importance même d'un effet anticoncurrentiel et le dommage causé à l'économie qui en résulte doivent être pris en compte pour la détermination du montant de la sanction éventuelle. Cette notion conduit donc à apprécier, dans la mesure du possible, l'incidence des pratiques sur le ou les marché(s) concerné(s).

L'étendue des incidences sur l'économie :

A ce titre, le Conseil a relevé :

- le fait que les pratiques en cause émanent d'une entreprise en position éminente sur le marché du verre et qu'elle dispose d'une forte notoriété (décision relative à des pratiques relevées dans le secteur du verre plat) (2) ;
- le fait que la société Brasseler, fabricant allemand des instruments dentaires de marque Komet, occupe une part de marché de 56 p. 100 en volume et de plus de la moitié en valeur, alors que la part de marché de ses concurrents atteint, pour le plus important d'entre eux, 12,5 p.100 en volume et environ 20 p. 100 en valeur ;
- la gravité des pratiques alors que, même si moins de la moitié des skieurs prennent une assurance-ski, la demande potentielle est forte (décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance-ski (3) ;
- les pratiques ont concerné une part significative du marché ou du secteur : tel est le cas pour les transports de voyageurs ainsi que pour les transports relatifs à une manifestation spécifique, pour laquelle l'acheminement des participants était organisé de façon quasi-exclusive par car (décisions relatives à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin (4) et du Bas-Rhin (5).

Ce même critère a été pris en compte s'agissant du secteur du déménagement des gendarmes et des agents d'E.D.F. (6). Dans la décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électro-portatif (7), le Conseil a également constaté que les pratiques en cause avaient concerné les principales marques d'outillage électroportatif ainsi que les enseignes spécialisées dans le bricolage les plus connues du grand public. Dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives (8), le Conseil a apprécié le dommage à l'économie en tenant compte du fait que les pratiques ont été mises en œuvre par les groupements de distributeurs indépendants les plus importants et par les quatre producteurs de détergents représentatifs du secteur considéré. Dans une décision, il a égale-

(1) Annexe n° 19.
(2) Annexe n° 18.
(3) Annexe n° 47.
(4) Annexe n° 49.
(5) Annexe n° 60.
(6) Annexe n° 58.
(7) Annexe n° 62.
(8) Annexe n° 67.

ment relevé que les pratiques avaient concerné toute une filière agricole en associant les principaux intervenants de ce secteur (1).

Dans plusieurs décisions, le Conseil a retenu cet élément pour souligner la faible incidence des pratiques sur l'économie soit parce que le marché concerné était de faible importance [décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre (2)], soit parce que l'auteur des pratiques y occupait une place de second rang ou que le jeu de la concurrence était peu perturbé par les pratiques constatées dès lors qu'il trouvait en tout état de cause à s'exercer en raison d'innovations techniques et de renouvellement des produits [décision relative à des pratiques de la société Hitachi France (3)]. Il a souligné dans certaines décisions le fait que les pratiques relevées ne concernent qu'une part minime de l'activité du secteur [décision relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan (4)], s'agissant de l'organisation d'un salon professionnel d'importance locale.

Le Conseil tient compte, à cet égard, du montant des marchés publics, qui ont fait l'objet d'une concertation entre les soumissionnaires [décision relative à des pratiques relevées lors d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde (5) ; décision relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris (6)].

La durée des pratiques :

Cet élément d'appréciation a été relevé dans plusieurs décisions [décision relative à des pratiques relevées dans le secteur du verre plat (7) ; décision relative à des pratiques de l'Office d'annonces (8) ; décision relative à des pratiques de la société Electrolux Motoculture (9)].

Les effets structurels :

A cet égard, le Conseil a relevé :

- le fait que les pratiques relevées visaient à éliminer du marché des entreprises de création récente qui entendaient développer un mode nouveau de diffusion de la publicité dans les officines de pharmacie [décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies (10)] ;
- l'incidence de l'utilisation de barèmes dans le cadre de la sous-traitance en matière de déménagement sur les prix de chacun des membres du réseau constitué autour du G.I.E. Interdem et sur leur élaboration et, par suite, sur l'intensité de la concurrence entre membres du réseau et avec les entreprises extérieures (11).

Les effets conjoncturels :

A ce titre, le Conseil a relevé :

- le fait que les pratiques en cause ont favorisé une hausse artificielle des prix pour des prestations indispensables pour certains demandeurs (décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller) ;
- le fait que les pratiques imputables à la Fédération française de ski ont contraint les skieurs désirant souscrire une assurance à adhérer en même temps à la fédération, et à payer, ainsi, un prix sensiblement supérieur à celui d'une simple assurance-assistance (12).

(1) Annexe n° 68.
(2) Annexe n° 15.
(3) Annexe n° 40.
(4) Annexe n° 44.
(5) Annexe n° 46.
(6) Annexe n° 64.
(7) Annexe n° 18.
(8) Annexe n° 28.
(9) Annexe n° 34.
(10) Annexe n° 41.
(11) Annexe n° 58.
(12) Annexe n° 47.

c) La situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné

Dans tous les cas, l'élément principal pris en compte par le Conseil en ce qui concerne la situation de l'entreprise ou de l'organisme intéressé est, selon le cas, son chiffre d'affaires ou le montant de ses ressources pour le dernier exercice connu. Lorsque cela lui paraît justifié, il arrive cependant que le Conseil tienne compte en outre d'autres grandeurs, telles que le bénéfice net, sur plusieurs exercices.

2. *L'assiette des sanctions*

Aux termes de l'article 13 de l'ordonnance, le montant maximal de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée à une entreprise est de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. La détermination de ce plafond, par référence à la totalité du chiffre d'affaires de l'entreprise en cause, a pu poser certaines difficultés lorsque l'entreprise n'exerce pas un seul type d'activités ou que son organisation est telle que l'entité économique ne coïncide pas avec l'entité juridique.

Dans un arrêt rendu le 22 septembre 1993, Entreprise Pascal et autres, la cour d'appel de Paris avait été ainsi amenée à préciser, en réponse aux moyens soulevés par certaines entreprises, les conditions d'application de l'ordonnance sur ce point, par référence à deux situations : celle dans laquelle les entreprises en cause exercent une pluralité d'activités et celle dans laquelle les pratiques ont été mises en œuvre par des structures disposant d'une certaine autonomie.

a) La pluralité d'activités

C'est en se référant à cette jurisprudence de la cour d'appel que le Conseil a répondu au moyen invoqué par certaines entreprises, selon lequel le chiffre d'affaires à retenir serait celui d'un secteur particulier de leur activité.

Après avoir rappelé les termes mêmes de l'ordonnance, qui font référence au chiffre d'affaires total de l'entreprise, le Conseil, dans sa décision relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite (1), a indiqué que si la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena regroupait différentes activités d'auto-école, de formation continue et de transport, il n'était pas établi que celles-ci ne mettraient pas en œuvre des techniques et matériels identiques, voisins ou complémentaires par des personnels de même qualification. C'est donc par référence au chiffre d'affaires total de la société Llerena qu'a été calculé le montant de la sanction.

De la même façon, dans sa décision relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres lancé par la S.A.M. pour la réalisation de travaux d'assainissement à Theix (2), le Conseil a également rejeté le moyen soulevé par les sociétés S.G.C.O. et Rol-Lister, qui soutenaient que la sanction devait être calculée par rapport au chiffre d'affaires réalisé dans le seul secteur des canalisations, en indiquant que ces deux entreprises n'avaient apporté aucun élément permettant de justifier que les autres secteurs dans lesquels elles développaient leurs activités mettraient en œuvre des techniques et des matériels spécifiques par des personnels de qualification particulière.

Il convient de souligner, sur ce point, que la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 14 février 1995 (3) a confirmé l'application que fait le Conseil des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance relatives au montant maximum de la sanction, en indiquant que « ni les dispositions (de l'article 13 de l'ordonnance), ni le principe de proportionnalité des sanctions ne limitent le chiffre d'affaires de réfé-

(1) Annexe n° 23.
(2) Annexe n° 63.
(3) Cour d'appel de Paris, 1re chambre concurrence, 14 février 1995, soc. Auto DLC et autres.

rence à la seule catégorie de clientèle acheteuse de véhicules 4x4 » ; et « que c'est à bon droit que le Conseil a retenu la totalité du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France pour l'année 1993 par les requérantes ». La cour a confirmé cette jurisprudence dans son arrêt du 14 avril 1995, S.A. Martinken et autres.

b) L'absence de coïncidence entre l'entité juridique et l'entité économique

Une telle situation peut se produire notamment dans le cas où l'entreprise comprend des structures régionales ou locales dotées d'une certaine autonomie. Cette question a fait l'objet de longs développements dans le rapport d'activité pour l'année 1992 en ce qui concerne la décision n° 92-D-63 du 24 novembre 1992 relative à des pratiques relevées lors d'un appel d'offres lancé par la commune de Vénarey-les-Laumes et l'arrêt rendu le 24 juin 1993, sur recours contre cette décision, par la cour d'appel de Paris.

Il résulte de l'arrêt de la cour que le chiffre d'affaires d'une entité telle qu'une direction régionale ou une agence locale d'une entreprise, pour autant qu'elle puisse être clairement identifiée, ne pourrait être seul pris en compte pour déterminer le montant maximal de la sanction que dans le cas où la structure régionale ou locale auteur des pratiques en cause constitue une organisation jouissant d'une autonomie réelle de décision dans le domaine économique, de telle sorte qu'elle-même doive être considérée comme une entreprise dans le contexte du droit de la concurrence.

Le Conseil a appliqué ces critères dans une décision en 1994. Dans l'affaire relative à un appel d'offres pour la réalisation d'aménagements dans la commune de Theix (1), la société Rol-Lister soutenait que le chiffre d'affaires à prendre en compte était celui de son agence de Vannes. Mais, se référant aux critères dégagés par la cour d'appel de Paris (1), le Conseil a estimé que la délégation de pouvoir qu'avait produite cette société ne permettait pas d'établir que le directeur de cette agence se serait trouvé affranchi des directives et contrôles de la société-mère, ni qu'il aurait pu de ce fait avoir une pleine liberté pour définir la stratégie industrielle et commerciale de l'agence. Les termes de cette délégation de pouvoir ne permettaient donc pas de reconnaître à cette agence une autonomie économique.

La société SEC-2L faisait valoir, pour sa part, que l'autonomie de son agence de Lorient dans le secteur d'activité d'assainissement et de canalisations devait être prise en compte pour le calcul du montant de la sanction. La délégation de pouvoirs produite donnait au directeur de cette agence « tout pouvoir pour représenter la société dans toutes les adjudications et concours auprès des collectivités locales et prendre toutes décisions visant les modifications de prix et de conditions générales d'exécution des travaux que les circonstances pourraient être appelées à commander dans le cadre desdites activités. » Appliquant les mêmes critères, le Conseil a constaté que quelle que soit l'étendue de cette délégation, elle ne donnait pas au directeur de cette agence une pleine liberté pour définir la stratégie industrielle et économique de celle-ci et n'était donc pas suffisante pour établir son autonomie économique. C'est donc le chiffre d'affaires total de la société SEC-2L que le Conseil a retenu pour le calcul de la sanction.

(1) Annexe n° 63.

(1) Cour d'appel de Paris, 1re ch. conc., 26 avril 1994, soc. Fouga et autres.

TROISIÈME PARTIE

ANALYSE DES AVIS DU CONSEIL

CHAPITRE Ier

Les concentrations

Sur les trente-deux avis rendus au cours de l'année 1994, quinze l'ont été sur le fondement des dispositions du titre V de l'ordonnance, ce qui constitue une nette intensification du rôle que joue aujourd'hui le Conseil en matière de contrôle des concentrations. Onze des avis ainsi rendus par le Conseil ont fait l'objet d'une décision ministérielle publiée et seront commentés ci-après (1).

Les avis rendus par le Conseil concernent le projet de prise de contrôle des sociétés Epéda et Mérinos par les groupes Merkur et Rothschild, la prise de contrôle de la Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est, une prise de participation de la société Omnicom dans le capital de la société Aegis dans le secteur de la publicité, la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior, l'acquisition de la société Excel par la société Vandemoortele dans le secteur de la margarine, la création d'une filiale commune entre les sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens dans le secteur des oxydes de plomb, l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Media Communication, l'acquisition de la société Leybold S.A. par la société Oerlikon Bührle Holding Ag dans le secteur de la technologie du vide, le projet d'acquisition de la société Cedest par la société Holdercim dans le secteur des ciments, la prise de contrôle par la compagnie luxembourgeoise de télédiffusion des stations Fun Radio et M 40 et, enfin, l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour.

L'examen d'une opération de concentration conduit le Conseil en premier lieu à s'assurer que cette opération relève de la procédure prévue par le titre V de l'ordonnance et, en second lieu, à apprécier si l'opération porte atteinte ou risque de porter atteinte à la concurrence et si la contribution qu'elle apporte, le cas échéant, au progrès économique est suffisante pour compenser cette atteinte.

A. – Le caractère contrôlable de l'opération

1. *La nature de l'opération (art. 39 de l'ordonnance)*

Aux termes de 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 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. »

Dans la plupart des affaires examinées par le Conseil au cours de l'année 1994, une société se proposait d'acquérir la majorité ou la totalité du capital d'une autre société de telle sorte qu'il était clair que les opérations soumises à son examen constituaient des concentrations au sens des dispositions ci-dessus rappelées.

Mais d'autres situations peuvent se présenter, qui ont permis au Conseil de préciser les opérations qu'il considère comme pouvant faire l'objet d'un contrôle, soit qu'il constate un transfert de propriété sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise, soit que l'opération permette à une entreprise ou un groupe d'entreprises d'exercer une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises.

Ainsi, dans l'affaire relative à la prise de participation de la société Omnicom dans le capital de la société Aegis (1), le Conseil a constaté que la société Omnicom avait participé à une augmentation de capital de la société Aegis par l'acquisition de 75 millions d'actions pour une valeur de 15 millions de livres sterling. Au jour de la saisine du Conseil, Omnicom était actionnaire du capital d'Aegis à hauteur de 9,3 p. 100 et disposait d'un siège au conseil d'administration. En même temps, Omnicom avait acquis des bons de souscription qu'elle pouvait échanger contre des actions dans un délai de cinq ans, lui permettant alors d'obtenir un deuxième siège au conseil d'administration, qui en compte 13.

La question était de savoir si la participation à cette augmentation de capital constituait une concentration, selon l'une ou l'autre des modalités prévues par l'article 38 de l'ordonnance : soit par transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise, soit parce qu'elle permettait à Omnicom d'exercer, directement ou indirectement, une influence déterminante sur Aegis.

Le Conseil a apporté une réponse négative à cette question. En effet, il a d'abord constaté que la souscription d'actions par une entreprise à l'occasion d'une augmentation de capital d'une autre société ne constituait pas un transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations de cette dernière entreprise ; en effet, une telle opération ne comporte aucun transfert de propriété ou de jouissance sur des biens, droits ou obligations d'une entreprise, mais permet seulement à l'acquéreur d'exercer les droits attachés à la propriété de ces actions. Il convenait, en second lieu, de s'interroger sur l'influence que pourrait exercer Omnicom sur Aegis après cette opération. Or, le Conseil, procédant à une analyse concrète du fonctionnement des organes de décision d'Omnicom, a constaté que si l'opération permettait à cette société de disposer d'un siège d'administrateur « non executive » au conseil d'administration d'Aegis, cette présence était insuffisante pour lui permettre d'exercer une influence déterminante sur cette dernière, alors qu'au surplus ce conseil d'administration comprenait quatre dirigeants de la société Carat France et deux administrateurs de la SFEC, société regroupant les intérêts de cadres dirigeants de Carat. Le Conseil a relevé que la présence de cet administrateur pouvait certes permettre à Omnicom d'utiliser les informations recueillies au cours des réunions du conseil d'administration d'Aegis,

(1) Annexes nos 86, 90, 91, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 101, 102.

(1) Annexe n° 96.

mais que cette pratique n'entrait pas dans le champ d'application du titre V de l'ordonnance, tout en précisant qu'elle pourrait éventuellement être examinée sur le fondement des dispositions du titre III. Le Conseil a donc estimé que l'opération qui lui avait été soumise ne constituait pas une concentration au sens des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance.

Le Conseil a été amené à confirmer cette analyse dans l'affaire relative à la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior (1). Le 23 septembre 1993, les actionnaires de la société Elior ont décidé d'une augmentation de capital, ouverte à la société Financière générale de restauration et au président-directeur général commun de la société Elior et de la société Orly Restauration, la première détenant, après cette opération, 25 p. 100 du capital d'Elior et le second 8,33 p. 100, le reste du capital étant détenu à parts égales par la Compagnie générale des eaux et les sociétés du groupe Rivaud. L'objectif de l'opération était, en outre, de créer deux GIE pour l'exercice des fonctions liées à l'approvisionnement et à la gestion de l'information.

Ici encore, le Conseil a constaté que la souscription d'actions à l'occasion d'une augmentation de capital ne pouvait être considérée, en soi, comme un transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise. Mais, il a relevé plusieurs éléments pour caractériser cette opération : tout d'abord, les actionnaires de la société Elior, la Compagnie générale des eaux et les sociétés du groupe Rivaud, avaient décidé d'augmenter le capital de cette société, en renonçant à une partie de leur droit préférentiel de souscription au profit d'un investisseur privé et de la société Financière générale de restauration, une société concurrente d'Elior. Par ailleurs, à l'issue de cette opération financière, la Compagnie générale des eaux était devenue, grâce à ses participations directes et indirectes, l'actionnaire de référence de la société Elior ainsi que de la société Financière générale de restauration, lui permettant d'exercer une influence déterminante sur ces deux sociétés. Enfin, il avait été décidé de regrouper au sein de deux GIE certaines fonctions liées à l'approvisionnement et à la gestion de l'information. Dans ces conditions, l'opération soumise à l'examen du Conseil permettait bien à une entreprise, la CGE, d'exercer une influence déterminante sur une ou plusieurs entreprises et constituait dès lors une concentration au sens des dispositions de l'article 39 précité.

Dans l'affaire relative à une concentration dans le secteur des oxydes de plomb (2), l'opération envisagée consistait à créer entre les groupes Metaleurop et Heubach & Lindgens une filiale commune, société de droit français, dénommée Euroxyde, qui devait assurer la direction des activités de fabrication et de commercialisation d'oxydes de plomb, dépendant jusque-là des deux groupes ; la filiale commune devait procéder à l'acquisition d'une part du fonds de commerce de l'usine de Rieux de Metaleurop ainsi que de tout ou partie du capital des filiales de cette société concernées par l'opération, d'autre part du fonds de l'usine de Cologne de Heubach & Lindgens et de la totalité du capital de la société Heubach & Lindgens Engineering.

Le Conseil a considéré que la filiale commune ainsi créée était bien l'instrument d'une concentration. Il a, en effet, constaté que les deux sociétés mères avaient abandonné une partie de leurs biens, droits et obligations au profit d'une nouvelle société, dont elles devaient assurer la direction de façon paritaire et qui constituerait un centre de profit indépendant. Par ailleurs, les deux sociétés mères devaient abandonner leurs activités de production et de commercialisation d'oxydes de plomb, renonçant à être présentes sur ce marché. Enfin, le Conseil a constaté que les deux autres produits fabriqués par les sociétés mères, le cadmium d'une part et les oxydes et poudres de zinc d'autre part, qui sont des produits qui peuvent dans certains usages être substitués aux oxydes de plomb, ne se situent pas, en fait, sur le même marché, le choix de l'un ou l'autre de ces produits dépendant plus de contraintes technologiques que de la variation des prix relatifs. Il n'y avait dès lors pas de risque que les deux sociétés mères coordonnent leurs comportements par l'intermédiaire d'Euroxyde.

(1) Annexe n° 98.
(2) Annexe n° 100.

2. Les seuils de part de marché et de chiffre d'affaires (art. 38 de l'ordonnance)

A supposer qu'elle réponde à la définition qu'en donne l'article 39 de l'ordonnance, une opération de concentration peut être contrôlée si elle répond à l'une des deux conditions énoncées par l'article 38.

Il importe, en effet, que les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées aient soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur le 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 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs.

a) La condition de part de marché

La détermination des marchés pertinents

La détermination des marchés pertinents, nécessaire tant pour apprécier si le seuil de contrôle en valeur relative défini à l'article 38 de l'ordonnance est atteint que pour apprécier, par la suite, les conséquences de l'opération, a fait l'objet d'un débat contradictoire dans plusieurs de ces affaires.

S'agissant de la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior (1), les parties soutenaient que le marché à prendre en considération était celui de la restauration collective dans son ensemble, que la gestion soit réalisée en autogestion ou en gestion concédée, s'agissant dans les deux cas d'une même prestation de services, rendue aux mêmes usagers avec une structure identique des coûts composant les prix des repas. Le Conseil a rappelé que l'analyse à laquelle invite l'article 38 de l'ordonnance est conduite eu égard à la situation d'entreprises sur un marché ou sur une partie substantielle de celui-ci ; ainsi, conformément à plusieurs avis rendus sur des opérations réalisées dans ce secteur, ont seules été prises en compte dans la définition du marché les prestations offertes à des personnes morales qui souhaitent faire assurer par un tiers des services de restauration collective, en excluant donc l'autoproduction. Par ailleurs, le Conseil a souligné que les différences dans le service rendu liées au consommateur final, écolier, salarié ou malade accueilli dans un établissement de soins, ne pouvaient conduire à isoler autant de marchés de la restauration collective concédée : en effet, il est constant que les grandes entreprises présentes dans ce secteur adaptent leur offre aux différents types de clients sans se spécialiser pour répondre aux besoins spécifiques de telle ou telle clientèle. En tenant compte ainsi de la concurrence entre les différents offreurs pour délimiter le marché pertinent, le Conseil a donc conclu, qu'en l'état de l'évolution économique de ce secteur, le marché à prendre en considération était celui de la restauration collective concédée dans son ensemble.

Dans le dossier concernant l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Media Communication (2), les parties soutenaient que le marché à prendre en considération était celui des instruments pédagogiques destinés à l'apprentissage de la sécurité, ce qui incluait les matériels

(1) Annexe n° 98.
(2) Annexe n° 104.

pour la formation professionnelle des chauffeurs routiers ou les instruments pédagogiques destinés aux élèves des écoles. Le Conseil n'a pas suivi ce raisonnement et a relevé que seules trois entreprises offraient un ensemble de produits et prestations complémentaires concernant l'enseignement de la conduite automobile, destinés aux auto-écoles et présentés sous la forme d'un catalogue.

L'examen de l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour a conduit le Conseil à préciser les marchés concernés par l'opération. Tout d'abord, le Conseil a relevé que les parties n'intervenaient pas sur le marché de la restauration hors foyer, mais seulement dans les secteurs de l'approvisionnement des distributeurs en produits du grand froid et de la distribution au détail de ces mêmes produits. S'agissant de ce dernier, il était soutenu que trois marchés devaient être distingués : celui de la distribution de produits du grand froid en grandes surfaces, celui de la vente au détail en magasins spécialisés et, enfin, celui de la vente à domicile. Pour le premier de ces marchés, le Conseil a constaté que l'assortiment de ces magasins en produits du grand froid concerne essentiellement des produits courants, situés dans une gamme de prix modérés et dont les techniques de vente comportent peu de services aux consommateurs. En revanche, la distribution spécialisée offre un très large assortiment de produits, dont les prix apparaissent plus élevés que ceux des produits du grand froid proposés en grande surface, ainsi qu'un ensemble de services aux consommateurs. Pour ces produits, les magasins à grande surface ne se trouvent donc pas sur le même marché que la distribution par des distributeurs spécialisés. Il convenait enfin d'apprécier si la vente à domicile de ces produits pouvait conduire à déterminer un marché spécifique. Le Conseil a considéré que si, historiquement, ces deux formes de distribution, en « freezers centers » d'une part et à domicile d'autre part, s'étaient développées dans des zones distinctes, celles-ci avaient tendance à s'interpénétrer, notamment dans la banlieue parisienne ou certaines villes de province. Par ailleurs, ces deux formes de distribution jouissent d'une même image de spécialistes auprès des consommateurs, proposent des gammes de produits similaires à leur clientèle, dans des gammes de prix proches. Enfin, le Conseil a constaté que les « freezer centers » offrent de plus en plus fréquemment des services de livraison à domicile. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a considéré que, dans l'état actuel de développement de ce secteur, la distribution en magasins spécialisés et la vente à domicile de produits du grand froid constituaient un seul marché.

Le seuil de part de marché

Après avoir défini le ou les marchés pertinents, le Conseil examine si le seuil de part de marché fixé par l'article 38 de l'ordonnance est dépassé.

Dans la plupart des affaires dont il a été saisi sur le fondement du titre V, l'examen de la condition de seuil en valeur relative a conduit le Conseil à constater que celle-ci était remplie.

Cette question trouve parfois une réponse évidente, comme dans la concentration dans le secteur des oxydes de plomb, où les deux entreprises parties à l'opération totalisaient ensemble 91,1 p. 100 des ventes sur le marché.

Il en allait de même s'agissant de l'opération de concentration dans le secteur des produits et prestations destinés à l'enseignement de la conduite automobile, puisque la société Codes Rousseau et le groupe Bertelsmann, par l'intermédiaire de sa filiale Ediser, représentaient près de 85 p. 100 du marché concerné.

De la même façon, le Conseil a constaté que sur chacun des marchés concernés par l'opération entre les sociétés Leybold et Oerlikon Bührle, celui des appareils de mesure du vide et celui des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique, la part de l'ensemble issu de la concentration s'élèverait respectivement à 35 p. 100 et 75 p. 100.

Sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique, après l'acquisition d'une part de la station Fun Radio, d'autre part de la station M 40, la part de marché de la C.L.T. s'élevait respectivement à 34,3 p. 100 et à 32,8 p. 100.

Dans l'affaire relative à l'acquisition de la société Excel par la société Vandemoortele, le Conseil a relevé que, quelle que soit la délimitation du marché retenu, qu'il s'agisse donc du marché de la margarine pour professionnels ou des marchés de la margarine commercialisée aux industriels et de la margarine destinée aux artisans, les parts de marché de l'ensemble constitué après l'opération dépassaient le seuil de 25 p. 100.

Dans deux affaires, le Conseil a constaté que le seuil en valeur relative n'était pas atteint sur un ou des marchés concernés par l'opération.

Ainsi, dans l'affaire relative à l'acquisition de la société Cedest par la société Holdercim, le Conseil a constaté que quinze marchés locaux étaient concernés par cette opération, les parties à l'opération y possédant chacune une ou des centrales à béton, mais que le seuil de part de marché de 25 p. 100 n'était atteint que sur treize d'entre eux.

Dans le dossier relatif à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour, le Conseil a constaté que la part de marché de l'ensemble issu de la concentration sur le marché de l'approvisionnement des distributeurs en produits du grand froid n'atteignait que 12,8 p. 100. Sur le marché de la distribution spécialisée de ces produits, la société Picard Surgelés occupait une place évaluée à 14,6 p. 100 en volume et 18 p. 100 en valeur, mais la société Carrefour n'était pas présente sur ce marché, de telle sorte que le seuil fixé par l'article 38 de l'ordonnance n'était pas atteint. Il ne l'était pas non plus sur le marché de la distribution des produits du grand froid par les magasins à grande surface, sur lequel la société Carrefour occupait une place évaluée à environ 12 p. 100, alors que la société Picard Surgelés n'y réalisait aucune vente. Le Conseil a donc constaté que les conditions fixées à l'article 38 de l'ordonnance n'étaient pas remplies.

b) Les conditions de chiffre d'affaires

Dans l'examen de cette même opération (1), le Conseil ayant constaté que le seuil en valeur relative n'était atteint sur aucun des marchés concernés par l'opération, a poursuivi l'analyse pour vérifier si les seuils en valeur absolue que fixe l'article 38 de l'ordonnance étaient atteints. Il a constaté que la société Picard Surgelés avait réalisé, en France, un chiffre d'affaires de 1,635 milliard de francs, inférieur donc au seuil de 2 milliards de francs fixé par l'article 38 de l'ordonnance et que, dès lors qu'au moins deux des entreprises parties à la concentration n'avaient pas réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs, l'opération n'était pas contrôlable.

S'agissant de toutes les autres opérations soumises à son examen, le Conseil a constaté que les conditions de chiffre d'affaires n'étaient pas remplies et donc vérifié celles relatives à la part de marché en valeur relative, comme il a été exposé plus haut.

B. – Le bilan concurrentiel

Lorsqu'une opération est contrôlable, le Conseil doit, en application de l'article 41 de l'ordonnance, apprécier si le projet de concentration ou la concentration comporte des risques pour la concurrence et, en cas de réponse affirmative, apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Il doit, dans cette analyse, tenir compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Dans la plupart des affaires qu'a examinées le Conseil au cours de l'année 1994, la décision prise par le ministre de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé a repris tant l'analyse économique à laquelle avait procédé le Conseil que ses conclusions. Toutefois, dans deux dossiers (2), le Conseil n'a pas été suivi.

---

(1) Annexe n° 102.

(2) Annexes n°s 97 et 101.

Au terme de l'examen de l'opération de prise de contrôle des sociétés Epeda et Mérinos (1), le Conseil a estimé que si le nombre d'offreurs présents sur les marchés des sommiers et matelas diminuait d'une unité, cette opération ne semblait pas de nature à porter atteinte à leur fonctionnement. En effet, le nouveau groupe renforçait certes sa position sur ces marchés, mais celle-ci était concurrencée par deux autres sociétés, Sumitomo et Recticel, disposant de parts de marché supérieures respectivement à 22 et 14 p. 100 et adossés à de grands groupes financiers, comme d'ailleurs deux autres concurrents moins importants, Cauval Industries et Pirelli. Par ailleurs, les entreprises parties à la concentration disposaient déjà d'une puissance d'achat importante, de telle sorte que la globalisation de leurs achats s'agissant des produits nécessaires à la fabrication des matelas et sommiers n'était pas de nature à influer sur le jeu de la concurrence entre les offreurs présents sur les marchés amont. Il en était de même vis-à-vis de la grande distribution, comme des autres circuits de distribution, l'opération ne pouvant avoir pour effet de modifier les rapports de force constatés jusque-là. Dans ces conditions, le Conseil a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner une éventuelle contribution au progrès économique, l'opération ne comportant pas de risque pour la concurrence.

Le Conseil est parvenu à une conclusion similaire dans le dossier concernant l'acquisition de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est (2). Il a constaté que la concurrence sur le marché du sucre est limitée du fait de la réglementation communautaire qui restreint les possibilités d'expansion de chacun des offreurs et permet l'écoulement de la partie de la production relevant des quotas A et B au prix d'intervention. Sur ce marché, l'opération concernait une société qui intervenait pour 1,65 p. 100 de l'offre nationale, dont l'activité commerciale était limitée à la Bourgogne et aux zones limitrophes et dont les perspectives de développement apparaissaient pratiquement inexistantes. Ainsi, si le groupement Eurosucre, auquel appartient la société Ufisuse, a réalisé près de 50 p. 100 des ventes de sucre de betteraves sur le marché français, ses trois plus importants concurrents réalisaient 28,05 p. 100, 7,95 p. 100 et 6,77 p. 100 de la production nationale. Par ailleurs, la clientèle de la Sucrerie de Chalon pour les sucres de bouche était concentrée et appartenait pour une part importante à la grande distribution ; pour les sucres industriels, la clientèle de cette société était également très concentrée et celle-ci se fournissait pour partie auprès d'autres sucreries. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a estimé que l'opération ne comportait pas de risque pour la concurrence et qu'il n'y avait donc pas lieu de s'interroger sur une éventuelle contribution au progrès économique.

L'analyse menée par le Conseil s'agissant de l'opération réalisée dans le secteur de la margarine (3) montrait que l'acquisition de la société Excel plaçait le groupe Vandemoortele en première position sur le marché de la margarine pour artisans et pour industriels. Mais le groupe issu de la concentration était en concurrence avec la société Astra, qui est adossée au groupe Unilever et très présente dans des secteurs proches de celui de la margarine professionnelle. Par ailleurs, le nouvel ensemble devait compter sur un fort courant d'importations, notamment en provenance de pays de la Communauté européenne. Le Conseil a également relevé qu'une partie des ventes de margarine aux artisans était concurrencée par le beurre et que certaines entreprises importantes étaient en mesure de développer leur propre production de margarine. Dans ces conditions, le Conseil a estimé que les risques d'atteinte à la concurrence étaient suffisamment limités pour autoriser l'opération sans la soumettre à des conditions particulières, dès lors que les offreurs de margarine ne pourraient mettre en œuvre une politique de prix qui ne seraient pas compétitifs, sans risque de perdre des marchés.

(1) Annexe n° 86.
(2) Annexe n° 90.
(3) Annexe n° 94.

Tel a été également le cas lors de l'examen de l'acquisition de la société Elior par la société Financière générale de restauration (1). En premier lieu, sur le marché de l'approvisionnement des entreprises de restauration hors foyer, l'opération de concentration n'avait pas pour effet de placer les fournisseurs en situation de dépendance vis-à-vis des sociétés Générale de restauration et Orly Restauration, même si celles-ci référençaient en commun leurs fournisseurs, aucun de ceux-ci ne réalisant plus de 10 p. 100 de son chiffre d'affaires avec ces sociétés. En second lieu, sur le marché de la restauration collective concédée, s'agissant des contrats de concession ou d'affermage, nécessitant des investissements importants et parfois complexes, la concurrence paraissait préservée par l'existence de plusieurs sociétés compétitives, qui détenaient environ 40 p. 100 des contrats en cours, alors que la société Orly Restauration n'en détenait aucun. Lorsque les marchés ne portaient que sur la fourniture de repas, la concurrence ne semblait pas, non plus, devoir être affectée par l'opération en cause, dès lors qu'intervenaient quatre autres grandes sociétés, qui avaient emporté un grand nombre de ces marchés. Enfin, le Conseil a apprécié le risque d'atteinte à la concurrence lié au fait que la Compagnie générale des eaux, devenue l'actionnaire de référence des sociétés Elior et Financière générale de restauration, est aussi le premier groupe spécialisé dans la fourniture de services aux collectivités locales, ces dernières pouvant ainsi être incitées à confier au même groupe tous les services qu'elles entendaient concéder. Le Conseil a relevé que les liens financiers entre ces sociétés existaient préalablement à l'opération en cause et donc que celle-ci n'était pas à l'origine des risques d'atteinte à la concurrence dénoncés. Enfin, il a estimé que les dispositions de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique devraient permettre de fonder le choix du délégataire du service sur le seul rapport qualité/prix.

Dans le dossier relatif à la concentration dans le secteur des techniques du vide (2), plusieurs marchés étaient susceptibles d'être affectés par cette opération : d'abord ceux des appareils de mesure et des détecteurs de fuite, ensuite, celui des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique. S'agissant des marchés des appareils de mesure et détecteurs de fuite, le Conseil a relevé que le groupe issu de la concentration n'occuperait pas une position dominante et qu'il resterait soumis à la concurrence active des autres offreurs présents sur ces marchés. Les risques d'atteinte à la concurrence étaient, en revanche, incontestables sur le marché des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique : un offreur disparaissait du marché et une seule société importante semblait pouvoir concurrencer le groupe issu de la concentration sur ce marché qui comportait des barrières technologiques importantes à l'entrée, résultant des politiques de brevets mises en œuvre par les entreprises. Le Conseil a estimé, toutefois, que ces risques, pour réels qu'ils fussent, étaient limités en raison d'une part, de la puissance de négociation des principaux acheteurs industriels et d'autre part, de la présence de firmes internationales importantes, disposant de fortes capacités d'innovation et de pénétration de nouveaux marchés, notamment en France. S'agissant de la contribution au progrès économique, le Conseil a estimé que l'opération permettait une rationalisation de la distribution des appareils de dépôt de couches minces pour l'électronique ainsi qu'une intensification des efforts de développement et de recherche, plaçant le nouveau groupe dans une situation de compétitivité améliorée au regard de la concurrence internationale. En définitive, le Conseil a considéré que les atteintes à la concurrence qui pouvaient résulter de cette opération étaient compensées par la contribution de l'opération au progrès économique et à l'amélioration de la compétitivité de ce groupe dans la concurrence internationale.

Le bilan concurrentiel effectué lors de l'examen de la concentration sur le marché des oxydes de plomb (3) a conduit le Conseil à constater que l'opération en cause

(1) Annexe n° 93.
(2) Annexe n° 98.
(3) Annexe n° 95.

comportait des risques d'atteinte à la concurrence. En effet, la filiale commune créée entre Metaleurop et Heubach & Lindgens faisait disparaître toute concurrence entre les deux plus gros opérateurs du marché et 90 p. 100 des ventes y étaient dorénavant réalisées par un seul opérateur, qui n'était plus confronté qu'à des concurrents non significatifs. Cette situation pouvait être relativisée par un certain nombre de facteurs. En premier lieu, la position acquise par Euroxyde ne lui permettait pas de déterminer sa politique commerciale, et notamment ses prix, en faisant totalement abstraction des conditions du marché. En effet, les utilisateurs d'oxydes de plomb, à savoir les principaux fabricants de batteries ou les industriels de la chimie, qui peuvent en auto-produire pour leurs propres besoins, peuvent aussi mettre d'éventuels excédents sur le marché si les prix sont attractifs. La production d'oxydes de plomb par ces producteurs intégrés représentait sur le marché européen 21,3 p. 100 de la production totale. Dans l'hypothèse où Euroxyde déciderait d'augmenter ses prix, il est vraisemblable que ces producteurs trouveraient un intérêt à accroître leur production et à vendre leurs excédents sur le marché français, contrariant ainsi la politique d'Euroxyde. Par ailleurs, la concentration des acheteurs d'Euroxyde constituait un autre facteur de modération de hausse des prix. Enfin, des considérations écologiques tenant compte de la nocivité du plomb et de ses oxydes étaient à l'origine de la mise au point de nouvelles technologies ne faisant plus appel à ces produits.

Ainsi, si la création de ce quasi-monopole résultant de l'opération notifiée était susceptible de porter atteinte à la concurrence, plusieurs éléments étaient de nature à limiter la liberté d'action du nouvel opérateur. Les parties à l'opération soutenaient, par ailleurs, qu'elle était indispensable à la restructuration de cette industrie, qui connaissait un déclin structurel, en raison de l'évolution technologique et de l'abandon progressif du plomb et de ses dérivés dans diverses applications. Le Conseil a considéré que dans une phase de déclin de la demande, l'opération permettrait d'engager un transfert de la production vers les équipements les plus rentables et les plus performants, dont les capacités n'étaient pas saturées, ainsi que de mettre en œuvre des techniques de production moins polluantes. Il a souligné que la lutte contre la pollution constituait une contribution au progrès économique. Par ailleurs, l'opération était de nature à renforcer la compétitivité de Metaleurop et Heubach & Lindgens, sur le marché européen notamment, où elles subissaient la concurrence tant des industries des pays de l'Est que de celles des pays asiatiques.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a estimé que si ces contributions au progrès économique et à la compétitivité des entreprises étaient limitées, elles étaient toutefois suffisantes pour compenser les risques, au demeurant réduits, d'atteinte à la concurrence que l'opération pouvait comporter.

Dans deux dossiers qui ont été soumis à son examen, le Conseil a estimé que l'opération de concentration devait être subordonnée à l'application de conditions.

La première de ces affaires concernait le secteur du béton prêt à l'emploi. La société Holdercim avait notifié à la Commission des Communautés européennes son projet d'acquisition de la société française Cedest. Les autorités françaises avaient alors demandé la mise en œuvre de la procédure de renvoi prévue par l'article 9 du règlement du Conseil des ministres des Communautés n° 4064/89, ayant considéré que pouvaient trouver application celles de ses dispositions selon lesquelles l'opération aurait « comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de cet Etat membre, qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct. » Par décision du 6 juillet 1994, la Commission a renvoyé aux autorités françaises ce projet d'acquisition, qui a été soumis à la consultation du Conseil de la concurrence.

L'entreprise notifiante, la société Holdercim, s'était d'ailleurs, en raison des atteintes à la concurrence que l'opération était susceptible d'entraîner, engagée à rétrocéder un certain nombre de centrales à béton sur plusieurs marchés, de façon à y maintenir les éléments d'une concurrence suffisante. Le Conseil a retenu plusieurs éléments pour apprécier de façon concrète sur chacun des marchés concernés la situation de la concurrence. Il a ainsi pris en compte la part de marché que détiendrait le nouveau groupe sur chacun des marchés, mais aussi les caractéristiques des centrales à béton concurrentes, selon qu'elles appartenaient à un groupe cimentier intégré ou qu'elles étaient la propriété de producteurs indépendants. Par ailleurs, si la société Holdercim faisait valoir qu'il n'existait pas d'obstacles structurels à l'entrée sur les marchés du béton prêt à l'emploi et que les utilisateurs disposent toujours de la possibilité de fabriquer eux-mêmes leur béton, le Conseil a considéré que l'autoproduction n'était pas toujours techniquement possible et économiquement rentable, en constatant d'ailleurs que la part du béton prêt à l'emploi ne cesse de croître. Il a, en outre, relevé que la concentration de l'offre sur certains marchés risquait de rendre difficile le maintien de producteurs indépendants ou de décourager leur entrée sur ces marchés.

Dans ces conditions, le Conseil a estimé que l'opération devait être subordonnée à des cessions d'actifs de la part de la société Holdercim, de telle sorte que sa part de marché soit ramenée à moins de 50 p. 100 sur les marchés d'Arras, Douai, Dunkerque, Béthune, Colmar et Mulhouse, étant précisé que ces cessions ne pouvaient créer un duopole ou renforcer la position des filiales des groupes cimentiers présents sur certains de ces marchés.

Le deuxième dossier concernait l'acquisition par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (C.L.T.) des stations de radio Fun Radio et M 40 (1). La C.L.T. exploite, en Europe, neuf programmes de télévision et treize radios, ce qui la place parmi les premiers intervenants de ce secteur. Par deux opérations successives, la C.L.T. a acquis, d'une part, 89, 5 p. 100 du capital de la société Finvest, qui détient elle-même la totalité du capital de la S.E.R.C., qui édite et exploite le programme radiophonique Fun Radio et, d'autre part, 91,49 p. 100 du capital de la SODERA, propriétaire du programme de radio M 40. La commercialisation de l'espace publicitaire des supports dans lesquels la C.L.T. détient une participation est assurée, sauf exception, par des filiales communes dans lesquelles la C.L.T. et la société Information et Publicité (I.P.) détiennent chacune 50 p. 100 du capital.

Le Conseil a constaté que dans le même temps où la C.L.T. prenait le contrôle de la société Finvest et alors qu'elle contrôlait 38 p. 100 de la SODERA, la remise de couplage publicitaire dénommée « First Radio », qui associe différents supports, dont R.T.L., M 40 et Fun Radio, avait été modifiée sur la suggestion de la régie publicitaire I.P. et avec l'accord de la C.L.T.. Il a estimé que la réalisation de la prise de contrôle des stations Fun Radio et M 40 par la C.L.T. devait permettre à cette dernière de pérenniser cette remise de couplage et ses conditions d'application et qu'en conséquence il y avait lieu d'en tenir compte pour apprécier les effets de l'opération.

Cette remise de couplage, dont peuvent bénéficier les annonceurs souhaitant toucher au moins 40 p. 100 de l'une des quatre cibles mercatiques proposées par I.P. dans certaines conditions et qui répartissent leurs investissements entre les stations R.T.L., Fun Radio, M 40 et Sud Radio avec 60 p. 100 de « prime time » sur chacun de ces supports, comportait un montant de base forfaitaire de 26 p. 100 sur le tarif brut de chacune de ces stations, y compris R.T.L. Le Conseil a constaté que cette remise n'avait pas le même effet qu'une simple baisse des tarifs sur l'un ou l'autre des supports, mais qu'elle offrait un avantage spécifique aux annonceurs qui acceptaient d'acheter de l'achat d'espace simultanément sur deux ou plusieurs supports. Or, cet avantage apparaissait très important, puisque, selon un exemple choisi par le Conseil, un annonceur engageant un investisse-

(1) Annexe n° 101.

ment publicitaire sur R.T.L. pour un montant de 1,83 million de francs, pouvait bénéficier d'une remise de 17,55 p. 100, soit une dépense nette de 1,52 million de francs, alors que s'il engageait un investissement de 2,6 millions de francs dans les conditions de « First Radio », il bénéficierait d'une remise de 40,87 p. 100 sur chacune des stations, y compris donc R.T.L., pour une dépense nette ramenée à 1,57 million de francs. Cet annonceur, pour un supplément d'investissement de 50 000 francs, bénéficiait ainsi artificiellement d'espaces publicitaires sur les stations Fun Radio et M 40. Le Conseil a considéré que cette remise de couplage créait un désavantage dans la concurrence pour les plus petites stations musicales, d'autant plus important que la C.L.T. occupe une place prééminente dans ce secteur.

La C.L.T. soutenait que l'opération permettrait de compenser l'affaiblissement des radios généralistes, d'assurer la poursuite de l'activité de la station M 40, de réaliser des économies d'échelle en matière de promotion, de développer le savoir-faire du groupe à l'étranger et, de la sorte, de créer des emplois.

Le Conseil a rappelé que la contribution au progrès économique ne pouvait s'entendre de celui des entreprises concernées par l'opération, mais seulement du progrès que la collectivité dans son ensemble pouvait en attendre. Dès lors, une entreprise ne peut invoquer comme contribution au progrès économique, le maintien de ses parts de marché.

Il a également rappelé que les créations d'emploi alléguées ne pouvaient être considérées comme une contribution au progrès économique pour la collectivité, dès lors qu'il n'était pas établi que cette croissance n'aurait pu être obtenue sans cette opération, ni qu'elle ne se ferait pas au détriment de l'emploi dans d'autres stations de radio, subissant les effets de la concentration.

Le caractère indispensable de la concentration n'était pas non plus démontré s'agissant du développement international de l'entreprise, d'autant plus que la C.L.T. est déjà largement implantée à l'extérieur du territoire national.

Enfin, si le Conseil a admis que les économies d'échelle réalisées en matière de dépenses de promotion, la réduction des dépenses de fonctionnement et enfin la poursuite de l'activité de la station M 40 pouvaient être considérées comme un progrès économique, encore celui-ci devait-il être établi. Or, tel n'était pas le cas.

Le Conseil a donc considéré qu'il y avait lieu de subordonner l'opération à la condition que la C.L.T. et ses filiales S.E.R.C. et SODERA refusent leur accord à la mise en œuvre par leurs régies publicitaires d'une remise de couplage pour les achats d'espaces publicitaires associant les supports R.T.L., Fun Radio et M 40.

Le ministre de l'économie n'a pas suivi l'analyse et les conclusions du Conseil. Il a, en effet, considéré (1) que si la C.L.T. occupait la première place sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique, elle ne pouvait s'abstraire de la concurrence et ce, d'autant plus que ses concurrents avaient également mis en œuvre des couplages publicitaires et que les annonceurs ne se déterminent pas seulement en fonction de critères tarifaires. Mais surtout, le ministre a indiqué que si les dispositions de l'article 38 de l'ordonnance ne visent pas les seules concentrations qui créeraient ou renforceraient une position dominante, encore fallait-il « établir en quoi l'opération de concentration elle-même porte alors atteinte à la concurrence ». En estimant que le Conseil n'avait pas établi que l'opération en elle-même portait atteinte au fonctionnement concurrentiel du marché et que le dispositif préconisé constituait « une mesure purement comportementale dépourvue d'effet de structure », il a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'interdire les concentrations résultant de la prise de contrôle par la C.L.T. des stations Fun radio et M 40, tout en soulignant, par ailleurs, que cette décision ne valait pas validation des pratiques de couplage publicitaire.

(1) Lettre du ministre de l'économie en date du 19 décembre 1994 à l'administrateur général de la C.L.T. relative à deux concentrations dans le secteur de la publicité radiophonique, B.O.C.C.R.F. du 28 décembre 1994, p. 585.

Enfin, l'examen de l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Bertelsmann (1) a conduit le Conseil à considérer que les atteintes à la concurrence découlant de cette opération n'étaient pas compensées par une contribution au progrès économique suffisante, de telle sorte que l'opération ne devrait pas être autorisée et qu'il convenait, en conséquence, de rétablir la situation prévalant antérieurement sur ce marché.

Le Conseil a constaté que si l'acquisition de la société Codes Rousseau, qui réalisait plus de 80 p. 100 des ventes sur le marché de la fourniture aux auto-écoles de différents produits et prestations destinés à l'enseignement de la conduite automobile, par la société Bertelsmann, dont la filiale Ediser occupait une part de marché d'environ 2,7 p. 100, n'avait pas modifié de façon conséquente la place occupée par l'entreprise dominante, il n'en restait pas moins que le marché comptait un opérateur indépendant de moins. Désormais, ce marché n'était plus approvisionné que par deux opérateurs, de dimension très différente, le groupe Media Communication, d'un côté, réalisant 3,29 milliards de francs de chiffre d'affaires, tandis que celui réalisé par Ecolauto atteignait 18 millions de francs. La position dominante ainsi acquise par un groupe puissant sur un marché ne comptant par ailleurs qu'un concurrent de taille très modeste apparaissait comporter d'autant plus de risques pour la concurrence que l'accès au marché était difficile, aucune société, hormis Ediser, n'ayant dans les dernières années réussi à y pénétrer et à s'y maintenir. S'ajoutaient à ce déséquilibre structurel, d'autres éléments, tels la notoriété de la société Codes Rousseau, ses liens anciens avec le réseau des auto-écoles et son savoir-faire en matière pédagogique, qui étaient susceptibles de décourager de nouvelles tentatives de pénétration du marché.

La contribution au progrès économique consistait pour la société Media Communication dans les synergies créées par l'opération qui seraient profitables à tout le marché européen de l'édition professionnelle et technique ainsi que dans l'élargissement et l'extension des activités de la société Codes Rousseau, qui seraient favorables au consommateur. Le Conseil a considéré que la démonstration de ces effets n'était pas apportée, en soulignant que le groupe Bertelsmann, par l'intermédiaire de Media Communication et de sa filiale spécialisée dans ce secteur ne démontrait pas en quoi il n'aurait pu atteindre de tels objectifs sans recourir à cette opération.

Le ministre de l'économie n'a pas retenu les conclusions du Conseil. Mais, reprenant l'analyse du marché qu'avait conduite ce dernier, il a considéré qu'il convenait de préserver l'activité d'un opérateur indépendant à côté d'Ecolauto. L'autorisation a donc été subordonnée, aux termes d'un arrêté du 7 octobre 1994 (2), à la cession par la société Media Communication de la société Ediser dans les conditions et suivant les modalités prévues par une lettre d'engagement.

(1) Annexe n° 97.

(2) Arrêté du 7 octobre 1994 relatif à une concentration dans le secteur des produits et prestations destinés à l'enseignement de la conduite automobile, B.O.C.C.R.F. du 20 oct. 1994, p. 455.

CHAPITRE II

Les autres avis

Le Conseil ne peut faire état que des avis qui ont pu légalement être publiés. Il convient à cet égard de rappeler que, conformément aux dispositions de l'article 10 du décret du 29 décembre 1986 pris pour l'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

- les avis rendus en application de l'article 1er (projets de décret réglementant les prix) et de l'article 6 (projets de texte instituant des régimes restrictifs de concurrence) de l'ordonnance sont publiés avec les textes auxquels ils se rapportent ;

– les avis rendus en application de l'article 5 (questions générales de concurrence posées au Conseil) 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, celui-ci pouvant publier de sa propre initiative les avis demandés par d'autres personnes.

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prévoit que les avis rendus par le Conseil sur ce fondement peuvent être publiés après le non-lieu ou le jugement.

Compte tenu de ces dispositions, neuf avis rendus sur le fondement des articles 1er (93-A-14, 94-A-25), 5 (93-A-15, 94-A-01, 94-A-10, 94-A-15), 6 (94-A-08, 94-A-21) et 26 de l'ordonnance (94-A-07) sont évoqués dans le présent rapport.

A. – Les avis rendus sur le fondement de l'article 1er

Au cours de l'année 1994, sont intervenus deux décrets portant réglementation de prix, dont les projets avaient été soumis pour avis au Conseil.

Le premier (1) est relatif au prix de la prestation de service téléphonique dans les établissements relevant de la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales. Le Conseil a constaté que les personnes accueillies dans ces établissements n'avaient, en règle générale et eu égard à l'état des techniques, pas d'autre solution, lorsqu'elles voulaient téléphoner ou recevoir une communication téléphonique, que d'utiliser les appareils mis à disposition par l'établissement. L'établissement jouissant d'un monopole de fait s'agissant de ce service, les personnes qu'il accueille constituent une clientèle « captive », au sens économique du terme. Dans ces conditions, la concurrence par les prix est bien limitée. Le Conseil a donc constaté que l'une des conditions fixées par l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 était remplie.

Le second (2) concerne les tarifs des péages d'autoroutes. Le Conseil avait rendu un avis sur un projet de texte de même nature, le 26 mai 1987, en considérant que la concurrence par les prix était limitée dans ce secteur, ce qui autorisait le Gouvernement à réglementer les tarifs des péages. Il appartenait donc au Conseil de vérifier que cette condition était toujours remplie, au moment où le Gouvernement s'apprêtait à modifier cette réglementation.

Le Conseil a mené une analyse en deux temps, en examinant d'abord si la concurrence pouvait être limitée par des dispositions législatives ou réglementaires. Sans se référer précisément à telle ou telle disposition, le Conseil a fait l'analyse d'un ensemble de textes législatifs ou réglementaires, code de la voirie, loi d'orientation sur les transports intérieurs du 30 décembre 1982, schéma directeur routier national, au terme de laquelle il a relevé que la construction, l'entretien, le développement et les conditions d'utilisation de ces infrastructures répondaient à des préoccupations multiples qui, sans exclure l'exercice de la concurrence, procédaient pour l'essentiel de considérations touchant à l'ordre public et à l'intérêt général. En particulier, il est fait obligation aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de poursuivre l'extension du réseau autoroutier selon les normes et dans les conditions définies par l'Etat, tandis que la tarification des péages est soumise à des obligations de services et est encadrée dans des limites minimales et maximales.

Dans un deuxième temps, le Conseil a examiné la situation de concurrence qui pouvait exister d'une part entre les différents modes de transport et d'autre part entre les différentes voies routières. Il a d'abord constaté que l'existence d'une concurrence supposait l'existence d'infrastructures susceptibles d'être utilisées pour un même itinéraire, ce qui n'était pas le cas de façon homogène sur l'ensemble du territoire. Ainsi, sauf rares exceptions, il n'existe pas de cas de concurrence entre sociétés concessionnaires d'autoroutes. Pour apprécier le caractère substituable des différents modes de transport entre eux, le Conseil s'est appuyé sur différentes études, desquelles il ressortait que la substituabilité entre modes de transport et entre différentes voies routières est très différente, selon les caractéristiques des infrastructures, la nature des déplacements et le comportement des usagers. Celle-ci est ainsi très forte entre autoroute et autres infrastructures de transport s'agissant des déplacements quotidiens à courte distance ; elle existait entre le fer et la route s'agissant des transports de voyageurs sur moyenne distance ; quant aux déplacements sur longue distance, l'élasticité au prix du péage est très faible. Par ailleurs, la substituabilité entre modes de transport est limitée pour le transport de marchandises en raison du coût des ruptures de charge. Plus précisément, la substituabilité entre les différentes voies dépend principalement de l'itinéraire, l'autoroute présentant des avantages par rapport à la route qui peuvent être contrebalancés par un trajet autoroutier plus long et d'un coût plus élevé. Enfin, l'encombrement du réseau routier peut constituer une contrainte supplémentaire qui empêche les usagers de l'autoroute de se reporter sur le réseau routier.

De l'ensemble de ces éléments de fait, le Conseil a retenu que s'il n'était pas possible de considérer, aujourd'hui, que les sociétés concessionnaires d'autoroutes se trouvaient dans une situation de monopole économique, il était constant que pour certains itinéraires, la concurrence par les prix entre l'autoroute et toutes les autres infrastructures de transport était limitée, par absence d'alternative sur un itinéraire donné, par insuffisance de l'offre ou, enfin, par les conséquences des reports sur les autres équipements résultant d'une hausse des tarifs des péages. Enfin, le Conseil a noté qu'un même tronçon d'autoroute pouvait être utilisé simultanément par des usagers dont les contraintes d'utilisation sont différentes et dont les itinéraires ne coïncident que partiellement, de telle sorte que même si certains usagers pouvaient alors exercer un choix, d'autres ne le pourraient pas, sans que le système de tarification puisse tenir compte de telles situations. En conclusion, le Conseil a estimé que la concurrence par les prix était effectivement limitée au sens des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance.

B. – Les avis rendus sur le fondement de l'article 5

Deux des avis rendus par le Conseil, l'un en 1993 (1), l'autre en 1994 (2), ont permis au Conseil d'appliquer les concepts du droit de la concurrence dans des situations nouvelles, la première posant le problème de l'affectation d'une ressource collective nécessaire à l'activité économique d'opérateurs privés, la seconde permettant de définir les conditions dans lesquelles la diversification des activités d'un monopole public doit être envisagée, afin d'éviter que l'opérateur public puisse abuser de sa position dominante sur certains marchés auxquels il accède.

Au cours de l'année 1993, le Conseil avait été saisi par le ministre de l'économie sur des questions de concurrence que pouvait poser l'exploitation de l'oléoduc Donges-Melun-Metz (D.M.M.), et plus précisément sur « les modalités destinées à garantir le fonctionnement régulier des marchés en ce qui concerne l'accès des tiers au système et les tarifs des services de l'ouvrage ».

Ce système, construit dans les années cinquante aux frais des Etats-Unis d'Amérique, pour approvisionner en produits pétroliers les forces américaines stationnées en Europe et pour constituer une réserve en cas de conflit stratégique, a

(1) *Cf.* décret n° 94-946 du 31 octobre 1994 relatif au prix de la prestation de service téléphonique fixe perçu par certains établissements qui mettent des installations téléphoniques à la disposition du public, *J.O.* du 3 novembre 1994.

(2) *Cf.* décret n° 95-81 du 24 janvier 1995 relatif aux péages autoroutiers, *J.O.* du 26 janvier 1995.

(1) Annexe n° 84.

(2) Annexe n° 92.

été remis au Gouvernement français qui en a conservé la propriété mais a décidé d'en confier l'exploitation à un concessionnaire. A l'issue d'un appel d'offres ouvert aux opérateurs industriels, il a été décidé de retenir la solution d'une association entre d'une part, la société Trapil et, d'autre part, un groupement dénommé S.D.M.M. devant être formé entre les sociétés Elf Antar France, Bolloré Energie, Compagnie Nationale de Navigation et le port autonome de Nantes-Saint-Nazaire.

Le Conseil de la concurrence a déjà souligné l'importance des moyens de logistique pour la distribution des produits pétroliers (avis n° 91-A-04 du 19 mars 1991 relatif à l'achat des sociétés Les Fils de Jules Bianco et Compagnie commerciale et pétrolière de l'Ouest par la société Elf France, où il a considéré que l'opération qui était soumise à son examen était notamment de nature à restreindre la concurrence sur les marchés de l'essence, du gazole et du fioul domestique dans l'Ouest de la France dans la mesure où elle permettait à la société Elf de prendre le contrôle de capacités de stockage qui constituaient pour les négociants indépendants des moyens d'organiser leurs approvisionnements sans dépendre en totalité des raffineurs intégrés qui sont leurs concurrents au stade de la distribution finale). Il a déjà également souligné l'importance du rôle des magasins de grande surface dans le jeu de la concurrence sur le marché des carburants pour automobiles (avis précité et décision n° 92-D-56 du 13 octobre 1992).

Le D.M.M. comprend le pipeline proprement dit, c'est-à-dire une ligne à haute pression de 626 kilomètres conduisant de Donges (Loire-Atlantique) à Saint-Baussant (Meurthe-et-Moselle), directement raccordée à la raffinerie Elf de Donges, desservant la région parisienne et connectée avec d'autres pipelines pour obtenir un accès au territoire allemand, et un ensemble important de dépôts.

Le choix d'une structure associant la société Trapil et la société Elf Antar France pour exploiter le D.M.M. comportait plus de dangers d'atteintes au jeu de la concurrence que celui d'un opérateur qui ne soit ni déjà présent sur le marché du transport des produits pétroliers, ni intéressé au passage, ni lié aux principaux passeurs. D'une part, la société Trapil détenant déjà, du fait de l'exploitation du réseau de pipelines Le Havre-Paris, une position dominante sur le marché du transport des produits pétroliers à destination de la région parisienne, sa participation à une entreprise commune renforçant cette position dominante n'aurait pas été un facteur favorable à l'instauration d'une concurrence entre le D.M.M. et le pipeline Le Havre-Paris dans la mesure où le développement du D.M.M., dont elle n'aurait perçu qu'une partie des profits, aurait été susceptible de se faire au détriment de l'activité du pipeline Le Havre-Paris dont la société Trapil est le seul exploitant commercial ; en outre, les raffineurs qui détiennent une partie de son capital auraient pu ne pas souhaiter que la société Elf Antar France obtint des conditions plus favorables qu'auparavant ; d'autre part, le D.M.M. ne pouvant être correctement exploité sans la clientèle de la société Elf Antar France, il se serait potentiellement trouvé en situation de dépendance à l'égard de cette entreprise qui aurait pu être tentée d'exiger des avantages discriminatoires en matière de prix ou de conditions de passage, d'autant qu'elle disposait éventuellement des moyens de réserver à son usage exclusif l'ouvrage en le conduisant à une situation de saturation.

Il a donc été préconisé que des règles soient fixées pour limiter ces risques.

En ce qui concerne les prix, il a été rappelé que les tarifs de base et les conditions éventuelles de remise devaient être objectifs, transparents et appliqués sans discrimination Mais il a été aussi souligné que l'application de ces règles ne satisferait pas nécessairement aux exigences du jeu normal de la concurrence puisque la demande potentielle était asymétrique, la société Elf étant en mesure de faire transporter des quantités très importantes de produits et de bénéficier donc nécessairement de prix plus avantageux que les distributeurs indépendants qui sont ses concurrents : tout système comportant des avantages tarifaires en fonction des quantités transportées affecterait donc la concurrence entre la société Elf et les autres opérateurs sur les marchés de la distribution des produits pétroliers.

En conséquence, compte tenu de la situation particulière de la demande, il a été indiqué que le système tarifaire le moins restrictif de concurrence serait celui qui comporterait les remises les moins importantes, afin que la société Elf ne soit pas avantagée par rapport à ses concurrents sur les marchés locaux desservis par le D.M.M.

En ce qui concerne les conditions d'accès, dans l'éventualité d'une utilisation importante du D.M.M. par la société Elf Antar France, le risque existait d'une saturation du pipeline et du dépôt de Donges.

Pour le pipeline, s'il était indispensable que fussent prévues des règles de répartition pour les cas où la demande aurait été plus importante que les capacités de transport, il fallait aussi que ces règles fussent fixées en fonction de la situation spécifique de la demande. Il pouvait ainsi être prévu d'accorder une priorité aux transports faisant l'objet d'engagements assortis de pénalités en cas de défaillance, de pratiquer une réfaction au prorata des demandes si l'ensemble de ces engagements était à lui seul supérieur aux capacités du D.M.M., et d'appliquer la réfaction au prorata de l'ensemble des demandes si la situation de saturation ne se produisait qu'à partir de demandes ponctuelles. La nécessité a été soulignée de garantir l'approvisionnement des dépôts de Saint-Gervais-en-Belin, de Châlons-sur-Marne et de Saint-Baussant, tant pour éviter que le pipeline ne soit utilisé pour les seuls besoins industriels de la société Elf que parce que ces dépôts sont indispensables à l'activité des distributeurs indépendants.

En ce qui concerne les dépôts et plus particulièrement celui de Donges, il convenait d'éviter que certains opérateurs pussent maintenir des cuves pleines à seule fin d'en interdire l'accès à leurs concurrents. Il a été suggéré d'établir un système tarifaire incluant de façon forfaitaire à la fois la location des cuves et le paiement du plus grand nombre possible de rotations, que ces opérations soient faites ou non, de tels tarifs pouvant aussi comporter un supplément applicable aux produits « débanalisés » dont le stockage nécessite une ségrégation particulière préjudiciable à l'utilisation optimale des cuves et que soit mis en place un système de contrats conclus de courte durée assortis d'engagements en matière de rotations et non renouvelés en cas de défaillance, les capacités libérées étant remises sur le marché, une répartition devant être faite au prorata de ces demandes si celles-ci étaient supérieures aux capacités.

En ce qui concerne la situation respective des produits raffinés et des produits industriels, parmi les conditions qu'il avait fixées à l'offre de synthèse que devaient présenter les intéressés, le Gouvernement avait prévu que des avantages fussent accordés aux produits industriels en matière de tarifs et de priorités. Si cette disposition répondait à des justifications qu'il n'appartenait pas au Conseil d'apprécier, son application était susceptible de perturber le fonctionnement de la concurrence dans la mesure où la société Elf était la seule à pouvoir demander l'obtention de tels avantages et où des avantages en matière de priorité de passage auraient pu entraîner des situations de saturation. Il a donc été préconisé d'une part, de définir la notion de « produit industriel » avec une précision suffisante pour que ces avantages ne soient pas en fait accordés à des produits raffinés dont certains ne se distinguent pas des produits industriels avec une parfaite évidence et d'autre part, de limiter l'importance de ces avantages en matière de priorité, en particulier en prévoyant qu'ils soient octroyés dans le cadre d'engagements fermes de transport assortis de pénalités en cas de défaillance.

Au cours de l'année 1994, le Conseil a également rendu un avis à la demande du ministre de l'économie (1) qui l'avait saisi sur le bien-fondé, au regard des règles de la concurrence, de la diversification engagée par Electricité de

(1) Annexe n° 92.

France (E.D.F.) et Gaz de France (G.D.F.). La diversification, c'est-à-dire les actions visant à développer les activités autres que celles confiées par la loi du 8 avril 1946, a été engagée depuis une dizaine d'années par ces deux établissements. Les problèmes de concurrence soulevés par la diversification des activités sont d'ampleur variable selon la taille des entreprises présentes sur les marchés concernés et l'intensité concurrentielle qui y règne. Ainsi, certains marchés sont caractérisés par de fortes barrières à l'entrée ou par d'importants effets d'expérience, alors que d'autres apparaissent facilement contestables. Seule l'analyse juridique et économique de chaque marché pourrait permettre d'apporter une réponse à chaque cas particulier. Le Conseil a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'entreprendre un examen approfondi des marchés ou des secteurs concernés, mais qu'il était de sa compétence de dégager des principes généraux pour apprécier la légitimité de la diversification au regard des règles de la concurrence et, éventuellement, de définir les conditions auxquelles devaient satisfaire les deux entreprises publiques pour en assurer le respect.

Le Conseil a ainsi tout d'abord observé que les marchés captifs qui résultent du statut de ces établissements publics caractérisés par des monopoles légaux et l'exercice de missions de service public leur permettent de dégager des moyens hors du commun pour développer d'autres activités. Il a souligné que leur situation particulière leur permet d'obtenir de manière privilégiée des moyens de financement, que l'accès au consommateur final est facilité par l'existence d'un réseau couvrant l'intégralité du territoire national et qu'ils bénéficient de l'image d'intérêt général du service public, toutes caractéristiques qui constituent des avantages incontestables facilitant l'implantation sur des marchés ne relevant pas du monopole légal.

Il a encore relevé que les transferts internes entre sociétés d'un même groupe, sous diverses formes, pourraient aboutir à l'octroi de subventions croisées, à fausser durablement les coûts apparents et à inciter les entreprises à pratiquer des prix éloignés du calcul économique. Au cas particulier, les deux entreprises dont l'activité génère des chiffres d'affaires et des marges sans commune mesure avec l'activité de leurs filiales, de telles pratiques pourraient conduire artificiellement à l'entrée, au maintien ou au développement sur certains marchés d'entreprises à capitaux publics en mesure de pratiquer durablement des prix systématiquement inférieurs à ceux de leurs concurrents. Les conséquences de cette situation sont différentes selon la taille et le nombre des concurrents. Si la diversification a lieu sur des marchés sur lesquels sont présentes des entreprises de taille importante, qui ont bénéficié, bien qu'à un degré moindre de facilités comparables à celles des groupes publics, la présence d'E.D.F. ou de G.D.F. peut accroître la concurrence. Sur les marchés où les opérateurs sont de petite taille, l'implantation d'E.D.F. ou de G.D.F. peut conduire à une disparition progressive de la concurrence.

Par ailleurs, eu égard au rôle que jouent ces entreprises en matière de normalisation ou de préconisation, d'agrément des professionnels et de contrôle de la qualité des produits, le Conseil a souligné que la mise en œuvre d'une saine concurrence exigeait que l'auteur de la norme, le prescripteur et l'installateur ne relèvent pas d'une même personne. De la même façon, les contrats d'affermage et de concession ne devraient pas être conclus pour des durées manifestement disproportionnées avec l'objectif poursuivi, ni couvrir un nombre de services trop important, pour garantir la mise en concurrence d'acteurs différents dans les procédures de dévolution des marchés.

Le Conseil n'a pas non plus exclu que les opérations liées à la diversification puissent aussi s'accompagner de pratiques comportant des risques pour la concurrence, qu'il s'agisse d'ententes prohibées ou d'abus de position dominante, tels que des conditions de vente discriminatoires, des ventes à des prix prédateurs, des ventes liées ou des refus de vente, des ventes à primes, des abus contractuels ou des agissements déloyaux.

Au terme de son analyse, le Conseil a souligné que si aucune interdiction de principe ne visait la diversification d'un monopole public en droit national, des structures peu adaptées à une économie de concurrence pouvaient faire naître un certain nombre de difficultés sur les marchés concernés. Il a donc préconisé la mise en œuvre de mesures pour encadrer la diversification de ces monopoles et éviter les distorsions de concurrence. A cet égard, le Conseil a souligné la nécessité de séparer les activités de diversification de celles liées à l'exercice du monopole, les premières étant regroupées dans un holding, ainsi que d'interdire qu'E.D.F. ou G.D.F. puissent certifier ou prescrire du matériel ou des services produits par leurs filiales, sauf à leur demander de renoncer à la commercialisation de leurs produits. La pérennisation de cette séparation devrait conduire à imposer à ces filiales les contraintes que subissent normalement les filiales de groupes privés, notamment en matière de financement. Enfin, le Conseil a rappelé que le contrôle des concentrations était un des moyens pour suivre l'évolution de la diversification de ces établissements.

Parmi les avis rendus au cours de l'année 1994 sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance, deux répondaient à des questions de concurrence formulées par des organisations professionnelles.

La fédération du bâtiment de la région Nord - Pas-de-Calais a ainsi saisi le Conseil d'une demande d'avis sur les effets produits au regard des règles de concurrence par les entreprises d'insertion par l'économique, dont il était souligné que certaines ne revêtent pas la forme de sociétés commerciales (1).

Ces entreprises ont pour vocation de permettre à des personnes en situation d'exclusion ou de grandes difficultés sociales d'intégrer ou de réintégrer le marché du travail, dans un environnement professionnel proche du droit commun, tout en bénéficiant à titre individuel d'un encadrement spécifique. Ces entreprises bénéficient, par le biais d'un conventionnement, d'une aide de l'Etat, qui représentait, en 1993, 38 000 francs par poste de travail, correspondant à des crédits budgétaires d'un montant de 250 millions de francs. Au troisième trimestre 1993, on comptait 550 entreprises d'insertion par l'économique, qui employaient 6 500 personnes, très inégalement réparties sur le territoire national, certaines régions n'en comptant qu'une dizaine, d'autres une cinquantaine. Ces entreprises interviennent dans des secteurs très divers, tels que le bâtiment, l'entretien ou l'aménagement d'espaces verts, le textile, la restauration, le nettoyage ou le recyclage, les marchés obtenus faisant appel à des emplois essentiellement non qualifiés. Si 78 p. 100 des entreprises d'insertion par l'économique revêtaient, en 1992, la forme d'associations, 19 p. 100 celle de S.A.R.L. ou de S.A. et 3 p. 100 relevaient d'autres statuts, la part des entreprises créées sous la forme associative avait tendance à décroître, aucun avantage spécifique n'y étant plus attaché.

Le Conseil a constaté que le poids économique de ces entreprises restait marginal, même si, sur un marché local, leurs concurrents avaient pu ressentir leur présence. Ainsi, dans le bâtiment, le pourcentage de chiffre d'affaires réalisé par les entreprises d'insertion par l'économique installées dans la région Alsace représentait 0,06 p. 100 de l'ensemble du secteur et dans la région Nord - Pas-de-Calais, 0,20 p. 100. Le dispositif réglementaire ne prévoit en outre aucun marché réservé ou privilégié pour ces entreprises, qui ont au contraire pour vocation d'être confrontées au libre jeu de l'offre et de la demande. L'aide de l'Etat est ainsi plafonnée et calculée pour couvrir les charges liées à l'encadrement spécifique dont bénéficie le personnel. En revanche, la présence de ces entreprises apparaît bien comme un facteur de choix supplémentaire proposé sur ces marchés entre des offreurs indépendants, qui sont ainsi incités à offrir les meilleures conditions à leur clientèle. En soulignant qu'il ne lui appartenait de se prononcer ni sur la légalité, ni sur l'opportunité du dispositif ainsi mis en œuvre par l'Etat, le Conseil a considéré que ni la création de ces entreprises, ni le choix fait par certaines d'entre elles du statut associatif n'emportaient de conséquence au regard des règles de la concurrence.

---

(1) Annexe n° 85

La Fédération française d'escrime a saisi le Conseil d'une demande d'avis relative aux conditions dans lesquelles pouvaient être attribués les emplacements réservés à la vente d'articles de sport dans l'enceinte des compétitions organisées tant par elle-même que par les associations sportives qui lui sont affiliées (1).

Le Conseil n'a pas apporté de réponse à la F.F.E. dans ce cadre, en constatant que parallèlement, cette fédération l'avait saisi d'un dossier contentieux, sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance, qui était en cours d'instruction. Conformément à une position plusieurs fois rappelée, le Conseil a indiqué que, dès lors qu'il était saisi de questions similaires sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance, il ne pouvait émettre d'avis, au risque de fausser le déroulement de la procédure contradictoire, par ailleurs engagée.

C. – Les avis rendus sur le fondement de l'article 6

En 1994, le Conseil a rendu cinq avis sur des projets de textes instituant des régimes restrictifs de concurrence. A la date de parution de ce rapport, deux de ces textes ont été publiés au *Journal officiel*, avec l'avis du Conseil.

Le premier (2) modifie le code de la santé publique dans ses dispositions relatives au code de déontologie des pharmaciens.

L'avis du Conseil avait déjà été sollicité sur un texte de nature similaire, mais les novations apportées au projet initial étaient apparues assez importantes pour nécessiter un nouvel avis du Conseil. Différentes questions de concurrence étaient posées par ce projet de texte, s'agissant des relations avec la clientèle, des obligations de non-concurrence, de l'indépendance du pharmacien et de la distribution des produits. Le Conseil a rappelé les principes qu'il avait dégagés dans son avis du 27 mars 1990, en soulignant que s'il devait tenir compte de l'existence des limitations de concurrence de nature législative propres à l'exercice de la pharmacie, il lui appartenait, dès lors que s'appliquent à la commercialisation des produits vendus dans les officines ou des services dispensés par les laboratoires les principes définis par l'ordonnance de 1986, de vérifier que d'éventuelles restrictions de concurrence n'excédaient pas ce qui est nécessaire pour assurer la satisfaction de l'intérêt général et notamment, les impératifs de santé publique.

S'agissant des relations avec la clientèle, le Conseil a souligné que les dispositions relatives à la publicité dans les officines devraient tenir compte de la distinction entre les produits qui sont des médicaments au sens de l'article L. 511 du code de la santé publique, pour lesquels les interdictions et limitations sont justifiées par les impératifs de santé publique, ceux relevant du monopole autres que les médicaments, pour lesquels ces limitations pourraient être assouplies et enfin, les produits parapharmaceutiques, pour lesquels aucune limitation ne devrait être envisagée. Le Conseil a relevé que cette distinction n'était reprise que de manière imparfaite, dès lors que pour les produits relevant du monopole, il n'était pas tenu compte de la distinction entre médicaments et autres produits tant en ce qui concerne les dispositions relatives à la publicité que celles concernant les vitrines et emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur, qui se bornent à faire référence à la réglementation en vigueur. Le Conseil a également souhaité que la possibilité de modifier la prescription et donc de refuser la dispensation du produit prescrit ne puisse intervenir que dans l'intérêt du patient, le refus du pharmacien devant en outre être formalisé auprès du prescripteur.

S'agissant des obligations de non-concurrence, qui s'imposent aux anciens assistants, remplaçants ou stagiaires vis-à-vis de leur ancien employeur, le Conseil a noté que le projet qui lui était soumis ne faisait plus référence aux notions de concurrence déloyale et de concurrence injuste, comme il l'avait souhaité dans son précédent avis. En revanche, s'agissant des dispositions relatives à l'installation d'un pharmacien biologiste dans le même immeuble qu'un confrère, il a estimé que le projet de texte devait limiter le refus d'agrément de ce dernier à des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public ou de l'intérêt des malades.

En ce qui concerne l'indépendance du pharmacien, le Conseil a indiqué que les dispositions relatives à la communication des contrats auxquels il pourrait souscrire, à la prohibition du compérage et à la perception de redevances pour la mise au point de produits ne comportaient pas de restrictions de concurrence en elles-mêmes, mais que l'interdiction d'organiser des manifestations pouvant « procurer des avantages anormaux » ou d'y participer était insuffisamment précise, eu égard à la consistance mal définie du terme « anormal ».

S'agissant de la distribution des produits, le Conseil a relevé que l'information adéquate du consommateur sur les prix pratiqués était introduite par l'article 64 du projet, sans que soit opposée l'obligation de discrétion et ce, conformément à ce qu'il avait indiqué dans son précédent avis. Il a, en revanche, considéré que les dispositions relatives au service de garde prévoyant que : « Les pharmaciens titulaires veillent à ce que leur officine satisfasse aux obligations imposées par ce service » pouvant être interprétées comme interdisant aux pharmaciens n'étant pas de garde d'ouvrir leur officine pendant la durée de ce service ne pouvaient être admises. En effet, le Conseil a déjà sanctionné une telle interdiction dans une décision 90-D-08 du 23 janvier 1990, confirmée par la cour d'appel de Paris.

Le second de ces textes (1) modifie le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et des aiguilles destinées aux injections parentérales en vue de lutter contre l'extension de la toxicomanie. La modification réglementaire envisagée par le Gouvernement visait à élargir le nombre des personnes ou établissements habilités à délivrer des seringues ou aiguilles, en permettant la diffusion à titre gratuit de ces produits par des associations à but non lucratif ou des personnes physiques menant une action dans le cadre des programmes de prévention notifiés à la direction départementale des affaires sanitaires et sociales du lieu concerné.

Le Conseil a examiné d'abord les incidences de cette mesure sur l'offre de seringues et il a constaté que, dans le court terme, quelle que soit la répartition du surcroît de chiffre d'affaires prévisible, les conditions structurelles de l'exercice de la concurrence entre les quatre grands fournisseurs de seringues ne devraient pas se trouver modifiées. Sur le long terme, la perspective d'un accroissement du marché semblait de nature à intensifier la concurrence.

S'agissant de la distribution des seringues, le projet de décret préserve le monopole des officines de pharmacie introduit par le décret de 1972. Le Conseil a considéré que la distribution à titre gratuit n'était pas susceptible de compromettre l'importance des ventes réalisées par les officines. Par ailleurs, il a souhaité une modification de rédaction, reprise dans le texte définitif, de telle sorte que ne soit instaurée aucune distinction entre officines selon qu'elles pourraient vendre ou non des seringues.

S'agissant, par ailleurs, de l'effet de la mesure sur les prix, le Conseil a constaté que le projet de décret ne modifiait pas sensiblement les conditions de commercialisation des seringues, tout en notant que la distribution à titre gratuit pourrait avoir un effet favorable sur les prix, en créant un effet marginal d'accroissement de la concurrence.

Enfin, il doit être fait mention de l'avis rendu par le Conseil sur un projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées, dans la mesure où, à la suite de cet avis, ce projet a été abandonné (2).

---

(1) Annexe n° 89.

(2) Décret n° 95-284 du 14 mars 1995 portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat), *J.O.* du 16 mars 1995, p. 4103.

(1) Décret n° 95-255 du 7 mars 1995 modifiant le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et des aiguilles destinées aux injections parentérales en vue de lutter contre l'extension de la toxicomanie, *J.O.* du 9 mars 1995, p. 3685.

(2) Annexe n° 103.

Le système actuel de l'élimination des huiles usagées associe les administrations intéressées et les professionnels de la filière (raffineurs, industriels du graissage, pétroliers indépendants, détenteurs, ramasseurs, cimentiers et régénérateurs) au sein d'un comité de gestion, chargé de décider de l'utilisation du produit d'une taxe parafiscale, instituée pour couvrir la différence entre coûts de ramassage et prix de cession des huiles usagées collectées.

Le projet de décret modifiait radicalement ce système puisqu'il confiait la responsabilité de l'ensemble du processus aux producteurs de lubrifiants, tenus, selon les dispositions envisagées, de collecter ou de faire collecter et de valoriser ou de faire valoriser les huiles usagées résultant des quantités de lubrifiants mises sur le marché. La plupart de ces professionnels avaient d'ores et déjà confié la gestion de leurs obligations à une société créée à cet effet, la société Eco-Lubrifiants, dans laquelle les neuf compagnies pétrolières détenaient les pleins pouvoirs.

Le Conseil a souligné le risque grave d'atteinte à la concurrence que comportait ce nouveau système, mettant fin au principe d'indépendance de l'organisme répartiteur, dès lors que les raffineurs, qui assurent la totalité de la production des huiles de base et les deux tiers de celle des lubrifiants, ne peuvent être intéressés à favoriser la production d'huiles régénérées, qui viennent concurrencer directement leurs produits. En se référant à un avis de la Commission technique des ententes et des positions dominantes du 28 mars 1973, le Conseil a souligné qu'avec le contrôle de la collecte des huiles usagées, les raffineurs pourraient contrôler l'approvisionnement des régénérateurs et dissuader tout nouvel entrant sur ce marché. Par voie de conséquence, le régime envisagé risquait également d'affecter l'indépendance des industriels du graissage, qui n'auraient plus disposé d'une source d'approvisionnement alternative de celle des raffineurs, qui sont à la fois leurs fournisseurs mais aussi leurs principaux concurrents.

Le Conseil a estimé en outre qu'il pouvait être porté remède aux défauts du régime en vigueur, sans pour autant risquer de porter atteinte au libre jeu de la concurrence dans cette filière. Il a ainsi, se fondant sur le principe de priorité à la régénération, préconisé d'aménager les conditions de rémunération des ramasseurs afin de mieux prendre en compte leurs conditions d'exploitation et de développer de nouvelles capacités d'exploitation, de sorte que s'intensifie la concurrence entre huiles vierges et huiles régénérées.

D. – Les avis rendus sur le fondement de l'article 26

Un seul des avis rendus par le Conseil au cours de l'année 1994 sur le fondement de l'article 26 de l'ordonnance peut être ici commenté, après que soit intervenue une décision dans l'affaire ayant conduit à la demande d'avis (1).

Celle-ci émanait du juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Dijon et portait, dans le cadre de l'instruction de trois plaintes avec constitution de partie civile, « sur la régularité des exigences imposées par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) aux utilisateurs de son répertoire ».

Cette plainte s'inscrivait dans un important contentieux qui oppose de longue date la SACEM à certains exploitants de discothèques français, pour la plupart adhérents du Bureau européen des médias de l'industrie musicale (BEMIM) et qui a donné lieu à plusieurs avis de la Commission de la concurrence et, plus récemment, deux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes.

Ces exploitants de discothèques dénonçaient l'entente organisée par la SACEM avec les sociétés de droits d'auteurs étrangères ainsi que les abus de position dominante résultant du caractère excessif et discriminatoire des taux de redevance qu'appliquait cette société.

S'agissant des relations entre la SACEM et ses homologues étrangères, le Conseil s'est appuyé sur les principes dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes, qui imposent que soit préservé l'accès direct au répertoire des sociétés de gestion aux utilisateurs de musique enregistrée établis à l'étranger. Il a constaté que les contrats de représentation réciproques, qui organisent les relations entre la SACEM et ses homologues étrangères, ne contenaient plus de clause d'exclusivité, de telle sorte que chacune des sociétés étrangères se réservait le droit d'accorder directement des autorisations dans le territoire où ses cocontractantes exerçaient leur activité. Il a considéré que si la situation n'avait guère évolué en pratique, les différentes sociétés de gestion des droits refusant de confier leur répertoire à d'autres sociétés que celle implantée sur le territoire en cause, ce parallélisme de comportements était insuffisant pour établir une entente entre sociétés de droits d'auteur ou des pressions exercées par la SACEM pour empêcher des souscriptions directes d'utilisateurs auprès des sociétés étrangères. Le Conseil a donc considéré que les conventions de représentation réciproque entre la SACEM et ses homologues étrangères n'étaient pas constitutives d'ententes prohibées par l'article 7 de l'ordonnance.

Pour ce qui concerne les taux de redevance appliqués par la SACEM aux discothécaires, le Conseil a relevé qu'il était possible de procéder à des comparaisons entre les différentes sociétés de gestion de droits, même si les bases de calcul étaient hétérogènes, en s'appuyant sur les études comparatives qu'avait réalisées la Commission des Communautés européennes. Cette comparaison révélait que les tarifs de la SACEM étaient sensiblement plus élevés que ceux pratiqués par les sociétés de droits d'auteurs dans les autres Etats de la Communauté européenne. Le Conseil a alors recherché si la SACEM justifiait ces écarts « par des divergences objectives et pertinentes entre la gestion des droits d'auteur dans l'Etat membre et celle dans les autres Etats membres », conformément aux exigences posées par la Cour de justice. Le Conseil a écarté les justifications avancées par la SACEM, en constatant que ces différences ne pouvaient s'expliquer ni par les différences de développement entre pays, ni par le choix de la proportionnalité par rapport aux recettes à la différence d'un système forfaitaire, ni par le niveau des frais de perception et de répartition, ni, enfin, par la cohérence des tarifs appliqué aux autres catégories d'usagers.

Sur le caractère discriminatoire des taux appliqués par la SACEM à certains exploitants de discothèques non membres d'un syndicat agréé, le Conseil a vérifié que les avantages résultant des accords signés avec certains syndicats professionnels étaient appliqués de façon égale pour tous. Le Conseil a constaté que l'abattement de 10 p. 100 pour remise de la liasse fiscale permettait à la SACEM de procéder à un contrôle approfondi des déclarations et était appliqué sans distinction à toutes les discothèques, adhérant ou non à un organisme professionnel. Quant aux avantages dits protocolaires, ils assurent à la SACEM une meilleure participation des utilisateurs au système de perception, et réduisent les coûts qu'elle doit engager pour en assurer le contrôle. Ils trouvaient donc une contrepartie réelle dans cette action syndicale et ne pouvaient être regardés comme discriminatoires, toute organisation pouvant y souscrire. En revanche, l'augmentation du taux d'abattement de 10 à 15 p. 100, alors que les engagements pris par les bénéficiaires n'avaient pas été modifiés, a été regardée par le Conseil comme discriminatoire.

(1) Annexe n° 87.

QUATRIÈME PARTIE

LES ACTIVITÉS INTERNATIONALES ET SCIENTIFIQUES DU CONSEIL

Le Conseil entretient des relations suivies, tant avec les organes communautaires et les organisations internationales qu'avec les autorités nationales de la concurrence d'autres Etats. Comme les années précédentes, il a été procédé à de nombreux échanges de vue, à l'occasion de réunions multilatérales, d'entretiens bilatéraux ou de colloques scientifiques.

1. *Les relations avec les organes communautaires*

C'est bien entendu avec la Commission européenne, et plus particulièrement avec la Direction générale de la concurrence (DGIV) que le Conseil de la concurrence entretient les liens les plus étroits et les plus fréquents ; le Conseil est en effet d'autant plus attentif à la qualité de ses relations avec la Commission et les juridictions communautaires, qu'il peut être amené à traiter des dossiers sur le fondement soit du droit national, soit du droit communautaire alors que les instances européennes, elles-mêmes, ont eu ou peuvent avoir à connaître également des mêmes faits ou des faits analogues.

De surcroît, les modifications intervenues dans la législation française, introduites par la loi du 29 décembre 1992, qui a étendu les dispositions procédurales prévues par l'ordonnance du 1er décembre 1986 pour l'application des articles 85 et 86 du traité de Rome, tendent à favoriser l'application des règles communautaires par le Conseil de la concurrence. Déjà, comme il a été indiqué supra, le Conseil a rendu plusieurs de ses décisions sur le fondement de ces articles.

Un représentant du Conseil a d'ailleurs participé activement aux réunions du groupe de travail créé par la Commission européenne et animé par M. Jean Dubois, ancien directeur à la DGIV, concernant l'application décentralisée des articles 85 et 86 du traité. La création de ce groupe de travail avait été suscitée par une demande des présidents et directeurs généraux des autorités nationales de la concurrence dans le but de recenser les moyens d'accroître l'efficacité des règles de la concurrence, l'un des axes de recherche étant l'amélioration du partage des rôles entre la Commission et les autorités nationales en ce domaine au regard du principe de subsidiarité, tel qu'inscrit à l'article 3 B du traité. Indépendamment d'une définition nouvelle de la délimitation des compétences qui supposerait une modification du règlement n° 17/62 du Conseil des ministres des Communautés du 6 février 1962 pour notamment conférer aux autorités et aux juridictions nationales le pouvoir de prononcer des exemptions au titre de l'article 85 paragraphe 3, pouvoir exclusivement dévolu à la Commission par les règles en vigueur, il est admis généralement qu'une telle amélioration passe par une application décentralisée de l'article 85 paragraphe 1 et de l'article 86. Compte tenu de la convergence croissante des droits nationaux des Etats membres et du droit communautaire de la concurrence ainsi que des concepts d'application de ces droits par les différentes instances décisionnelles compétentes, la décentralisation apparaît au Conseil de la concurrence, par référence à sa propre expérience, non seulement possible mais nécessaire, à la condition, toutefois, qu'une coopération utile s'exerce entre les autorités nationales et communautaire.

A cet effet, le Conseil considère comme indispensable de procéder à des échanges d'informations sur le traitement des dossiers, sur les méthodes d'analyse et sur les solutions apportées de manière à permettre le maintien ou le rétablissement du jeu de la concurrence. Ces échanges peuvent s'opérer dans les deux sens : il est tout aussi utile d'une part que le Conseil soit informé et d'autre part qu'il puisse faire valoir ou expliquer son point de vue, bien entendu, dans les limites des règles de la confidentialité telles que définies par le règlement précité n° 17-62 et précisées par la Cour de justice des Communautés européennes.

En pratique, lorsqu'il s'avère que le Conseil de la concurrence et la Commission européenne sont saisis de faits similaires, les services de la direction générale IV et les rapporteurs du Conseil s'informent mutuellement sur l'état d'avancement des procédures respectives, sur l'orientation générale des investigations et sur le sens des conclusions provisoires compte tenu de la jurisprudence de ces institutions. Des demandes d'avis formalisés par une lettre du Président peuvent également être transmises à la Commission comme elle l'a suggéré dans sa communication publiée à l'attention des juridictions nationales. Cette coopération par des échanges de vues ponctuels portant sur des dossiers particuliers prolonge les relations institutionnelles prévues par le règlement n° 17/62 qui se concrétisent par la participation régulière dans le cadre de la délégation française de l'un des rapporteurs du Conseil aux séances du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes institué auprès de la Commission européenne et aux réunions des experts gouvernementaux.

Dans cet esprit, le Conseil de la concurrence a été représenté aux séances des comités consultés sur les projets de décisions de la Commission ainsi qu'aux travaux, qui se poursuivront en 1995, se rapportant à la révision des règlements de la Commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE à des catégories d'accord, à savoir le règlement n° 123/85 relatif aux accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles et le règlement n° 2349/84 relatif aux accords de licence de brevet, couplé avec le règlement n° 556/89 portant sur les accords de licence de savoir-faire. Ce même rapporteur a également assisté aux réunions d'experts consacrées à la révision envisagée de la communication sur les accords d'importance mineure publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 12 septembre 1986 prévoyant un seuil de minimis en deçà duquel la Commission décline généralement sa compétence pour l'application de l'article 85.

Au total, ces différents projets de textes auxquels s'ajoute la communication annoncée sur le renforcement de l'efficacité des règles de la concurrence par l'association des autorités nationales à l'application des règles communautaires forment un tout qui est appelé à faire évoluer substantiellement les relations entre autorités communautaires et Etats membres. En effet, indépendamment des dispositions de ces textes et des difficultés d'interprétation et d'application que pourront soulever certaines d'entre elles, les règles de la concurrence devraient recevoir une meilleure application lorsqu'elles sont identiques pour l'ensemble des Etats de

l'Union (c'est-à-dire le droit communautaire découlant des articles 85 à 93 du traité), ou lorsqu'elles sont similaires par incitation à la convergence des droits nationaux sur l'essentiel dans les principes et dans l'application. Au terme de cette évolution, sur le fondement du principe de subsidiarité, une complémentarité dans les missions respectives de la Commission européenne et des autorités nationales devrait se préciser, la Commission s'attachant à définir les grandes lignes par décisions de principe et par une politique d'exemption catégorielle ou par des communications, tandis qu'aux autorités nationales incomberait la tâche d'assurer le contrôle et le respect de ces règles.

Par ailleurs, en matière de contrôle des concentrations, un représentant du Conseil, associé à la délégation française, a assisté aux réunions du comité consultatif préparant les décisions de la Commission dans plusieurs affaires ainsi que l'élaboration de différents textes : le règlement du 21 décembre 1989 relatif aux notifications, aux délais et aux auditions prévus par le règlement n° 4064/89 du Conseil européen et de plusieurs communications, sur la notion « d'entreprises concernées », sur la notion de concentration, sur la distinction entre entreprises communes concentratives et entreprises communes coopératives, sur le calcul du chiffre d'affaires des entreprises pour l'application des seuils de compétence.

2. *Les travaux au sein des organisations internationales*

Au mois d'avril 1994, M. Frédéric Jenny, vice-président du Conseil, a été élu président du comité du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE qui est l'un des comités importants institués au sein de cette organisation, succédant à M. Kurt Stockmann, directeur à l'Office allemand des Cartels. Cet honneur marque à la fois le crédit que porte la communauté internationale de la concurrence aux contributions de la délégation française et des représentants du Conseil de la concurrence en particulier, et, en même temps, l'importance qu'attache cette délégation aux travaux du comité.

Ce comité et ses groupes de travail constituent un forum d'échange d'informations sur les développements des politiques de concurrence mises en œuvre dans les États membres de l'organisation, et un laboratoire de recherche et de réflexion sur l'application des politiques et des droits de la concurrence. A ce titre, le Conseil de la concurrence a été représenté aux deux séances annuelles plénières du comité et de ses trois groupes de travail, dont l'un traite des liens entre politique du commerce international et politique de la concurrence, le deuxième des questions relatives aux droits de propriété intellectuelle, le troisième de la coopération entre États membres.

Des représentants du Conseil ont participé aux travaux entrepris l'année précédente sur la convergence des procédures et des réglementations qui se sont partiellement soldés par une étude publiée par l'OCDE intitulée *Le Contrôle des fusions et le monde des affaires*. Ces travaux sur la convergence à laquelle il conviendrait d'aboutir à terme apparaissent d'autant plus importants qu'ils pourraient utilement préparer la mise en place de dispositifs de règlements de différends soit dans le cadre d'accords bilatéraux, soit dans un cadre multilatéral. D'année en année, à l'occasion de rencontres avec des autorités de la concurrence d'autres pays, le Conseil de la concurrence se rend compte du chemin parcouru puisque des éléments de consensus apparaissent dans de nombreux domaines, par exemple, s'agissant des objectifs généraux de la politique de la concurrence, fondés sur l'efficience économique, sur l'élargissement du champ et de la portée des lois sur la concurrence, sur des instruments d'analyse, comme la définition des marchés ou les barrières à l'entrée.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence a participé au sein de la délégation française aux travaux du comité pour étudier les implications des politiques antidumping sur les politiques de la concurrence, ainsi qu'à la poursuite des réflexions communes de ce comité avec un autre comité de l'OCDE, le comité des échanges, sur le thème concurrence et commerce international.

Dans le même cadre de l'OCDE, la délégation du Conseil a participé à plusieurs « tables rondes » sur les « nouvelles dimensions de l'accès au marché dans une économie mondiale en voie de globalisation », sur les « éléments de concurrence inscrits dans les accords internationaux », et sur l'application de la politique de la concurrence dans les « pays détenant des économies dynamiques. »

Un membre du Conseil de la concurrence a participé à un séminaire de formation organisé à Budapest, sous l'égide de l'OCDE, à l'attention de pays de l'Europe centrale et orientale sur le thème de la déréglementation.

Le Conseil est également membre de la délégation française du groupe intergouvernemental des experts sur les pratiques commerciales restrictives, institué auprès de la CNUCED et qui a pour objet d'élaborer et de mettre en application un ensemble de principes visant à promouvoir la concurrence internationale. Cet organisme met notamment en place des programmes d'assistance technique en faveur des Etats en voie de développement ou qui sont nouvellement acquis à l'économie de marché et qui procèdent à des réformes économiques.

Enfin, à l'occasion d'une mission à Washington, une délégation du Conseil a rencontré des responsables de la Banque mondiale, plus particulièrement en charge des programmes d'assistance technique en matière de politique de la concurrence.

3. *Les relations bilatérales*

Le Conseil de la concurrence contribue à l'action de la France en matière de coopération bilatérale en entretenant des relations suivies avec des autorités d'autres pays industrialisés, notamment avec les autorités du Royaume-Uni, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Allemagne, du Japon ainsi qu'avec celles de certains des Etats de l'Europe centrale et orientale, d'Asie ou d'Afrique.

C'est ainsi qu'une délégation du Conseil conduite par un vice-président s'est rendu à Washington pour avoir des entretiens avec des responsables de la Federal Trade Commission et du Département de la justice. Au cours de cette rencontre, des échanges de vues ont porté sur le contrôle des concentrations, en particulier sur les méthodes utilisées pour la détermination des marchés pertinents, les critères d'évaluation de l'effet potentiel anticoncurrentiel et sur les expériences des autorités des deux pays s'agissant des opérations interdites ou celles pour lesquelles des conditions sont imposées consistant en des désengagements financiers ou des abandons d'unités de production.

Un vice-président du Conseil s'est également rendu à Rome auprès de l'autorité italienne et une délégation conduite par un vice-président s'est rendu en Tunisie, à l'invitation de la commission tunisienne de la concurrence pour, d'une part, avoir une série d'entretiens avec cette commission ainsi qu'avec le ministre de l'économie et ses services de la direction générale de la concurrence et du commerce intérieur et, d'autre part, participer au premier séminaire organisé dans ce pays sur le droit de la concurrence.

Le Conseil a reçu lui-même de nombreuses délégations étrangères et a eu des entretiens avec des fonctionnaires étrangers notamment à l'occasion des séminaires et rencontres organisés par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou en marge de réunions de l'OCDE ; il en a été ainsi avec le président de la Fair Trade Commission japonaise, le directeur général de la Direction des investigations canadienne, le directeur général de l'Office of Fair Trading britannique, le secrétaire d'Etat et le directeur général de la concurrence de Roumanie.

Le Conseil a reçu des représentants des autorités tunisiennes et en particulier une délégation de la Commission de la concurrence de la Tunisie conduite par sa présidente ; il a également organisé un stage à l'intention de membres de l'office de la concurrence de la Bulgarie.

Une délégation de la Fair Trade Commission de Corée, conduite par son vice-président, a été accueillie au Conseil pour des échanges de vues sur plusieurs thèmes : les accords

horizontaux, le contrôle des abus de positions dominantes, le contrôle des structures industrielles. Le Conseil a des rencontres régulières avec ce pays depuis 1991, année de la première visite à Séoul auprès des responsables de l'autorité coréenne de la concurrence.

Ces rencontres sont nécessairement suivies d'autres échanges comme l'ont été celles des années précédentes avec, en particulier, les autorités slovaque, polonaise, ivoirienne et russe.

4. *Rencontres scientifiques*

Le Conseil a participé à plusieurs colloques en France et à l'étranger sur des thèmes divers en relation avec les règles de la concurrence.

En France, en particulier, il a participé aux Rencontres mondiales de la concurrence, à une réunion franco-canadienne et à une réunion franco-japonaise organisées par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Il participe également régulièrement à des séminaires d'économie industrielle organisés par la direction de la prévision dont les séances sont coprésidées par un vice-président du Conseil.

Des représentants du Conseil participent aussi à de nombreuses autres manifestations scientifiques, colloques ou séminaires organisés soit par des groupements qui centrent leur intérêt sur les questions de concurrence, soit par des organismes à vocation plus large mais dont les préoccupations portent fréquemment sur ces mêmes thèmes : ainsi en 1994, le Forum du droit et des affaires, l'Association française des entreprises privées, l'Institut du commerce et de la distribution ou l'Institut multi-médias. Le Conseil a bien entendu des relations suivies avec le Barreau et l'Université qui sont amenés à organiser des rencontres auxquelles des représentants du Conseil sont invités.

A l'étranger, le Conseil a notamment été représenté aux rencontres annuelles du Fordham Institute aux Etats-Unis, à la conférence organisée à Londres par l'International Company Lawyers Association, au colloque organisé par l'International Bar Conference à Bruxelles, à la conférence de la Tokyo Club Fondation for Global Studies, aux rencontres organisées à Tokyo par l'Institute for International Economics.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence a également reçu à de nombreuses reprises des universitaires français ou étrangers, américains, canadiens, japonais, allemands, qui procèdent à des études comparées des systèmes en vigueur dans les différents pays. Il organise aussi des stages de quelques semaines à l'intention d'étudiants poursuivant des études de troisième cycle ou à l'attention d'avocats stagiaires des centres de formation des barreaux.

ANNEXE 1

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

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 1er ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

TITRE Ier

DE LA LIBERTÉ DES PRIX

Article 1er

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.

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) Modifiée par :
Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 ;
Loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 ;
Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 ;
Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992 ;
Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.
Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993.

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. 1er)* « 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 1er, 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 le 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.

(Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992.) « Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. »

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, art. 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 17-1

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992)

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des infractions définies aux articles 7 et 8 de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

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'aura 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. Seuls 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

(Abrogé par loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, art. 4)

(Article L. 113-3 du code de la consommation)

Article 29

(Abrogé par loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, art. 4)

(Article L. 121-35 du code de la consommation)

Article 30

(Abrogé par loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, art. 4)

(Article L. 122-1 du code de la consommation)

Article 31

Tout achat de produits ou toute prestation de services 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 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 services, 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 services, quelle que soit leur date de règlement.

(Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992.) « La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente. »

(Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.) « Toute infraction aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 500 000 F.

« L'amende peut être portée à 50 p. 100 de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.

« Les personnes morales peuvent être déclarées responsables conformément à l'article 121-2 du code pénal. Les peines encourues par les personnes morales sont :

« 1° L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code.

« 2° La peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal. »

Article 32

Le I de l'article 1er 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

(Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.) « Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestations de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente. »

(Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992.) « Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités sont appliquées dans le cas où les sommes dues sont versées après la date de paiement figurant sur la facture, lorsque le versement intervient au-delà du délai fixé par les conditions générales de vente.

« Ces pénalités sont d'un montant au moins équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à une fois et demie le taux de l'intérêt légal.

« La communication prévue au premier alinéa s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession. »

(Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.) « Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties. »

(Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992.) « Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus sera punie d'une amende de 100 000 F. »

(Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.) « Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

« Les peines encourues par les personnes morales sont :

« 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

« 2° La peine, mentionnée au 5° de l'article 131-39 dudit code, d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus. »

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 services ou à une marge commerciale.

Article 35

(Loi n° 92-1442 du 31 décembre 1992)

A peine d'une amende de 500 000 F, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut être supérieur :

- à trente jours après la fin de la décade de livraison pour les achats de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture visés à l'article 17 de la loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;
- à vingt jours après le jour de livraison pour les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées ;
- à trente jours après la fin du mois de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du code général des impôts ;
- à défaut d'accords interprofessionnels conclus en application de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et rendus

obligatoires par voie réglementaire à tous les opérateurs sur l'ensemble du territoire métropolitain pour ce qui concerne les délais de paiement, à soixante-quinze jours après le jour de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de circulation prévus à l'article 438 du même code.

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 ;

(Loi nº 92-1442 du 31 décembre 1992.) « La demande d'un acheteur est présumée présenter un caractère anormal au sens de l'alinéa précédent lorsqu'il est établi que cet acheteur procède à l'une ou l'autre des pratiques déloyales visées par les articles 32 à 37 du présent titre. »

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 ÉCONOMIQUE

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'ENQUÊTES

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 au 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.

Article 52-1

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992)

Le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses en jetant sur le marché des offres destinées à troubler le cours ou des suroffres faites aux prix demandés par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende.

Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

Article 52-2

(Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992)

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal des infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 52-1 de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

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 publiques.

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 56 *bis*

(Loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992)

Pour l'application des articles 85 à 87 du traité de Rome, le ministre chargé de l'économie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de la présente ordonnance, d'une part, le Conseil de la concurrence, d'autre part, disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les titres III, VI et VII de la présente ordonnance, pour ce qui concerne le ministre et les fonctionnaires susvisés, et par son titre III pour ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Les règles de procédure prévues par ces textes leur sont applicables.

Article 57

Sont abrogés :

- le 2° 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 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 1er 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 crédit sont ainsi rédigés :

« L'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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° de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er de la présente loi sont constatées, poursuivies et réprimées dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 1er 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 Ier entrera en vigueur le 1er 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 1er 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,
EDOUARD 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 1er 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 1er 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,

Décrète :

CHAPITRE Ier

Du Conseil de la concurrence

Article 1er

Le président du Conseil de la concurrence est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un vice-président.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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 1er 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.

Article 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 1er décembre 1986 susvisée et les avis rendus en application de son titre V sont annexés à ce rapport.

Article 8

Le Conseil de la concurrence établit son règlement intérieur, qui fixe notamment ses conditions de fonctionnement administratif et l'organisation de ses services.

Article 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.

Article 10

Les avis rendus en application des articles 1er 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.

Article 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 1er, 5 et 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée.

CHAPITRE II

Des pratiques anticoncurrentielles

Article 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

(1) Modifié par le décret n° 88-479 du 22 mai 1988 (*Journal officiel* du 23 mai 1988).

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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 19

Les notifications visées à l'article 18 sont faites à l'auteur de la saisine et aux autres intéressés.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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

Article 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.

Article 32

Les procès-verbaux prévus à l'article 48 de l'ordonnance relatent le déroulement de la visite et consignent 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

Article 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 1er 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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 ARRÊTÉS GÉNÉRAUX VISÉS À L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1er DÉCEMBRE 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 1968 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 nos 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 nos 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 nos 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 ARRÊTÉS EN VIGUEUR DANS LES DÉPARTEMENTS D'OUTRE-MER ET DANS LA COLLECTIVITÉ TERRITORIALE DE SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON VISÉS À L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1er DÉCEMBRE 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 AUTORITÉS ADMINISTRATIVES VISÉES À L'ARTICLE 16

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 1er 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,

Décrète :

Article 1er

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 1er de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée

Article 2

Les recours prévus au premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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° 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° La déclaration précise l'objet du recours ;

3° 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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 1er décembre 1986 susvisée.

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.

Article 6

Un recours incident peut être formé alors même que son auteur serait forclos 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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 1er décembre 1986 modifiée

Article 10

Les recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance du 1er 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° Une copie de la décision attaquée est jointe à l'assignation ;

2° 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.

Article 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

Article 12

Les demandes de sursis à exécution prévues aux articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1er 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.

Article 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.

Article 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

Article 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.

Article 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.

Article 17

Le ministère public peut prendre communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

Article 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

Article 19

Les décisions prises par le président du Conseil de la concurrence en application de l'article 23 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée susvisée ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision du conseil sur le fond.

Article 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.

Article 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 1er décembre 1986 modifiée susvisée devant la juridiction judiciaire.

Article 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 (1)

NOR : *JUSC8720752D*

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article 8,

CHAPITRE Ier

Organisation des services du Conseil

Article 1er

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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

« Lorsque le demandeur est une entreprise, la saisine mentionne le chiffre d'affaires des trois derniers exercices ; elle est accompagnée des bilans et comptes de résultat correspondants.

« L'auteur de la saisine doit préciser l'adresse à laquelle les notifications et les convocations devront lui être envoyées et aviser, sans délai, le Conseil de la concurrence de tout changement d'adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Les personnes citées dans la procédure sont tenues de fournir au rapporteur qui leur en fait la demande, selon qu'elles sont des personnes physiques ou des personnes morales, les informations mentionnées au troisième alinéa et, lorsqu'il s'agit d'une entreprise, au quatrième alinéa du présent article. Elles sont également tenues de se conformer aux dispositions du cinquième alinéa ci-dessus. »

Article 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 le meilleurs délais, conformément aux dispositions de l'arrêté du 29 mai 1980 (*Journal officiel* du 3 juin 1980).

Article 8

Les saisines d'office sont prononcées par la commission permanente ou par la formation plénière.

---

(1) *B.O.C.C.R.F.* des 11 mai 1988, 29 décembre 1990, 15 août 1992 et 13 février 1993.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 12

En cas d'empêchement du rapporteur chargé de l'instruction, le président désigne un rapporteur qui présente le rapport en séance.

Article 13

Le président de la formation veille au bon déroulement de la séance qu'il peut, le cas échéant, suspendre.

Article 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.

Article 15

Le secrétaire du Conseil rédige et signe avec le président le procès-verbal chronologique des séances, qui mentionne le nom des personnes présentes.

Article 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.

Article 17

Les ampliations des décisions et des avis sont certifiées conformes par le rapporteur général.

Adopté par le Conseil de la concurrence siégeant en formation plénière le 29 mars 1988.

Pour le Conseil de la concurrence :
Le président,
P. LAURENT

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. Charles Barbeau, conseiller d'Etat, président.

M. Pierre Cortesse, conseiller maître à la Cour des comptes, vice-président.

M. Jacques Bon, président honoraire du tribunal de commerce de Paris, membre.

Mme Marie-Dominique Hagelsteen, conseiller d'Etat, membre.

M. Alain Pichon, conseiller maître à la Cour des comptes, président de la chambre régionale des comptes d'Aquitaine.

M. Yves Rocca, avocat général à la Cour de cassation, membre.

M. Pierre Sargos, conseiller à la Cour de cassation, membre.

2. *Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation*

M. Jean-Bernard Blaise, professeur à l'université Paris-II, membre.

M. Frédéric Jenny, professeur d'économie, vice-président.

M. Pierre Marleix, secrétaire général de l'association F.O.-Consommateurs, membre.

M. Charles Urbain, président de la Fédération des entreprises de distribution, de magasins à prédominance alimentaire et de services, 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. Alfred Callu, vice-président de la chambre de commerce et d'industrie des Yvelines, membre.

M. Claude Gicquel, président de la Fédération nationale des professionnels indépendants de l'électricité et de l'électronique (Fedelec), membre.

M. Georges Robin, président de l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation, membre.

M. Bernard Thiolon, président de la Banque Colbert, membre.

M. Jean-Pierre Sloan, avocat à la cour d'appel de Paris, membre.

ANNEXE 6

Décision relative à l'affectation des membres du Conseil de la concurrence (1)

Le président du Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 4 ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment ses articles 5 et 6 ;

Vu les décrets des 12 juin 1989, 8 juin 1990, 25 juin 1991, 3 mars 1993, 18 mars 1993, 25 août 1993 et 11 octobre 1993, portant nomination au Conseil de la concurrence,

Décide :

Article unique

Le Conseil de la concurrence comprend trois sections composées comme suit.

Section 1

M. Cortesse, vice-président du Conseil de la concurrence, M. Bon, M. Callu, Mme Hagelsteen, M. Marleix, M. Rocca, M. Sloan, M. Thiolon, membres du Conseil de la concurrence.

Section 2

M. Jenny, vice-président du Conseil de la concurrence, M. Blaise, M. Gicquel, M. Pichon, M. Robin, M. Sargos, M. Urbain, membres du Conseil de la concurrence.

Section 3

M. Barbeau, président du Conseil de la concurrence, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, M. Blaise, M. Robin, M. Rocca, M. Sloan, M. Thiolon, M. Urbain, membres du Conseil de la concurrence.

Le président,
CHARLES BARBEAU

(1) Décision du 21 octobre 1993 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 1er 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 M. de La Laurencie, chefs de service à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Arrêté du 18 décembre 1989 portant nomination d'un commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence

NOR : *JUSC8720752D*

Par arrêté du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, en date du 18 décembre 1989, en cas d'absence ou d'empêchement de M. Babusiaux, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, M. Renaudin, administrateur civil, est désigné pour exercer les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès du Conseil de la concurrence, en remplacement de M. de La Laurencie.

ANNEXE 8

Décision n° 94-D-01 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de la construction des ports de plaisance

NOR : *ECOC9410012S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 décembre 1992 sous le numéro F 569 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constatées sur le marché de la construction des ports de plaisance ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu l'arrêt n° 1356 P de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 12 juillet 1993 cassant et annulant l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Nanterre en date du 20 février 1992 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par l'arrêt susvisé, sur le pourvoi formé par la société Entreprise Morillon Corvol Courbot, la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a cassé et annulé l'ordonnance rendue le 20 février 1992 par le président du tribunal de grande instance de Nanterre qui avait autorisé les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer des visites et des saisies dans les locaux des sociétés Bouygues Off Shore, Campenon Bernard, Dodin Ouest, Entreprise Morillon Corvol Courbot, Sogéa et Jean Spada ;

Considérant dès lors que les pièces irrégulièrement saisies dans les locaux des sociétés Bouygues Off Shore, Campenon Bernard, Dodin Ouest, Entreprise Morillon Corvol Courbot, Sogéa et Jean Spada doivent être disjointes ; que les procès-verbaux d'audition se référant, directement ou indirectement, au contenu des pièces irrégulièrement saisies doivent également être écartés ; que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir des renseignements tirés de tous ces éléments du dossier ne peuvent davantage être utilisés ;

Considérant que, les seules pièces subsistant au dossier ne contenant pas d'éléments permettant d'établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il convient de faire application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de M. Bernard Thouvenot, par M. Barbeau, président, M. Jenny, vice-président, et Mme Hagelsteen, membre, désignée en remplacement de M. Cortesse, empêché.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 9

Décision n° 94-D-02 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relative aux pratiques relevées dans le secteur des travaux de réfection de bâtiments dans le département de l'Hérault

NOR : *ECOC9410013S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 25 mars 1991 sous le numéro F 400, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt économique Structure ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique ;

Vu les lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 18 janvier 1993 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, en application de l'article 22 de l'ordonnance susvisée ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, le groupement d'intérêt économique Structure, la S.A. Sogim et la S.A.R.L. E.G.C.P. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants du G.I.E. Structure, de la S.A.R.L. E.G.C.P. et de la S.A. Sogim ayant été régulièrement convoqués,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le groupement d'intérêt économique Structure*

Le G.I.E. Structure a été constitué le 10 octobre 1985 entre huit entreprises du secteur du bâtiment de la région de Montpellier :

- la S.A.R.L. Entreprise générale de chauffage et de plomberie (plomberie, chauffage, sanitaire, zinguerie, climatisation), ci-après E.G.C.P. ;
- la S.A.R.L. Radiotel Languedoc (installation de radiotéléphone) ;
- la S.A. Hygiène sanitaire (débouchage et curage de toutes canalisations, vidange-pompage et nettoyage industriels, tous travaux d'assainissement, d'entretien et de réfection) ;
- la S.A.R.L. Société des anciens établissements Gomez (serrurerie, métallerie, clôtures, grilles) ;
- la S.A.R.L. Languedoc Téléphone (téléphonie privée) ;
- la S.A.R.L. Société d'aménagement électrique du Languedoc (électricité générale, chauffage électrique, équipement de commerces et de bureaux) ;
- la S.A.R.L. Entreprise de construction et de bâtiment (maçonnerie générale, charpentes, couvertures, terrassements, rénovations), ci-après E.C.B. ;
- la S.A.R.L. Société générale de peinture et de revêtement (peinture et revêtements).

Aux termes de l'article 2 de ses statuts, le G.I.E. Structure avait pour objet « de fournir à ses membres les services et les moyens matériels destinés à faciliter et à favoriser leur activité respective, consistant notamment à recevoir et à transmettre à chaque membre en leur nom et pour leur compte des demandes d'intervention dans le domaine de leur activité ».

L'administrateur du groupement détenait, par ailleurs, 499 des 500 parts sociales de la S.A.R.L. E.G.C.P. Le siège du G.I.E. était situé dans les locaux de la société E.G.C.P. et son secrétariat était assuré par la secrétaire de cette entreprise.

Les chiffres d'affaires du G.I.E., depuis sa création, sont les suivants :

1986 :	369 645 F ;
1987 :	132 776 F ;
1988 :	531 098 F ;
1989 :	1 122 224 F ;
1990 :	678 353 F ;
1991 :	733 394 F.

De 1985 à 1992, le groupement a connu de nombreuses démissions, qu'il s'agisse de sociétés ayant participé à sa création ou de sociétés y ayant ultérieurement adhéré, comme l'entreprise Générale méditerranéenne de rénovation de l'habitat, ci-après G.M.R.H, ou l'entreprise Arnal (maçonnerie et travaux courants de béton armé), motivées par l'insuffisance de son activité.

L'assemblée générale extraordinaire du 6 août 1992, réunissant les quatre entreprises encore membres du G.I.E., E.G.C.P., P.R.I.M.A., Menuiserie du Terral et Mistrangello et fils, décidait de sa dissolution à compter du 31 août 1992. Le chiffre d'affaires hors taxes du 1er janvier au 31 août 1992 s'élevait à 277 105 F.

B. – *Les pratiques*

La centralisation des devis par le G.I.E.

Lorsque le G.I.E. gérait des opérations de chantier, le règlement intérieur prévoyait l'obligation pour chaque adhérent d'établir son devis au meilleur prix dans un délai de huit jours et de le remettre au G.I.E. Ce dernier présentait ensuite un devis global au client ; les travaux ayant été effectués, il facturait ceux-ci pour son compte, puis après avoir encaissé les paiements correspondants, il honorait les factures que lui adressaient les entreprises.

L'administration du G.I.E. a déclaré, dans un premier temps, que le G.I.E. présentait aux clients les devis de chacun de ses adhérents dans leur domaine d'intervention, mais que, par la suite, en raison des problèmes posés par cette méthode, notamment en cas de réclamations, il avait été décidé de ne plus présenter que des devis établis au nom du G.I.E., comme une entreprise générale, le client ne connaissant pas l'identité des intervenants.

La tarification des dépannages

Les membres du G.I.E. Structure s'étaient engagés à respecter une tarification d'urgence pour les petites interventions de dépannage, chaque entreprise facturant son intervention à son nom, selon un modèle et une tarification commune.

A l'origine, cette tarification imposait, outre un taux horaire de main-d'œuvre fixé à 120 F toutes taxes comprises, le respect de tarifs communs pour diverses autres prestations (prise en charge, enlèvement du matériel pour réparation et relivraison sur chantier, déplacement).

Par la suite, seul le taux horaire de main-d'œuvre semble avoir fait l'objet d'une application effective et continue, son montant ayant été porté à 125 F au 1er janvier 1989, puis à 130 F au 1er janvier 1991.

Les investigations réalisées ont démontré l'utilisation, certes limitée, de ce tarif en raison de l'inadéquation entre le type de prestations auquel il s'appliquait et la nature de l'activité des entreprises membres du G.I.E., mais néanmoins effective par les entreprises E.G.C.P., G.M.R.H., Arnal, Menuiserie du Teral et Construction électrique télécommande.

Le marché privé de travaux de réfection de la cité des Pins à Montpellier

L'appel à la concurrence portant sur des travaux de réfection et de réparation des toitures de l'ensemble des seize bâtiments de la copropriété de la cité des Pins à Montpellier s'est effectué en deux étapes.

Le directeur régional de la société S.G.2.P., syndic de la copropriété, a déclaré qu'en février 1988 « S.G.2.P. et le conseil syndical ont sollicité de l'entreprise E.G.C.P. la visite de l'ensemble des toitures de la copropriété. Un descriptif technique a été établi par l'entrepreneur : quantitatif et estimatif. A partir de ce document quantitatif nous avons consulté les entreprises E.C.B. de Saint-Clément-la-Rivière et G.M.R.H. de Montpellier. Le conseil syndical et le syndic se sont contentés de regarder les masses financières. Il s'agissait de documents de travail qui n'ont jamais été communiqués à l'ensemble des copropriétaires ».

Il a ultérieurement précisé que c'était un conseil syndical en date du 9 février 1988, dont il a produit le compte rendu, qui lui avait demandé de consulter l'entreprise E.G.C.P., intervenant habituel pour ce type de travaux dans l'ensemble immobilier, et qu'il avait attiré l'attention des copropriétaires sur le fait qu'E.C.B. et G.M.R.H. faisaient partie du même G.I.E. qu'E.G.C.P., déclarant notamment : « c'est précisément pour cette raison et parce que nous savions qu'il existait des tensions entre E.G.C.P. et E.C.B. que nous avions choisi de faire appel à ces deux entreprises. Les trois entreprises ont été interrogées téléphoniquement sur le point de savoir si malgré leur appartenance au G.I.E. elles pouvaient concurrentiellement soumissionner. »

Trois documents à en-tête de chacune des trois entreprises précitées, portant chiffrage des travaux à réaliser, correspondent à cette première phase de la consultation.

Ils ont tous trois été établis sur la base de quantités et de prix unitaires identiques mais les devis G.M.R.H. et E.C.B. comportent de grossières erreurs de calcul sur tous les postes de telle sorte qu'E.G.C.P. apparaît comme l'entreprise la moins-disante.

Les représentants des entreprises E.C.B. et G.M.R.H. ont contesté avoir établi les devis les concernant et les vérifications effectuées dans chacune de ces sociétés ont permis de constater qu'ils différaient sensiblement, dans leur présentation, des documents de même nature rédigés habituellement dans chacune d'entre elles.

Dans une seconde phase, en mai 1988, la copropriété de la cité des Pins a décidé de demander à un architecte d'établir un descriptif technique quantitatif des travaux et à chacune des trois entreprises déjà consultées d'en effectuer le chiffrage. Il n'entrait pas dans la mission de l'architecte de procéder à un appel d'offres. Les consultations des entreprises ont été diligentées par le syndic. Le marché adjugé, l'architecte a pris la direction des travaux avec pour interlocuteur unique l'associé principal d'E.G.C.P., dont il ignorait qu'il était administrateur du G.I.E. Structure.

En réalité, ce descriptif a été utilisé pour la confection de trois nouveaux devis établis au nom des entreprises E.G.C.P., G.M.R.H. et Arnal, cette dernière société, également membre du G.I.E. Structure, venant se substituer à E.C.B., démissionnaire du G.I.E. le 18 avril 1988.

Les conditions dans lesquelles s'est effectuée cette substitution ont fait l'objet d'explications contradictoires de la part du syndic. Après avoir déclaré aux enquêteurs, dans un premier temps, qu'avaient été consultées les entreprises E.G.C.P., G.M.R.H. et Arnal, il a soutenu devant le rapporteur que les assemblées de copropriété ne s'étaient pas prononcées sur le devis Arnal mais sur les offres d'E.G.C.P., E.C.B. et G.M.R.H. établies à partir du descriptif technique quantitatif de l'architecte. Cette dernière assertion est démentie, d'une part, par les déclarations de deux membres du conseil syndical, qui font état des devis des entreprises Arnal, G.M.R.H. et E.G.C.P., d'autre part et surtout, par l'absence de tout devis émanant d'E.C.B. sur la base du rapport de l'architecte.

Comme dans la première phase de consultation, E.G.C.P., dont l'offre s'élève à 367 963,37 F, apparaît comme l'entreprise la moins-disante.

L'offre de G.M.R.H., établie pour un montant de 402 087,04 F, est supérieure de 12 p. 100 à celle d'E.G.C.P. Elle comporte plusieurs anomalies : un poste « réfection du faîtage dans sa totalité » pour un bâtiment est chiffré au centime près pour un montant identique à celui qui figure dans le devis E.G.C.P. alors que, ultérieurement, les mêmes travaux ont été présentés par le G.I.E. à un prix supérieur ; un poste « réfection complète des souches de fumée » est chiffré pour un montant qui a été dactylographié sur un chiffre encore lisible qui correspond à l'offre d'E.G.C.P.

Le responsable de l'entreprise G.M.R.H., qui a cessé son activité en mars 1990, a déclaré ne pas pouvoir se prononcer sur ce document et le responsable commercial qui en est le signataire n'a pas pu être entendu.

L'offre de l'entreprise Arnal s'élève à 388 130,56 F et est supérieure de 8 p. 100 à celle d'E.C.B.

Le responsable de cette entreprise a déclaré : « En ce qui concerne la cité des Pins, le document a été signé par l'entreprise Arnal en tant que marché global tous corps d'état. Il devait à mon sens comporter la signature de toutes les entreprises intervenantes. Le document n'a pas été chiffré par l'entreprise, comme le montre un exemple de devis établi par notre conducteur de travaux. En réalité, la part qui nous concerne est chiffrée dans un document qui est en notre possession. Ce descriptif basé sur les prix unitaires que nous avions annoncés au G.I.E. Structure par téléphone a été rempli par le G.I.E. »

L'entreprise ne disposait d'aucun exemplaire de ce devis et l'écriture du conducteur de travaux qui réalise habituellement ce type d'études est différente de celle qui y figure. Par contre, le dossier resté en sa possession contenait un exemplaire du descriptif de l'architecte, chiffré partiellement pour certaines prestations, pour un montant total de 105 884,15 F.

Après que le 30 juin 1988 les assemblées de copropriété ont désigné E.G.C.P. comme adjudicataire des travaux, le marché a été signé le 7 septembre 1988 par le syndic avec l'administrateur du G.I.E. Structure, pour un montant de 367 963,37 F, identique au montant de l'offre d'E.G.C.P., sur la base d'un devis du G.I.E. Structure, copie conforme de celui de l'entreprise E.G.C.P.

Les travaux ont été facturés par le G.I.E. Structure au syndic S.G.2.P. sur le fondement de ce devis. L'entreprise Arnal en a réalisé une partie pour un montant de 105 884,15 F qui lui ont été réglés par le G.I.E. Structure, alors que la valeur de ces travaux représente dans le devis G.I.E. Structure une somme de 212 697,23 F, soit une différence de 106 813,08 F.

Interrogé sur la destination de cette somme, l'administrateur du G.I.E. Structure déclarait qu'elle avait été encaissée par le G.I.E. Cependant, l'étude du devis E.G.C.P. fait apparaître que cette entreprise aurait dû percevoir 153 304,62 F au titre des travaux effectués alors qu'il ressort des documents comptables qu'elle a reçu du G.I.E. 206 729,90 F, soit un supplément de 53 424,38 F.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la centralisation des devis par le G.I.E. :

Considérant que la centralisation des devis a permis au G.I.E. Structure de postuler en vue de la réalisation d'opérations de chantier complexes impliquant la participation de

plusieurs de ses adhérents et qu'elle leur facilitait la soumission à des marchés pour lesquels les maîtres d'ouvrage désiraient disposer d'une estimation globale tous corps d'état ;

Considérant que cette modalité d'organisation, adoptée en vue de satisfaire à l'objectif poursuivi par un G.I.E. qui regroupe des entreprises du secteur du bâtiment exerçant leur activité dans des domaines différents ou complémentaires, n'est pas constitutive, en elle-même, d'une pratique anticoncurrentielle relevant des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Sur la tarification commune des dépannages :

Considérant qu'il n'est pas contesté par les parties que les entreprises membres du G.I.E. pouvaient faire des offres concurrentes de celles du G.I.E. ; que rien n'indique que de telles offres concurrentes du G.I.E. Structure et de certains de ses membres ne pouvaient concerner des travaux d'urgence ; que, dans ces conditions, la tarification commune imposée par le G.I.E. Structure à ses membres pouvait avoir pour effet de limiter la concurrence entre le G.I.E. Structure et chacun de ses membres ; que le G.I.E. Structure ne peut utilement faire valoir que cette pratique n'a eu qu'un effet limité, dès lors qu'elle avait un effet potentiellement anticoncurrentiel ; que, contrairement à ce que soutient le G.I.E. Structure, cette tarification commune, qui n'est pas rendue indispensable par la législation sur l'affichage des tarifs des entreprises de dépannage, celle-ci s'appliquant à chaque entreprise indépendamment, ne peut être justifiée par le souci de garantir à la clientèle une facturation sans surprise, le même résultat pouvant être atteint avec une tarification propre à chaque entreprise selon les types de prestations ;

Considérant que le G.I.E. Structure a ainsi contrevenu aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sans pouvoir bénéficier des dispositions de son article 10 ;

Sur les faits révélés par l'examen du marché privé de travaux de réfection de la cité des Pins à Montpellier :

Considérant que l'analyse des circonstances du déroulement de l'appel à la concurrence relatif aux travaux de réfection de la cité des Pins permet de mettre en évidence l'existence d'un simulacre de mise en concurrence, dont l'entreprise E.G.C.P., par l'intermédiaire du G.I.E. Structure, a été le bénéficiaire et ce avec le concours de la société S.G.2.P., devenue S.A. Sogim, syndic de la copropriété ;

Considérant en effet que si les pièces saisies au cours de l'enquête au sujet de l'appel d'offres lancé par la société S.G.2.P., devenue S.A. Sogim, sont de nature à faire croire que les entreprises E.G.C.P., G.M.R.H. et E.C.B. dans un premier temps, E.G.C.P., G.M.R.H. et Arnal dans un second temps, se sont trouvées en concurrence sur ce marché, l'analyse des documents saisis révèle de nombreuses et grossières anomalies, surcharge dactylographique de certains chiffres, erreurs grossières de calcul, présentation inhabituelle des devis, qui démontrent que les documents censés émaner des entreprises E.C.B., G.M.R.H. et Arnal ont été établis en réalité par le G.I.E. Structure sur la base des chiffres initialement indiqués par ces entreprises et transformés par lui en vue de faire apparaître l'entreprise E.G.C.P. comme la moins-disante ;

Considérant qu'il ressort des déclarations des responsables des entreprises E.C.B., G.M.R.H. et Arnal que ces entreprises n'ont jamais été en contact direct avec la S.G.2.P. au sujet de ce chantier, que les entreprises E.C.B. et G.M.R.H. n'ont jamais établi de devis pour ce chantier et, enfin, qu'Arnal a effectivement transmis au G.I.E. à sa demande, dans le cadre de ce que le président du G.I.E. lui a présenté comme la participation à une « offre groupée » du G.I.E., un devis sur le fondement du descriptif de travaux établi par l'architecte ;

Considérant par ailleurs que ces pratiques ont été mises en œuvre avec le concours actif de la société S.G.2.P., devenue S.A. Sogim, syndic de la copropriété ; qu'en effet le syndic, qui n'ignorait pas l'appartenance des entreprises E.G.C.P., G.M.R.H. et E.C.B. au G.I.E. Structure, expliquait leur mise en concurrence « en raison des tensions entre elles dont il avait connaissance » ; que, si telle avait été la réalité, l'entreprise Arnal, nouveau membre du G.I.E., n'aurait pas été substituée à l'entreprise E.C.B. lors du départ de celle-ci du G.I.E. pour désaccord sur la gestion de celui-ci ; que cette substitution démontre au contraire que le but poursuivi par le syndic comme par E.G.C.P. au travers du G.I.E. était de circonscrire la mise en concurrence apparente aux seules entreprises membres du G.I.E, afin que ce dernier puisse établir des offres qui fassent apparaître E.G.C.P. comme l'entreprise la moins-disante ;

Considérant que les explications fournies à cet égard par le syndic sur le fait que le devis Arnal n'avait pas été présenté à l'assemblée générale de la copropriété, mais que celle-ci s'était prononcée sur les offres E.G.C.P., G.M.R.H. et E.C.B. établies à partir du descriptif de l'architecte, sont contredites par le fait qu'il n'existe aucun devis E.C.B. établi sur cette base et par les déclarations de deux membres du conseil syndical précisant que l'assemblée s'était prononcée sur les devis des entreprises Arnal, G.M.R.H. et E.G.C.P. ;

Considérant, en outre, que le syndic a signé le marché avec le G.I.E. Structure, qui a facturé les travaux, exécutés par les sociétés E.G.C.P. et Arnal, alors qu'E.G.C.P. avait été déclaré adjudicataire par décision de l'assemblée générale des copropriétaires ; que le paiement effectué par le syndic au profit du G.I.E. Structure, personne juridique tierce à la mise en concurrence, est, en l'absence de contrat de sous-traitance, sans cause juridique et ne peut être expliqué que par la connaissance que le syndic avait de la confusion des intérêts entre E.G.C.P. et le G.I.E. Structure et du caractère factice de la mise en concurrence ainsi que par sa conviction qu'en payant les travaux au G.I.E. Structure, il payait E.G.C.P. ; qu'un tel paiement au G.I.E. permettait à la fois de faire croire au dirigeant d'Arnal qu'il avait participé à une offre groupée et à E.G.C.P. d'encaisser au préjudice de la copropriété au moins une partie de la plus-value réalisée sur le coût réel des travaux effectués par Arnal ;

Considérant que ce comportement du syndic démontre suffisamment qu'il ne pouvait ignorer l'utilisation du G.I.E. Structure à des fins anticoncurrentielles par E.G.C.P. et qu'il a participé sciemment au simulacre de concurrence ;

Considérant que l'approbation par l'assemblée générale ordinaire de copropriété du 21 mars 1992 de la consultation des entreprises appartenant au G.I.E. Structure ne saurait avoir d'incidence ou conduire à une quelconque exonération de responsabilité du syndic ;

Considérant que ces pratiques sont constitutives d'une action concertée ayant eu pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence et sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Sur les sanctions :

Considérant qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et d'infliger aux entreprises en cause des sanctions pécuniaires dans les conditions et limites fixées par ledit article ;

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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. » ;

Considérant que les pratiques mises en œuvre par le G.I.E. Structure à l'occasion du marché privé de travaux de réfection de la cité des Pins ont gravement trompé les copropriétaires ainsi que les autres entreprises membres du G.I.E. sur l'étendue exacte de la mise en concurrence ; que celles-ci se sont exercées tant au détriment des entreprises membres du G.I.E., utilisé à des fins contraires à ses objectifs initiaux au bénéfice d'un de ses membres, qu'à celui de la copropriété de la cité des Pins qui a subi la surfacturation des travaux ;

Considérant en effet que le marché a été signé pour un montant total de 367 963,37 F hors taxes, que l'entreprise Arnal a réalisé les travaux pour un montant de 105 884,15 F qui lui a été réglé par le G.I.E. Structure, alors qu'ils figurent au devis Structure pour un montant de 212 697,23 F, soit une différence de 106 813,08 F représentant une surfacturation de 100 p. 100, perçue par le G.I.E. Structure au détriment de la copropriété de la cité des Pins ; que, par ailleurs, le total des sommes dues au G.I.E. Structure pour les travaux effectués par E.G.C.P. s'élève à 153 304,62 F alors qu'il ressort des documents comptables internes au G.I.E. qu'E.G.C.P. a reçu un règlement d'au moins 206 729,90 F, soit un supplément de 53 425,28 F représentant une surfacturation de 35 p. 100, nécessairement prélevé sur le produit de la surfacturation des travaux réalisés par l'entreprise Arnal ;

Considérant que ces pratiques n'auraient pu avoir lieu sans le concours actif de la S.G.2.P. devenue S.A. Sogim, syndic, alors que celui-ci avait statutairement pour mandat de défendre les intérêts de la copropriété ;

Considérant enfin que ces pratiques ont été diligentées au bénéfice de l'entreprise E.G.C.P. et à l'instigation de son associé majoritaire, par ailleurs président du G.I.E. Structure ;

Considérant néanmoins que le G.I.E. Structure a été dissous par décision d'assemblée extraordinaire du 6 août 1992 ; que cette dissolution, conformément aux articles 15 et 16 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique, entraîne sa liquidation ; que la personnalité juridique d'un G.I.E. ne subsiste que pour les besoins de cette liquidation ; qu'en l'espèce, la clôture de la liquidation est intervenue le 31 août 1992 et qu'en conséquence, les griefs retenus à l'encontre du G.I.E. Structure ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A.R.L. E.G.C.P. au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 2 944 240 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A. Sogim, anciennement S.G.2.P., au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 4 759 000 F ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'infliger à la S.A.R.L. E.G.C.P. une sanction pécuniaire de 90 000 F et à la S.A. Sogim une sanction pécuniaire de 140 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est infligé une sanction pécuniaire de 90 000 F à la S.A.R.L. E.G.C.P.

Article 2

Il est infligé une sanction pécuniaire de 140 000 F à la S.A. Sogim.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Bonthoux, par M. Barbeau, président, M. Jenny, vice-président et Mme Hagelsteen, membre, en remplacement de M. Cortesse, vice-président, empêché.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 10

Décision n° 94-D-03 du Conseil de la concurrence en date du 11 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution de sièges de salon

NOR : *ECOC9410016S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 22 mai 1992 sous le numéro F 508 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution de sièges de salon (réseau Home Salons) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'il y a lieu, en l'espèce, de surseoir à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction,

Décide :

Article unique

Il est sursis à statuer sur la saisine n° F 508.

Adopté, sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, MM. Bon et Callu, Mme Hagelsteen et MM. Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président, présidant la séance,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 11

Décision n° 94-D-04 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine de la caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants - Mutuelle Action

NOR : *ECOC9410059S*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 10 janvier 1992 sous le numéro F 474 par laquelle la caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants - Mutuelle Action, représentée par son président, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques des caisses primaires d'assurance maladie d'Arras, de Boulogne, de Calais et de Lens relatives à la procédure de délégation de paiement régie par l'article L. 322-1 du code de la sécurité sociale ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment ses articles L. 151-1 et L. 322-1 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, la C.S.M.T.I.-Mutuelle Action ayant été régulièrement convoquée ;

Considérant que la C.S.M.T.I.-Mutuelle Action a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques des caisses primaires d'assurance maladie du département du Pas-de-Calais, qu'elle estime anticoncurrentielles, en faisant valoir que celles-ci auraient agréé sans limitations plusieurs autres mutuelles pour pratiquer la délégation de paiement, alors qu'elle-même n'aurait bénéficié que d'agréments partiels, limités au remboursement des prestations dispensées par certaines professions médicales ; qu'une telle attitude, alors même que la mutuelle requérante estime satisfaire aux prescriptions de l'article L. 322-1 du code de la sécurité sociale et des textes pris pour son application, constituerait une violation du principe d'égalité et créerait une situation de concurrence déloyale ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; qu'aux termes de l'article 53 de la même ordonnance, les règles qu'elle définit « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution ou de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » ;

Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 322-1 du code de la sécurité sociale la part garantie par la caisse primaire d'assurance maladie « est remboursée, soit directement à l'assuré, soit à l'organisme ayant reçu délégation de l'assuré dès lors que les soins ont été dispensés par un établissement ou un praticien ayant passé convention avec cet organisme et dans la mesure où cette convention respecte la réglementation conventionnelle de l'assurance maladie » ;

Considérant que la procédure du tiers délégué constitue une forme particulière de gestion de la dispense d'avance des frais dont le remboursement est garanti par les caisses primaires d'assurance maladie ; qu'il incombe à celles-ci, sous le contrôle des autorités de tutelle exercé dans les conditions fixées par l'article L. 151-1 du code de la sécurité sociale, d'autoriser la mise en œuvre, par un organisme de prévoyance tiers, de la procédure de délégation de paiement, dès lors que les conditions légales en sont remplies ; qu'à ce titre, les caisses primaires d'assurance maladie exercent une mission de service public exclusive de toute activité commerciale, économique ou spéculative ; que, dès lors, les pratiques alléguées n'entrent pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence ;

Considérant enfin qu'il n'appartient qu'aux juridictions compétentes de se prononcer sur le point de savoir si les caisses primaires d'assurance maladie respectent, dans la délivrance des autorisations, la réglementation qui leur est applicable ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine présentée par la C.S.M.T.I.-Mutuelle Action n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine enregistrée sous le numéro F 474 est déclarée irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marie Picard par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Bon, Blaise,. Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Robin, Rocca, Sargos, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 12

Décision n° 94-D-05 du Conseil de la concurrence du 18 janvier 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de l'automobile

NOR : *ECOC9410023S*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 30 novembre 1988 sous le numéro F 206 par laquelle les sociétés Asia Motor France, Europe Auto Service, J.M.C. Automobiles et Monin Automobiles ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'automobile ;

Vu la lettre enregistrée le 28 mai 1990 sous le numéro F 319 par laquelle la société Somaco a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'automobile en Martinique ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne, et notamment son article 85, et le règlement du Conseil de la Communauté européenne n° 17-62 du 6 février 1962 modifié, pris pour son application ;

Vu les ordonnances n[os] 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 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code de la route, et notamment son article R. 106 ;

Vu l'arrêt du 16 janvier 1992 de la Cour de justice des Communautés européennes ;

Vu l'arrêt du 17 juin 1992 de la cour d'appel de Paris sur recours contre la décision n° 91-D-52 du 20 novembre 1991 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'automobile en Guadeloupe ;

Vu les observations du ministre de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur ;

Vu les observations présentées par les parties et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

Les pratiques qui ont été examinées concernent le marché de l'automobile de la France métropolitaine et celui de la Martinique et portent, en premier lieu, sur les conditions d'importation des véhicules japonais en France métropolitaine et à la Martinique et, en second lieu, sur les participations à des foires ou salons.

A. – Les quotas d'importation

Selon les dispositions de l'article R. 106 du code de la route, tout véhicule dont l'immatriculation est obligatoire doit, pour pouvoir circuler sur la voie publique, faire l'objet d'une réception par le service des mines. Cette réception peut être effectuée par type sur la demande du constructeur : dans ce cas, le constructeur fait homologuer par l'administration un type de véhicule et des vérifications ultérieures sont faites pour contrôler la conformité des véhicules construits aux notices descriptives des prototypes réceptionnés. Elle peut également être effectuée à titre isolé sur la demande du propriétaire ou de son représentant : dans ce cas, chaque véhicule doit être présenté au service des mines, l'instruction des dossiers étant exclusivement faite par la direction régionale de l'industrie d'Ile-de-France.

En ce qui concerne les véhicules qui ne sont pas fabriqués ou montés sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne, la réception par type n'est admise que si le constructeur possède en France un représentant spécialement accrédité auprès du ministre des transports. Lorsque les saisines ont été présentées, les seuls constructeurs japonais se trouvant dans ce cas étaient Toyota, Nissan, Mazda, Honda et Mitsubishi, aucune suite n'ayant été donnée aux demandes d'accréditation présentées par les auteurs de ces saisines en tant que représentants des constructeurs Subaru, Daïhatsu, Suzuki et Isuzu : ces derniers ne pouvaient ainsi bénéficier de l'agrément par type. Ils n'ont donc pu qu'importer en France des véhicules ayant transité par d'autres pays de la Communauté, notamment la Belgique, et leur activité a également été contrariée par les dispositions de l'arrêté ministériel du 5 novembre 1984 relatif à l'immatriculation des véhicules qui limitent à deux mois la période de validité du certificat dit 846 A délivré par le service des douanes, les autorités de police et de gendarmerie verbalisant en effet les propriétaires de véhicules circulant en France sous immatriculation étrangère au-delà d'un délai de deux mois.

1. *En métropole*

De 1980 à 1989, la répartition des ventes entre les cinq importateurs accrédités a toujours été à peu près la suivante :

Toyota : 29 p. 100 ;
Nissan : 28 p. 100 ;
Mazda : 24 p. 100 ;
Honda : 14 p. 100 ;
Mitsubishi : 5 p. 100.

Selon les déclarations concordantes des cinq importateurs accrédités et de leur représentant syndical, en 1976, le Gouvernement, constatant un déséquilibre des échanges d'automobiles avec le Japon, a établi un quota d'importation de véhicules japonais égal à 3 p. 100 du total des immatriculations annuelles et, depuis lors, cette mesure a été renouvelée chaque année, l'administration répartissant par ailleurs ce quota global de 3 p. 100 entre les cinq importateurs accrédités en fixant à chacun sa part respective selon une proportion qui a aussi été reconduite chaque année : après une évaluation du nombre des immatriculations de l'année suivante faite au mois de décembre avec la Chambre syndicale des importateurs d'automobiles et de motocycles (C.S.I.A.M.), le ministère de l'industrie a convoqué au début de chaque année les cinq importateurs accrédités pour leur communiquer la part qui leur revenait sur le contingent global de 3 p. 100 du nombre d'immatriculations attendu ; ensuite, en fonction de l'évolution des ventes réelles, ces chiffres ont été ajustés et le contingent définitif autorisé à chaque importateur lui a été indiqué.

2. *En Martinique*

Si, pour des raisons particulières, les données recueillies ne font pas en réalité apparaître en Martinique une stabilité comparable à celle de la métropole, les parts des importateurs ont néanmoins été réparties au début de chaque année sur la base suivante :

Toyota : 46,93 p. 100 ;
Nissan : 26,01 p. 100 ;
Mazda : 15,00 p. 100 ;
Honda : 7,99 p. 100 ;
Mitsubishi : 4,07 p. 100.

Des difficultés étant survenues dans le fonctionnement d'un régime administré limitant depuis 1982 l'importation des véhicules japonais en Martinique à 15 p. 100 des immatriculations totales et fixant de façon constante la répartition de ce contingent entre les représentants des cinq importateurs accrédités au niveau national, un nouveau système a été mis en place au cours de plusieurs réunions.

La première réunion s'est tenue le 1er octobre 1987 à la préfecture de la Martinique, où un bilan des immatriculations des neuf premiers mois de 1987 a été fait et des propositions pour l'établissement des quotas de 1988 envisagées. Puis, les concessionnaires de véhicules japonais ayant insisté pour qu'une réunion se tienne très rapidement à Paris avec l'ensemble des administrations concernées pour arrêter définitivement les règles précises applicables, une deuxième réunion a été organisée le 19 octobre 1987, au ministère des départements et territoires d'outre-mer, à laquelle participaient trois représentants de ce ministère, deux représentants du ministère de l'industrie et les cinq concessionnaires martiniquais d'automobiles japonaises.

Le compte rendu de cette dernière réunion, établi sur papier à en-tête du ministère des départements et territoires d'outre-mer et dont copie a été transmise aux concessionnaires le 29 octobre 1987 par la préfecture de la Martinique, fait apparaître qu'il y a été décidé :

« – de fixer à 537 véhicules le chiffre des dépassements de Toyota devant être répartis entre les quatre autres marques japonaises, dont 50 d'ores et déjà récupérés ;

« – de fixer comme base de calcul avant "récupération" la quote-part de Toyota à 46,93 p. 100 (clé de répartition de 1982) à compter de l'année 1988. Cette quote-part est applicable à l'occasion de la détermination du quota de ladite année ;

« – d'accepter une autolimitation, toutes marques confondues, à 15 p. 100 du marché global, et de respecter impérativement cette autolimitation, au besoin en s'autocontrôlant ;

« – de se référer pour le calcul de ce pourcentage au volume global des immatriculations réalisées à l'expiration de l'année civile précédente ;

« – de réévaluer le marché global de l'année 1987 sur la base des immatriculations effectives et de corriger l'évaluation provisoire fixée à 8 000 véhicules, la marque Toyota étant exclue du bénéfice de cette actualisation ;

« – d'apurer progressivement l'excédent Toyota défini ci-dessus (537 – 50 = 487), étant par ailleurs entendu que le contingent de la marque, dans la mesure où l'application de la quote-part à 15 p. 100 du marché le permet, ne descendra pas au-dessous de 520 véhicules/an. »

Il ressort par ailleurs du même compte rendu « qu'un protocole d'accord entre les concessionnaires d'automobiles japonaises en Martinique sera établi en conséquence ». Le 8 novembre 1987, ce protocole d'accord a été signé entre les cinq concessionnaires en question, en présence du représentant du préfet de la Martinique, pour convenir de respecter la quote-part de 15 p. 100 fixée par l'administration et de la répartir entre eux selon la clé de répartition de 1982.

Par la suite, la préfecture de la Martinique a convoqué chaque année, au mois de janvier, les cinq importateurs locaux à des réunions au cours desquelles leur ont été indiqués le nombre total de véhicules japonais dont l'importation était autorisée sur la base de 15 p. 100 du total des immatriculations réelles de l'année précédente, le quota initial qui en résultait selon la clé de répartition définie en 1982 et le nombre définitif autorisé pour chaque marque en prenant en compte les stocks existant à la fin de l'année précédente ainsi que les restitutions dues par l'importateur de Toyota (soldées à la fin de l'année 1989) ou, éventuellement, des compléments exceptionnels.

Interrogé sur les modalités de gestion par l'administration des importations de voitures japonaises, le directeur des industries de base et des biens d'équipement du ministère de l'industrie et du commerce extérieur a répondu au président du Conseil de la concurrence qu'il était clair en tout état de cause que le comportement des entreprises importatrices devait « tenir compte du fait que les modalités de gestion susvisées n'étaient pas du ressort de ces entreprises » (lettre en date du 12 janvier 1993, pièce n° N6).

B. – Les exclusions des foires et salons

Au cours de l'enquête, il a été constaté que des difficultés ont été rencontrées par des entreprises distribuant des véhicules de marques japonaises ou coréennes qui ne disposent pas d'un importateur accrédité.

1. *Le salon de l'automobile d'Orléans de 1986*

A l'occasion du treizième salon qui s'est tenu du 23 au 27 octobre 1986, l'association Foires et Salons d'Orléans a répondu à une demande de participation de M. Castro, gérant du garage de Beaugie à Bucy-Saint-Liphard, membre du réseau Asia Motor France, qui avait l'intention d'exposer des véhicules des marques Daïhatsu et Suzuki, par une lettre en date du 20 octobre 1986 ainsi rédigée : « M. Dupont, président du salon, vous a fait remarquer par une lettre en date du 15 octobre que, pour pouvoir exposer ces véhicules, vous deviez produire un accréditif d'un importateur officiel en France. N'étant pas en possession de ce document, nous considérons que vous n'êtes pas en règle avec la législation du salon de l'automobile qui accepte uniquement des voitures neuves. De ce fait, nous sommes au regret de vous informer que vous ne pourrez présenter les marques Daïhatsu et Suzuki sous peine d'exclusion de votre établissement au salon ».

La directrice générale adjointe de l'association Foires et Salons d'Orléans a confirmé ces faits en précisant que c'est la Chambre syndicale du commerce et de la réparation automobile (C.S.N.C.R.A.), représentée par M. Dupont, qui a opposé un refus d'exposer à M. Castro, et elle a remis aux enquêteurs copie d'un télex reçu par M. Dupont et émanant de la C.S.N.C.R.A. régionale dont le président est M. Colin.

Le texte du télex en question, adressé à M. Dupont, président du salon et par ailleurs président départemental des concessionnaires de la C.S.N.C.R.A., est le suivant :

« Important et urgent,

« Monsieur le président, suite aux problèmes qui m'ont été exposés concernant marques Suzuki et Daïhatsu, nous vous confirmons que ces marques ressortent de l'importation pirate et qu'elles n'ont absolument pas le droit d'être présentes dans les salons officiels régionaux.

« Prière de faire respecter rigoureusement cette règle impérative.

« Le président régional, J. Colin. »

2. *La foire de printemps de Strasbourg de 1988*

Dans le cadre de la foire-exposition de printemps organisée du samedi 23 avril au dimanche 1er mai 1988 au palais des Expositions de Strasbourg par la Société des foires et expositions de Strasbourg (SO.F.E.X.), plusieurs salons se sont tenus dont le salon régional de l'auto. M. Froeliger, négociant automobile à Sélestat, après s'être adressé à la SO.F.E.X., qui lui a précisé que l'exposition de véhicules était gérée par la C.S.N.C.R.A. locale, a transmis à cette dernière une demande d'exposition de quatre véhicules tout terrain en spécifiant qu'il s'agissait des modèles suivants ;

1 Jeep A.M.C. Wrangler ;
1 Jeep A.M.C. Cherokee ;
1 Daïhatsu Rocky ;
1 Suzuki Samuraï.

Par lettre du 12 avril 1988, le responsable départemental de la C.S.N.C.R.A. lui a répondu qu'il était « au regret de ne pouvoir donner une suite favorable à sa demande, tous les emplacements du salon de l'automobile étant réservés depuis bien longtemps ».

M. Froeliger a déclaré que, le secrétaire général départemental de la C.S.N.C.R.A. lui ayant précisé par ailleurs qu'un arrangement était possible s'il n'exposait que des

Jeep, il avait alors effectivement obtenu un emplacement après avoir adressé à la SO.F.E.X. une demande de participation portant sur deux véhicules Jeep. Il a ajouté qu'à côté de deux véhicules qu'il avait exposés il avait présenté un panneau mentionnant les véhicules d'occasion qu'il avait en stock à Sélestat, parmi lesquels des Suzuki et Daïhatsu, et qu'en raison de la présence de ce panneau, le secrétaire général départemental de la C.S.N.C.R.A. lui avait demandé le vendredi 29 avril au soir de quitter le salon en le menaçant « d'aller chercher la police ». Il a précisé qu'il a alors quitté le salon le samedi 30 avril au matin.

3. *Le salon international du 4 x 4 et du tout-terrain de Val-d'Isère de 1986*

Depuis 1984, la S.A.R.L. Groupe Audhoui Promotion organise chaque année le salon international du 4 x 4 et du tout terrain à Val-d'Isère. En 1986, le troisième salon s'est tenu du 16 au 24 août. L'un des auteurs des saisines, la société Asia Motor France, qui, selon son gérant, avait été contactée au mois de février 1986 par la société Groupe Audhoui Promotion pour participer à ce salon et qui a confirmé sa demande d'inscription par télex en date du 30 juin 1986, a reçu en réponse un premier télex en date du 7 juillet 1986 ainsi rédigé :

« Suite votre demande confirmons règlement approuvé ministère du commerce et chambre syndicale des importateurs d'automobiles : tous les véhicules présentés devront être conformes à la réglementation applicable en matière d'homologation, l'exemplaire du P.-V. des mines barré rouge est demandé.

« Il ne sera satisfait aux demandes d'admission émanant d'importateurs que si ces derniers peuvent justifier de ce qu'ils sont accrédités auprès du ministère des transports comme importateurs officiels seuls habilités à réceptionner par type les véhicules de la marque qu'ils représentent.

« Prière vous déterminer par rapport à ce texte en vue participation salon.

« Salutations. Audhoui. »

Aucune mention relative à l'accréditation officielle ne figurant dans les dispositions du règlement intérieur du troisième salon international du 4 x 4 et du tout terrain de Val-d'Isère, cette société exprima sa surprise en réponse et précisa que Daïhatsu et Suzuki étaient deux marques accréditées dans les pays voisins et que ses véhicules possédaient des P.-V. des mines barrés de rouge ; elle contesta l'existence de telles prescriptions dans le règlement du salon et menaça l'organisateur de le poursuivre en justice. Elle reçut alors un nouveau télex en date du 25 juillet 1986 ainsi rédigé :

« Malgré menaces formulées dans vos télex, serions très heureux vous compter parmi nos exposants comme a été précisé à votre avocat Maître Brunot. Malheureusement, sommes complets à ce jour et dans l'impossibilité vous réserver emplacement convenable, même si votre accréditation était effective au 15 août 1986. (...) »

Or, un procès-verbal de constat établi par huissier mentionne notamment que, le 19 août 1986, un emplacement de 20 mètres de longueur était libre dans l'enceinte du salon. Ce document fait par ailleurs état de déclarations de dirigeants de deux entreprises participant au salon selon lesquelles il leur aurait été interdit d'exposer des véhicules Suzuki, et il est effectivement apparu que l'organisateur du salon a exclu de l'exposition la société J.S.A. à Tain-l'Ermitage. Le gérant de la société Groupe Audhoui Promotion a déclaré qu'à la suite des problèmes qu'il avait rencontrés avec ces entreprises, « des contacts avec la chambre syndicale ont abouti à une modification du règlement intérieur ».

De fait, le règlement intérieur de ce salon comporte désormais les dispositions générales suivantes :

« 1-2. Tous les véhicules présentés devront être neufs et n'avoir jamais été immatriculés préalablement dans quelque pays que ce soit et être conformes à la réglementation en vigueur.

« Tous les constructeurs et importateurs de véhicules devront être accrédités par le ministère chargé des transports à l'effet de réceptionner par type les véhicules des marques représentées.

« L'organisateur se réserve le droit de refuser (...) toute demande d'emplacement concernant des industriels, fabricants, importateurs ou commerçants dont la qualité n'aurait pas été reconnue comme telle par les chambres syndicales de constructeurs et importateurs de véhicules automobiles et dont l'avis en cas de litige s'imposera, etc. »

Deux courriers en date du 23 juin et du 1er juillet 1986 échangés entre la société Groupe Audhoui Promotion et la C.S.I.A.M. font apparaître que l'organisateur a été reçu le 5 juin 1986 par le président-délégué général de la chambre syndicale pour un entretien consacré aux demandes d'inscription des « importateurs sauvages » et qu'il lui a été suggéré d'établir des conditions d'admission exigeant l'accréditation officielle habilitant à réceptionner les véhicules par types. Par ailleurs, une circulaire du 6 avril 1987 de la C.S.I.A.M., dont l'organisateur du salon du 4 x 4 de Val-d'Isère a officiellement été destinataire, formule les modifications que cette organisation professionnelle lui suggère, conjointement avec le Comité des constructeurs français d'automobiles (C.C.F.A.), d'apporter à son règlement : il est ainsi précisé que seuls peuvent être admis les constructeurs ou leurs représentants spécialement accrédités auprès du ministère des transports dans les termes de l'article R. 106 du code de la route.

4. *Le Salon international voiture et moto de course de 1988*

Au mois de février 1988, la société Promocourse International qui a organisé le dix-neuvième Salon international voiture et moto de course, manifestation qui accueille notamment des véhicules 4 x 4, en a refusé l'accès à la société J.M.C. Automobiles, l'un des auteurs des saisines, qui avait participé aux salons des deux années précédentes et qui souhaitait y exposer des véhicules Daïhatsu. Le président-directeur général de cette société a reconnu ces faits en précisant : « En 1988, suite à la présence de J.M.C. Automobiles, la chambre syndicale des constructeurs et la chambre syndicale des importateurs nous ont contraints à obliger nos exposants à ne présenter sur leurs stands que des véhicules de compétition afin d'exclure J.M.C. Automobiles qui, pour les marques qu'il représentait, Daïhatsu, ne faisait pas partie des constructeurs accrédités.

« Suite à cet incident, la chambre syndicale des importateurs et celle des constructeurs nous ont demandé d'élaborer un nouveau règlement évitant à tout constructeur non accrédité de pouvoir exposer dans un salon comme le nôtre. »

Il figure en effet les indications suivantes sur un procès-verbal du conseil d'administration de la C.S.I.A.M. du 25 mars 1987 :

« Semaine de la voiture et de la moto de course qui s'est tenue à la porte de Versailles du 13 au 22 février 1987 : à l'ouverture du salon susvisé, la Chambre à constaté avec surprise que parmi les exposants on trouvait trois marques japonaises non accréditées : Isuzu, Daïhatsu et Suzuki (...). En outre, les produits présentés (...) étaient neufs et ne correspondaient pas à des types homologués ou préparés pour la course. »

Selon son président-délégué général, cette organisation est intervenue avec le C.C.F.A. pour que les organisateurs du salon rappellent aux exposants les termes du règlement qui prévoient que seuls les véhicules homologués par la Fédération internationale des sports automobiles ou bien encore ayant participé effectivement à une course internationale et préparés pour cette course pouvaient être exposés.

Effectivement, par une lettre en date du 16 février 1987 faisant expressément référence aux interventions des « chambres syndicales des constructeurs et des importateurs automobiles », la société Promocourse a demandé aux exposants d'enlever sans délai les véhicules présentés qui ne répondraient pas à ces caractéristiques.

De son côté, le responsable des relations internationales du C.C.F.A. a reconnu que « pour ce qui concerne le Salon de la voiture de course, nous avons été avertis de la présence de véhicules non conformes aux réglementations précitées. Nous sommes intervenus auprès des organisateurs pour leur demander de se conformer aux dispositions de la motion ». Cette responsable a ensuite transmis à la société Promocourse International un projet de « réglementation du salon de la voiture de course » portant sur la définition des produits et celle des exposants, en lui demandant de communiquer ses observations au C.C.F.A.

Ce projet est exactement le même que celui qui a été diffusé par la circulaire en date du 6 avril 1987 de la C.S.I.A.M. et dont les organisateurs du Salon de la voiture et de la moto de course (qui l'ont reçue le 7 avril) étaient également destinataires, comme celui du Salon du 4 x 4 de Val-d'Isère.

De fait, le règlement du Salon international voiture et moto de course comprend désormais la condition suivante parmi les conditions d'admission particulières aux exposants automobiles figurant dans son règlement général :

« C - 2 Exposants admis :

« Sont admis sur invitation : les constructeurs ou leurs représentants spécialement accrédités auprès du ministère des transports dans les termes de l'article R. 106 du code de la route. »

La circulaire de la C.S.I.A.M. en date du 6 avril 1987 concernant les « conditions à remplir pour être éligibles à présenter des véhicules, notamment au Salon de la moto, la voiture de course et du 4 x 4, ainsi qu'à celui du 4 x 4 de Val-d'Isère » comporte le rappel suivant : « Lors du dernier conseil d'administration de la chambre, qui s'est tenu le 25 mars 1987 (cf. procès-verbal de ce conseil, point 5, page 7), il a été convenu que votre Chambre se rapprocherait de celle des constructeurs français, afin de veiller à ce que les salons puissent en toute légalité refuser l'accès aux importateurs non accrédités par le ministère des transports, qui nous font une concurrence qu'on peut qualifier de « déloyale » ou « sauvage ».

Le « projet de réglementation du Salon de la voiture de course » diffusé par cette circulaire et présenté par elle comme « un document élaboré conjointement par les deux chambres syndicales » est exactement le même que celui que le C.C.F.A. a adressé à la société Promocourse.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Considérant que les saisines susvisées portent sur des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la procédure :

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 88 du traité de Rome du 25 mars 1957 et du troisième alinéa de l'article 9 du règlement n° 17 susvisé, les autorités des Etats membres restent compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité tant que la Commission des communautés européennes n'a engagé aucune procédure ; qu'ainsi le Conseil de la concurrence est compétent pour apprécier les faits constatés au B de la partie I de la présente décision sur le fondement des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome susvisé mais qu'en revanche, il n'est plus compétent pour apprécier sur ce fondement ceux qui sont constatés au A de la même partie dès lors que la Commission a engagé une procédure à leur sujet ;

Considérant que, pour les faits mis en œuvre pendant la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les règles applicables sont celles des ordonnances du 30 juin 1945 susvisées ; que, si ces textes ont été abrogés, les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et que l'ordonnance du 1er 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 ;

Sur la prescription :

Considérant qu'il est prétendu que les saisines enregistrées le 30 novembre 1988 et le 28 mai 1990 ne portaient que sur les faits constatés au A de la partie I de la présente décision et que le Conseil de la concurrence n'a été informé que le 21 janvier 1992 de ceux constatés au B, à l'occasion de la transmission du rapport administratif ; qu'il en est déduit que ces derniers seraient couverts par la prescription dans la mesure où ils remontent à plus de trois ans avant cette date ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence est saisi de toutes pratiques susceptibles d'affecter la concurrence sur un marché et qu'il peut, sans avoir à se saisir d'office, examiner et, le cas échéant, qualifier, au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, toute pratique intéressant le marché considéré, révélée lors des investigations auxquelles il a été procédé à la suite de la saisine ; que c'est donc par rapport à la date d'enregistrement de la saisine des sociétés Asia Motor France, Europe Auto Service, J.M.C. Automobiles et Monin Automobiles, qui précise, d'une part, que les véhicules importés par ces sociétés ont été « bannis » du Salon mondial de l'automobile de 1988 et, d'autre part, que des obstacles ont été « accumulés pour dissuader les importateurs, les distributeurs et les acheteurs potentiels de véhicules des marques importées par les sociétés plaignantes », que doit être calculé le délai de prescription couvrant toutes les pratiques de cette nature révélées lors de l'instruction, qu'elles aient été expressément mentionnées ou non dans le dossier joint à l'appui de cette saisine ; qu'il en résulte que le conseil peut examiner tous les faits qui se sont produits depuis le 30 novembre 1985 ; qu'au surplus, en ce qui concerne le salon du 4x4 de Val-d'Isère et celui de la voiture de course, de la moto et du 4x4, les pratiques en question concernent notamment des dispositions des règlements intérieurs de ces manifestations pour 1990 et 1991 pour l'appréciation desquelles la relation de faits antérieurs, à supposer même qu'ils fussent prescrits, serait toujours possible pour faciliter la compréhension de ceux qui seraient encore susceptibles d'être sanctionnés ;

Au fond :

Sur les quotas d'importation :

Considérant que la limitation de la part des véhicules japonais à 3 p. 100 du marché métropolitain et à 15 p. 100 du marché martiniquais résulte de mesures de contingentement mises en œuvre par les pouvoirs publics ; que, dans le cadre de cette régulation, les pouvoirs publics ont également organisé les modalités de répartition entre les importateurs des quantités de véhicules admises en France et arrêté cette répartition de façon à ce que le quota global puisse être étalé sur les ventes de l'année ;

Considérant que, si le jeu de la concurrence a été faussé dans la mesure où l'accès des véhicules japonais et coréens au marché français de l'automobile a été limité et où, chaque année, la part de marché globale de ces derniers a été répartie sans concurrence entre les marques Toyota, Nissan, Mazda, Honda et Mitsubishi, l'initiative de ces pratiques revient à l'administration et non aux entreprises concernées ; que l'enquête prescrite à la demande du président du Conseil de la concurrence n'a pas permis d'établir que le comportement des importateurs accrédités ou de leurs concessionnaires martiniquais pouvait être détaché des décisions de l'administration, ce qu'a d'ailleurs confirmé au Conseil le directeur des industries de base et des biens d'équipement du ministère de l'industrie et du commerce extérieur en déclarant que « toute interrogation sur leur comportement doit tenir compte du fait que les modalités de gestion n'étaient pas du ressort de ces entreprises » ;

Considérant en particulier que, si le protocole signé le 8 novembre 1987 entre les concessionnaires martiniquais pouvait constituer l'indice d'un comportement autonome de ces entreprises, cet accord a été conclu en application de directives données notamment par un conseiller technique du cabinet du ministre des départements et territoires d'outre-mer, le directeur des affaires économiques, sociales et culturelles de l'outre-mer du ministère des départements et territoires d'outre-mer et le sous-directeur du service des biens d'équipement du ministère de l'industrie lors de la réunion tenue le 19 octobre 1987 au ministère des départements et territoires d'outre-mer et il n'a été corroboré par aucun élément suffisamment probant pour établir l'existence de pratiques mises en œuvre par ces entreprises indépendamment des interventions de la préfecture de la Martinique ;

Considérant que, par ailleurs, il n'a pas été constaté de pressions sur l'administration pour l'inciter à refuser l'accréditation aux représentants d'autres marques de véhicules japonaises ou coréennes ou à faire obstacle aux importations parallèles de véhicules soumis à la réception à titre isolé ;

Considérant que, dans son arrêt du 17 juin 1992 susvisé, la cour d'appel de Paris a jugé qu'il n'appartient ni au Conseil de la concurrence ni à elle-même d'apprécier une politique de contingentement mise en œuvre par les pouvoirs publics ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne les quotas d'importation, les pratiques dénoncées par les auteurs des saisines ne peuvent être regardées comme constitutives de pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il n'y a lieu à ce sujet de surseoir à statuer ni dans l'attente d'une décision des autorités communautaires ni en vue de procéder à un complément d'instruction ;

Sur les pratiques d'exclusion des foires et salons :

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que le président régional du centre et le président départemental des concessionnaires du Loiret de la C.S.N.C.R.A. ont refusé l'accès du salon de l'automobile d'Orléans, organisé du 23 au 27 octobre 1986 par l'association Foires et Salons d'Orléans, avec l'accord de cette dernière, à un distributeur de véhicules de marques Daïhatsu et Suzuki dont ils ont indiqué qu'elles « ressortaient de l'importation pirate » ; que le président du secteur départemental du Bas-Rhin a exclu du salon régional de l'auto, organisé par son association au sein de la foire de printemps de Strasbourg de 1988, un négociant automobile qui y exposait un véhicule de marque Daïhatsu et un autre de marque Suzuki alors qu'il n'avait obtenu un emplacement qu'après avoir accepté de ne présenter que des véhicules de marque Jeep ;

Considérant qu'il en ressort également que la société Groupe Audhoui Promotion a refusé l'accès du Salon international du 4 x 4 et du tout terrain de Val-d'Isère qu'elle a organisé du 16 au 24 août 1986 à la société Asia Motor France qui souhaitait y exposer des véhicules de marques Daïhatsu et Suzuki après avoir rencontré le président de la C.S.I.A.M. et échangé des courriers avec lui qui établissent que l'accréditation officielle de l'exposant a été exigée pour éviter les demandes des « importateurs sauvages » ; que la société Promocourse International a refusé l'accès du Salon international voiture et moto de course qu'elle a organisé au mois de février 1988 à la société J.M.C. Automobiles qui souhaitait y exposer des véhicules de marque Daïhatsu après intervention de la C.S.I.A.M., qui avait constaté qu'au salon de l'année précédente, on trouvait trois marques non accréditées (Isuzu, Daïhatsu et Suzuki) parmi les exposants, et du C.C.F.A. ;

Considérant qu'il en ressort enfin, qu'après avoir reçu des consignes au mois d'avril 1987, de la part de la C.S.I.A.M. et du C.C.F.A., qui se sont rapprochés « afin de veiller à ce que les salons puissent en toute légalité refuser l'accès aux importateurs non accrédités par le ministère des transports », la société Groupe Audhoui Promotion a introduit de nouvelles dispositions dans le règlement intérieur du salon du 4 x 4 et du tout terrain de Val-d'Isère, selon lesquelles « tous les constructeurs et importateurs de véhicules devront être accrédités par le ministère chargé des transports à l'effet de réceptionner par type les véhicules des marques représentées », et la société Promocourse International dans celui du Salon de la voiture et de la moto de course, selon lesquelles « sont admis sur invitation les constructeurs ou leurs représentants spécialement accrédités auprès du ministère des transports dans les termes de l'article R. 106 du code de la route » ;

Considérant que la participation à un salon professionnel permet à un importateur ou un concessionnaire d'automobiles de rencontrer la clientèle potentielle ; qu'ainsi, les pratiques visant à exclure de ces manifestations les distributeurs des véhicules de marques Daïhatsu, Isuzu et Suzuki ont eu pour objet et pour effet de limiter la capacité concurrentielle de ces entreprises ;

Considérant que la C.S.I.A.M. et le C.C.F.A. soutiennent que ces pratiques sont dépourvues d'objet et d'effet anticoncurrentiel et que la potentialité d'effet anticoncurrentiel ne pourrait être sensible puisque l'importation en France des véhicules de construction japonaise ou coréenne est réservée aux représentants accrédités des marques Toyota, Nissan, Mazda, Honda et Mitsubishi ;

Mais considérant que l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique commerciale, même si elle n'a aucun effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché ; qu'en l'espèce, l'effet sur le marché résulte du fait que la vente de véhicules peut toujours avoir lieu selon la procédure de réception à titre isolé ;

Considérant que ces pratiques ont été susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres dès lors que les distributeurs exclus des salons professionnels importaient leurs véhicules en France depuis d'autres pays de la Communauté européenne ; que l'effet de ces pratiques sur la concurrence ne saurait se mesurer selon le nombre de véhicules effectivement vendus selon la procédure de réception à titre individuel alors qu'elles avaient précisément pour objet et pour effet de le limiter ; qu'en l'occurrence, les ventes de voitures selon la procédure de réception à titre isolé ne font l'objet d'aucun système de contingentement ; qu'ainsi, ces pratiques sont également contraires aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome du 25 mars 1957 ;

Considérant que le Conseil national des professions de l'automobile (C.N.P.A., ex-C.S.N.C.R.A.) et le C.C.F.A. prétendent que les pratiques en cause n'entreraient pas dans le champ de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans la mesure où il s'agirait d'actions qu'ils ont mises en œuvre unilatéralement et non en concertation avec un partenaire ;

Mais considérant que les actions des organisations professionnelles ont en elles-mêmes un caractère collectif et sont donc susceptibles d'entrer dans le champ de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une concertation entre ces organisations et d'autres parties ; qu'en outre, en l'espèce, il apparaît que des éléments de concertation ont été expressément relevés entre la C.S.N.C.R.A. et l'association Foires et Salons d'Orléans, entre la C.S.I.A.M. et la société Groupe Audhoui Promotion, d'une part, et la société Promocourse international, d'autre part, entre le C.C.F.A. et la société Promocourse international, et enfin entre la C.S.I.A.M. et le C.C.F.A. ;

Considérant que la C.S.I.A.M. et le C.C.F.A. font valoir que leurs pratiques ne seraient pas soumises aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 au motif qu'elles seraient justifiées par leur rôle de surveillance de la réglementation des foires et salons dans le cadre de l'Organisation internationale des constructeurs d'automobiles

qui imposerait notamment que les exposants ne présentent que des véhicules neufs offerts à la vente dans les conditions du seul régime de la réception par type ; que la C.S.I.A.M. ajoute que les distributeurs qui voulaient exposer des véhicules offerts à la vente dans les conditions du régime de la réception à titre isolé auraient enfreint les dispositions de l'article 44 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 qui prohibent la publicité fausse ou de nature à induire en erreur ; que le C.N.P.A. (ex-C.S.N.C.R.A.) prétend également que les distributeurs de véhicules dont les marques n'avaient pas de représentant accrédité en France et qui ne pouvaient présenter que des véhicules déjà immatriculés dans un pays étranger par lequel ils avaient transité ne pouvaient être admis dans des manifestations destinées à exposer des véhicules neufs ;

Considérant toutefois qu'en admettant même que les dispositions invoquées, qui n'ont d'ailleurs pas été fournies au conseil, édictent de telles règles, il ne peut être allégué qu'elles résultent directement de lois ou de règlements pris pour leur application ; que, dans son arrêt du 16 janvier 1992 susvisé soulignant que les importations parallèles de voitures bénéficient d'une certaine protection en droit communautaire en tant qu'elles favorisent le développement des échanges et le renforcement de la concurrence, la Cour de justice des communautés européennes a dit pour droit qu'une publicité peut présenter des véhicules comme étant neufs lorsqu'ils sont immatriculés pour les seuls besoins de l'importation et qu'ils n'ont jamais circulé ; qu'en outre, il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de faire respecter les dispositions de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 précitée ;

Considérant que ne peut être davantage invoqué le bénéfice de l'exonération de la prohibition de ces pratiques sur le fondement du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en effet, à supposer que celles-ci aient été inspirées par le souci de protéger les consommateurs afin de leur épargner des difficultés lors de la réception des véhicules, cet objectif aurait pu être atteint sans qu'il soit indispensable d'exclure des salons les distributeurs de véhicules de marques Daïhatsu, Isuzu ou Suzuki, auxquels il suffisait d'enjoindre d'exposer ces voitures en informant les consommateurs des conditions exactes de réception ;

Sur les sanctions et les injonctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, 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 soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction » ;

Considérant que le dommage à l'économie résulte de l'effet que ne peuvent manquer d'avoir ces pratiques anticoncurrentielles sur le marché de l'automobile ; que, toutefois, les constatations ne portent que sur quatre salons dont l'importance n'est pas grande ;

Considérant que, si des griefs ont été finalement retenus à la charge de l'association Foires et Salons d'Orléans et des sociétés Groupe Audhoui Promotion et Promocourse International, il y a lieu de tenir compte du fait que le comportement de ces organismes leur a été dicté par la C.S.N.C.R.A., la C.S.I.A.M. et le C.C.F.A. dont la représentativité et l'influence étaient telles quant au secteur professionnel où se recrute la clientèle des organisateurs de salons d'automobiles qu'ils ne pouvaient se soustraire à leur pression ; qu'en conséquence, il convient simplement d'enjoindre à la société Groupe Audhoui Promotion et à la société Promocourse International de supprimer respectivement, dans le règlement intérieur du Salon international du 4 × 4 et du tout terrain de Val-d'Isère et dans celui du Salon international voiture et moto de course toute disposition subordonnant l'accès de l'exposant au fait que le véhicule soit distribué en France par un constructeur ou son représentant accrédité ;

Considérant qu'en l'espèce la C.S.N.C.R.A., la C.S.I.A.M. et le C.C.F.A. ont utilisé leur représentativité et leur autorité pour imposer à des organisateurs de salons la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles ; qu'il a été constaté que la C.S.I.A.M. avait pris une part déterminante dans l'organisation et la mise en œuvre des pratiques d'exclusion constatées à la fois au salon du 4 × 4 de Val-d'Isère et à celui de la voiture et de la moto de course ;

Considérant que les ressources des secteurs départementaux du Bas-Rhin et du Loiret de la C.S.N.C.R.A. se sont respectivement élevées à 34 902 F et 607 906 F en 1992, que leurs pratiques sont imputables à la C.S.N.C.R.A. et que celle-ci a pris la dénomination de Conseil national des professions de l'automobile (C.N.P.A.) le 26 mars 1991 ; que, pour la même année, les ressources de la C.S.I.A.M. et du C.C.F.A. se sont respectivement élevées à 3 597 067 F et 23 742 146 F ;

Considérant que, compte tenu de ces éléments d'appréciation, il y a lieu de prononcer des sanctions pécuniaires de 300 000 F à la charge du C.N.P.A., de 900 000 F à la charge de la C.S.I.A.M. et de 600 000 F à la charge du C.C.F.A. ,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint à la société Groupe Audhoui Promotion et à la société Promocourse International de supprimer, dans le règlement intérieur des salons qu'elles organisent, toute disposition subordonnant l'accès de l'exposant au fait que le véhicule soit distribué en France par un constructeur ou son représentant accrédité.

Article 2

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

300 000 F au C.N.P.A. pour la C.S.N.C.R.A. ;
900 000 F à la C.S.I.A.M. ;
600 000 F au C.C.F.A.

Adopté sur le rapport de M. Bernard Thouvenot par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, MM. Bon, Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Rocca, Sargos, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE 13

Décision n° 94-D-06 du Conseil de la concurrence du 25 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure

NOR : *ECOC9410024S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 5 septembre 1990 sous le numéro F 346 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'il y a lieu de surseoir à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction,

Décide :

Article unique

Il est sursis à statuer sur la saisine F 346.

Adopté sur le rapport oral de Mme Marion Cès par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, M. Callu, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 14

Décision n° 94-D-07 du Conseil de la concurrence du 25 janvier 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure

NOR : *ECOC9410025S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 5 septembre 1990 sous le numéro F 347 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'il y a lieu de surseoir à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction,

Décide :

Article unique

Il est sursis à statuer sur la saisine F 347.

Adopté sur le rapport oral de Mme Marion Cès par M. Cortesse, vice-président, président la séance, M. Callu, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 15

Décision n° 94-D-08 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre

NOR : *ECOC9410050S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 août 1990 sous le numéro F 336-1 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Fédération française de la pierre et du marbre ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la Fédération française de la pierre et du marbre et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et la Fédération française de la pierre et du marbre entendus ;

Adopte la décision fondée par les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur de la pierre calcaire et du marbre

La Fédération française de la pierre et du marbre (F.F.P.M.) regroupe des entreprises qui interviennent dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre et qui ont pour activité l'extraction, la production et la mise en œuvre de pierre de construction, calcaire et marbre, et la marbrerie de bâtiment.

Les pierres calcaires, très abondantes en France et comportant environ 200 variétés différentes, étaient en 1980 produites dans 78 lieux d'extraction répartis sur 59 départements et situés dans les bassins parisien, aquitain et rhodanien. Pour les marbres, on recensait la même année environ 130 variétés différentes provenant de 54 lieux d'extraction répartis dans 24 départements.

Les statistiques relatives à la production de pierres de construction, élaborées par l'Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction (Unicem) pour l'année 1989 montrent que, dans ce secteur qui a réalisé un chiffre d'affaires total hors taxes de 3,9 milliards de francs, la production de pierre calcaire et de marbre occupe la seconde place en termes de chiffre d'affaires (1,012 milliard de francs) et le nombre d'entreprises (310), après la production de granit et roches similaires. Dans le même secteur, la marbrerie de bâtiment occupe une place plus modeste avec, pour la même année, un chiffre d'affaires de 553 millions de francs et 127 entreprises.

La F.F.P.M. regroupait la même année, selon ses indications, environ 30 p. 100 des entreprises et 70 p. 100 du chiffre d'affaires du secteur. L'influence de la F.F.P.M. est forte parmi les entreprises qui interviennent à tous les stades de la production (extraction, fabrication de produits finis et pose des produits). Elle est moindre parmi les entreprises qui n'exercent pas d'activité d'extraction et peuvent être affiliées à d'autres organisations syndicales, telles la C.A.P.E.B. (Chambre des artisans de la pierre et du bâtiment) ou les différentes branches de la F.N.B. (Fédération nationale du bâtiment).

B. - Les pratiques relevées

Elles concernent les conditions générales de vente, un projet de mercuriale des blocs de pierres françaises et une méthode de calcul des prix des travaux de marbrerie, qui ont fait l'objet de trois documents élaborés par la F.F.P.M.

1. *Les conditions générales de vente*

La F.F.P.M. a adopté le 18 février 1981 des conditions générales de vente, modifiant celles en vigueur depuis 1930, susceptibles de s'appliquer aux ventes réalisées par ses adhérents, c'est-à-dire les ventes de blocs bruts et de produits finis de pierre calcaire et de marbre. Au cours des réunions de l'assemblée générale de la fédération en date des 14 juin 1988 et 19 mai 1989 ainsi que du conseil d'administration du 15 septembre 1989, a été diffusé et discuté un document portant modifications des conditions générales de vente. Au cours de la dernière de ces réunions, le conseil d'administration a préconisé l'envoi des conditions générales de vente à tous les adhérents.

Le document comporte notamment cinq rubriques intitulées : prix, délai, expédition, paiement et réserve de propriété, qui peuvent être ainsi résumées :

- les prix n'incluent pas les frais d'expédition et peuvent être modifiés par l'application d'une formule de révision de prix fondée notamment sur l'évolution de l'index du bâtiment BT 14 ;
- les acheteurs ne peuvent exiger des pénalités de retard que s'il existe une convention écrite ; même dans ce cas, les pénalités ne sont pas dues en cas de force majeure ou pour des faits indépendants de l'entreprise ;
- les expéditions sont faites aux frais et risques du destinataire ; les caisses et emballages sont facturés en plus de la fourniture ; les cadres et chevalets sont consignés et doivent être retournés franco dans les quinze jours ; après ce délai, une indemnité journalière de location est exigée ;
- sauf stipulation particulière, les conditions de paiement prévoient un acompte de 50 p. 100 à la commande et le solde par chèque à l'enlèvement ; en cas de retard de paiement, les sommes dues portent intérêt au taux des obligations cautionnées majorées de 2,5 points ; tout changement de situation de fait ou de droit de l'acheteur ou tout défaut de paiement à l'échéance rend exigible immédiatement le paiement des marchandises non facturées et donne droit au vendeur de suspendre les livraisons et de résilier le contrat ;
- la propriété de la chose livrée est réservée au vendeur jusqu'au paiement complet du prix, mais les risques sont transférés à l'acheteur dès la délivrance ; à défaut de paiement, la vente est résolue huit jours après une mise en demeure restée sans effet.

2. *Le projet de mercuriale des prix des blocs de pierres françaises*

Un projet de mercuriale des blocs de pierres françaises a été adressé à l'ensemble des adhérents, par une lettre du 28 avril 1989, signée du président de la F.F.P.M., dont la teneur est la suivante :

« Monsieur et cher confrère,

« Je vous prie de trouver ci-joint le projet de mercuriale qui a été retenu par la commission de synthèse de la fédération.

Je vous demande donc :

« – pour ceux dont les pierres figurent dans la mercuriale et qui ne nous ont pas encore communiqué leurs prix, de bien vouloir le faire avant le 15 mai 1989 ;

« – pour ceux dont les pierres ne figurent pas dans la mercuriale, de nous faire connaître leurs observations éventuelles avant cette même date.

« Passé ce délai, la mercuriale sera considérée comme approuvée par l'ensemble des adhérents et sera diffusée... »

3. *La méthode de calcul des prix de travaux de marbrerie*

Au cours de la réunion de son conseil d'administration du 25 janvier 1989, la F.F.P.M. a décidé de remettre à jour la « méthode de calcul des prix de travaux de marbrerie codification nationale » qui avait été adoptée le 15 juin 1961 et modifiée en 1973.

Ce document distingue six catégories de travaux : la pose de dallages, d'escaliers, de plinthes sur dallage, de plinthes sur escalier, de revêtements verticaux et de revêtements horizontaux. Pour chacune de ces catégories est défini un travail de base sur une fourniture de base dont le prix, fixé par chaque entreprise, est affecté du coefficient 1 (par exemple, prix de la pose en damier droit à carreaux perdus de dalles de dimension 30 x 30 sur une surface de 1 mètre carré). La méthode de calcul consiste, pour obtenir le prix des autres travaux de la catégorie, à affecter le prix de base d'un coefficient compris entre 1,05 et 12. Il ressort de déclarations faites le 18 décembre 1989 par le directeur de la société Etablissements Henry et par le président-directeur général de la S.A. Gauthier que les coefficients ont été calculés à partir d'estimations du temps nécessaire pour réaliser les différents travaux.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la prescription :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er 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 » ; qu'en l'espèce, la prescription a été interrompue par l'audition du secrétaire général de la F.F.P.M. recueillie par procès-verbal du 28 novembre 1989 ; qu'il en résulte que peuvent seuls être qualifiés par le Conseil les faits intervenus au cours de la période s'écoulant à compter du 28 novembre 1986 ;

Sur les conditions générales de vente :

Considérant que lors des réunions de l'assemblée générale de la F.F.P.M. les 14 juin 1988 et 19 mai 1989, au cours desquelles a été examiné un projet de modification du document élaboré par la F.F.P.M. portant conditions générales de vente, ledit document a été porté à la connaissance des représentants des entreprises adhérentes présents à ces réunions et approuvé ; qu'en outre, lors de la réunion du 15 septembre 1989, le conseil d'administration de la F.F.P.M. a préconisé l'envoi dudit document aux adhérents ;

Considérant que les cinq rubriques intitulées : « prix », « délai », « expédition », « paiement » et « réserve de propriété » figurant dans les conditions générales de vente et analysées ci-dessus ont trait aux conditions financières des ventes ; que leurs mentions, bien que la F.F.P.M. ne leur ait pas donné un caractère obligatoire et à supposer même qu'elle n'ait pas eu l'intention d'entraver le libre jeu de la concurrence, avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet d'inciter les entreprises à harmoniser leurs conditions financières, alors que celles-ci doivent relever de la négociation commerciale propre à chaque entreprise ;

Considérant que, s'agissant notamment des conditions relatives aux délais de paiement, la F.F.P.M. ne peut utilement invoquer les dispositions introduites dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 par la loi no 92-1441 du 31 décembre 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises, dès lors que celles-ci sont postérieures aux pratiques dénoncées et qu'en tout état de cause les entreprises adhérentes à la F.F.P.M. n'entrent pas dans le champ d'application de ces dispositions ; que l'argument tiré de ce que les conditions générales de vente n'engagent le cocontractant que s'il est prouvé qu'il en a eu connaissance lors de la conclusion du contrat est sans portée dès lors qu'il se fonde sur une jurisprudence qui, ne concernant que les relations contractuelles entre un fournisseur et son client, ne peut être invoquée pour justifier une pratique d'entente entre fournisseurs ;

Considérant que, si la F.F.P.M. allègue, par ailleurs, que les conditions générales de vente ne s'appliquaient pas en fait, dès lors que ses adhérents ne parvenaient pas à négocier leur application dans leurs relations avec les professionnels, qui représenteraient 90 p. 100 des transactions, elle ne conteste pas que celles-ci s'appliquaient dans les transactions avec les particuliers ; que ces conditions générales de vente avaient donc un objet et ont pu avoir un effet anticoncurrentiel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en adoptant et diffusant auprès de ses adhérents les rubriques « prix », « délai », « expédition », « paiement » et « réserve de propriété », la F.F.P.M. a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur le projet de mercuriale des blocs de pierres françaises :

Considérant que la lettre du 28 avril 1989 a porté à la connaissance de l'ensemble des adhérents un projet de mercuriale destinée à être utilisée pour l'indexation des contrats de fortage, comportant les prix des blocs de vingt-neuf pierres nommément désignées, substituables à celles commercialisées par les adhérents de la fédération ;

Considérant que la circonstance que l'information donnée sur les prix porte, d'une part, sur un nombre relativement peu élevé de pierres et, d'autre part, sur des blocs, moins fréquemment commercialisés que les produits finis et semi-finis n'est pas de nature à lui ôter sa potentialité d'effet anticoncurrentiel ; que, de la même façon la F.F.P.M. ne peut utilement soutenir que les sociétés disposeraient d'autres sources d'informations sur les prix pratiqués par leurs concurrentes, dès lors que la diffusion de la mercuriale permettait à toutes les entreprises d'accéder à cette information et pouvait les inciter à harmoniser leurs prix ; qu'ainsi, la diffusion d'informations sur les prix par la lettre de la F.F.P.M. du 28 avril 1989 pouvait avoir un effet anticoncurrentiel et était dès lors contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Sur la méthode de calcul des prix des travaux de marbrerie :

Considérant que, si a été envisagée la remise à jour d'un document portant méthode de calcul des prix des travaux de marbrerie, il n'est pas établi que ce projet ait été mis à exécution ;

Sur les sanctions et injonctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction... Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum est de dix millions de francs. »

Considérant, en premier lieu, qu'il convient, par application de l'article 13 ci-dessus rappelé, d'enjoindre à la Fédération française de la pierre et du marbre de ne plus élaborer ni diffuser de conditions générales de vente portant sur les conditions financières des ventes et d'informations sur le prix de vente de pierres ;

Considérant, en second lieu, que le dommage causé à l'économie a porté sur le marché de la pierre calcaire, qui a représenté en 1989 environ un milliard de francs ; que, pour apprécier la gravité des faits, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il n'est pas établi que les documents diffusés par la F.F.P.M. aient présenté un caractère impératif ;

Considérant que pour l'année 1992, les ressources de la F.F.P.M. se sont élevées à 732 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels ainsi appréciés, il y a lieu d'infliger à la F.F.P.M. une sanction pécuniaire de 50 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint à la Fédération française de la pierre et du marbre de ne plus élaborer ni diffuser de conditions générales de vente portant sur les conditions financières des ventes et d'informations sur les prix de vente des pierres.

Article 2

Il est infligé à la Fédération française de la pierre et du marbre une sanction pécuniaire de 50 000 F.

Délibéré, sur le rapport de Mme Anne-Françoise Roul, par M. Barbeau, président, M. Jenny, vice-président, et M. Rocca, membre remplaçant M. Cortesse, empêché.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 16

Décision n° 94-D-09 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pierre calcaire et du marbre

NOR : *ECOC9410051S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 août 1990 sous le numéro F 336-2 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société en nom collectif Entreprise nouvelle Guinet Derriaz, la Société anonyme des carrières de Saint-Pierre-Aigle, la société en nom collectif Les Fils de A. Bourgeois, devenue société Carrières de Noyant S.A., la société générale des pierres et marbres de Bourgogne S.A., dite Sogépierre, et la société Hansez et Cie France ;

Vu le traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne modifié, et notamment son article 85 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - Les pratiques de la société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz

Cette société exploitait en 1991 une carrière de pierres calcaires et six carrières de marbres et pierres marbrières. La vente de marchandises à l'exportation a représenté pour les années 1987 à 1989 de 9 à 19 p. 100 de son chiffre d'affaires. Sa part dans l'exportation des pierres calcaires, marbres et pierres marbrières à partir du territoire national est comprise entre 3 et moins de 5 p. 100 pour les années 1987 à 1989.

Ses conditions générales de vente comportent une clause selon laquelle : « L'exportation de nos fournitures est interdite sans notre autorisation écrite ». Selon les déclarations du directeur de la société, cette clause « a pour but, d'une part, de protéger les distributeurs dont la présence est nécessaire pour les exportations sur certains marchés étrangers et, d'autre part, de permettre à la société de connaître l'utilisation de ses pierres à l'étranger et d'empêcher ainsi des utilisations défectueuses ».

1. *Les pratiques relatives aux exportations vers le Benelux*

a) Les exportations vers la Belgique de la pierre de Farges en dallages :

Par un accord écrit, conclu lors d'une réunion du 18 mars 1988, la société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz a confié la distribution des dallages en pierres de Farges qu'elle produit spécifiquement pour le marché belge à trois entreprises belges, les établissements Van Huychem, les établissements de Paepe et la société Marbrerie Saint-Jean. Cet accord fixe le secteur géographique dans lequel chacune de ces sociétés commercialise ces dallages, celles-ci s'engageant à ne pas vendre en dehors de leur secteur, sous réserve d'un accord particulier et ponctuel, à vendre à un niveau de prix normal et à éliminer de leur clientèle les firmes faisant du dumping dans le secteur de l'autre. Par ailleurs, ces distributeurs s'engagent, pour l'année 1988, sur la commercialisation d'une quantité approximative de ces dallages.

La reconduction de cet accord pour les années postérieures à 1988 n'est pas établie. M. Guinet a déclaré, par procès-verbal d'audition du 11 mars 1991, que « actuellement, seuls les établissements Van Huychem commandent ce produit de façon régulière ».

b) Les autres exportations vers le Benelux :

Par une lettre du 18 juin 1990, la société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz a adressé un client aux établissements Van Huychem, en indiquant que cette société la représentait dans le Benelux, mais l'existence d'un accord de distribution pour le Luxembourg et les Pays-Bas n'a pas été établie.

2. *Les pratiques relatives aux exportations vers la Grande-Bretagne*

La société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz a conclu avec la société britannique George-V. Williams & Sons Ltd, entreprise de taille de pierre et de marbrerie, un accord de distribution exclusive sous forme d'un échange de lettres des 17 novembre et 16 décembre 1988. Cette dernière société s'engage en contrepartie à ne promouvoir, outre les pierres anglaises de Bath et de Portland, que les pierres de la société française, à ne pas acheter d'autres pierres françaises sans l'accord de celle-ci, à effectuer des opérations de promotion définies par l'accord et à faire une première commande de stock. L'accord prévoit enfin la définition de perspectives de chiffre d'affaires après un an d'application.

Un nouvel accord a été conclu à la fin de 1989. La société britannique demeure le vendeur exclusif en Grande-Bretagne du producteur français. Elle a le droit de vendre d'autres pierres que celles du producteur français, sous réserve de ne pas vendre ou aider à vendre des marchandises du même genre que celles du producteur français et elle doit effectuer des opérations de promotion des pierres de ce dernier, qui s'engage, dans les conditions qu'il définit et sous réserve de ses possibilités, à satisfaire les commandes de la société britannique.

Selon le représentant de la société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz, les ventes à la société britannique en application de cet accord ont été faites pour des marchés de travaux précis.

3. *Les pratiques relatives aux exportations vers la Suisse*

Des déclarations du dirigeant de la société Entreprise nouvelle Guinet-Derriaz, lors de l'instruction, ont pu faire présumer que des contrats avaient été conclus avec des revendeurs suisses, mais l'existence de telles conventions n'a pu être établie.

4. *Les pratiques relatives aux exportations vers les Etats-Unis*

L'existence d'un accord non écrit avec la société américaine Marble Technics Ltd est notamment établie par des déclarations faites en 1991 par le représentant de la société Entreprise nouvelle Guinet Derriaz, qui a indiqué que celle-ci s'était engagée à ne vendre aux Etats-Unis qu'à cette société américaine ou avec son accord.

B. - Les pratiques de la Société des carrières de Saint-Pierre-Aigle, de la société Les Fils de A. Bourgeois et de la société Carrières de Noyant

La Société des carrières de Saint-Pierre-Aigle et la société Les Fils de A. Bourgeois, à laquelle a succédé la société Carrières de Noyant créée le 28 décembre 1990, exploitent

chacune dans l'Aisne une carrière produisant une pierre calcaire et, selon les déclarations du président-directeur général des deux sociétés, vendent des produits finis, sur mesure, pour des chantiers déterminés. Les exportations ont représenté 0,22 et 0,32 p. 100 du chiffre d'affaires total de la Société des carrières de Saint-Pierre-Aigle pour les exercices clos les 31 mars 1988 et 31 mars 1989. Elles ont représenté 0,81 p. 100 du chiffre d'affaires total de la société Les Fils de A. Bourgeois pour 1989. La part de ces sociétés dans les exportations des pierres calcaires, marbres et pierres marbrières françaises peut approximativement être estimée à 0,01 p. 100 pour ces mêmes années.

Les conditions générales de vente des sociétés portent notamment la mention suivante : « Exportation : directe ou indirecte de nos différents produits est interdite, sauf accord formel de notre part ».

Selon les déclarations de leur dirigeant, cette clause est justifiée, d'une part, par le respect des accords conférant à des distributeurs l'exclusivité des exportations à destination de certains pays étrangers et, d'autre part, en ce qui concerne les pays pour lesquels ces sociétés n'ont pas de revendeur exclusif, par la nécessité d'empêcher que de mauvaises utilisations des pierres à l'étranger entraînent des litiges ou portent atteinte à la réputation du producteur.

1. *Les pratiques relatives aux exportations vers le Japon et les Etats-Unis*

S'agissant de ces pays, selon les déclarations du représentant de ces sociétés, deux agents exerçant l'activité de négociant ont l'exclusivité des exportations des deux sociétés, l'un pour le Japon, l'autre pour les Etats-Unis, conformément à un accord non écrit. Ces agents peuvent vendre ces produits dans d'autres pays et ils peuvent vendre d'autres produits dans n'importe quel pays. Les produits objets de l'accord sont des produits finis exécutés sur mesure pour des marchés de travaux précis.

2. *Les pratiques relatives aux exportations vers d'autres pays*

L'instruction n'a pas permis d'établir l'existence d'autres accords, notamment vers les pays européens.

C. – Les pratiques des sociétés Sogépierre et Hansez et Cie France

La société Sogépierre et la société Hansez et Cie France qui appartiennent au même groupe exploitent respectivement six et deux carrières de pierres calcaires. Pour la première société, les exportations ont représenté 20 p. 100 du chiffre d'affaires en 1988 et 37 p. 100 en 1989. Pour la seconde société, les chiffres sont de 48 p. 100 pour 1987 et 47 p. 100 pour 1988. La part de ces sociétés dans le total des exportations françaises peut être approximativement estimée pour la première à 2 p. 100 en 1988 et 3,7 p. 100 en 1989 et pour la seconde à 1,4 p. 100 en 1987 et 2,16 p. 100 en 1988.

Les deux sociétés ont établi un document identique qui porte la mention : « L'exportation de nos produits est interdite, sauf accord formel au préalable écrit de notre part ». L'instruction n'a pas permis d'établir que cette clause serait liée à des accords conclus avec des revendeurs étrangers.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant, en premier lieu, qu'est susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun la clause prévue aux conditions générales de vente ou au tarif des sociétés Guinet-Derriaz, Carrières de Saint-Pierre-Aigle, Les Fils de A. Bourgeois devenue Carrières de Noyant, Sogépierre et Hansez et Cie France, selon laquelle l'exportation directe ou indirecte des pierres ou dallages achetés auprès d'elles doit être soumise à leur accord formel et préalable ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte des constatations effectuées au I de la présente décision que les sociétés mentionnées ci-dessus ne participent aux exportations françaises de pierres calcaires, marbres et pierres marbrières que pour une part très faible, toujours inférieure à 5 p. 100 ; qu'ainsi les pratiques ci-dessus décrites n'ont pu affecter de façon sensible le commerce entre Etats membres ; que, par suite, celles-ci ne peuvent être qualifiées sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 85 du traité du 25 mars 1957 susvisé ;

Considérant, en second lieu, que, pour chacune des pierres concernées par les pratiques décrites ci-dessus, il existe des pierres qui lui sont substituables ; que l'instruction n'a pas permis d'établir que des entreprises pourraient, du fait des pratiques ci-dessus décrites, être empêchées de commercialiser sur des marchés étrangers des pierres substituables, en les contraignant, de ce fait, à ne les commercialiser que sur le marché français, au détriment de leur compétitivité ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi, en l'absence, sur le marché national, de tout objet et de tout effet anticoncurrentiel résultant de la clause soumettant à l'accord du fournisseur l'exportation de ses produits, que les sociétés Guinet-Derriaz, Sogépierre, Carrières de Saint-Pierre-Aigle, Les Fils de A. Bourgeois – Carrières de Noyant et Hansez et Cie France aient méconnu les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il convient de faire application de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport de Mme Anne-Françoise Roul, par M. Barbeau, président, M. Jenny, vice-président, et M. Rocca, membre remplaçant M. Cortesse, empêché.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 17

Décision n° 94-D-10 du Conseil de la concurrence en date du 8 février 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la fabrication des tuyaux en polyéthylène

NOR : *ECOC9410033S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 16 septembre 1988 sous le numéro F 183 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfines et par les sociétés qui en sont membres, ainsi que par le G.I.E. Tuboléfine ;

Vu l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 19 décembre 1989 cassant et annulant l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Versailles du 27 mars 1987 ;

Vu les observations présentées par la société Alphacan, la S.A. Tubes Plastiques Industries, la société Pracoflex, la société Sotra Industries, la Société Méridionale de Plastiques, la société Kulker, le Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfines et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Alphacan et Tubes Plastiques Industries entendus, les sociétés Kulker et Seperef représentées, les sociétés Bergougnan-C.M.P., Dynova, Méridionale de Plastiques, Pracoflex, Sotra Industries, Serap et le Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfines ayant été régulièrement convoqués ;

I. – CONSTATATIONS

1. Le secteur de la fabrication des tuyaux et raccords en polyéthylène

Les tuyaux en polyéthylène sont utilisés pour le transport des fluides liquides ou gazeux (distribution d'eau, irrigation enterrée ou en surface, transport de fluides industriels, transport de gaz).

Selon la densité du polyéthylène utilisé, ils se présentent sous trois formes principales : les tuyaux PEBD (polyéthylène basse densité), les tuyaux PEHD (polyéthylène haute densité), particulièrement bien adaptés aux usages hydrauliques, et les tuyaux PEMD (polyéthylène moyenne densité), utilisés pour le transport du gaz.

La demande est, comme les usages auxquels se prêtent ces tuyaux, diversifiée.

Les utilisateurs finaux sont rarement les clients directs des producteurs : si les entreprises de distribution d'eau achètent directement les tuyaux dont elles ont besoin auprès d'eux, les entrepreneurs en bâtiment, les entreprises de plomberie ou encore les agriculteurs se fournissent en principe auprès de négociants. Dans le domaine de la distribution du gaz, Gaz de France est presque en situation de monopsone.

Les entreprises présentes sur le marché sont assez nombreuses (17), mais beaucoup ne fabriquent les tuyaux en polyéthylène qu'à titre accessoire. L'offre est par ailleurs structurée par l'existence d'un G.I.E. de production (G.I.E. Tuboléfine), qui regroupe les sociétés Alphacan, Bergougnan-C.M.P., Tubes Plastiques Industries, Sotra et Seperef-T.M.P., et d'un syndicat qui, outre les cinq entreprises précitées, regroupe les sociétés Kulker, Dynova, Pracoflex, Méridionale des Plastiques et Serap. Les entreprises entrées le plus récemment sur le marché ne sont membres ni de l'un ni de l'autre.

Le marché est en expansion : expansion modérée pour les tuyaux PEBD, forte pour les tuyaux PEMD et PEHD.

La répartition des parts de marché évolue. Pour les tuyaux PEBD, les parts de marché du G.I.E. sont en régression (de 52 p. 100 à 39 p. 100 en tonnages, entre 1983 et 1987), les positions respectives des entreprises adhérentes se modifient sensiblement (en tonnages comme en valeur). La part du syndicat a elle aussi chuté pendant la même période (de 79 p. 100 à 61 p. 100), alors que celle des entreprises non syndiquées a augmenté.

Pour les tuyaux PEHD, la part du G.I.E. est assez faible et en forte régression entre 1983 et 1987 (de 28,4 p. 100 à 17 p. 100 en tonnages), avec, là aussi, une évolution sensible des positions respectives des cinq entreprises adhérentes. Le syndicat recule lui aussi, en tonnages comme en valeur (respectivement de 30 p. 100 et 25 p. 100 du marché en 1987, soit des baisses de l'ordre de 17 points par rapport à 1983). Les entreprises non syndiquées sont les plus dynamiques. Les importations représentent environ 25 p. 100 du marché.

L'offre est plus concentrée pour les tubes PEMD (gaz) : six entreprises se partagent l'essentiel du marché. Le G.I.E. et le syndicat progressent sur ce secteur mais, compte tenu de la politique d'achat de Gaz de France, les positions respectives des différentes entreprises se modifient.

Au total, on constate que le dynamisme du marché profite essentiellement aux entreprises qui y sont entrées les dernières. La part de l'importation reste stable (environ 10 p. 100).

2. Les pratiques observées

Le comité de direction du G.I.E. Tuboléfine fixe chaque année les prix de cession auxquels il vend les différents types de tuyaux à ses cinq adhérents. Les prix unitaires sont identiques, quelles que soient les quantités achetées.

Il résulte de l'instruction qu'à quelques exceptions près, les tarifs de référence pratiqués par les entreprises membres du syndicat sont proches et connaissent des évolutions parallèles. A titre d'exemples, on peut citer les chiffres suivants :

Pour les tuyaux PEHD, les prix unitaires au kilo sont :

- en décembre 1982 :
  - de 25,15 F pour Alphacan, T.P.I., C.M.P. et Méridionale plastiques ;
  - de 36,08 F pour Dynova.
- en décembre 1983 :
  - de 30,82 F pour Alphacan ;
  - de 30,80 F pour T.P.I. ;
  - entre 30,70 F et 30,80 F pour C.M.P. ;
  - de 30,81 F pour Méridionale de plastiques ;
  - et de 44,03 F pour Dynova.
- en mars 1984 :
  - de 31,73 F pour Alphacan ;
  - de 31,74 F pour Sotra ;
  - et de 31,75 F pour Méridionale de plastiques.
- en octobre 1985 :
  - de 25,33 F pour Alphacan ;

- de 24,37 F pour Sepereff ;
- et de 24,30 F à 24,40 F pour C.M.P.

- en août-septembre 1987 :
  - de 21,66 F pour Alphacan, Sotra, C.M.P. et Kulker ;
  - de 24,37 F pour Sepereff ;
  - et de 21,65 F pour R.Y.B.

On pourrait citer des chiffres comparables pour les prix unitaires au kilogramme des tubes PEBD et PEMD.

Les remises – et donc les prix de vente effectivement pratiqués – sont sensiblement différents selon les entreprises.

A titre d'exemples, pour les tuyaux PEBD, et au premier semestre 1986, elles oscillent entre :

50 et 58 p. 100 pour Sepereff ;
47 et 50 p. 100 pour Sotra ;
31 et 65 p. 100 pour Bergougnan-C.M.P. ;
44 et 55 p. 100 pour T.P.I. ;
62 et 65 p. 100 pour Dynova ;
et 47 et 61,5 p. 100 pour R.Y.B.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

Considérant que les faits ci-dessus décrits sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'ils doivent en conséquence être appréciés au regard de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la procédure :

Considérant que, par l'arrêt susvisé, sur pourvoi de la société Alphacan, représentée par son président-directeur général en exercice, la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a cassé et annulé l'ordonnance rendue le 27 mars 1987 par le président du tribunal de grande instance de Versailles qui avait autorisé les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer des visites et des saisies dans les locaux de la société Alphacan ; que, dès lors, les annexes 94 et 96 du rapport administratif, irrégulièrement saisies dans les locaux de la société Alphacan, doivent être disjointes ;

Considérant, en outre, que la société Alphacan soutient que d'autres pièces du dossier pourraient avoir été saisies dans les mêmes conditions ; qu'il y a lieu de disjoindre du dossier les documents internes des différentes sociétés, dont l'origine n'est pas clairement établie ; qu'à ce titre, doivent être écartées les annexes 7, 46 à 54, 68 à 76, 78, 79, 82 à 86 et 95 du rapport administratif ;

Considérant que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir des renseignements tirés des éléments ainsi écartés du dossier ne peuvent être davantage utilisés ;

Sur la prescription :

Considérant que l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 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 constatation, leur recherche ou leur sanction » ;

Considérant que le Conseil a été saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, le 16 septembre 1988 ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'à l'exception d'un procès-verbal d'inventaire établi le 14 janvier 1988, aucun autre acte susceptible d'interrompre la prescription prévue par les dispositions précitées n'est intervenu ; que, dès lors, les faits antérieurs au 14 janvier 1985 doivent être regardés comme prescrits ;

Sur l'application de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 aux faits postérieurs au 15 janvier 1985 :

Considérant, en premier lieu, que la société Alphacan soutient que les prix de cession pratiqués par le G.I.E. Tuboléfine à l'égard de ses adhérents sont égaux aux prix de revient des produits, majorés en ajoutant un supplément destiné à contribuer au fonds de roulement nécessaire au G.I.E. ; qu'elle précise en outre que, s'il reste un profit en fin d'année, il est redistribué aux adhérents au prorata de leurs achats ; qu'aucune pièce restant au dossier ne permet de penser que ces allégations seraient inexactes ; qu'ainsi, les modalités de fixation des prix de cession par le G.I.E., dont il n'apparaît pas en tout état de cause qu'elles puissent influer sur les relations concurrentielles entre les nombreuses entreprises présentes sur le marché des tubes en polyéthylène, ne révèlent aucune pratique anticoncurrentielle prohibée par les dispositions susvisées des ordonnances du 30 juin 1945 et du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en deuxième lieu, que s'il ressort du dossier qu'il existe un parallélisme dans l'évolution des tarifs pratiqués par les sociétés membres du Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfines, une telle circonstance est à elle seule insuffisante pour établir l'existence d'une pratique collective prohibée par l'ordonnance du 30 juin 1945 ou celle du 1er décembre 1986 ; qu'aucun autre élément du dossier ne permet d'établir l'existence d'une concertation explicite ou tacite entre les sociétés susmentionnées ; que, dès lors, il n'est pas établi que le syndicat ou les sociétés qui en sont membres aient mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aucune pièce du dossier ne permet d'établir l'existence d'une concertation entre les sociétés membres du syndicat sur le niveau des remises consenties aux clients, lesquelles sont d'ailleurs diverses,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que le Syndicat national des fabricants de tuyaux et raccords en polyoléfine et les sociétés Alphacan, Bergougnan-C.M.P., Tubes Plastiques Industries, Sotra, Sepereff-T.M.P., Kulker, Dynova, Pracoflex, Méridionale de plastiques et Serap aient enfreint les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ou de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. Alain Ménéménis, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 18

Décision n° 94 D-11 du Conseil de la concurrence en date du 1er février 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur du verre plat

NOR : *ECOC9410043S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 29 août 1990 sous le numéro F 338 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur du verre plat ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 novembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par la société Saint-Gobain Vitrage ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du gouvernement et les représentants de la société Saint-Gobain Vitrage entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le marché*

Le verre plat est aujourd'hui obtenu pour la plus grande partie de la production (90 p. 100) par une technique de « flottage » du verre en fusion sur un bain d'étain liquide : on parle de glace flottée (« float ») ou « glace » par opposition au verre étiré ou au verre coulé.

Ce procédé a été mis au point à la fin des années 1950 par sir Alastair Pilkington. Le verre ainsi fabriqué se présente comme une feuille transparente dont les deux faces sont d'un parallélisme presque parfait.

Le verre plat, qui est utilisé dans deux grands secteurs, le bâtiment et l'automobile, peut être l'objet de différentes opérations préalables à son utilisation. Il s'agit notamment :

- du dépôt sur les vitrages d'une couche destinée à en faire des vitrages colorés ou « à faible émissivité » (c'est-à-dire de nature à diminuer les fuites thermiques) ou encore à la fois réfléchissants et transparents : la fabrication de ces produits dits « à couche » a lieu, en principe, directement sur la ligne de production ;
- du feuilletage, qui consiste à assembler des feuilles de verre et des films en matière plastique : il permet notamment d'éviter l'éclatement en cas de choc ;
- du découpage de la glace et de la préparation des bordures (façonnage) ;
- de l'assemblage de feuilles de verre pour la fabrication de vitrage isolant sous forme de double-vitrage.

A proprement parler (c'est-à-dire, si l'on distingue « production » et « transformation »), seuls produisent en France du verre plat :

- d'une part, la société Saint-Gobain Vitrage (ci-après société S.G.V.), qui, en France, exploite, notamment, trois lignes de glace flottée et une usine de verre coulé. La société S.G.V. fait partie du groupe français « Compagnie de Saint-Gobain » qui, par l'intermédiaire de ses filiales, possède en Europe onze lignes de glace flottée. La société S.G.V., dont la part de marché peut être évaluée à environ 40 p. 100, a réalisé en France, au cours de l'exercice 1992, un chiffre d'affaires de 2 225 millions de francs hors taxes ;
- d'autre part, la société Boussois Société anonyme (ci-après société B.S.A.), qui est (depuis 1982) une filiale du groupe américain « PPG (Pittsburgh Plate Glass) Industries Inc. ». Sa part de marché peut être évaluée à environ 23 p. 100.

Les grands groupes verriers – comme l'a d'ailleurs relevé la Commission des communautés européennes dans une décision du 7 décembre 1988 – sont tous intégrés vers l'aval pour avoir en particulier des activités de transformation ou de négoce. Toutefois, seules les sociétés S.G.V. et B.S.A. possèdent en France des filiales de transformation. Ainsi la société S.G.V. contrôle directement ou indirectement en 1989 le capital de quinze filiales qui transforment ou commercialisent du verre plat destiné au bâtiment dans une trentaine d'établissements répartis sur l'ensemble du territoire. Ces filiales n'achètent de la glace qu'à la société S.G.V. et on peut estimer qu'elles assurent environ 50 p. 100 du chiffre d'affaires réalisé par celle-ci dans le secteur du verre destiné au bâtiment.

A la production des sociétés S.G.V. et B.S.A. s'ajoutent plusieurs courants d'importation, qui concernent le verre non transformé et le verre transformé. Il s'agit, d'abord, de courants alimentés par les filiales européennes des deux groupes précités. Il s'agit, ensuite, de l'importation de produits fabriqués par des sociétés appartenant à quatre groupes internationaux, qui, avec les groupes PPG et Saint-Gobain, contrôlent environ 60 p. 100 de la production mondiale de verre plat : le groupe anglais Pilkington PLC, le groupe japonais Asahi Glass (propriétaire du groupe belge Glaverbel), le groupe italien Societa Italiana Vetro et le groupe américain Guardian. Il s'agit, enfin, de courants d'importation relativement moins importants en provenance de Turquie et d'Europe centrale.

Quant à la demande de verre plat, elle est le fait de transformateurs industriels et de négociants ou de transformateurs-négociants : au nombre d'environ 80, ils assurent l'approvisionnement de 450 miroitiers-vitriers ou « techniverriers », qui pratiquent le découpage et le façonnage ainsi que la vente et la pose de produits verriers.

En ce qui concerne le secteur du verre destiné au bâtiment, l'activité de transformation comporte notamment la fabrication de vitrage isolant sous forme de double vitrage. Utilisé pour assurer l'isolation thermique, surtout dans les immeubles à usage de bureaux, mais aussi dans des immeubles à usage d'habitation, ce vitrage est composé de deux feuilles de verre parallèles, reliées par un joint posé en bordure et enfermant entre elles une couche d'air ; il est fabriqué aux dimensions dans lesquelles il doit être posé. La principale difficulté de fabrication tient à la nécessité d'assurer la netteté parfaite des faces internes des deux feuilles de verre utilisées afin d'éviter, notamment, que s'y déposent de la buée ou de la poussière. A cette fin, l'air qui se trouve entre ces deux feuilles doit être déshydraté et le joint périphérique doit être posé de manière parfaitement étanche.

Dans ce domaine du vitrage isolant, la société S.G.V. a mis au point différents procédés de fabrication qui ont fait l'objet de brevets sous les appellations « Biver », « Polyglass » et « Climalit D ». La société S.G.V. a déposé les marques « Biver » et « Climalit D » en 1972 et la marque « Polyglass » en 1976.

B. – *Les pratiques relevées*

La clientèle de la société S.G.V. comprend, pour une part qui peut être évaluée à environ 10 p. 100 de son chiffre d'affaires, des transformateurs qui ont passé avec elle des contrats de licence et des contrats « de coopération », concernant la fabrication et la distribution de doubles

vitrages. Les contrats de licence comportent la cession par la société S.G.V. du savoir-faire nécessaire à la fabrication de ce produit selon les procédés brevetés « Biver », « Polyglass » ou « Climalit D » ; les contrats « de coopération », conclus, à l'exception de l'un d'entre eux, pour une durée de dix ans, confèrent aux licenciés le droit de commercialiser le vitrage isolant sous les marques « Biver licence Saint-Gobain », « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain ».

Parmi les onze entreprises bénéficiant d'un contrat de licence, une seule n'a pas passé conjointement de contrat de coopération. Les autres contrats ont été passés entre 1980 et 1987 avec huit transformateurs indépendants auxquels s'ajoutent deux filiales de la société S.G.V. ; pour chaque entreprise, les deux contrats (licence et coopération) ont été signés à la même date.

Les clauses des contrats de licence sont classiques. Quant aux contrats de coopération, ils sont tous rédigés, à quelques nuances près, dans les termes suivants :

Il est préalablement exposé que :

1. Saint-Gobain fait depuis de nombreuses années des efforts importants, en matière de recherche et de développement, dans le domaine des vitrages isolants, qui ont abouti :

- à la mise au point de procédés et de brevets portant sur la fabrication de vitrages isolants... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D »).
- à l'expérience d'une exploitation industrielle de ces procédés dans ses établissements depuis dix années, pour fabriquer :
- d'une part, un vitrage isolant répondant aux caractéristiques de l'avis technique délivré par le C.S.T.B. le... (date de l'avis) et vendu sous le nom de marque déposée... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») ;

2. Le marché des vitrages isolants demande pour se développer :

- que ces vitrages soient fabriqués selon des technologies fiables et permettant d'atteindre une très bonne productivité ;
- que la fabrication soit rapprochée de l'utilisateur en l'intégrant à la distribution, lorsque les marchés locaux le permettent ;
- que les produits et les services proposés aux consommateurs soient d'une homogénéité dans la qualité garantie par la notoriété d'une marque connue.

3. Aussi S.G.V. est-elle prête à répondre à la demande de... (la société cocontractante) qui présente des garanties techniques pour l'assemblage et la commercialisation de vitrages isolants de types... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D »).

4. ... (la société cocontractante) qui a signé par ailleurs une licence pour obtenir le droit d'utiliser les procédés et brevets de S.G.V., est intéressée à compléter cette licence et demande à S.G.V. de lui accorder le droit de commercialiser :

- les produits élaborés selon le procédé... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») sous la marque... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») licence Saint-Gobain ;

Il a été convenu :

Article 1er

Objet de la coopération

S.G.V. accorde une licence des marques... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») et une assistance technique et commerciale à... (la société cocontractante) qui promet d'acheter exclusivement à S.G.V. ou aux sociétés désignées par elle les matériaux et produits nécessaires pour assembler des vitrages isolants de ces marques.

Article 2

Licence de marque

S.G.V. accorde de façon non exclusive à... (la société cocontractante) le droit d'apposer et de désigner par... (selon les cas « Biver licence Saint-Gobain » et/ou « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain ») les vitrages isolants qu'elle assemblera.

Article 3

Assistance technique et commerciale de S.G.V.

3.1. Afin d'assurer le maintien de la notoriété des marques... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») et l'homogénéité des standards de qualité visés et contrôlés par le C.S.T.B., il est prévu :

- qu'en dehors de 2 visites annuelles programmées des techniciens... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») de S.G.V. dans l'unité de fabrication de... (la société cocontractante) S.G.V. s'engage, selon la disponibilité de ses techniciens, à conseiller les techniciens de... (la société cocontractante) pour la résolution des problèmes techniques exceptionnels de fonctionnement de cette unité ;
- que... (la société cocontractante) paiera les prestations effectuées par S.G.V. selon « tarif S.G.V. », remis préalablement par S.G.V. à... (la société cocontractante) ;
- que... (la société cocontractante) s'engage à fournir, sur demande de S.G.V., les échantillons de vitrages isolants qu'elle fabrique et commercialise avec les marques... (selon les cas « Biver licence Saint-Gobain » et/ou « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain ») pour permettre à S.G.V. d'en contrôler la qualité et d'en communiquer les résultats au C.S.T.B. conformément à l'avis technique des deux vitrages isolants.

3.2. ... (la société cocontractante) conserve seule la responsabilité de la commercialisation et de la promotion des ventes des vitrages isolants... (selon les cas « Biver licence Saint-Gobain » et/ou « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain ») qu'elle a assemblés.

- pour sa part, S.G.V. s'engage à assurer l'action publi-promotionnelle des marques... (selon les cas « Biver » et/ou « Polyglass » ou « Climalit D ») et à permettre les échanges d'expérience souhaitables pour le développement de ces marques.

Article 4

Engagement d'achat de ... (la société cocontractante).

Pour les raisons techniques qui précèdent ... (la société cocontractante) s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès de Saint-Gobain Vitrage ou des sociétés désignées par elle, en matériaux et produits utilisés par ... (la société cocontractante) pour l'assemblage des vitrages isolants : produits verriers et mastics visés à l'avis technique C.S.T.B.

4.1. La présente promesse sera confirmée par des commandes fermes au fur et à mesure des besoins de ... (la société cocontractante).

4.2. Le prix des produits verriers commandés sera équivalent à celui pratiqué par Saint-Gobain Vitrage et par les sociétés désignées dans la région à l'égard de tout client pour des quantités et services équivalents. En tout état de cause, le prix pratiqué sera en harmonie avec le prix de marché. En cas de contestation sur le prix de marché, les parties conviennent de s'en remettre à l'avis d'un expert nommé par le président du tribunal de commerce de Paris.

Interrogé sur le sens et la portée des articles 1er et 4 de ces contrats de coopération, la société Saint-Gobain Vitrage a précisé, d'une part, que, s'agissant des produits verriers,

les expressions « sociétés désignées par elle » ou « sociétés désignées dans la région » concernaient des sociétés du groupe Saint-Gobain ; elle a indiqué, d'autre part, que, eu égard à l'évolution de la technologie et à l'apparition d'une nouvelle certification (CEHTAL) créée dans la perspective du Marché unique européen et se substituant à celle du C.S.T.B., elle avait, postérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence, supprimé les clauses d'approvisionnement exclusif que ces contrats comportent.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les pratiques relevées :

Considérant que la société Saint-Gobain Vitrage a, entre 1980 et 1988, concédé à neuf transformateurs indépendants des licences de brevet et de savoir-faire pour l'utilisation des procédés de fabrication de doubles vitrages qu'elle avait mis au point ; que ces licences concernaient le procédé « Polyglass », par lequel les feuilles de verre plan sont séparées par un profilé espaceur en alliage d'aluminium et assemblées par collage à l'aide de deux produits d'étanchéité, l'un thermofusible et l'autre élastomère, le procédé « Climalit » par lequel les feuilles sont séparées par un profilé espaceur en alliage d'aluminium et assemblées à l'aide d'un produit d'étanchéité de type élastomère et le procédé « Biver », par lequel les feuilles sont assemblées à la périphérie par collage sur un double cordon de mastic assurant l'écartement et délimitant un volume d'air sec ;

Considérant que la société Saint-Gobain Vitrage a, par ailleurs, signé avec huit de ces neuf transformateurs indépendants, simultanément aux licences de brevet et de savoir-faire, des contrats de coopération commerciale leur accordant notamment le droit d'apposer, dans certaines conditions, sur les vitrages isolants fabriqués selon les procédés susmentionnés, les mentions « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain » ou « Biver licence Saint-Gobain », qu'il résultait, en particulier, des clauses 1 et 4 de ces contrats que les licenciés devaient s'engager à acheter exclusivement à Saint-Gobain Vitrage ou aux sociétés désignées par elle, les produits verriers et mastics qu'ils utilisaient pour l'assemblage des vitrages isolants ; que ces clauses étaient ainsi de nature à interdire aux transformateurs de se fournir en produits verriers auprès des concurrents de Saint-Gobain Vitrage pour la mise en œuvre des procédés d'assemblage des doubles vitrages ;

Considérant que la société Saint-Gobain Vitrage fait valoir, en premier lieu, que les clauses susmentionnées répondaient au souci de garantir la qualité des produits, condition nécessaire au maintien de son image de marque, et étaient justifiées par le fait qu'à l'époque de la signature des contrats, la production de verre plat par flottage selon le procédé Pilkington, utilisé par Saint-Gobain Vitrage pour ses propres fabrications, n'était pas généralisée, certains fournisseurs, notamment étrangers, utilisant encore d'autres techniques comme l'étirage ; qu'en outre, la société Saint-Gobain Vitrage fait valoir que la teneur en fer des glaces produites par le procédé de flottage varierait d'un producteur à l'autre, ce qui aurait une influence directe sur la luminosité des produits ;

Mais considérant qu'à les supposer établies, les considérations techniques relatives à la qualité des glaces devant être utilisées dans les vitrages isolants qui portent les marques susmentionnées ne sauraient justifier les clauses d'approvisionnement exclusif ; qu'en effet, la société Saint-Gobain Vitrage aurait pu s'assurer de l'homogénéité de la qualité des vitrages isolants commercialisés sous les marques « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain » ou « Biver licence Saint-Gobain » en imposant simplement aux transformateurs d'utiliser pour l'assemblage de ces vitrages des glaces produites par le procédé de flottage Pilkington et contenant un pourcentage donné de fer ; qu'à supposer que la société Saint-Gobain Vitrage applique à sa propre production, comme elle l'allègue sans le démontrer, « des règles plus strictes que les normes, notamment en ce qui concerne la qualité optique », rien ne l'empêchait de préciser ces règles aux transformateurs ; que l'article 3 des contrats de coopération commerciale, qui réservait à la société Saint-Gobain Vitrage la possibilité de faire des contrôles de qualité chez ses licenciés, lui donnait les moyens juridiques de contrôler le respect de ses prescriptions par ces derniers ; que, si Saint-Gobain Vitrage soutient dans ses observations écrites que le contrôle qu'elle aurait dû exercer si ses licenciés avaient eu la faculté de se fournir en glace auprès de certains de ses concurrents, aurait dû être systématique et aurait nécessité des investissements considérables, elle n'apporte aucun élément de preuve à l'appui de ces allégations qu'elle n'a pas confirmées dans ses observations orales ; que, d'ailleurs, elle ne soutient pas que la suppression des clauses litigieuses de ses contrats de coopération commerciale, à laquelle elle a procédé au début des années 1990 à la suite de l'adoption, pour les vitrages isolants, d'une nouvelle certification se référant à des normes et non à des produits déterminés, aurait entraîné une diminution de la qualité des produits en cause ou entraîné pour elle des coûts insupportables ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société Saint-Gobain Vitrage soutient que les clauses litigieuses seraient justifiées par le fait que les contrats de coopération commerciale dans lesquels elles figurent se réfèrent à des avis techniques délivrés par le Centre scientifique et technique du bâtiment (C.S.T.B.) et que certains de ces avis mentionnent, parmi les matériaux à utiliser, les produits verriers de la marque « Planilux », laquelle appartient à la société Saint-Gobain Vitrage ;

Mais considérant que cette circonstance n'est pas non plus de nature à justifier les clauses d'exclusivité limitatives de concurrence susmentionnées ; qu'en effet, si la portée de ces avis est de permettre à l'utilisateur de savoir à quelles conditions les produits sur lesquels ils portent sont aptes à l'emploi ainsi que leurs caractéristiques techniques, leur finalité est étrangère au droit de la concurrence et ils ne sauraient justifier l'introduction par un fournisseur d'une clause d'exclusivité anticoncurrentielle dans un contrat de coopération commerciale ;

Considérant, en troisième lieu, que la société Saint-Gobain Vitrage fait valoir que les contrats de licence dont sont titulaires tous les transformateurs indépendants qui ont passé avec elle un contrat de coopération ne comportent eux-mêmes aucune clause d'approvisionnement exclusif ; qu'alors que les contrats de coopération n'imposent pas aux transformateurs de vendre le double vitrage qu'ils fabriquent sous la marque « Saint-Gobain », ces contrats de licence donnent donc à ces entreprises le droit, dont elles useraient effectivement, de fabriquer du vitrage isolant selon les procédés « Biver », « Polyglass » ou « Climalit D » sans pour autant acquérir auprès de la société Saint-Gobain Vitrage le verre nécessaire à cette fabrication ; que, toutefois, à supposer même que les partenaires de la société S.G.V. interprètent ainsi les contrats de coopération dont ils sont titulaires, il n'en reste pas moins que l'exclusivité d'approvisionnement en produits verriers leur est imposée sans justification pour la fabrication du vitrage isolant commercialisé sous les marques « Biver licence Saint-Gobain », « Polyglass licence Saint-Gobain » ou « Climalit D licence Saint-Gobain » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les clauses d'exclusivité d'approvisionnement en produits verriers, qui figuraient aux articles 1er et 4 des contrats de coopération commerciale passés par la société Saint-Gobain Vitrage avec des transformateurs indépendants fabricants de double vitrage, avaient un objet et une potentialité d'effet anticoncurrentiels en limitant, sans justification technique ou commerciale, la possibilité pour ces transformateurs de se fournir chez un concurrent ; que, dès lors, elles étaient contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance qui prohibe les ententes ou conventions 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 ; qu'ainsi la société Saint-Gobain Vitrage qui, au surplus, réa-

lisait un chiffre d'affaires de l'ordre de deux milliards de francs, détenait une part du marché du verre plat d'environ 40 p. 100 et livrait jusqu'à 10 p. 100 de sa production aux transformateurs n'est pas fondée à soutenir que ses pratiques ne seraient pas visées par les dispositions susmentionnées ;

Sur la sanction :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 » ;

Considérant que l'importance du dommage causé à l'économie doit s'apprécier en tenant compte de la durée des pratiques relevées, de la position éminente de la société Saint-Gobain Vitrage sur le marché du verre et de sa notoriété ; qu'il convient, cependant, de tenir compte de ce que la société Saint-Gobain Vitrage a spontanément mis fin aux pratiques relevées après la saisine du Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'infliger à la société S.G.V., dont le chiffre d'affaires est pour le dernier exercice connu de 2 225 millions de francs, une sanction pécuniaire de deux millions de francs,

Décide :

Article unique

Il est infligé une sanction pécuniaire de deux millions de francs à la société Saint-Gobain Vitrage.

Délibéré, sur le rapport de M. du Besset, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Blaise, Robin, Sargos et Gicquel, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président,
présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 19

Décision n° 94-D-12 du Conseil de la concurrence en date du 15 février 1994 relative à des pratiques mises en œuvre lors d'un appel d'offres du département des Landes pour la fourniture de granulats

NOR : *ECOC9410042S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 6 novembre 1992 sous le numéro F 551, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques dans le secteur de la production et du négoce des granulats dans le département des Landes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Etablissements Veuve Proeres et fils (ci-après Proeres), la société Exploitation Mécanique des Graviers de l'Adour (E.M.G.A.), la société des Gravières de Gouts, la société d'exploitation de l'Entreprise Amédée Roma (ci-après société Roma), la société Sablières et Entreprises Morillon Corvol (S.E.M.C.), la société Gravières du Gave (ci-après Sograga), la Société des Gravières Landaises (ci-après Sograland), la société Soroso Mouneu (ci-après Mouneu) et le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés S.E.M.C., E.M.G.A., Proeres, Roma, Sograland et Sograga, Mouneu et Gravières de Gouts entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

1. Le secteur d'activité. – Les entreprises

a) Le secteur

On regroupe généralement les sables, graviers et enrochements sous le terme générique de « granulats ». Ceux-ci sont utilisés dans l'industrie du bâtiment (fabrication du béton) et des travaux publics (viabilité-génie civil).

Les granulats sont extraits des carrières dont l'exploitation est soumise à un régime d'autorisation en application des articles 105 et suivants du code minier et du décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 modifié.

L'Union des Producteurs de Granulats d'Aquitaine (U.P.G.A.) estime la production de granulats dans la région Aquitaine à environ 17,8 millions de tonnes en 1990, soit en progression de 3 p. 100 par rapport à 1989. Cette production se répartit de la manière suivante :

- alluvions : 67,4 p. 100 ;
- roches calcaires : 25,3 p. 100 ;
- roches éruptives : 7,3 p. 100.

Selon la même source, la production estimée de granulats dans le département des Landes se serait élevée à 3 millions de tonnes en 1990, soit 16,8 p. 100 de la production régionale.

b) Les entreprises landaises

Vingt entreprises exploitent des carrières dans le département des Landes (27 établissements au total).

Les sociétés Sograga et Sograland sises respectivement à Sorde-l'Abbaye (Landes) et Cauna (Landes) font partie du même groupe d'entreprises. La société anonyme Société Routière du Sud-Ouest-Mouneu (anciennement Société d'exploitation de l'entreprise Pierre Mouneu) est une filiale de la société Jean Lefebvre qui appartient au groupe G.T.M. Entrepose (groupe Lyonnaise des Eaux-Dumez). Par ailleurs, la société anonyme Sograland est, depuis 1990, une filiale de la société Cochery Bourdin et Chausse qui appartient au groupe Société Générale d'Entreprise (groupe Société générale des eaux). Enfin, le 1er janvier 1990, la société anonyme S.E.M.C. (groupe Ready Mix Concrete [R.M.C.]) exploite le fonds de la société Bautiaa en qualité de locataire-gérante.

Les sociétés E.M.G.A., Roma, Mouneu, société des Gravières de Gouts, Sograland et Proeres sont implantées dans une même zone géographique située en bordure de l'Adour. Les sociétés Sograga et S.E.M.C. sont implantées dans une zone géographique différente située plus au Sud, aux environs de Peyrehorade, et produisent des matériaux présentant des caractéristiques différentes de ceux provenant de l'Adour (« matériaux des Gaves »).

2. Les pratiques

Chaque année, le département des Landes lance une consultation pour la fourniture et le transport de granulats nécessaires aux travaux de construction d'assises et de couches de roulement effectués par les différentes subdivisions de la direction départementale de l'équipement sur les chaussées départementales.

En 1988, 1989 et 1990, des marchés négociés ont été passés avec chacune des entreprises choisies par le département. En 1991, le département a procédé, pour la première fois, à un appel d'offres ouvert, afin de satisfaire aux conditions du code des marchés publics.

En 1990 et 1991, les besoins à satisfaire dans le cadre de ces marchés étaient estimés à environ 80 000 tonnes de granulats, soit environ 2,67 p. 100 de la production du département. Lors de l'appel d'offres lancé au titre de l'année 1991, chaque candidat était invité à remettre une offre de fourniture de matériaux en s'engageant sur un montant annuel minimum et un montant maximum en valeur. Il devait, en outre, annexer un bordereau de prix à son offre, ce bordereau faisant apparaître le prix unitaire des principaux types de granulats ainsi que du transport. Il n'existait pas de lots géographiques déterminés, le règlement particulier de l'appel d'offres (R.P.A.O.) précisant que le « jugement des offres » tiendrait compte de la « situation géographique des lieux de production par rapport aux lieux d'utilisation », aucune indication n'étant fournie au sujet des lieux d'utilisation qui concernaient l'ensemble des routes départementales du département des Landes.

Pour chacun des programmes 1990 et 1991, les lots nos 1 à 6 ont été attribués respectivement aux sociétés E.M.G.A., Proeres, Roma, Sograland, Mouneu et Gravières de Gouts, chacune de ces entreprises ayant présenté, en 1991, une offre se situant dans la tranche de 200 000 à 600 000 F. Les lots nos 10 et 11 ont été attribués aux sociétés Sograga et S.E.M.C. en 1990 et 1991. A l'instar des autres entreprises, ces deux sociétés ont présenté des offres se situant dans cette même tranche.

Les lots nos 7, 8, 9, attribués respectivement aux sociétés Merle-Peyroux, Sogogso et Amatra, concernaient des matériaux ophitiques, plus onéreux.

Les prix des fournitures et du transport, qui étaient révisables à la fin du premier semestre de 1990 (selon les évolutions des indices G.R.A. pour les matériaux et TP 03 pour

le transport), sont devenus réputés fermes pour le marché de 1991 et établis sur la base des conditions économiques du mois de janvier 1991.

Lors de la consultation de 1990, d'une part, et de celle de 1991, d'autre part, les sociétés E.M.G.A., Proeres, Roma, Sograland, Mouneu et Gravières de Gouts ont remis les prix unitaires identiques suivants :

	1990 (en francs)	1991 (en francs)	%
Sable concassé 0/2	23,00	23,70	+ 3
Sable fillerisé 0/2	38,00	39,15	+ 3
Sable fillerisé 0/6,3	26,00	26,80	+ 3
Gravillon concassé 6,3/10	26,00	26,80	+ 3
Gravillon concassé 10/20	22,50	23,20	+ 3
Grave concassée 0/40	22,00	22,70	+ 3,1
Chargement et pesage	2,75	2,85	+ 3,6
Transport :			
- terme fixe	6,14	6,35	+ 3,4
- terme km (0 à 40 km)	0,55	0,57	+ 3,6
- terme km (au-dessus de 40 km)	0,44	0,45	+ 2,2

Les prix remis pour le programme 1990 par les sociétés Sograga et S.E.M.C. sont identiques. Ils apparaissent dans le tableau ci-après :

Sable concassé 0/2	29,00 F
Tout-venant 0/20	20,00 F
Tout-venant 0/40	20,00 F
Gravillon concassé 6,3/10	30,00 F
Gravillon concassé 10/20	26,50 F
Grave concassée 0/20	24,00 F
Chargement et pesage	2,75 F
Transport :	
– terme fixe	6,14 F
– terme km (0 à 40 km)	0,55 F
– terme km (au-dessus de 40 km)	0,44 F

Les prix remis au titre du programme 1991 par la société Sograga sont strictement identiques à ceux remis par les sociétés E.M.G.A., Proeres, Roma, Sograland, Mouneu et Gravières de Gouts. Les prix proposés par S.E.M.C. pour le programme 1991, différents de ceux remis par les autres entreprises, font en revanche apparaître une hausse identique de l'ordre de 3 p. 100 par rapport à 1990.

Les prix proposés par l'ensemble des entreprises précitées, y compris S.E.M.C., pour ce qui concerne les prestations de chargement, de pesage et de transport sont strictement identiques en 1990 et 1991.

Il ressort des déclarations de M. C. B..., cogérant de la S.A.R.L. des Gravières de Gouts, et de M. M. D..., directeur général des Etablissements Proeres et fils, qu'une réunion intéressant les carriers locaux s'est tenue à Saint-Sever dans un restaurant, le 16 janvier 1991, date comprise entre le lancement de l'appel d'offres (14 décembre 1990) et la limite de remise des offres (7 février 1991). M. C. B. ... a notamment déclaré : « C'est au cours de cette réunion que les prix à déposer dans le cadre du marché conseil général m'ont été communiqués. »

M. D... a déclaré qu'au cours de cette réunion, il avait communiqué à ses collègues les variations des indices G.R.A. pour les matériaux et TP 03 pour les transports, « à savoir 3 p. 100 sur les granulats et rien pour le transport ».

M. A. R..., président de la S.A. Roma, a déclaré que les prix figurant au bordereau de prix 1991 étaient les prix établis par l'administration suivant une variation de l'indice G.R.A. pour les matériaux et TP 03 pour le transport et que c'était M. D..., de la société Proeres, qui le renseignait sur l'évolution de ces indices. Il a en outre précisé que c'était cette personne qui, en relation avec l'administration, s'occupait de la mise à jour du bordereau des prix et qu'il expliquait la similitude des prix pratiqués par ses confrères « par un alignement sur les prix du bordereau 1990 corrigés en fonction de l'évolution des indices ».

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur le marché de référence :

Considérant que les sociétés S.E.M.C. et Proeres font valoir que le contour du marché de référence ne correspond pas au territoire du département des Landes, celui-ci étant constitué d'une « multitude de marchés locaux », en raison de la « dissémination des sites de travaux publics » ;

Mais considérant qu'en matière de marchés publics, le croisement de l'appel d'offres et des réponses des candidats constitue un marché au sens des dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en outre, pour ce qui concerne les mêmes types de granulats, les entreprises soumissionnaires au marché de fourniture de granulats au département des Landes pour la construction d'assises et de couches de roulement sur les routes départementales sont toutes situées dans les mêmes zones géographiques et sont concurrentes entre elles ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que les parties font valoir que la simple constatation d'un parallélisme de comportement n'est pas suffisante pour établir l'existence d'une entente anticoncurrentielle ; qu'en l'espèce, le fait que chacune des entreprises concernées ait décidé, en janvier 1991, de fixer les prix respectifs de son offre de granulats par rapport aux prix du marché de 1990 augmentés de la variation de l'indice G.R.A. publié au *Moniteur des travaux publics* résulterait non pas d'une concertation, mais d'un usage ancien, au demeurant entériné par l'administration ;

Mais, considérant, en premier lieu, que, comme le déclare l'entreprise Soroso-Mouneu dans ses observations écrites, le dernier indice G.R.A. connu à la date de remise des offres, à savoir le 7 février 1991, était celui de septembre 1990, publié dans *Le Moniteur* du 18 janvier 1991, en augmentation de 3,5 p. 100 par rapport à celui de septembre 1989 ; qu'à supposer que toutes les entreprises aient choisi d'actualiser leurs prix, de manière autonome, par référence à la variation de l'indice G.R.A., le coefficient d'actualisation aurait donc été de 3,5 p. 100 au lieu de celui de 3 p. 100, tel qu'appliqué par les entreprises soumissionnaires ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort explicitement des déclarations de MM. B..., de la société des Gravières de Gouts, et D..., des Etablissements Proeres, que c'est au cours d'une réunion qui s'est tenue le 16 janvier 1991, à Saint-Sever, que M. D... a communiqué à ses confrères le coefficient d'indexation de 3 p. 100 à appliquer par rapport aux prix du marché précédent ; qu'en décidant d'appliquer ce coefficient, alors même que chacune d'elles pouvait choisir d'appliquer le coefficient qui lui semblait le mieux adapté à sa propre situation, les entreprises soumissionnaires ont donc renoncé à déterminer leurs prix de manière autonome ;

Considérant enfin que les entreprises E.M.G.A., Proeres, Roma, Sograland, Mouneu et Gravières de Gouts ont toutes remis des prix unitaires de granulats identiques en 1990 et 1991, alors même que ces entreprises ont des tarifs différents ; que, par ailleurs, les entreprises soumissionnaires aux lots nos 1 à 6 et 10 et 11 ont proposé des prix identiques pour les prestations de chargement, de pesage et de transport au titre des marchés de 1990 et 1991 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les entreprises E.M.G.A., Etablissements Proeres, Roma, Sograland, Mouneu, société des Gravières de Gouts, Sograga et

S.E.M.C. ont participé à une entente pouvant avoir pour effet de faire obstacle au libre jeu du marché, contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la contribution au progrès économique :

Considérant que la société E.M.G.A. soutient que la pratique anticoncurrentielle était, dans les circonstances de l'espèce, nécessaire à la réalisation du progrès économique ;

Mais, considérant que cette entreprise n'apporte aucun élément à l'appui de ses affirmations ; qu'il ne peut donc être fait application des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 » ;

Considérant que, pour déterminer l'importance des sanctions, il y a lieu de tenir compte du fait que les pratiques soumises à l'examen du Conseil de la concurrence ont eu pour effet d'empêcher toute concurrence pour l'attribution du marché public de fourniture de granulats passé en 1991 par le département des Landes pour la construction d'assises et de couches de roulement sur les routes départementales ; que les entreprises concernées ont ainsi fait obstacle à la volonté d'ouverture à la concurrence exprimée par cette collectivité territoriale en début d'année 1991 ; qu'il convient, toutefois, de prendre en considération les modalités antérieures de passation des marchés par le département des Landes ainsi que des usages de la profession jusque-là tolérés par l'administration ; qu'il convient également de tenir compte des faibles quantités de granulats écoulées dans le cadre dudit marché ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la société E.M.G.A. s'est élevé à 6 645 194 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 7 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Gravières de Gouts s'est élevé à 6 777 944 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 7 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Proeres s'est élevé à 10 059 704 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 10 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Roma s'est élevé à 18 493 904 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 18 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société S.E.M.C. s'est élevé à 821 357 146 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 50 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Soroso-Mouneu s'est élevé à 20 948 033 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 20 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Sograga s'est élevé à 6 386 538 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 7 000 F à cette entreprise ;

Considérant que le chiffre d'affaires de la société Sograland s'est élevé à 12 626 774 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 12 000 F à cette entreprise,

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 7 000 F à la société E.M.G.A. ;
- 7 000 F à la société Gravières de Gouts ;
- 10 000 F à la société Proeres ;
- 18 000 F à la société Roma ;
- 50 000 F à la société S.E.M.C. ;
- 20 000 F à la société Soroso-Mouneu ;
- 7 000 F à la société Sograga ;
- 12 000 F à la société Sograland.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, remplaçant M. Jenny, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 20

Décision n° 94-D-13 du Conseil de la concurrence en date du 22 février 1994 relative aux pratiques relevées sur le marché des amendements calcaires dans le Sud-Ouest de la France

NOR : *ECOC9410052S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 17 janvier 1992 sous le numéro F 476 par laquelle la Société des chaux de Bigorre (Sochaubi) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Méac (Groupement marnais des producteurs épandeurs d'amendements calcaires) et Timac (Transformation industrielle de maërl en amendements calcaires) sur le marché des amendements calcaires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la décision n° 92-MC-05 du Conseil de la concurrence en date du 25 février 1992 rejetant la demande de mesures conservatoires présentée par la Sochaubi ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

1. *Caractéristiques générales des amendements calcaires*

Les amendements minéraux (ici dénommés amendements calcaires) sont des charges minérales utilisées en agriculture pour diminuer l'acidité des sols qui fait obstacle à la croissance des plantes.

Les charges minérales (amendements pour l'agriculture ou fillers pour l'industrie) sont obtenues suivant trois types de procédés :

- par broyage de pierres calcaires (les carbonates) ou magnésiennes (les dolomies) ;
- par cuisson de ces pierres au four à chaux ; on obtient alors de la chaux vive ou de la chaux éteinte ;
- par récupération de sous-produits d'autres activités contenant du carbonate de chaux, de la chaux ou des dolomies : déchets de papeteries, de sucreries, scories sidérurgiques, sables dolomitiques, boues des stations d'épuration.

En France, les gisements calcaires et magnésiens sont abondants ; les techniques de production de charges minérales étant relativement peu complexes, les producteurs sont nombreux.

Les amendements calcaires font tous l'objet d'une norme, d'une homologation ou d'une autorisation provisoire précisant leur teneur, leur valeur neutralisante, leur finesse, leur mouture. A caractéristiques identiques, ces produits sont donc entièrement substituables.

2. *La production française d'amendements calcaires*

La production française est très dispersée ; elle compte plus de quatre-vingts entreprises, qui travaillent souvent pour les deux marchés agricole et industriel ; la production d'amendements n'est pas toujours leur activité principale : certaines produisent d'autres matières fertilisantes (engrais) ; pour d'autres, les amendements sont des sous-produits de leur activité principale.

A partir des statistiques tenues par le Comité d'études et de liaison des amendements calcaires (C.E.L.A.C.) qui pense appréhender la moitié de la production française, celle-ci peut être évaluée entre 3,5 et 4 millions de tonnes en 1991.

Quatre entreprises, filiales de groupes importants, produisent annuellement plus de 300 000 tonnes d'amendements et sont présentes sur l'ensemble du territoire national : les sociétés Méac, Prodical, Timac et Chaux et Dolomie française. Une trentaine de sociétés ont une production annuelle comprise entre 30 000 et 100 000 tonnes.

L'ensemble Méac-S.C.E.E. :

La société Méac (Groupement marnais des producteurs épandeurs d'amendements calcaires) est filiale du groupe suisse Pluess-Staufer, producteur de charges minérales pour l'industrie. Spécialisée dans la filière agricole, elle produit des engrais, des charges pour l'alimentation animale et des amendements calcaires. Elle a réalisé en 1991 un chiffre d'affaires hors taxes de 438 millions de francs dont 211,5 millions avec la vente d'amendements.

La société Méac a des participations dans plusieurs sociétés productrices d'amendements calcaires : la Société des chaux et engrais d'Ecouché (S.C.E.E.) (100 p. 100 du capital détenu), la Société des calcaires d'Asson (S.C.A.) (74,8 p. 100), la société Magnésie et Dolomie de France (M.D.F.) (33,3 p. 100 du capital détenu à parité avec le groupe Roullier-Timac) et la société Chaux et Dolomie de France (C.D.F.) (25 p. 100 du capital à parité encore avec le groupe Roullier-Timac).

L'ensemble Méac-S.C.E.E. a produit plus d'un million de tonnes d'amendements en 1991 et réalisé un chiffre d'affaires de 315 millions de francs, ce qui en fait le premier producteur national. Il est présent sur l'ensemble du territoire avec six carrières, dix-neuf usines et des directions commerciales dans toutes les régions. Les deux sociétés développent auprès des agriculteurs une politique de services (analyses de sols, conseils, location de silos de stockage, transport des amendements, épandage dans les champs).

Le groupe Roullier-Timac :

Le groupe Roullier (chiffre d'affaires hors taxes pour 1990 : 2,7 milliards de francs) est présent dans diverses branches de l'agriculture, notamment dans la production de produits fertilisants.

Son activité dans le domaine des amendements minéraux est assurée par trois filiales entièrement sous son contrôle dont l'activité essentielle est en fait la production d'agrofournitures et de produits chimiques : les sociétés Timac (Transformation industrielle de maërl en amendements calcaires) (chiffre d'affaires hors taxes 1991 : 1 228 millions de francs), Secma (Société d'exploitation du calcaire marin en amendements) (chiffre d'affaires hors taxes 1991 : 394 millions de francs) et Reno (chiffre d'affaires hors taxes 1991 : 659,5 millions de francs). Le groupe Roullier détient aussi, à parité avec le groupe Méac, des participations minoritaires dans les sociétés Magnésie et Dolomie de France (M.D.F.) et Chaux et Dolomie de France (C.D.F.).

Les trois sociétés : Timac, Secma et Reno ont produit en 1991 près de 280 000 tonnes d'amendements et réalisé avec la vente de ces produits un chiffre d'affaires de 106 millions de francs.

Ces sociétés développent aussi auprès des agriculteurs une politique de services et leur proposent des analyses de sols, la location de silos, l'affrètement de transporteurs ; le groupe commercialise un produit haut de gamme : le maërl, calcaire marin riche en oligo-éléments, très bien valorisé ; en 1991, le prix de vente moyen de la tonne d'amendements vendue par les trois sociétés, 380 F, était le plus élevé du marché.

La société Prodical :

La société Prodical appartenait jusqu'au 30 décembre 1992 au groupe Ciments français (chiffre d'affaires hors taxes consolidé pour 1990 : 15,2 milliards de francs), elle était filiale d'Arena, société regroupant les activités « matériaux de construction » du groupe.

La société Prodical produit des charges minérales à partir des carrières exploitées par son groupe. Elle a doublé sa production de 1988 à 1991, celle-ci atteignant alors 1,2 million de tonnes de carbonates de calcium ; 320 000 tonnes ont été vendues au secteur agricole, ce qui fait de Prodical, depuis 1991, le second producteur français d'amendements calcaires après le groupe Méac pour les tonnages commercialisés.

La société couvre l'ensemble du territoire avec huit lieux de production et six agences régionales. Sa stratégie commerciale, très différente de celles des sociétés Méac et Timac, repose sur des prix compétitifs ; elle n'offre pas de services aux agriculteurs et démarche uniquement les coopératives agricoles.

Compte tenu d'un prix à la tonne sensiblement inférieur à celui des sociétés concurrentes Méac et Timac : 115 à 139 F la tonne en moyenne en 1991, soit environ le tiers du prix que ces sociétés pratiquent, Prodical n'a réalisé en 1991 que 33,3 millions de francs de chiffre d'affaires avec les amendements calcaires, soit dix fois moins que le groupe Méac et trois fois moins que le groupe Timac ; elle est au quatrième rang par le chiffre d'affaires réalisé.

Le groupe Balthazard et Cotte et la société Chaux et Dolomie française (C.D.F.).

Le groupe Balthazard et Cotte est le premier fabricant français de chaux ; il contrôle diverses sociétés productrices d'amendements minéraux dont la plus importante est Chaux et Dolomie française (50 p. 100 du capital détenu, le reste l'étant à parts égales par les sociétés Méac et Timac) et une filiale de commercialisation d'amendements pour la région Nord-Ouest : la société Dolfrance dont la structure du capital est identique à celle de C.D.F.

Le groupe a produit 292 000 tonnes d'amendements en 1992 (209 000 tonnes pour C.D.F.) ; les ventes d'amendements de Dolfrance se sont élevées à 56 millions de francs en 1992, les prix moyens pratiqués étant de 320 F pour les amendements crus et de 500 F pour les chaux.

Le groupe Méac-S.C.E.E. réalise donc environ 40 p. 100 des ventes d'amendements en France et devance très nettement ses concurrents, le plus important, le groupe Timac-Secma-Reno réalisant un chiffre d'affaires trois fois moindre.

3. *La production dans la zone du « grand Sud-Ouest »*

Les producteurs présents dans la zone du grand Sud-Ouest (comprise entre les villes de Bayonne, Bordeaux, Toulouse et la chaîne des Pyrénées) sont :

La société Méac avec 4 sites de production (Montaut, Saint-Béat, Tour-Blanche et Asson) : 101 317 tonnes produites en 1991. Les capacités annuelles de production des usines de Montaut et d'Asson ont été portées de 1986 à 1990 respectivement de 250 à 350 tonnes par jour et de 100 à 360 tonnes par jour ;

La société Timac : 1 site à Lurbe, 65 000 tonnes produites en 1991. L'usine de Lurbe au cours de la période 1986-1991 a vu ses capacités de production portées de 650 à 820 tonnes par jour ;

La société Prodical : 1 site à Orthez, 24 400 tonnes en 1991 ;

Une entreprise régionale : la Société des chaux de Bigorre (Sochaubi), filiale, par l'intermédiaire de la société Biggest, du groupe Coop de Pau (chiffre d'affaires hors taxes consolidé pour1991-1992 : 2,7 milliards de francs – 8 000 coopérateurs adhérents), premier groupe agro-industriel de la région. La Sochaubi a produit en 1990-1991 à partir de son site de Ger, près de Lourdes, 100 000 tonnes de charges minérales (70 507 tonnes pour l'agriculture et 27 796 tonnes pour l'industrie des bétons et enrobés routiers : elle s'est diversifiée dans ce secteur à partir de 1989 après avoir relevé les capacités de production de son usine de 800 à 1 200 tonnes par jour. Le chiffre d'affaires de la Sochaubi est resté stable de 1987 à 1991 (autour de 15-16 millions de francs). La Sochaubi est engagée par contrat avec la Sica de Pau (du groupe Coop de Pau) – qui enlève plus de 55 p. 100 de ses tonnages – à s'aligner sur les meilleurs prix de fournisseurs tiers ;

La Socodac, Société des chaux d'Aquitaine, dont le siège est à Lourenties dans les Pyrénées-Atlantiques, a été créée en 1989. En novembre 1989, elle a reçu du ministère de l'agriculture l'autorisation provisoire (jusqu'au 31 décembre 1993) de vendre des carbonates de chaux récupérés de quatre papeteries de la région situées à Roquefort, Mimizan, Facture et Saint-Gaudens. Les tonnages ont atteint près de 17 000 tonnes. au cours de l'exercice 1990-1991 pour un chiffre d'affaires voisin de 1 million de francs. En mars 1991, les prix de Socodac variaient de 50 F à 110 F la tonne suivant le volume commandé ;

La Société commerciale des potasses et de l'azote (S.C.P.A.), filiale de l'Entreprise minière et chimique (E.M.C.), commercialise les amendements produits par une société du groupe public à Mission dans les Landes (15 000 tonnes).

La société Méac occupe donc dans la zone du grand Sud-Ouest une position moins forte qu'au plan national ; elle y assure un tiers des ventes devant Sochaubi (26 p. 100) et Timac (20 p. 100).

4. *Les caractéristiques de l'offre et de la demande*

a) Caractéristiques du marché français :

Au cours de la période 1988-1991, les capacités de production et l'offre d'amendements minéraux des entreprises françaises ont été sensiblement accrues du fait des investissements d'extension effectués, de l'offensive sur le marché de la société Prodical, dont la production est passée de 180 000 tonnes en 1988 à 320 000 tonnes en 1991, enfin, de la mise sur le marché de sous-produits récupérés d'activités industrielles.

Dans le même temps, le contexte économique semble avoir contribué à un tassement de la demande. Les incertitudes qui ont pesé dès la fin des années 1980 sur l'issue des négociations internationales agricoles et les mesures décidées en 1991 par la Commission des communautés européennes dans le cadre de la politique agricole commune (notamment la mise en jachère tournante de 15 p. 100 des sols) ont contribué à ralentir la demande de matières fertilisantes. En effet, l'achat d'amendement pour l'agriculture n'est pas obligatoire ni incompressible : l'acidité d'un sol ne se développe que progressivement et l'exploitant agricole peut reporter un « chaulage » de redressement ou d'entretien sans dommage important immédiat pour son rendement ; sa demande d'amendement est donc sensible aux variations de son revenu et à ses anticipations.

Une offre accrue, une demande ralentie : les conditions d'une intensification de la concurrence entre producteurs d'amendements se sont trouvées réunies.

b) Caractéristiques propres à la zone du grand Sud-Ouest :

Cette zone du grand Sud-Ouest présente les caractéristiques suivantes :

- elle est homogène au plan agricole : les cinq départements de cette zone – Haute-Garonne, Gers, Landes, Pyrénées-Atlantiques, Hautes-Pyrénées – connaissent ds

conditions climatiques voisines ; la culture du maïs y prédomine (ils assurent plus du quart de la récolte française) ;

- les coopératives agricoles y contrôlent les deux tiers des achats ; la plus puissante, la Sica de Pau, est intégrée dans le groupe Coop de Pau qui a assuré environ 30 p. 100 de la collecte dans la région (700 000 tonnes collectées en 1991-1992) et a pour ambition d'être le groupe industriel assurant les meilleurs revenus et services aux agriculteurs du Sud-Ouest Atlantique. Les producteurs d'amendements négocient les marchés directement avec ces coopératives qui assurent elles-mêmes les services de conseil et de stockage aux agriculteurs. La négociation de prix a lieu avant la saison d'épandage en automne, sur la base du prix de la saison précédente sans référence aucune à un barème ; les prix pratiqués varient selon les clients et peuvent évoluer en cours de saison ; aucun document contractuel, si ce n'est la facture, n'officialise l'accord intervenu.

5. *Faits observés*

L'instruction a mis en évidence l'existence d'écarts importants entre les prix pratiqués dans la zone du grand Sud-Ouest et dans les autres parties du territoire national, tout au long de la période 1988-1991 ; toutes les entreprises présentes sur l'ensemble des régions, les sociétés Méac, Timac, Reno et Prodical ont appliqué dans les départements du grand Sud-Ouest des prix inférieurs de 20 p. 100 à plus de 50 p. 100 à ceux pratiqués dans les autres grandes régions consommatrices d'amendements à savoir : le Nord-Ouest de la France et la région parisienne.

Si les groupes Méac et Timac ont des filiales communes productrices d'amendements et des politiques commerciales assez voisines axées sur la fourniture de services accompagnant le produit et sur le démarchage des agriculteurs, chaque entreprise tente de différencier ses produits, de le valoriser sous des marques bien distinctes ; ces sociétés ne se présentent pas collectivement sur le marché ; un parallélisme de prix n'est pas observé.

En ce qui concerne plus particulièrement la zone du grand Sud-Ouest :

- la sécheresse a provoqué en 1989 et 1990 deux mauvaises récoltes de maïs ; celle de la campagne 1990-1991 a été en recul de 25 p. 100 sur la précédente ;
- les capacités de production d'amendements ont fortement augmenté de 1986 à 1991 (+ 45 p. 100 au total) ; quatre entreprises ont procédé au cours de cette période à des investissements d'extension : la Sochaubi à Ger, Méac à Montaut et Asson, S.C.P.A. à Misson, Timac à Lurbe (cette entreprise constatant une forte baisse des tonnages vendus, 51 861 tonnes en 1988 et seulement 41 000 en 1990, a engagé au cours de l'été 1990 un responsable du développement du site de Lurbe ayant pour mission de réaliser 56 000 tonnes en 1991 ; 65 000 tonnes seront réalisées) ; en outre, la Socodac a mis sur le marché à partir de 1990 les déchets de carbonates récupérés de quatre papeteries de la région ;
- l'évolution des prix au cours de l'année 1990.

L'examen des prix facturés par les fournisseurs permet de vérifier l'existence d'un premier décrochage des prix au cours de la saison d'épandage 1989-1990, dès janvier 1990 : alors que les prix couramment pratiqués par l'ensemble des fournisseurs se situent dans une fourchette 160-195 F (prix hors taxes vrac départ), deux entreprises commencent à vendre sensiblement en dessous : la Socodac, autorisée en novembre 1989 à commercialiser le « Fertilis 90 », sous-produit de la fabrication du papier, le facture en janvier 120 F la tonne puis en mars 110 F (Etablissements Lacoustille) et édite un tarif à 80 F au 1er juin ; dès janvier également, la société Timac facture plusieurs clients (Sica de Pau, Etablissements Anchen, Coopérative Luc Berri) au prix de 130 F la tonne alors qu'elle vend à ses autres clients 170 F la tonne ; les sociétés Méac et Prodical appliquent aussi quelques baisses : 140 F, 150 F en mars et avril (Sica de Pau, Etablissements Bonnut et Lacadée) ; la baisse de prix devient générale à l'automne 1990 à la veille de la campagne : courant novembre, la société Timac baisse ses prix à 140 F puis à 130 F en décembre ; au premier trimestre 1991, les prix facturés se situent dans une fourchette de 140 F - 110 F (Reno : 140 F ; Sochaubi 135 F, 125 F ; Timac 130 - 105 F ; Prodical, Socodac : 110 F).

Plusieurs sociétés ont rencontré des difficultés financières au cours de cette période :

- la marge nette de l'usine de Lurbe de Timac s'est considérablement dégradée de 1988 à 1991 malgré une diminution des charges de fabrication ;
- la Sochaubi, après un exercice bénéficiaire en 1989-1990 (résultat d'exploitation : + 0,846 million de francs) a enregistré en 1990-1991 un déficit de 0,484 million, soit 3 p. 100 de son chiffre d'affaires ;
- la S.C.P.A., estimant « les capacités de production surdimensionnées » dans la région, a décidé l'arrêt de l'exploitation de sa carrière de Misson.

En revanche, aucun indice de concertation entre les entreprises présentes sur le marché du grand Sud-Ouest n'a été relevé. La société Méac a démenti avoir voulu racheter la Sochaubi en 1990 et 1991 et celle-ci n'a pu fournir la preuve d'une offre d'achat.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que la Sochaubi allègue que les sociétés Meac et Timac ont une position dominante sur le marché du grand Sud-Ouest et que « profitant de leur prédominance nationale... elles peuvent vendre à bas prix sur un marché local en compensant par des prix élevés en dehors de ce marché... » ;

Sur le marché de référence :

Considérant que la zone géographique comprise entre les villes de Bordeaux, Toulouse et la chaîne pyrénéenne, dite ci-après zone du grand Sud-Ouest, est caractérisée au plan agricole par la prédominance de la culture du maïs ; que les besoins des sols en matières fertilisantes et les revenus des agriculteurs sont les principaux déterminants de la demande ; que les acheteurs sont regroupés dans cette région en coopératives qui assurent pour eux les services rendus ailleurs par les fabricants et qui négocient directement avec ces derniers, en dehors de tout barème, des prix nets sur facture ; que les amendements calcaires sont vendus dans cette zone beaucoup moins cher que dans les autres régions françaises ; que le poids relatif des coûts de transport contribue à limiter dans cette zone l'offre à celle des usines qui y sont situées ; qu'il s'ensuit que la zone du grand Sud-Ouest constitue un marché en soi.

Sur la position des sociétés présentes sur ce marché :

Considérant que, sur le marché de référence, trois entreprises ont des parts significatives, les sociétés Méac (environ 33 p. 100), Sochaubi (26 p. 100) et Timac (20 p. 100) ; que, les coopératives agricoles et notamment le groupe Coop de Pau, y font prévaloir leurs conditions commerciales ; qu'en l'espace de deux ans (1989-1991), une entreprise nouvelle, la Société des chaux d'Aquitaine (Socodac) a gagné une part de 5 à 6 p. 100 en volume sur ce marché alors que le tonnage global diminuait, en particulier celui produit par la société Méac ; qu'il n'apparaît pas, dans ces conditions, que la société Méac occupe une position dominante sur le marché de référence ; qu'au surplus, si la société Sochaubi soutient que la société Méac a tenté, à plusieurs reprises, de s'en rendre acquéreur dans le seul but de restreindre la concurrence sur le marché, elle n'apporte aucun élément de nature à fonder ses allégations ;

Considérant que si la société Méac et la société Timac ont des participations dans des filiales communes, ces deux sociétés, dont il n'est pas établi qu'elles aient noué entre

elles des liens économiques et commerciaux les conduisant à coordonner leur action, ne sauraient être regardées comme occupant une position dominante collective ; qu'au surplus, la Sochaubi, principale concurrente de ces sociétés, bénéficie d'une garantie d'écoulement de la moitié de sa production auprès du principal acheteur local, la Sica de Pau, dont elle est une sous-filiale ;

Sur l'évolution des prix observée sur le marché du grand Sud-Ouest :

Considérant que si une baisse très sensible, de l'ordre de 25 p. 100, des prix des amendements minéraux s'est produite à l'automne-hiver 1990-1991, à la veille puis au début de la saison d'épandage, cette baisse généralisée a cependant été amorcée dès le premier trimestre 1990 lorsque la Société des chaux d'Aquitaine (Socodac) a lancé le Fertilis 90, sous-produit de la fabrication du papier, au prix de 120 F la tonne vrac départ, alors que les prix couramment pratiqués étaient supérieurs à 160 F ; que la société Timac a aussi, dès janvier 1990, contribué pour partie à cette baisse de prix en effectuant quelques ventes au prix de 130 F la tonne ; que la Société des chaux de Bigorre ne pouvait pas résister à cette baisse des prix étant donné qu'elle s'était obligée par contrat passé avec son principal client, la Sica de Pau, à s'aligner sur les meilleurs prix de fournisseurs tiers ; qu'en outre, la chute des prix observée sur ce marché résulte aussi de la faiblesse de la demande des agriculteurs consécutive à deux mauvaises récoltes de maïs et à un relèvement sensible des capacités de production des entreprises présentes au moment de la mise sur le marché des tonnages supplémentaires produits par la Société des chaux d'Aquitaine (Socodac) et du relèvement de la production de l'usine de Lurbe de la société Timac ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Méac et Timac aient enfreint les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que les sociétés Méac et Timac aient enfreint les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré sur le rapport de Mme Anne Lepetit, par M. Cortesse vice-président, présidant, MM. Bon, Marleix, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président, présidant,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 21

Décision n° 94-D-14 du Conseil de la concurrence en date du 1er mars 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des phonogrammes

NOR : *ECOC9410061S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 22 août 1990 sous le numéro F 335, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'encontre d'entreprises exerçant leur activité dans le secteur de la distribution en gros des phonogrammes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés Toulouse Musique Distribution (T.M.D.), Sélection Disques de l'Ouest (S.D.O.), Erbel, Disco CE GE (D.C.G.), S.A. Diffusion Electromusicale (D.E.M.) et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés T.M.D., S.D.O., D.C.G. et Erbel entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Les caractéristiques du marché*

Le marché concerné est celui de la distribution des phonogrammes en France. Le terme de phonogramme désigne tout produit préenregistré, disque, disque compact, cassette, bande, sur lequel est gravée une œuvre musicale interprétée.

Le marché, qui avait présenté une forte croissance à la fin des années 1970, a connu une phase de récession entre 1982 et 1987, pour croître à nouveau à un rythme élevé qui s'est ralenti en 1991, cette reprise ayant été imputée notamment à la baisse du taux de T.V.A. de 33,33 p. 100 à 18,60 p. 100 à compter du 1er décembre 1987.

Alors que la concentration de l'édition et de la production des phonogrammes autour de cinq éditeurs : Polygram, Colombia Broadcasting Society (C.B.S.), Pathé-Marconi, Bertelsmann Music Group (B.M.G.) et Warner Electra Atlantic (W.E.A.), filiales de groupes multinationaux (respectivement Philips, Sony, Thorn-Emi, Bertelsmann et Warner) s'est accrue au cours de la période récente, leur distribution a elle-même connu d'importantes mutations.

L'évolution de la distribution des phonogrammes s'est caractérisée par l'effondrement du réseau des disquaires traditionnels, dont le nombre est passé d'environ 3 000 en 1978 à moins de 300 en 1988 et par le développement de trois formes de vente :

- le réseau des grandes surfaces spécialisées (les magasins « Fnac » à l'origine, puis les « Virgin Megastores » ou les « H.M.V. » [« His Master's Voice »], ou à une échelle plus réduite les magasins « Music Way » ou « Nuggets »), qui regroupent environ 30 p. 100 du total des ventes ;
- les rayons spécialisés consacrés aux phonogrammes dans les grandes ou très grandes surfaces généralistes (ces enclaves isolées fréquemment par des systèmes de sécurité et des caisses autonomes sont appelées par les professionnels « bergeries » et écoulent principalement les titres classés au « Top 50 » et divers autres hit-parades), qui représentent environ 55 p. 100 des ventes ;
- le réseau de petits commerces, du type des stations-service et kiosques, qui commercialisent un nombre réduit de titres et dont les ventes représentent environ 10 p. 100 du total.

Pour près de 80 p. 100 de leurs ventes les éditeurs-producteurs vendent directement à la grande distribution. Seuls de 15 à 30 p. 100 des ventes, selon les éditeurs, passent par le canal des grossistes. En outre, il convient de relever la situation particulière de la Compagnie Générale Européenne de Distribution d'Editions Phonographiques ou Cogedep, premier grossiste au plan national avec 7,5 p. 100 du marché et dont le capital est entièrement détenu par les éditeurs à raison de 37,5 p. 100 pour Polygram et de 12,5 p. 100 chacun pour W.E.A., Pathé-Marconi, Virgin, Carrère et Musidisc.

Les grossistes en phonogrammes qui ont ainsi un rôle minoritaire dans l'approvisionnement des points de vente sont soumis à des contraintes liées au caractère spécifique des produits concernés : la majorité des achats porte sur la musique de variété et dépend de sa promotion dans les médias ; ceci se traduit par une durée brève de la demande qui peut néanmoins être importante pour certains titres, ce qui exige une grande rapidité de livraison pour éviter les ruptures de stocks. La livraison a évolué depuis le système dit du « laisser sur place » recourant au passage périodique d'une camionnette-magasin, vers un rôle global d'organisation des « bergeries » musicales comprenant prêt ou location du matériel de présentation, service d'étalagiste, voire mise à disposition d'un gestionnaire de rayon, avec parfois passage quotidien dans le cas d'hypermarchés gérant leur approvisionnement par des moyens informatiques. L'accent est mis sur la prévention des retours dont la gestion est lourde et grève les coûts. Parallèlement, les grossistes doivent rechercher la possession de catalogues très divers pour offrir un choix très attrayant face à la vente directe par les éditeurs. Le principal des coûts d'exploitation concerne le transport : il se traduit par l'existence d'une contrainte géographique qui selon les régions dessine des rayons de desserte des points de vente plus ou moins larges autour des entrepôts centraux.

B. – *Les pratiques relevées*

Le groupement d'intérêt économique G.I.E. « Disca'7 » formé le 26 mars 1974, a été constitué entre six grossistes régionaux avec pour objet déclaré « l'exploitation rationnelle des informations concernant la profession ». Sa création a répondu aux vœux des centrales d'achat de compagnies pétrolières souhaitant avoir un interlocuteur unique disposant d'une couverture nationale pour assurer la livraison des stations-service de leur marque. Les membres de ce groupement qui se retrouvaient principalement à l'occasion du M.I.D.E.M. (Marché International du Disque, de l'Edition musicale, de l'équipement et de la vidéo-musique) comprenaient la S.A.R.L. D.C.G. active dans la région parisienne et le Nord, la S.A. Erbel pour Bordeaux et le Centre-Ouest, la S.A.R.L. D.E.M. opérant dans le Sud-Est et la région Rhône-Alpes, la société S.D.O. pour l'Ouest, la société T.M.D. pour la région Midi-Pyrénées et la société Disco-Centre pour le Massif central. La société S.D.O. a, depuis lors, absorbé la société Disco-Centre en 1980 et la société T.M.D. en 1988 ; en outre, cette société indique avoir quitté en décembre 1984 ce groupement d'intérêt économique, mais ce départ n'a été entériné qu'en septembre 1991 lors d'un conseil d'administration du G.I.E. « Disca'7 ».

a) Le caractère régional de l'activité de grossiste,

Une insertion publicitaire parue dans la revue *Libre-Service Actualités* du 16 juin 1989 présente sur une carte les différentes implantations des sociétés D.C.G., D.E.M., Erbel et S.D.O. et porte en titre la mention « la distribution est régionale ». Interrogés sur la signification de cette carte et de cette mention, les représentants de ces sociétés ont expliqué qu'elles ne révélaient pas une répartition de marché, mais qu'elles exprimaient les contraintes géographiques auxquelles étaient confrontés les différents membres du G.I.E., dont l'activité ne peut s'exercer pour des impératifs de rentabilité au-delà d'un rayon de 200 à 300 km autour des dépôts.

b) Les conditions tarifaires,

L'instruction a révélé l'existence d'accords de référencement conclus au nom du G.I.E. Disca'7 avec les centrales d'achat de certains distributeurs.

Un télex de la société Erbel en date du 25 novembre 1987 confirme l'accord de référencement du G.I.E. Disca'7 pour l'année 1988 dans le réseau des magasins à enseigne INTERMARCHE, dont les conditions sont applicables aux sociétés D.C.G., Erbel et T.M.D.

Un document intitulé « Memorandum du Galec – réunion du 21 novembre 1988 » reconduit les conditions communes de référencement des membres du G.I.E. Disca'7 pour l'année 1989 en précisant le nombre de magasins en relation avec les sociétés D.E.M., T.M.D., Erbel et D.C.G.

Des fiches-accords de la société Codec fixent pour les sociétés D.C.G., D.E.M., Erbel et T.M.D., représentées par M. Bellis de la société Erbel, et pour la société S.D.O. des conditions de référencement pour 1989 indentiques pour les premières et similaires pour la dernière de ces sociétés.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que la constitution d'un G.I.E. par des grossistes régionaux indépendants implantés dans des zones géographiques différentes, qui souhaitent offrir une couverture complète du territoire dans leurs relations avec certains réseaux de distribution d'ampleur nationale, ne constitue pas en soi une entente prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que cependant, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article précité lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en œuvre des pratiques concertées ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence ;

Sur la régionalisation de la distribution :

Considérant que l'activité de desserte périodique des points de vente assurée par les grossistes s'effectue auprès d'une clientèle localisée dans une zone de chalandise déterminée selon des critères économiques et techniques autour des entrepôts de stockage ;

Considérant que les entreprises concernées soutiennent que la référence dans l'encart publicitaire visé au I de la présente décision à un système de distribution régionalisé couvrant l'ensemble du territoire national s'explique par le fait qu'elles souhaitaient montrer qu'en dépit de la capacité d'intervention géographiquement limitée de chacune d'elles, elles pouvaient collectivement répondre aux besoins des chaînes de distribution nationales ; qu'aucun élément ne permet d'établir qu'en publiant cet encart publicitaire elles auraient poursuivi un autre objet ; qu'il ne résulte, en outre, d'aucune pièce du dossier que la constitution du G.I.E. Disca'7 aurait eu pour effet de figer les régions d'activité de chacune des entreprises membres en leur interdisant, lorsqu'elles en avaient les moyens techniques et économiques, de servir des points de vente se trouvant dans une zone qui pouvait également être desservie par un autre membre du G.I.E. ;

Sur les conditions tarifaires :

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que le G.I.E. Disca'7 a conclu des accords pour le référencement national des produits commercialisés par ses adhérents avec les centrales d'achat des magasins Intermarché pour 1988 et Leclerc et Codec pour 1989 ; que si les conditions de référencement des membres du G.I.E. Disca'7 sont différentes d'une centrale à l'autre, en revanche, pour chaque centrale ces conditions sont les mêmes ou voisines pour tous les membres du G.I.E. concernés ; que cette homogénéité des conditions, si elle résulte des négociations conduites par le G.I.E. avec chaque centrale, est, en elle-même, insuffisante pour établir que ses membres se seraient entendus préalablement à ces négociations pour proposer à l'une ou l'autre de ces centrales des conditions de référencement identiques ; qu'aucun autre élément du dossier n'établit l'existence d'une concertation sur les prix entre les membres du G.I.E., lesquels, au surplus, conservaient toute liberté de négociation pour obtenir des points de vente de chaque centrale des commandes,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que les sociétés Toulouse Musique Distribution (T.M.D.), Sélection Disques de l'Ouest (S.D.O.), Erbel, Disco CE GE (D.C.G.), S.A. Diffusion Electromusicale (D.E.M.) aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. Claude Duboz, par M. Jenny, vice-président, MM. Blaise, Gicquel, Pichon, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président,
présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 22

Décision n° 94-D-15 du Conseil de la concurrence en date du 2 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par le groupement Novoter et la société Géocom

NOR : ECOC9410053S

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 20 décembre 1993 sous le numéro F 655 par laquelle M. Eric Ternon, agissant au nom du groupement d'entreprises Novoter et associés et comme mandataire de la société Géocom, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques émanant de la direction générale des impôts, d'Electricité de France, du Centre d'études techniques de l'équipement (C.E.T.E.) et de la société d'économie mixte Icorem et a sollicilité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus, le représentant du groupement Novoter et de la société Géocom ayant été régulièrement convoqué ;

Considérant que la société Géocom et les membres du groupement Novoter, qui ont pour activité la conception et l'élaboration de logiciels de cartographie pour les collectivités territoriales, ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques émanant de la direction générale des impôts, d'Electricité de France, du C.E.T.E. et de la société Icorem, qu'ils estiment anticoncurrentielles ;

Considérant que l'auteur de la saisine expose que la direction générale des impôts a, en concluant un protocole national sur l'informatisation du plan cadastral avec les ministères de l'intérieur, de l'agriculture et de l'équipement, l'Association des maires de France, l'assemblée des présidents de conseils généraux, le Conseil national de l'information géographique (C.N.I.G.), l'Institut géographique national, l'Ordre des géomètres-experts, Electricité de France - Gaz de France, France Télécom, La Poste, la Lyonnaise des Eaux-Dumez et la Compagnie générale des eaux, organisé une entente anticoncurrentielle avec ces administrations, organismes et entreprises ; qu'il fait valoir qu'en imposant par ce protocole un standard d'échanges des données géographiques numériques (standard D X F), la direction générale des impôts fausse le jeu du marché en obligeant les petites entreprises à acheter un logiciel d'origine américaine pour travailler avec les collectivités publiques ; qu'il soutient qu'en utilisant l'appellation « Géocom », E.D.F. a fait un usage illicite d'une marque déposée par un membre du groupement, lui causant ainsi un grave préjudice ; qu'en ne précisant pas l'origine étrangère des logiciels qui figurent sur leur catalogue, le C.E.T.E. et la société Icorem ont fait de la publicité mensongère ;

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond l'auteur de celle-ci demande au Conseil de la concurrence de prendre certaines mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; qu'aux termes de l'article 53 de la même ordonnance : « 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 publiques » ;

Considérant que certaines des pratiques dénoncées se rapportent aux conditions dans lesquelles les administrations, organismes et entreprises ci-dessus mentionnés ont choisi le type de prestations dont ils ont besoin pour utiliser les données cadastrales, en définissant un standard d'échanges de données informatisées ; que ces pratiques n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986, tel qu'il est défini par son article 53 précité, et que, par suite, le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour en connaître ;

Considérant que si les agissements imputés à E.D.F., au C.E.T.E. et à la société Icorem peuvent engager la responsabilité de leurs auteurs devant les juridictions compétentes, ils ne relèvent de l'examen du Conseil de la concurrence que s'ils se rattachent à des pratiques affectant le jeu de la concurrence sur un marché telles qu'elles sont définies par les articles 7 et 8 de l'ordonnance précitée ;

Considérant que la partie saisissante n'apporte pas d'éléments de nature à établir que les agissements imputés à E.D.F., au C.E.T.E. et à la société Icorem procéderaient d'une entente ou d'un abus de position dominante ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable et qu'il y a lieu, par voie de conséquence, de rejeter la demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article 1er

La saisine du groupement Novoter et de la société Géocom, enregistrée sous le numéro F 655, est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires, enregistrée sous le numéro M 188, est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mathonnière, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 23

Décision n° 94-D-16 du Conseil de la concurrence en date du 15 mars 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (Bas-Rhin)

NOR : *ECOC9410072S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 27 novembre 1990 sous le numéro F 360 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur de l'enseignement de la conduite des véhicules dans la région de Haguenau-Bischwiller (Bas-Rhin) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 21 octobre 1993 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les entreprises Bernard, Esch, Hemberger, Jund, Mauduit, Outre-Forêt, Saint-Christophe, Michel, les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, E.C.F.-Union, Patrick, Veltz et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l'auto-école Jund, des S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick entendus, et les représentants des entreprises Esch, Hemberger, Jung, Mauduit, Nadine, Outre-Forêt, Saint-Christophe, de la S.A. Eschenlauer et des S.A.R.L. E.C.F.-Union et Veltz ayant été régulièrement convoqués,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le marché

Les candidats à l'examen du permis de conduire recherchent habituellement des auto-écoles proches de leur domicile ou de leur lieu de travail, les candidats lycéens ou étudiants fréquentent volontiers des auto-écoles proches de leurs établissements d'enseignement. Toutefois, eu égard à la dépense entraînée, il n'est pas rare que la clientèle soit attirée par des auto-écoles relativement plus éloignées, dès lors qu'elles proposent des conditions de prix attractives. La zone de chalandise des auto-écoles est par ailleurs d'autant plus vaste qu'occasionnellement elles viennent chercher leurs clients à domicile. Enfin, en proposant à prix forfaitaire pour un nombre d'heures donné ou illimité pour l'apprentissage du code de la route, un volume horaire pour l'apprentissage de la pratique de la conduite et un nombre variable de présentations aux épreuves du code et de la conduite, certaines auto-écoles contribuent à accroître la mobilité des clientèles entre les localités et les quartiers des villes.

B. – Structure et réglementation de la profession

La profession d'enseignant de la conduite automobile est exercée en règle générale par des exploitants individuels qui s'y consacrent à titre exclusif. Même si des associations d'entreprises ont été constituées, le secteur a conservé un caractère artisanal.

L'exploitation d'une auto-école est subordonnée à un agrément délivré par le préfet après enquête administrative et à la possession d'un certificat d'aptitude professionnelle et pédagogique.

Antérieurement à 1986, les auto-écoles ont été soumises à différents systèmes de réglementation des prix. De 1982 à 1984, les hausses tarifaires autorisées étaient limitées en valeur relative. En 1985, selon les prestations, les hausses tarifaires autorisées ont été exprimées en valeur absolue ou en valeur relative. L'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-114 relatif à l'enseignement de la conduite prévoyait que les cours pratiques pouvaient être, sur la base des prix pratiqués au 31 décembre 1985, majorés de 1,50 F pour le permis B et de 1,70 F pour les autres permis. Pour toutes formes de préparation au permis proposées aux élèves pour un tarif global ou forfaitaire, les prix hors taxes pouvaient être augmentés de 0,70 p. 100. Enfin, les prix de toutes les autres prestations pouvaient être déterminés sous la responsabilité de l'exploitant.

Un avenant à l'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-164 a libéré le 13 octobre 1986 les prix de l'ensemble des prestations de services proposées par les auto-écoles.

C. – Les pratiques constatées dans le département du Bas-Rhin

Le département du Bas-Rhin compte environ 150 établissements d'enseignement de la conduite automobile et plusieurs centres d'examen des permis de conduire. Seize établissements exercent leur activité sur le centre de Haguenau et cinq sur celui de Bischwiller.

Le 11 janvier 1989, l'exploitant de l'auto-école Automoto d'Haguenau signalait à la direction départementale de la concurrence de Strasbourg les pratiques anticoncurrentielles de certaines auto-écoles du secteur de Haguenau-Bischwiller (annexe n° 1, pièce A, du rapport administratif). Il indiquait notamment que depuis la libération des prix, la concurrence vive dans ce secteur d'activité avait entraîné une baisse du niveau des prix pratiqués, qu'en conséquence certains exploitants s'étaient réunis pour mettre un terme à cette baisse et qu'enfin des pressions avaient été exercées à son égard en vue de le dissuader de pratiquer des prix inférieurs à ceux fixés en commun.

L'enquête diligentée par les services compétents a permis d'établir qu'à l'initiative de M. Jacques Jund, exploitant d'auto-école à Bischwiller, s'étaient tenues les 5 et 19 novembre 1988, 21 janvier et 4 mars 1989 quatre réunions d'exploitants d'auto-école exerçant dans le ressort des centres d'examen de Haguenau et de Bischwiller au cours desquelles avaient été abordés, outre divers sujets d'ordre général concernant l'exercice de la profession, les problèmes liés aux écarts importants des prix des prestations entre les différents établissements de la région. Les quatre réunions avaient eu lieu dans le même restaurant. Leur matérialité était confirmée par le propriétaire de l'établissement (annexe n° 2, pièce L) et n'était contestée par aucune des parties en cause.

Les déclarations des divers participants permettaient d'établir qu'étaient présents aux quatre réunions les représentants des auto-écoles Jund et Dell ; à trois réunions, les représentants des auto-écoles Mauduit, Michel, Saint-Christophe et de la S.A.R.L. Veltz ; à deux réunions, les représentants des auto-écoles Auto-moto, Esch, de la S.A. Eschenlauer et des S.A.R.L. E.C.F.-Union et Patrick ; à une

réunion, les représentants des auto-écoles Bernard, Hemberger, Outre-Forêt et Thierry's. L'auto-école Nadine n'a participé à aucune réunion mais était représentée par M. Michel Veltz.

Ont été abordés lors de ces rencontres, outre le manque d'inspecteurs et de places pour les examens ou les transferts d'élèves, les questions de tarification des prestations.

M. Weller (auto-école Auto-moto) indiquait que la première réunion avait notamment pour objet d'entamer une réflexion sur l'élaboration d'une grille tarifaire pour l'ensemble des prestations et sur la fixation d'un seuil plancher (annexe 1, pièce D). M. Jund (auto-école Jund) reconnaissait que la question du niveau des prix avait été abordée en raison de leur relative stagnation malgré un régime de liberté retrouvé (annexe 3, pièce A). Il indiquait que la majorité des participants était d'accord pour revoir les prix à la hausse. Mme Baumert (S.A.R.L. Patrick) indiquait elle aussi que le problème du niveau des prix des prestations avait été abordé et que, compte tenu de l'urgence en la matière, il avait été convenu de se rencontrer à nouveau très rapidement (annexe 4, pièce A). M. Jung (auto-école Bernard) admettait qu'il avait été question de problèmes tarifaires et qu'il avait été conseillé d'augmenter ces tarifs dans le cadre d'indications d'ordre général (observations écrites).

Mme Dell (auto-école Dell) indiquait que la première réunion avait eu lieu à l'initiative de M. Jund, qui « avait trouvé qu'il y avait une trop grande disparité dans les prix des auto-écoles de la région », confirmait que les réunions suivantes avaient eu pour objet de discuter des prix des prestations et qu'il avait été décidé notamment que le prix minimal des leçons de conduite devait être de 125 F (annexe 17, pièce A). Mme Jung (auto-école Bernard) reconnaissait que l'une des décisions prises au cours des réunions était d'augmenter le forfait code à 950 F (annexe 16, pièce A). Mme Friess (S.A.R.L. E.C.F.-Union) confirmait que le but des réunions avait été de « fixer des tarifs communs aux auto-écoles de la région » (annexe 14, pièce A). M. Michel Veltz (S.A.R.L. Veltz) admettait que les réunions avait porté sur les prix trop bas pratiqués dans la région et que « tout le monde était d'accord pour les augmenter » (annexe 12, pièce A). Mme Mauduit (auto-école Mauduit) reconnaissait que la question des tarifs avait été abordée (annexe 7, pièce A). M. Eschenlauer (S.A. Eschenlauer) indiquait pour sa part qu'il avait été question d'une riposte collective à la promotion de l'auto-école Auto-moto sur le forfait code (annexe 9, pièce A).

M. Weller précisait qu'au cours de la deuxième réunion seules les questions tarifaires avaient été évoquées et des minima avaient été fixés : une heure de conduite moto : 120 F, une heure de conduite permis B (auto) : 120 F, forfait code : 930 F, présentation à la théorie : 170 à 175 F, présentation à la pratique : 180 F. Ils devaient entrer en vigueur à partir du 1er décembre 1988. Il était par ailleurs convenu de nouvelles rencontres pour procéder à des hausses ultérieures (annexe 1, pièce D).

M. Weller, ayant refusé de mettre en place ces tarifs, indiquait avoir subi des pressions dès le début du mois de décembre 1988, exprimées notamment par Mme Llerena, pressions qui n'ont fait que croître à partir de la mise en place par son entreprise, à compter du 1er janvier 1989, d'un forfait code promotionnel au prix de 500 F. Mme Llerena lui avait alors indiqué que, s'il ne retirait pas l'affichage de sa promotion, les autres établissements proposeraient un forfait code à 450 F à titre de représailles. Il avait pu constater dès le lendemain la mise en place de ces forfaits à 450 F dans un certain nombre d'établissements (annexe 1, pièce D).

Mme Baumert (S.A.R.L. Patrick) précisait que, s'agissant du tarif horaire permis B, il avait été convenu de se rapprocher de 130-140 F, tout en laissant aux établissements pratiquant les prix les plus bas une durée d'adaptation plus importante, et à propos des frais d'inscription et du forfait code, il avait été demandé aux exploitants dont les prix étaient éloignés des tarifs les plus élevés de s'aligner sur les tarifs pratiqués par les autres établissements (annexe 4, pièce A). Mme Jung (auto-école Bernard) précisait qu'il avait été décidé, compte tenu d'un écart de 350 F entre les différents établissements, d'aligner le forfait code sur le tarif le plus élevé de 950 F (annexe 16, pièce A). M. Schmidt (auto-école Thierry's) précisait que le problème des auto-écoles pratiquant des prix trop bas avait été évoqué, qu'il avait notamment été convenu que le prix satisfaisant de l'heure de conduite permis B devait se situer entre 120 et 130 F, puis monter progressivement à 140 F, et que le prix plancher du forfait code devait évoluer dans une fourchette comprise entre 930 et 960 F (annexe 6, pièce A).

A la suite de ces réunions, des évolutions sensibles pouvaient être constatées sur les prix des différentes prestations.

L'heure de conduite permis B :

Entre le 20 novembre 1988 et le 20 janvier 1989, les auto-écoles Mauduit, Michel, Nadine, Outre-Forêt, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et la S.A.R.L. Veltz, ayant participé à ces réunions et dont les tarifs de l'heure de conduite permis B étaient inférieurs à 120 F, augmentaient leurs prix pour atteindre ce seuil (annexe 2, pièces C 1 et C 2).

Au mois de mars 1989, une deuxième série d'augmentations pouvait être constatée concernant, d'une part, l'un des établissements ayant déjà procédé à l'augmentation de décembre : l'auto-école Thierry's, d'autre part, sept entreprises dont les prix étaient déjà supérieurs à 120 F de l'heure et qui s'alignaient sur un tarif horaire permis B situé entre 125 et 127,50 F : les auto-écoles Bernard, Dell, Esch, Hemberger, Jund et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick (annexe 2, pièces C 3). L'auto-école Thierry's indiquait avoir procédé aux augmentations précitées en raison des pressions exercées à son égard du fait de ses tarifs parmi les plus bas de la région.

L'heure de conduite moto :

En décembre 1988, sur les six établissements assurant l'enseignement du permis moto, trois procédaient à une augmentation de tarif horaire pour atteindre 120 F : l'auto-école Thierry's, la S.A. Eschenlauer et la S.A.R.L. Patrick. L'auto-école Esch augmentait son prix pour atteindre 118 F (annexe 2, pièces D 1 et D 2).

Les frais de présentation aux épreuves théoriques et pratiques des permis A et B :

Un premier train de hausse des tarifs de l'ordre de 10 à 50 F pour des prestations d'un montant variant entre 120 et 150 F pour les épreuves théoriques et de 130 à 200 F pour les épreuves pratiques, a pu être constaté à la suite de la réunion du 19 novembre 1988 de la part de neuf établissements : les auto-écoles Bernard, Jund, Mauduit, Saint-Christophe, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, E.C.F.-Union et Patrick (annexe 2, pièces E 1 et E 2 ; annexe 2, pièces F 1 et F 2 ; annexe 2, pièces G 1 et G 2 ; annexe 2, pièces H 1 et H 2). M. Schmidt (auto-école Thierry's) indiquait à cet égard avoir subi des pressions pour facturer la présentation à la conduite, auparavant gratuite dans son établissement (annexe 6, pièce A).

En mars 1989, deux établissements, ayant un niveau de prix supérieur aux précédents, procédaient à leur tour à une augmentation de leur tarif : les auto-écoles Esch et Hemberger.

Le forfait code :

Cinq établissements qui pratiquaient des prix nettement inférieurs au minimum proposé lors des réunions (930 F) ont ajusté leur tarif pour atteindre ou approcher ce seuil : les auto-écoles Bernard, Jund, Mauduit, Thierry's et la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena. La S.A.R.L. E.C.F.-Union procédait à une augmentation de 700 à 750 F.

Par ailleurs, à la suite de l'offre promotionnelle de l'auto-école Auto-moto d'un forfait code à 500 F, cinq établissements dont deux ayant très récemment augmenté leurs tarifs procédaient à une baisse de moitié de leurs prix pour afficher des forfaits code à 450 F : les auto-écoles Esch,

Nadine, Thierry's et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick (annexe 2, pièce I-3). M. Brunagel (auto-école Bernard) déclarait à cet égard qu'à la seconde réunion, le problème de la baisse du forfait code entre 400 et 500 F à la suite de la promotion d'Auto-moto avait été abordé (annexe 18, pièce A). M. Eschenlauer (S.A. Eschenlauer) indiquait pour sa part que ne souhaitant pas « se dresser avec les autres contre Auto-moto sur ce problème », il avait préféré quitter la réunion (annexe 9, pièce A).

Les frais d'inscription :

Entre le 1er décembre 1988 et le 1er 1989, les frais d'inscription aux épreuves subissaient une augmentation importante de la part de neuf établissements : les auto-écoles Bernard, Esch, Mauduit, Michel, Saint-Christophe, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et E.C.F.-Union, pour atteindre le seuil de 175 F.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que les faits dont a été saisi le Conseil de la concurrence et dont l'origine remonte à novembre 1988 ont fait l'objet d'actes réguliers tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction au cours de l'enquête diligentée par les services de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Strasbourg jusqu'en novembre 1989 et que le Conseil en a été saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, par lettre, enregistrée le 27 novembre 1990 ; qu'en conséquence, ces faits ne sont pas couverts par la prescription prévue par les dispositions de l'article 27 de l'ordonnance susvisée et peuvent être valablement qualifiés au regard des dispositions de ladite ordonnance ;

Sur la procédure :

En ce qui concerne les délais :

Considérant qu'il n'est pas démontré que le délai qui s'est écoulé entre les auditions effectuées au cours de l'enquête et la notification des griefs aurait porté atteinte aux droits de la défense ; que pour les mêmes raisons, il ne peut être soutenu que les parties n'ont pu voir leur cause entendue dans un délai raisonnable au sens de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en tout état de cause le moyen soulevé par la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena est inopérant ;

En ce qui concerne le principe du contradictoire :

Considérant que la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena estime qu'en l'absence d'audition par les rapporteurs successifs, il ne saurait être articulé ni maintenu contre elle de griefs ;

Considérant cependant qu'en l'absence d'obligation légale en la matière, la circonstance que les responsables de cette entreprise n'ont pas été entendus au cours de l'instruction est sans incidence sur la régularité de la procédure dès lors qu'en l'espèce, il est constant que les parties ont eu la faculté de répondre aux griefs notifiés en déposant des observations écrites après consultation de l'intégralité des pièces du dossier, auquel elles ont eu accès préalablement pendant un délai de deux mois conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance précitée ; qu'elles ont eu en outre, la possibilité de développer leurs observations oralement lors de la séance du Conseil ; qu'il s'ensuit que la procédure a été pleinement contradictoire et les droits de la défense entièrement respectés ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que si le concours de volontés constitutif d'un comportement contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance précitée ne peut se déduire de la seule participation à l'une des réunions incriminées, sont au contraire des indices suffisants et convergents de concertation de la part des entreprises, le fait d'avoir participé à l'une de ces réunions et celui d'avoir manifesté son adhésion à l'action collective en adoptant le prix convenu pour diverses prestations ;

Considérant par ailleurs que l'argument invoqué par la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et par M. Jund (auto-école Jund) selon lequel les réunions en question avaient pour unique objet la création d'une amicale entre les exploitants d'auto-école de la région est démenti par les divers témoignages des participants ; que dès la première réunion l'harmonisation tarifaire a été évoquée et a été l'objet des réunions ultérieures ; qu'enfin aucune « amicale » n'a été créée à l'issue de ces réunions ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les exploitants et gérants d'auto-école suivantes ont participé ou ont été représentés à l'une des réunions au cours desquelles ont été soit discutées, soit adoptées des augmentations de prix : Bernard, Dell, Esch, Hemberger, Jund, Mauduit, Michel, Nadine, Outre-Forêt, Saint-Christophe, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, ECF-Union, Patrick et Veltz ;

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées au I de la présente décision que les entreprises Bernard, Dell, Esch, Hemberger, Jund, Mauduit, Michel, Nadine, Outre-Forêt, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, Patrick et Veltz ont adopté, entre le 20 novembre 1988 et le 20 janvier 1989, puis en mars 1989, des prix de l'heure de conduite auto compris dans la fourchette de 120 à 130 F préconisée au cours de ces réunions ;

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées au I de la présente décision que les entreprises Esch, Hemberger, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick ont adopté, en décembre 1988, des prix de l'heure de conduite moto compris dans la fourchette de 118 à 125 F, pour se rapprocher du tarif de 120 F de l'heure préconisé au cours de ces réunions ;

Considérant qu'il résulte des constatations effectuées au I de la présente décision que les entreprises Bernard, Hemberger, Mauduit, Jund, E.C.F.-Union, Saint-Christophe, Esch, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick ont procédé, à la suite de la réunion du 19 novembre 1988, à des augmentations de 10 à 25 p. 100 des frais de présentation aux épreuves théoriques et pratiques des permis A et B, conformément aux indications données lors de cette réunion ;

Considérant que les entreprises Bernard, Jund, Mauduit, Thierry's et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et E.C.F.-Union ont ajusté, courant décembre 1988, leur tarif en matière de forfait code pour se rapprocher du seuil de 930 F défini lors des réunions ;

Considérant qu'en agissant ainsi les entreprises Bernard, Esch, Hemberger, Jund, Mauduit, Nadine, Outre-Forêt, Saint Christophe, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, E.C.F.-Union, Patrick et Veltz ont mis en œuvre des pratiques visées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et que, contrairement aux observations présentées par M. Jung (auto-école Bernard), le fait que les discussions tarifaires incriminées n'aient pas fait l'objet de prescriptions écrites impératives est sans influence sur la qualification de cette pratique, dès lors qu'elle pouvait avoir pour objet ou pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence entre les entreprises concernées ;

Considérant que le fait pour les auto-écoles Esch, Nadine, Thierry's et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena et Patrick d'avoir ramené leur forfait code à 450 F à la suite de l'offre promotionnelle du 1er janvier 1989 de l'auto-école Auto-moto ne constitue pas en soi une pratique anticoncurrentielle ; qu'il n'existe pas par ailleurs d'indices suffisants d'une concertation préalable à la fixation des nou-

veaux tarifs ; qu'en conséquence le grief d'entente en vue de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence en favorisant artificiellement leur baisse ne peut être retenu ;

Considérant que l'argument avancé par la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena selon lequel l'obligation d'affichage extérieur des prix des prestations, en assurant la transparence tarifaire des auto-écoles, explique les ajustements très rapides des prix des différents établissements et celui des entreprises Hemberger, Mauduit, Outre-Forêt, Saint Christophe et des S.A.R.L. E.C.F.-Union et Patrick, selon lequel les hausses en question sont intervenues dans le cadre normal et régulier de la fixation annuelle ou pluriannuelle des prix, ne peuvent être accueillis dès lors que leurs auteurs, soit ont reconnu s'être laissés influencer pour en fixer les dates d'effet, soit les ont effectivement pratiquées immédiatement après les rencontres incriminées ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximal de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos » ;

Considérant que la gravité des pratiques mises en œuvre par les entreprises Bernard, Dell, Esch, Hemberger, Jund, Mauduit, Michel, Nadine, Outre-Forêt, Saint-Christophe, Thierry's, la S.A. Eschenlauer et les S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena, E.C.F.-Union, Patrick et Veltz s'apprécie par l'ampleur de la concertation collective, qui a associé les trois quarts des entreprises présentes sur le marché local ; que ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de faire obstacle à la libre fixation des prix en favorisant des hausses artificielles préjudiciables au consommateur ; qu'enfin le dommage à l'économie résultant de telles pratiques est d'autant plus important que les prestations offertes sont indispensables pour toutes les personnes, généralement jeunes, candidates au permis de conduire les véhicules automobiles ;

Considérant que l'auto-école Thierry's a cessé volontairement son activité depuis le 31 août 1990 ; qu'en conséquence les griefs retenus à son encontre ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que l'auto-école Michel a fusionné depuis le 31 décembre 1990 avec l'auto-école Veltz, qui en a repris les moyens matériels et humains et assuré la continuité économique ; qu'en conséquence les griefs retenus à l'encontre de l'auto-école Michel seront assumés par l'auto-école Veltz ;

Considérant en revanche, que l'auto-école Dell a été acquise en avril 1992 par l'auto-école Patrick qui en a repris les seuls moyens matériels ; qu'en conséquence les griefs retenus à l'encontre de l'auto-école Dell ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Bernard au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 298 300 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 3 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A.R.L. E.C.F.-Union au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 2 584 713 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 25 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Esch au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 1 223 658 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 12 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A. Eschenlauer au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 913 710 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 10 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Hemberger au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 274 196 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 2 500 F ;

Considérant que le responsable de l'auto-école Jund a été à l'initiative de ces réunions et a pris une part prépondérante dans la direction des débats et la définition des seuils tarifaires ; que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Jund au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 967 845 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 30 000 F.

Considérant que la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena prétend qu'est seul à prendre en compte le chiffre d'affaires au moment des faits de son secteur auto-école ;

Considérant cependant que d'une part, l'article 13 de l'ordonnance susvisée prévoit que le chiffre d'affaires à prendre en compte est celui du dernier exercice clos ; que d'autre part, la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena regroupe des activités d'auto-école, de formation continue et de transport qui mettent en œuvre des techniques et des matériels identiques, voisins ou complémentaires par des personnels de même qualification eu égard aux prestations spécifiquement fournies en l'espèce ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 12 358 425 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 80 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Mauduit au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 707 836 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 7 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Nadine au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 437 821 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 4 500 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Outre-Forêt au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 839 499 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à l'entreprise Outre-Forêt une sanction pécuniaire de 8 500 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A.R.L. Patrick au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 2 161 506 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 21 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise Saint-Christophe au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 358 949 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 3 500 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A.R.L. Veltz au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible est de 489 408 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 5 000 F,

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

3 000 F à M. Jung Bernard (auto-école Bernard) ;
12 000 F à M. Esch Gilbert (auto-école Esch) ;
2 500 F à M. Hemberger (auto-école Hemberger) ;
30 000 F à M. Jund Jacques (auto-école Jund) ;
7 000 F à M. Mauduit Jean-Paul (auto-école Mauduit) ;
4 500 F à Mme Veltz Nadine (auto-école Nadine) ;
8 500 F à M. Aman Marc (auto-école Outre-Forêt) ;
3 500 F à M. Brunagel Bernard (auto-école Saint-Christophe) ;
80 000 F à la S.A.R.L. Centre d'éducation routière Llerena ;
25 000 F à la S.A.R.L. E.C.F.-Union auto-école ;
21 000 F à la S.A.R.L. Patrick auto-école ;
5 000 F à la S.A.R.L. Veltz auto-école ;
10 000 F à la S.A. Eschenlauer auto-école.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Bonthoux par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 24

Décision n° 94-D-17 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine du syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France

NOR : *ECOC9410060S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 24 juillet 1992 sous le numéro F 647 par laquelle le Syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'il estime anticoncurrentielles, mises en œuvre par la section de la région parisienne de la Mutualité de la fonction publique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le Syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant du syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France entendus ;

Considérant que le Syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France dénonce des pratiques qu'il estime anticoncurrentielles de la part de la section de la région parisienne de la Mutualité de la fonction publique ; qu'il fait valoir que cette dernière se livre à des pratiques de dénigrement et de désinformation à l'égard des cliniques privées, susceptibles de fausser le jeu de la concurrence entre établissements hospitaliers ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 qu'il résulte des pièces du dossier que la section de la région parisienne de la Mutualité de la fonction publique a informé ses adhérents, dans son bulletin n° 12 de mai 1991, qu'elle dénonçait les contrats qui la liaient à 36 cliniques privées de la région d'Ile-de-France ; que le syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France fait valoir que cette dénonciation est rédigée en des termes qui laissent croire que les cliniques en question n'ont pas respecté leurs engagements et que les conditions de remboursement seraient meilleures si les malades choisissaient des hôpitaux publics ;

Considérant que si ce comportement peut engager la responsabilité de son auteur devant les juridictions compétentes, il ne relève de l'examen du Conseil de la concurrence que s'il se rattache à des pratiques affectant le jeu de la concurrence sur un marché telles qu'elles sont définies par les articles 7 et 8 de l'ordonnance précitée ;

Considérant que la partie saisissante n'apporte aucun élément de nature à établir que les agissements imputés à la section de la région parisienne de la Mutualité de la fonction publique procéderaient d'une entente, ou seraient constitutifs d'un abus de position dominante ou de dépendance économique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine présentée par le Syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France, enregistrée sous le numéro F 647, est déclarée irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mathonnière par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 25

Décision n° 94-D-18 du Conseil de la concurrence en date du 8 mars 1994 relative à une saisine de M. Alain Fonfrède, boulanger à Romans

NOR : *ECOC9410062S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 3 décembre 1993 sous le numéro F 639 par laquelle M. Alain Fonfrède a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'il estime anticoncurrentielles, mises en œuvre par le syndicat départemental des boulangers de la Drôme ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par M. Fonfrède et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, M. Fonfrède ayant été régulièrement convoqué ;

Considérant que M. Fonfrède, boulanger, demeurant à Romans (Drôme), fait valoir, en premier lieu, que les dispositions de l'arrêté du préfet de la Drôme en date du 17 juin 1971 qui imposent, sur demande du syndicat départemental des boulangers de la Drôme, la fermeture des boulangeries un jour par semaine, restreignent le jeu de la concurrence en allant à l'encontre du libre choix pour les entreprises de déterminer leurs jours et heures d'ouverture en fonction de leurs capacités commerciales ; que, de ce fait, elles sont contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que le requérant soutient, en second lieu, que l'action engagée à son encontre par le syndicat départemental des boulangers de la Drôme devant le tribunal de grande instance de Valence constitue une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance précitée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité d'un arrêté préfectoral ;

Considérant que le fait d'agir en justice est l'expression d'un droit fondamental, spécialement reconnu par l'article L. 411-11 du code du travail aux syndicats professionnels ; que ceux-ci ont en outre pour objet, selon l'article L. 411-1 du même code, « l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts » ; que, dès lors, l'action en justice d'une organisation professionnelle ne peut être considérée comme constituant, en elle-même, une action concertée anticoncurrentielle ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine présentée par M. Fonfrède n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine de M. Fonfrède, enregistrée sous le numéro F 639, est déclarée irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mathonnière par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 26

Décision n° 94-D-19 du Conseil de la concurrence en date du 15 mars 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux

NOR : *ECOC9410079S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 17 juillet 1992 sous le numéro F 524 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constatées dans le secteur du déménagement à Bordeaux ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la S.A.R.L. Demeco Bordeaux, l'entreprise Hontas Déménagements, la Société talençaise de déménagements, la S.A.R.L. Kangourou Déménagements, la S.A.R.L. Déménagements Dubedat et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de l'entreprise Hontas Déménagements, de la Société talençaise de déménagements et des sociétés Déménagements Dubedat, Kangourou Déménagements et Demeco Bordeaux entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le secteur d'activité

1. *Les marchés concernés*

a) Le marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux

Pour faire réaliser le déménagement des ouvrages et matériels divers de la bibliothèque municipale Mably, la ville de Bordeaux a procédé à un appel d'offres ouvert publié au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* en octobre 1990. La date limite de remise des offres était fixée au 8 novembre 1990.

La commission technique chargée de l'ouverture des plis, qui s'est réunie le 13 novembre 1990, a constaté que douze offres avaient été présentées. Celles-ci ont été classées en cinq groupes, en fonction de la valeur technique des prestations, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats, ainsi que du délai d'exécution. A l'issue de ce classement, la commission technique a retenu dans le groupe supérieur trois offres jugées très bonnes, en précisant qu'à son avis, l'offre la plus complète et la meilleure était celle présentée conjointement par l'entreprise Hontas Déménagements et la Société talençaise de déménagements (S.T.D.).

La commission d'appel d'offres a finalement retenu l'offre présentée par la société Bretagne Déménagements, qui était la moins-disante des trois entreprises classées dans le groupe supérieur.

b) Le marché du déménagement des particuliers

Par ailleurs, le conseil a été saisi de pratiques concernant le marché du déménagement des particuliers dans le département de la Gironde, marché qui ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique.

2. *Les entreprises en cause*

Cinq entreprises sont en cause dans les pratiques qui ont été relevées : Hontas Déménagements, Déménagements Dubedat, Kangourou Déménagements, Société talençaise de déménagements (S.T.D.) et Demeco Bordeaux.

A l'exception de la S.A.R.L. Demeco Bordeaux, qui appartient au groupe Demeco, créé en 1965 et constitué de plus de soixante-dix membres actionnaires, les entreprises en cause, si elles sont juridiquement indépendantes, sont néanmoins unies par des liens personnels. En effet, M. Michel Hontas, qui dirige l'entreprise en nom personnel Hontas Déménagements, est également le gérant des S.A.R.L. Déménagements Dubedat, Kangourou Déménagements et S.T.D. Cependant, ces entreprises se présentent comme totalement indépendantes au plan commercial :

M. Michel Hontas a notamment déclaré : « ...être propriétaire des S.A.R.L. Kangourou et Dubedat que j'ai rachetées alors qu'elles étaient en difficulté. Ces entreprises sont indépendantes de l'entreprise Hontas bien que j'en sois le gérant (...) Sur le plan commercial, les entreprises Hontas, Dubedat et Kangourou sont totalement indépendantes. M. Rullier est le responsable effectif de la société Kangourou... »

M. Rullier, lié à la société Kangourou Déménagements par un contrat d'agent commercial signé le 2 avril 1990, a déclaré : « Les sociétés Kangourou, Dubedat et Hontas sont trois sociétés différentes, possédant un compte d'exploitation séparé. M. Hontas est gérant de la S.A.R.L. Kangourou depuis la prise de possession de la société en 1989-1990. J'assure moi-même la prospection pour la société... »

B. – Les pratiques relevées

1. *Sur le marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux*

Parmi les douze offres qui ont été présentées, l'une, d'un montant de 2 398 092 F, émane conjointement de l'entreprise en nom personnel Hontas Déménagements et de la Société talençaise de déménagements (S.T.D.), et une autre, d'un montant de 2 672 058 F, de la société Kangourou Déménagements.

En premier lieu, il apparaît que M. Michel Hontas, dirigeant de l'entreprise en nom personnel Hontas Déménagements et gérant de la S.A.R.L. Kangourou Déménagements, et M. Rullier, lié à la S.A.R.L. Kangourou Déménagements par un contrat d'agent commercial, ont décidé de présenter ce dernier, signataire de l'acte d'engagement pour le compte de la société Kangourou Déménagements, comme le gérant de ladite société, afin que les liens personnels existant entre les entreprises soumissionnaires n'apparaissent pas. M. Rullier s'est effectivement présenté comme le gérant de la société Kangourou Déménagements dans la fiche de renseignements annexée à l'acte d'engagement de cette société, ainsi qu'il l'a d'ailleurs expressément reconnu.

En deuxième lieu, les entreprises Hontas Déménagements et Kangourou Déménagements ont également, préalablement au dépôt de leurs offres, échangé des informations sur les conditions de réalisation des opérations et les moyens techniques à mettre en œuvre, ainsi que le révèle la présence de documents portant l'en-tête de l'entreprise Hontas Déménagements dans le dossier de la S.A.R.L. Kangourou Déménagements relatif au déménagement de la bibliothèque municipale.

En troisième lieu, l'offre présentée par le groupement Hontas Déménagements-S.T.D. est inférieure de 20,1 p. 100 au coût de l'opération estimé globalement à 3 000 000 F par

la ville de Bordeaux. Selon les déclarations de M. Hontas, cette soumission à 2 398 092 F T.T.C. « équivaut à 2 022 000 F H.T., soit 2 000 journées-homme à 1 000 F la journée. Ce prix a été tiré car une journée-homme moyenne s'établit à 1 200-1 500 F. Ce coût est celui qui a été établi par mon comptable... ». En réalité, le prix hors taxes indiqué par M. Hontas correspond à 2 022 journées-homme et non à 2 000, et il n'est pas tenu compte du prix des fournitures annexes nécessaires.

L'offre présentée par la société Kangourou Déménagements est inférieure de 11 p. 100 au coût de l'opération tel qu'estimé par la ville de Bordeaux. M. Rullier a déclaré : « J'ai évalué un nombre de journées d'hommes nécessaires : 80 journées à 1 500 F la journée en occupant 10 personnes. Je prends en compte les emballages fournis, le scotch, les étiquettes, les rangements, le bullpack. ». Selon cette déclaration, le montant global hors taxes de l'offre de la société Kangourou Déménagements, qui s'élevait à 2 253 000 F, correspondait à un coût de main-d'œuvre de 1 200 000 F (80 × 1 500) et un coût de fournitures annexes égal à 1 053 000 F.

L'examen comparé de ces deux offres révèle des incohérences dans l'évaluation de la main-d'œuvre nécessaire à la réalisation des opérations (2 000 journées-homme dans un cas, 800 dans l'autre) ainsi qu'une surévaluation manifeste du coût des fournitures annexes par la société Kangourou Déménagements.

2. *Sur le marché du déménagement des particuliers*

L'examen de 38 dossiers de clients de la société Kangourou Déménagements, recueillis dans l'entreprise et portant sur les années 1990 et 1991, a mis en évidence l'existence de pratiques concertées entre les entreprises Hontas Déménagements, Kangourou Déménagements, Déménagements Dubedat et Demeco Bordeaux.

Ces pratiques consistent en des échanges d'informations sur les prestations à effectuer et sur les prix, en vue de l'établissement de devis de couverture destinés à faire apparaître comme moins-disante une entreprise préalablement déterminée.

L'existence de ces échanges d'informations résulte clairement du contenu même des dossiers examinés :

- dans vingt et un des dossiers examinés et provenant de la société Kangourou Déménagements, on trouve des brouillons de devis ou des devis émanant de l'entreprise Hontas Déménagements ou de la société Déménagements Dubedat ;
- en outre, dans quinze des dossiers examinés apparaît la mention « devis concurrentiel » ou « devis contradictoire », assortie d'indications explicites : « Dossier H. – Devis contradictoire » ou « Dossier H. – Devis concurrentiel » ou « Devis concurrentiel. – Dossier H » ou « Pour Demeco. Devis concurrentiel » ou « Devis concurrentiel pour Labardan » (M. Labardan est le sous-directeur de la S.A.R.L. Demeco Bordeaux) ;
- enfin, des instructions très explicites relatives à l'établissement de devis concurrentiels ou contradictoires, échangées le plus souvent par télécopies et signées Sandrine (secrétaire de Kangourou Déménagements), Bénédicte (secrétaire de direction de Hontas Déménagements) ou Bruno (employé, à l'époque des faits, par Déménagement Dubedat), ont été trouvées dans dix-neuf des dossiers examinés.

Ainsi, dans le dossier Honoré (pièces cotées 259 à 263), on trouve la copie d'une note signée Bruno, adressée à Sandrine : « Peux-tu me faire 1 D Kangourou + cher. Je te joins mes devis Hontas + Dubedat du client Honoré. C'est Dubedat qui passe. Tu auras tous les éléments. Me faire passer ton double par fax avant d'envoyer ton original. Merci. »

Dans le dossier Nabet (pièces cotées 264 à 269), on trouve une télécopie adressée à Sandrine : « Peux-tu me faire 2 devis contradictoires, 1 Dubedat + 1 Kangourou (penser à majorer le cubage et majorer les prix) pour le dossier Nabet. Je te joints mon devis H pour les coordonnées. Il faut envoyer chaque devis dans des enveloppes séparées (dont une société qui prend en charge). Merci d'avance. Me faire parvenir tes doubles par fax. »

Dans le dossier Leborgne (pièces cotées 270 à 276), on trouve la copie d'une lettre signée Sandrine : « ... Pourriez-vous si c'est possible me communiquer par fax le prix (détaillé) que je vais indiquer au client... (Je pense que c'est pour vous.) Merci. Sandrine. »

Dans le dossier Demiaute (pièces cotées 291 à 301), on trouve une note adressée à Maryline (secrétaire comptable de la société S.T.D.), comportant les mentions suivantes : « Devis Demiaute ci-joint. Me dire si ça va... M. Demiaute étant un ami d'enfance de M. Hontas... voulait travailler avec vous – mais savait que Kangourou et Hontas = pareil – car quand il m'a app. sur K avait demandé M. Hontas. C'est un confrère du réseau qui l'envoyait. »

Dans le dossier Bence (pièces cotées 341 à 351), on trouve une fiche client portant les mentions manuscrites suivantes : « Faire les trois devis H & D en sachant que K est n° 1. »

Dans le dossier Tisserand (pièces cotées 361 à 367), on trouve une lettre signée Sandrine (secrétaire de Kangourou Déménagements) adressée à Bénédicte (secrétaire de direction de l'entreprise Hontas Déménagements) : « S.T.P.peux-tu vérifier si devis militaire contradictoire te convient. C'est un dossier Dubedat. Ci-joint le devis D que Bruno a fait + mon devis K que je dois expédier. (attends ton feu vert). Merci. »

Dans le dossier Stephani (pièces cotées 368 et 369), on trouve notamment le brouillon d'un devis Hontas Déménagements comportant la mention : « Pour celui-là faire 2 Hontas + 2 Kangourou (pas d'inventaire). »

Dans le dossier Quedru (pièces cotées 383 à 392), on trouve la copie d'une lettre sans en-tête ni signature : « Pour Quedru tu n'as qu'à faire un tout petit peu + cher que nous. + 200 F environ », la copie d'une lettre de Sandrine adressée à Bénédicte ou Bruno : « S.V.P. avez-vous été faire la visite pour M. Quedru à Bx/Caudéran – Si oui, quel prix avez-vous fait ? pour que je fasse mon devis, car nous avions aussi été appelé, mais comme vous étiez déjà dessus, M. Rullier n'avait pas été faire la visite », ainsi qu'un brouillon non signé comportant les indications suivantes : « Voir avec G. Rullier quel prix il veut faire. Il y a Hontas dessus également. »

Dans le dossier Lafon (pièces cotées 402 à 408), on trouve la copie d'une lettre signée Bruno adressée à Sandrine : « Peux-tu me faire 1 D K pour le dossier Lafon. Tu fais + cher comme d'habitude. C'est pressé... »

Le dossier Lebé / C.R.D. Total (pièces cotées 414 à 428) comprend la copie d'une lettre signée Bruno, adressée à Sandrine, dont le contenu est le suivant : « Je t'envoie comme je t'en ai parlé le dossier Lebé à adresser à C.R.D. Total France... Fais tes 3 D Kangourou + cher comme tu sais et envoie-les ce soir ou demain au plus tard » ; ainsi que la copie d'un billet adressé à Bruno et signé S (Sandrine) : « Je t'envoie par fax ton dossier C.R.D. Total France Mr Lebé. Me dire si ça te convient avant que je l'expédie ».

Le dossier Beyrie (pièces cotées 429 à 433) comprend notamment une télécopie expédiée par Hontas Déménagements, reproduisant une fiche de calcul de prix comportant la mention manuscrite : « Peux-tu me faire le devis Dubedat. »

Le dossier Lambillotte (pièces cotées 438 à 445) comprend une lettre signée Bruno, adressée à Sandrine, dont le contenu est le suivant : « Je t'envoie le dossier du client Lambillote pour lequel j'ai déjà fait 2 devis H + D. Peux-tu me faire troisième s'il te plaît... M'envoyer ton double... »

Le dossier Josse (pièces cotées 446 à 452) contient une note signée Bruno, adressée à Sandrine, dont le contenu est le suivant : « Peux-tu me faire 1 D K pour le client Josse. Je te joints mes 2 D H + D comme modèle. Tu y trouveras les renseignements. Tu n'as qu'à majorer ton px. »

Le dossier Gery (pièces cotées 453 à 460) contient une télécopie adressée par Bruno à Sandrine : « S'il te plaît, peux-tu me faire 1 devis K pour M. Gery. Tu trouveras tous les renseignements sur mon devis et sur la fiche... », ainsi qu'un mot de Sandrine adressé à Bruno : « Voici ci-joint mon devis Kangourou pour ton client Gery. Te convient-il ?... »

Le dossier Bogaers (pièces cotées 467 à 477), comprend un courrier signé Bruno, adressé à Sandrine, dont la teneur est la suivante : « Peux-tu me faire un devis K pour ce client. Il faut que tu sépares chaque prestation comme je l'ai fait..., tu m'en adresses une copie... »

Le dossier Renard (pièces cotées 478 à 489) comprend un mot adressé à Sandrine par Bruno : « Peux-tu me faire 1 D militaire K plus cher... Je te joints mon devis D comme modèle », ainsi qu'un mot adressé à Bruno par Sandrine : « STP Peux-tu regarder si le devis militaire te convient afin que je puisse le taper et l'envoyer directement au client. Par contre, peux-tu me donner : – étage adresse de départ ; – date ou mois prévu du Dgt ; – me faire passer renseignements pour que je fase inventaire (25M3) c'est ça ? ».

Le dossier Moringnane (pièces cotées 490 à 494) contient un mot adressé par Bruno à Sandrine, comportant la mention « Dossier H – Devis concurrentiel », dont la teneur est la suivante : « Peux-tu me faire un devis concurrentiel K pour ce client (Moringnane). Je te joins mon devis... Tu peux envoyer ton devis quand tu l'auras fait, mais n'oublie pas de m'adresser ton double par fax... ».

Le dossier Sibella (pièces cotées 537 à 554) contient un mot adressé à Bénédicte : « Merci de faire établir 2 devis p. clt. Sibella. Tout en sachant que K est bénéficiaire... Indications suivent. »

Le dossier Daumats-Libs (pièces cotées 569 à 582) contient une note datée du 3 mai 1991 : « ... étant donné que le déménagement était payé par la société, j'ai donc proposé les 3 devis. Mme Daumats était d'accord... », une note adressée à Bénédicte (secrétaire de direction de l'entreprise Hontas) : « Est-ce que tu pourrais me faire un devis H plus cher et l'envoyer par fax... Je t'envoie par fax mon devis K + D (le K que je vais env. par fax ce matin et le D que j'expédie par courrier... STP envoie-moi ton devis par fax... », ainsi qu'une note signée Sandrine, adressée à Bénédicte » ... concernant dossier Daumats – comme je n'avais pas de nouvelles j'ai appelé ce matin. Ne nous prends pas. Pourtant, nous avions fait les trois devis. Mais avait également fait appel à Demeco – qui sont bien plus meilleur marché que nous. Eux – 17 000 F. Nous – 29 276,50 F ».

Au plan quantitatif, des échanges d'information apparaissent dans 35 des 38 dossiers examinés :

Ils revêtent un caractère quasi-systématique entre l'entreprise Hontas Déménagement, la S.A.R.L. Kangourou Déménagement et la S.A.R.L. Déménagements Dubedat, puisque des concertations entre certaines de ces sociétés apparaissent dans 31 des dossiers examinés :

- des traces de concertation entre ces trois entreprises apparaissent dans douze des dossiers examinés ;
- des traces de concertation entre la société Kangourou Déménagements et l'entreprise Hontas Déménagements apparaissent dans seize des dossiers examinés ;
- des traces de concertation entre les entreprises Kangourou Déménagements et Déménagements Dubedat apparaissent dans deux des dossiers examinés ;
- des traces de concertation entre l'entreprise Hontas Déménagements et la société Déménagements Dubedat apparaissent dans un des dossiers examinés.

M. Rullier, directeur commercial de la société Kangourou Déménagements, a d'ailleurs admis l'existence de ces pratiques, même s'il en minimise la portée. Il a déclaré : « Il arrive que nous établissions, exceptionnellement, des devis qualifiés de contradictoires, comme vous le notez dans les dossiers. »

Par ailleurs des éléments de concertation entre la S.A.R.L. Kangourou Déménagements et la S.A.R.L. Demeco Bordeaux apparaissent dans quatre dossiers. Dans les observations qu'elle a présentées sur la notification de griefs qui lui a été adressée, la S.A.R.L. Demeco reconnaît expressément avoir fait établir des devis de couverture dans les dossiers en cause « pour des clients qui pour des raisons qui leur sont propres... ont fait le choix de la S.A.R.L. Demeco Bordeaux et devaient fournir à leur employeur deux devis supplémentaires ».

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la procédure :

Considérant que les entreprises Hontas Déménagements, Déménagements Dubedat, Kangourou Déménagements et S.T.D. font valoir que la saisine est irrecevable en raison des irrégularités qui affecteraient le déroulement de l'enquête administrative ainsi que la procédure suivie devant le Conseil ;

En ce qui concerne le déroulement de l'enquête :

Considérant, en premier lieu, que les entreprises précitées soutiennent qu'une enquête doit porter sur un marché préalablement et limitativement défini ; qu'elles font valoir que trois documents mentionnés dans l'introduction du rapport d'enquête de l'administration (la fiche d'indice d'action anticoncurrentielle du 28 décembre 1990 établie par l'unité *« Marchés publics »* de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de la Gironde, la note de transmission par laquelle cette fiche d'indice a été portée à la connaissance de l'administration centrale le 9 avril 1991 et la note du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en date du 14 mai 1991 prescrivant une enquête) ne figurent pas au dossier et que cette absence constitue une violation des droits de la défense ; qu'elles soutiennent également qu'il résulterait du rapport administratif que l'enquête devait être limitée au marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux et aux entreprises qui soumissionnent habituellement aux principaux appels d'offres lancés par les collectivités publiques locales ; qu'elles en déduisent que les enquêteurs auraient ainsi outrepassé leurs pouvoirs en étendant leur enquête au marché du déménagement des particuliers et en procédant à des investigations auprès d'entreprises qui ne participent pas habituellement aux appels d'offres lancés par les collectivités publiques ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes des dispositions de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 « 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... » ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration compétente de justifier les raisons pour lesquelles elle a, de sa propre initiative, décidé de procéder à une enquête en application des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance en produisant des notes internes éventuellement échangées entre ses services extérieurs et sa direction générale préalablement au déclenchement de cette enquête ; que, de même, aucune disposition ne limite la capacité des agents habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie de procéder à de telles enquêtes lorsqu'ils les estiment nécessaires pour l'application de l'ordonnance ou ne soumet cette faculté à l'obligation de se limiter à un marché préalablement et spécifiquement désigné ; qu'au surplus, contrairement aux allégations des parties, il ne ressort nullement du rapport administratif que l'enquête prescrite par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes aurait été limitée aux entreprises ayant soumissionné au marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux et ne concernait pas l'activité des entreprises vis-à-vis des particuliers ; qu'en effet, ce rapport énonce simplement dans son introduction

que « le directeur général de la D.G.C.C.R.F. a prescrit une enquête auprès de certaines entreprises de déménagement de Bordeaux, notamment celles qui soumissionnent habituellement aux principaux appels d'offres lancés par les collectivités publiques » ;

Considérant, en deuxième lieu, que les entreprises susmentionnées soutiennent que la demande de communication de documents formulée par les enquêteurs au siège de la société Kangourou Déménagements était générale ; que les enquêteurs ont obtenu la copie de documents dont ils ignoraient l'existence et qu'ils ne pouvaient identifier et qu'ils se sont placés abusivement dans le cadre de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, alors qu'ils auraient dû placer leur enquête dans le cadre de l'article 48 de ladite ordonnance ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes de l'article 47 de l'ordonnance précitée : « 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... » ; qu'il ressort des mentions du procès-verbal relatant les opérations auxquelles ont procédé les enquêteurs, le 11 septembre 1991, au siège de l'entreprise Kangourou Déménagements, qu'il a été demandé à une secrétaire, Mme Soucaze-Guillous, la « communication de pièces et documents relatifs aux études et devis effectués par la société, au cours des années 1990 et 1991 » ; que cette demande, qui portait sur des documents à caractère strictement professionnel, n'était ni générale ni imprécise ; que les documents dont il est soutenu que les enquêteurs auraient obtenu copie alors qu'ils en ignoraient l'existence et qu'ils n'étaient pas en mesure de les identifier, figuraient dans les dossiers des clients pour lesquels des études et des devis avaient été effectués par la société Kangourou Déménagements au cours des années 1990 et 1991 et qui étaient précisément demandés par les enquêteurs ; que, dans ces conditions, il ne peut être sérieusement soutenu que les enquêteurs auraient outrepassé les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions précitées ;

Considérant, en troisième lieu, que les entreprises susmentionnées font valoir que les personnes entendues par les enquêteurs auraient dû être avisées de la possibilité de se faire assister par un conseil ;

Considérant, toutefois, que si l'article 20 du décret du 29 décembre 1986 susvisé prévoit, dans son second alinéa que « les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil », ces dispositions ne s'appliquent qu'aux auditions auxquelles peuvent procéder, le cas échéant, les rapporteurs ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que les personnes entendues par les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à l'occasion des enquêtes auxquelles il peut être procédé sur le fondement des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance peuvent être assistées d'un conseil ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les personnes interrogées lors de l'enquête administrative auraient dû être averties oralement de la possibilité de se faire assister par un conseil n'est pas fondé ;

Considérant, en quatrième lieu, que les entreprises susmentionnées exposent que les différents procès-verbaux ne comportent pas le libellé des questions posées par les enquêteurs aux personnes entendues et que le contenu des réponses démontre que les enquêteurs ont mis les personnes interrogées en mesure de s'accuser elles-mêmes, en violation du principe de la non-auto-incrimination ;

Considérant, toutefois, que lesdites entreprises, qui se bornent à viser de façon très générale et imprécise « les différents procès-verbaux des personnes interrogées », n'apportent aucune preuve de manœuvres ou de procédés déloyaux auxquels se seraient prêtés les enquêteurs en vue de susciter des personnes entendues des déclarations les amenant à avouer l'existence de pratiques illicites ;

Considérant, en cinquième lieu, que les entreprises susmentionnées soutiennent qu'il y aurait une contradiction entre les deux procès-verbaux établis le 17 septembre 1991, à 11 heures, puis à 12 h 45, quant au moment exact où M. Rullier a pris connaissance des documents communiqués aux enquêteurs par Mme Soucaze-Guillous ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces du dossier que les enquêteurs se sont rendus dans les locaux de la société Kangourou Déménagements le 17 septembre 1991, à 11 heures ; qu'ils ont demandé à Mme Soucaze-Guillous, secrétaire de cette société, alors seule présente dans les locaux, la communication de documents relatifs aux études et devis effectués par l'entreprise ; que M. Rullier, directeur commercial de la société, ayant regagné les lieux à 12 h 30, a été entendu par les enquêteurs à 12 h 45 ; que ces opérations ont été consignées dans deux procès-verbaux distincts ; que le procès-verbal établi le 17 septembre 1991, à 11 heures, comporte la liste des pièces et documents communiqués à la demande des enquêteurs ; qu'il résulte des énonciations finales, d'ailleurs non contredites, de ce procès-verbal que « M. Rullier, directeur commercial de la société Kangourou regagnant les locaux de la société à 12 h 30, prend connaissance des documents photocopiés » ; que, contrairement à ce que soutiennent les entreprises précitées, le procès-verbal établi le 17 septembre 1991 à 12 h 45, qui enregistre les déclarations de M. Rullier sur le contenu de certains documents communiqués, ne fait nullement mention de ce que celui-ci n'aurait pris connaissance de ces documents qu'à l'issue de son audition ; qu'ainsi, il ne peut être sérieusement soutenu qu'il y aurait une contradiction entre les deux procès-verbaux établis le 17 septembre 1991 ;

Considérant, en sixième lieu, que les entreprises susmentionnées soutiennent que les dispositions de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986, qui prévoient que les procès-verbaux sont signés par l'enquêteur et par la personne intéressée, exigent que toutes les pages soient signées si le procès-verbal en comporte plusieurs ;

Considérant, toutefois, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit l'obligation, pour les signataires d'un procès-verbal, d'apposer un paraphe sur chaque page ; qu'ainsi, la circonstance que toutes les pages du procès-verbal établi le 17 septembre 1991, à 11 heures, n'ont pas été paraphées par M. Rullier n'est pas de nature à affecter la régularité dudit procès-verbal ;

Considérant, en septième lieu, que les entreprises susmentionnées soutiennent qu'un double du procès-verbal établi le 17 septembre 1991, à 11 heures, aurait dû être remis à M. Rullier, qui doit être regardé comme une partie intéressée dès lors qu'il a signé avec Mme Soucaze-Guillous ledit procès-verbal ;

Considérant, toutefois, qu'il n'est pas contesté qu'un double du procès-verbal établi le 17 septembre 1991, à 11 heures, a été remis à Mme Soucaze-Guillous, secrétaire de la société Kangourou Déménagements ; qu'ainsi, l'entreprise Kangourou Déménagements, qui doit seule être regardée comme partie intéressée au sens du deuxième alinéa de l'article 46 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, a effectivement reçu le double dudit procès-verbal ;

Considérant, en huitième lieu, que les entreprises susmentionnées font valoir que les procès-verbaux ne comportent pas la mention « lecture faite persiste et signe », et que dès lors, les droits de la défense ont été violés car il n'est pas établi que les personnes interrogées ont eu la possibilité de contrôler la teneur de leurs propos ainsi recueillis et retranscrits par les enquêteurs ;

Considérant, toutefois, que nonobstant la note préimprimée figurant sur la première page des formulaires des procès-verbaux utilisés par les enquêteurs, selon laquelle le déclarant sera invité à signer après la lecture faite de sa déclaration sous la mention « Lecture faite persiste et signe », aucune disposition législative ou réglementaire n'impose l'obligation de faire précéder la signature du déclarant par cette mention ; qu'il n'est pas établi, ni même allégué que les personnes entendues n'auraient pas eu la possibilité de contrôler la teneur des propos recueillis et transcrits par les enquêteurs ; qu'ainsi, il ne peut être utilement soutenu que l'omission de la mention « lecture faite persiste et signe » constituerait une violation des droits de la défense ;

Considérant, en neuvième lieu, que les entreprises susmentionnées font valoir que l'enquête n'a pas permis à la S.A.R.L. Déménagements Dubedat et à la Société talençaise

de déménagements de faire valoir leur position quant aux faits qui leur sont reprochés puisqu'aucune pièce n'a été demandée par les enquêteurs à ces entreprises et qu'il n'a pas été procédé à l'audition des membres de leur personnel ou de leurs représentants légaux ;

Considérant, toutefois, que la circonstance que les agents ayant procédé à l'enquête n'aient pas entendu les représentants légaux ou des membres du personnel des entreprises Déménagements Dubedat et S.T.D. et qu'aucun document n'ait été demandé à ces entreprises ne fait obstacle à ce que des griefs soient notifiés auxdites entreprises en se fondant sur des pièces recueillies chez des tiers et dont le contenu leur est opposable ; que toutes les parties intéressées ont été mises en mesure, en temps utile, de consulter le dossier et présenter leurs observations sur les griefs qui leur ont été notifiés et que les S.A.R.L. Déménagements Dubedat et S.T.D. ont d'ailleurs usé de cette faculté ; qu'ainsi, il ne peut être sérieusement soutenu qu'il y aurait eu méconnaissance des droits de la défense ;

Considérant, enfin, que les entreprises susmentionnées soutiennent que le rapport d'enquête est irrégulier car son rédacteur aurait outrepassé ses pouvoirs en portant une appréciation sur la licéité des faits relevés ;

Considérant, toutefois, que le Conseil est saisi *in rem* du fonctionnement du ou des marchés visés dans la saisine ; qu'il est donc fondé à qualifier les faits constatés sur ces marchés sans être lié par les demandes et les conclusions des parties ; qu'ainsi, la circonstance que le rapport d'enquête administrative contiendrait des appréciations sur la licéité des faits constatés au cours de l'enquête ne saurait lier le Conseil dans son analyse des faits constatés et leur qualification juridique, et n'est pas, en elle-même, de nature à mettre en cause la régularité du rapport d'enquête de l'administration ;

En ce qui concerne la procédure suivie devant le conseil :

Considérant que les entreprises Hontas Déménagements, Déménagements Dubedat, Kangourou Déménagements et S.T.D. soutiennent, d'une part, que la saisine est irrecevable au motif qu'elle a été signée par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, qui exercerait ainsi la compétence normalement dévolue au seul ministre de l'économie et des finances, sans que la délégation dont il entend se prévaloir soit jointe à la lettre de saisine et sans même qu'il soit fait référence à une délégation de signature ; que les mêmes entreprises soutiennent, d'autre part, que la notification de griefs est entachée de nullité au motif qu'elle a été effectuée par un vice-président du Conseil de la concurrence, alors que l'article 18 du décret du 29 décembre 1986 réserve cette compétence au seul président et exclut toute possibilité de délégation ; qu'elles font valoir, enfin, que le rapport est entaché de nullité au motif que les pièces cotées 1165 à 1169, auxquelles il fait référence, ont été obtenues dans des conditions irrégulières ;

Considérant, en premier lieu, qu'à la date de la saisine M. Christian Babusiaux, directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, était titulaire d'une délégation permanente conférée par arrêté du ministre de l'économie et des finances en date du 13 avril 1992, à l'effet de signer, dans la limite de ses attributions, au nom de celui-ci, tous actes, arrêtés, décisions ou conventions, à l'exclusion des décrets ; que la saisine du Conseil entrait dans les actes visés par la délégation susmentionnée ; que la publication régulière de cet arrêté de délégation suffisait à le rendre opposable aux administrés, sans qu'il fût besoin de l'annexer à l'acte du délégataire ou d'en faire expressément mention sur celui-ci ;

Considérant, en deuxième lieu, que si l'article 18 du décret du 29 décembre 1986 prévoit que la notification des griefs retenus par le rapporteur est faite par le président, l'article 1er du même décret dispose : « Le président du Conseil de la concurrence est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un vice-président » ; qu'ainsi, la notification des griefs a pu régulièrement être faite par un vice-président ;

Considérant, en troisième lieu, que la notification de griefs, qui ouvre la phase contradictoire de la procédure, ne met pas fin à l'instruction et n'interdit pas la production de pièces nouvelles dans le respect des prescriptions de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en réponse à la notification des griefs en date du 12 février 1993, les entreprises Hontas Déménagement, S.T.D., Déménagement Dubedat et Kangourou Déménagements ont contesté l'exactitude d'un fait relevé par le rapporteur selon lequel M. Rullièr avait été présenté comme le gérant de la société Kangourou Déménagements dans la soumission de cette entreprise au marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux ; qu'il incombait au rapporteur de vérifier la validité de cette contestation en adressant une lettre au maire de cette ville en vue d'obtenir la communication des pièces annexées à l'acte d'engagement de la société Kangourou Déménagements relatif à ce marché ; que les pièces communiquées par la ville de Bordeaux (cotées 1165 à 1169), qui confirmaient l'observation du rapporteur, ont été annexées au rapport auquel les entreprises concernées ont pu répondre dans le délai de deux mois prévu à l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prescrit que devaient également figurer en annexe au rapport la lettre du rapporteur au maire de la ville de Bordeaux ainsi que la lettre de transmission des pièces communiquées par celle-ci dès lors que le rapporteur ne se fondait pas sur ces lettres pour établir ses griefs ; que, de même, l'établissement d'un procès-verbal par le rapporteur n'est prescrit par les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou du décret pris pour son application qu'au cas où celui-ci procède à des auditions, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ; que dans ces conditions, les pièces cotées 1165 à 1169 ont été obtenues dans des conditions régulières ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les moyens tirés des irrégularités qui auraient affecté le déroulement de l'enquête ainsi que la procédure suivie devant le Conseil ne sont pas fondés ;

Sur les pratiques dénoncées :

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. »

En ce qui concerne le marché du déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux :

Considérant, en premier lieu, qu'il n'est pas sérieusement contesté que les entreprises Hontas Déménagements et S.T.D., groupées pour répondre à l'appel d'offres, et la société Kangourou Déménagements, ont échangé des informations relatives au déménagement de la bibliothèque municipale de Bordeaux, préalablement au dépôt de leurs offres respectives ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société Kangourou Déménagements n'a joint à son offre aucun devis détaillé ; qu'il résulte des constatations mentionnées au I de la présente décision que l'offre présentée par ladite société n'était

pas une offre sérieuse et présente le caractère d'une offre de couverture, destinée à faire apparaître le groupement Hontas Déménagements-S.T.D. comme le moins-disant ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'instruction que le groupement Hontas Déménagements-S.T.D. et la société Kangourou Déménagements se sont livrés à une simulation de concurrence à l'insu de la ville de Bordeaux, en présentant deux offres distinctes et en dissimulant les liens personnels qui existent entre ces entreprises ;

Considérant enfin que M. Michel Hontas, qui dirige l'entreprise en nom personnel Hontas Déménagements, est également le gérant de la Société talençaise de déménagements (S.T.D.) ; que, dans ces conditions et eu égard à la circonstance que ces deux entreprises ont présenté une offre conjointe, la Société talençaise de déménagements doit être regardée comme ayant participé aux pratiques de concertation avec la société Kangourou Déménagements susmentionnée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises Hontas Déménagements, S.T.D. et Kangourou Déménagements se sont livrées à des pratiques qui avaient pour objet et ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré ; que de telles pratiques sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que la circonstance qu'elles n'auraient pas eu d'effet anticoncurrentiel dès lors que le marché a été attribué à une entreprise tierce est sans influence sur leur qualification au regard desdites dispositions, dès lors que celles-ci prohibent les ententes ayant un objet ou comportant une potentialité d'effet anticoncurrentiel ;

En ce qui concerne le marché du déménagement des particuliers :

Considérant qu'il n'est pas contesté qu'en diverses circonstances au cours des années 1990 et 1991 les entreprises Hontas Déménagements, Kangourou Déménagements, Déménagements Dubedat et Demeco Bordeaux, sollicitées par des particuliers en vue de la réalisation d'un déménagement, se sont livrées à des échanges d'informations sur la nature des prestations à effectuer et sur les prix, en vue de l'établissement de devis de couverture ;

Considérant que si les entreprises susmentionnées invoquent leur bonne foi et font valoir, sans en apporter la preuve, que les concertations en vue de l'établissement de devis de couverture n'ont pas eu lieu à l'insu des clients, mais à la demande de ceux-ci, une telle circonstance, à la supposer établie, ne saurait justifier les pratiques constatées ; qu'en effet la pratique consistant à établir des devis de couverture à la demande de clients qui sont les bénéficiaires de la prestation, mais qui n'en règlent pas eux-mêmes le prix, trompe le tiers payeur sur l'étendue de la concurrence, en lui permettant de croire qu'il y a eu une concurrence réelle entre plusieurs entreprises ; qu'une telle pratique a nécessairement pour objet et peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré ; que, par suite, elle constitue une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 précité de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les pratiques en cause, qui ont été observées dans trente-cinq dossiers sur trente-huit, affectent la quasi-totalité des dossiers examinés ; que dans onze de ces dossiers, l'entreprise présentée artificiellement comme la moins-disante à l'issue de la concertation a été retenue et que la concertation a ainsi eu un effet anticoncurrentiel ; que dans les vingt-quatre autres dossiers, la concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de restreindre la concurrence ; que si la S.A.R.L. Demeco Bordeaux invoque, d'une part, le caractère ponctuel des pratiques qui lui sont reprochées, d'autre part, la dimension locale des entreprises en cause, enfin, le fait que ces entreprises souffriraient de la dégradation de la conjoncture et des difficultés de la profession, de tels arguments sont sans portée sur la qualification des faits au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. – Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. – Le montant maximal 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... » ;

Considérant que pour apprécier la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie, il y a lieu de distinguer les deux marchés qui ont été affectés par les pratiques anticoncurrentielles constatées ; que, s'agissant du marché du déménagement de la bibliothèque municipale de la ville de Bordeaux, si la restriction de concurrence entraînée par la concertation à laquelle se sont livrées l'entreprise Hontas Déménagements, la Société talençaise de déménagements et la société Kangourou Déménagements n'a pu, compte tenu du montant de ce marché, causer qu'un dommage limité à l'économie, elle est néanmoins particulièrement grave en raison des manœuvres auxquelles se sont livrées ces entreprises pour que les liens personnels existant entre elles n'apparaissent pas, manœuvres qui étaient de nature à tromper la ville de Bordeaux sur l'étendue de la concurrence ;

Considérant que, s'agissant du marché du déménagement des particuliers, les pratiques en cause, examinées sur les deux années 1990 et 1991, témoignent de la part de la société Kangourou Déménagements et de l'entreprise Hontas, d'une volonté systématique de fausser le jeu de la concurrence ; en effet, il est établi que, sur les trente-huit dossiers examinés, la société Kangourou Déménagements a participé à trente-quatre ententes trilatérales ou bilatérales et l'entreprise Hontas Déménagements a participé à vingt-neuf ententes ; que, de son côté, la société Déménagements Dubedat est impliquée dans quinze ententes ; qu'enfin, la S.A.R.L. Demeco Bordeaux n'est impliquée, de façon ponctuelle, que dans quatre ententes ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises en cause en 1992, dernier exercice clos connu, s'établit à 6 298 299 F pour l'entreprise Hontas Déménagements, 5 216 781 F pour la Société talençaise de déménagements, 1 642 857 F pour la société Kangourou Déménagements, 497 115 F pour la société Déménagements Dubedat et 7 645 523 F pour la S.A.R.L. Demeco Bordeaux ;

Considérant que, compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger aux entreprises en cause des sanctions pécuniaires d'un montant de 240 000 F pour l'entreprise Hontas Déménagements, 50 000 F pour la société Kangourou Déménagements, 10 000 F pour la société Déménagements Dubedat, 150 000 F pour la Société talençaise de déménagements et 50 000 F pour la S.A.R.L. Demeco Bordeaux ;

Sur l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il (le Conseil) adresse le dossier au procureur de

la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique. » ; que l'article 17 de l'ordonnance dispose : « Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 à 50 000 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... » ;

Considérant qu'il ressort des faits soumis à l'appréciation du conseil que M. Hontas et M. Rullier paraissent avoir pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation et la mise en œuvre de pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et que ces pratiques paraissent avoir été accompagnées de manœuvres frauduleuses destinées à tromper les clients (ville de Bordeaux ou entreprises prenant en charge les frais de déménagement de leurs employés) sur l'étendue réelle de la concurrence ; que dans ces conditions, les faits paraissant de nature à justifier l'application de l'article 17, il y a lieu de transmettre le dossier au procureur de la République compétent,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

240 000 F à l'entreprise Hontas Déménagements ;
50 000 F à la S.A.R.L. Kangourou Déménagements ;
10 000 F à la S.A.R.L. Déménagements Dudebat ;
150 000 F à la Société talençaise de déménagements ;
50 000 F à la S.A.R.L. Demeco Bordeaux.

Article 2

Le dossier sera transmis au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux.

Délibéré sur le rapport de Mme Marie-Jeanne Texier par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, MM. Blaise, Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président,
présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 27

Décision n° 94-D-20 du Conseil de la concurrence en date du 22 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la S.A.R.L. Parc Services

NOR : *ECOC9410069S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 21 février 1994 sous les numéros F 659 et M 119 par laquelle la S.A.R.L. Parc Services a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques du syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de l'aérodrome de Biarritz-Anglet-Bayonne et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre de la société Parc Services, enregistrée le 17 mars 1994 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par la lettre du 17 mars 1994 susvisée, la société Parc Services a déclaré retirer sa saisine au fond et sa demande de mesures conservatoires ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Article unique

Le dossier enregistré sous les numéros F 659 et M 119 est classé.

Délibéré sur le rapport oral de M. Dupouy, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 28

Décision n° 94-D-21 du Conseil de la concurrence en date du 22 mars 1994 relative à des pratiques de l'Office d'annonces, régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom

NOR : *ECOC9410070S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 31 janvier 1991 sous le numéro F 385, par laquelle M. Dominique André agissant pour le compte de l'agence de communication-publicité Audace et Stratégies Genard Jacky et la Confédération de défense des commerçants et artisans (C.D.C.A.) ont saisi conjointement le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par l'Office d'annonces (O.D.A.) ;

Vu la lettre enregistrée le 13 mars 1992 sous le numéro F 489, par laquelle la société Arc-en-Ciel Diffusion a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par l'O.D.A. ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, et notamment son chapitre II relatif aux prestations de publicité ;

Vu la décision n° 90-D-31 du 18 septembre 1990 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées sur le marché de la publicité dans les pages jaunes des annuaires officiels des abonnés au téléphone ;

Vu la décision n° 91-MC-01 du 5 mars 1991 relative à la demande de mesures conservatoires déposée conjointement par l'entreprise Audace et Stratégies Genard Jacky et la Confédération de défense des commerçants et artisans à l'encontre de l'Office d'annonces ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 19 avril 1991 ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 19 novembre 1992 relatif à l'exécution des mesures conservatoires prises à l'encontre de l'O.D.A. ;

Vu la lettre enregistrée le 13 novembre 1992 par laquelle la présidente du C.D.C.A. a informé le Conseil de la concurrence qu'elle retirait sa saisine ;

Vu la lettre de la société Arc-en-Ciel enregistrée le 17 février 1993, par laquelle cette entreprise a déclaré se désister ;

Vu les observations présentées par l'O.D.A., France Télécom, l'agence Audace et Stratégies Genard Jacky et le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l'agence Audace et Stratégies Genard Jacky, de l'O.D.A. et de France Télécom entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le cadre législatif et réglementaire

1. *Les modifications législatives intervenues en 1990 dans le fonctionnement des télécommunications*

La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications a créé deux personnes morales de droit public, La Poste et France Télécom, placées sous la tutelle du ministre chargé des postes et télécommunications.

France Télécom a pour objet d'assurer « tous services publics de télécommunications dans les relations intérieures et internationales et, en particulier, d'assurer l'accès au service du téléphone à toute personne qui en fait la demande ». Elle a également pour objet de fournir « dans le respect des règles de concurrence, tous autres services, installations et réseaux de télécommunications, ainsi que d'établir des réseaux (...) ». L'article 25 de ladite loi dispose que les relations de La Poste et de France Télécom avec leurs usagers, leurs founisseurs et les tiers sont « régies par le droit commun ».

Par ailleurs, depuis le 30 décembre 1990, date de publication au *Journal officiel* de la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 relative à la réglementation des télécommunications, un régime de simple déclaration a remplacé le régime d'autorisation préalable par le ministre des télécommunications, pour ce qui concerne la publication des listes d'abonnés.

2. *Les listes d'abonnés officielles*

Le nom des titulaires des postes d'abonnements principaux permanents est, conformément à l'article D. 359 du code des postes et télécommunications, « inscrit sur une ou plusieurs listes périodiques ou sur des suppléments destinés à tenir ces listes à jour ». On désigne communément ces listes sous le nom d'annuaires officiels (pages jaunes et pages blanches). Le même article précise que l'abonné peut, moyennant le paiement d'un supplément de redevance, demander à ce que son nom ne figure pas sur les listes. Par ailleurs, le titulaire d'un abonnement a droit à un exemplaire de la liste d'abonnés du département dans lequel il demeure. Les personnes qui reçoivent gratuitement un terminal électronique (Minitel), aux lieu et place de l'annuaire papier (pages blanches), peuvent également obtenir un exemplaire de la liste professionnelle de leur département (pages jaunes). Cette faculté, qui avait été temporairement supprimée, a été rétablie en 1987 à la suite de nombreuses réclamations d'usagers.

La présence d'espaces publicitaires dans les listes d'abonnés officielles correspond à un usage ancien qui n'est régi par aucune disposition législative ni réglementaire. La commercialisation de ces espaces constitue, en réalité, une activité commerciale annexe à l'activité principale de l'édition des annuaires officiels, laquelle relève de la mission de service public incombant à France Télécom.

B. – L'O.D.A.

1. *L'entreprise*

L'O.D.A. est une société anonyme au capital social de 20 827 800 F dont l'activité principale est, depuis 1946, la régie exclusive de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom. Cette société est détenue à parité par l'Agence Havas et la Cogecom, filiale de France Télécom, qui détiennent chacune 43,8 p. 100 du capital.

Le chiffre d'affaires de l'O.D.A. n'a cessé de progresser de 1986 à 1992, passant, durant cette période, de 1,953 milliard à 4,371 milliards de francs.

Les principaux supports sur lesquels l'O.D.A. exerce son activité sont :

– l'annuaire officiel imprimé (pages jaunes et pages blanches) ;

- l'annuaire électronique ;
- le *Professionnels à professionnels* (P.A.P.) ;
- l'annuaire Europages.

En 1991, les ventes d'espaces publicitaires dans les pages jaunes représentaient environ 68 p. 100 des recettes publicitaires totales de l'O.D.A.

Au cours de l'année 1991, l'O.D.A. a lancé, en région parisienne, les *Pages jaunes locales* qui se distinguent des pages jaunes départementales par une assise géographique différente. Au lieu de suivre les contours administratifs départementaux, les *Pages jaunes locales* recouvrent en effet des zones géographiques restreintes, déterminées en fonction de critères socio-économiques. S'agissant de cette activité, marginale au moment des faits examinés, l'O.D.A. se trouve en concurrence directe avec l'*Annuaire Soleil* commercialisé au cours de la même période par la société Communication Media Services (C.M.S.), société fondée par d'anciens cadres de l'O.D.A.

On lit, dans le rapport d'activité de l'O.D.A. pour l'année 1990 : « En 1990, les 45 millions d'annuaires pages jaunes et pages blanches ont été consultés 1,8 milliard de fois. Un impact commercial qui explique le chiffre d'affaires de l'annuaire imprimé, 3,331 milliards de francs, soit un accroissement de 12,4 p. 100. »

La clientèle de l'O.D.A. comprend, d'une part, les annonceurs avec lesquels le régisseur entretient des relations directes, par l'intermédiaire de sa propre force de vente, et, d'autre part, les agences de publicité. Les relations avec ces dernières dépendent, pour ce qui concerne la région parisienne, du service « vente agences de publicité » (V.A.P.) et des représentants de la force de vente, pour ce qui concerne la province. Aucune clause de non-concurrence ne figure dans les contrats de travail liant l'O.D.A. à ses représentants qui ont chacun en charge un « portefeuille » de clients dans une zone géographique déterminée.

L'O.D.A. possède deux filiales, Programme Marketing Annuaires (P.M.A.) et Tonalité qui sont des agences de publicité chargées contractuellement d'effectuer de la prospection de clientèle pour le compte de leur société mère.

2. *La convention du 30 juin 1967*

La régie exclusive de la publicité a été confiée à l'O.D.A. par une convention en date du 4 février 1946 signée par l'Agence Havas et le ministre chargé de l'administration des postes et des télécommunications. Une convention du 30 juin 1967 a défini, sur de nouvelles bases, les relations entre les parties qui ont, depuis lors, évolué au gré de différents avenants. Le dernier en application, au moment des faits, daté du 18 septembre 1990, attribuait une rémunération « pour ses intermédiaires et pour ses peines et soins » de 32 p. 100 au régisseur exclusif sur le montant hors taxes de l'espace publicitaire facturé au cours de l'édition précédente et de 43,5 p. 100 sur l'écart entre le montant hors taxes de l'espace publicitaire facturé pour l'édition concernée et le montant correspondant de l'édition précédente. Des avantages supplémentaires étaient prévus pour les espaces publicitaires dans l'annuaire électronique, « afin de faciliter la mise à niveau de l'O.D.A. sur ces produits ». Le texte de l'avenant mentionnait que la rémunération de l'O.D.A. devait lui permettre de « promouvoir une politique commerciale dynamique, visant la qualité » et d'atteindre, pour les éditions 1992 à 1996, un taux de progression annuel de 15 p. 100. Un règlement d'application de la convention précise les conditions de mise en œuvre de ladite convention.

Le montant total de la redevance versée à France Télécom s'est élevé à 2 783 916 000 F en 1992, pour un chiffre d'affaires total de 4 154 988 000 F.

C. - Le secteur des annuaires

Les déclarations faites en 1992, en application de la loi n° 90-1170, au sujet de l'édition d'annuaires privés, concernent les catégories suivantes :

- des annuaires concernant une agglomération déterminée. Ainsi, la société Promo Edi Conseils édite des annuaires dénommés *Votre ville en poche* dans 50 localités de la région parisienne ;
- des annuaires de télex (Europe, France), non commercialisés par l'O.D.A. ;
- des annuaires spécialisés dans un secteur d'activité comme les professionnels de la distribution des produits du bâtiment ;
- l'*Annuaire Soleil,* annuaire couvrant une ou plusieurs zones géographiques de la région parisienne.

Aucun éditeur ne proposait, au moment des faits examinés, un ou plusieurs annuaires, papier et (ou) électronique, permettant, à l'instar des annuaires officiels, une couverture de l'ensemble des abonnés du territoire national.

D. - Les rapports entre l'O.D.A. et les agences de publicité

Il ressort du document transmis au Conseil par l'O.D.A., le 17 juillet 1992, que le nombre d'agences clientes de l'office s'élevait à environ 540 en 1991, pour 469 147 clients au total, et que le chiffre d'affaires réalisé par le canal de ces agences s'élevait à environ 1,42 p. 100 du chiffre d'affaires total de l'O.D.A. Parmi les huit agences ayant réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 1 million de francs au titre de l'édition 1992, on relève le nom des agences Arc-en-Ciel, AG Pub Conseils et Audace et Stratégies. Ces agences, spécialisées dans la vente d'espaces publicitaires dans les annuaires officiels de France Télécom, ont été créées, dans une période récente, par d'anciens salariés appartenant à la force de vente de l'O.D.A. Le chiffre d'affaires réalisé par l'O.D.A. avec les agences Arc-en-Ciel et Audace et Stratégies s'est élevé respectivement à 9 257 169 F et 1 678 266 F, ces deux agences de situant au 1re et au 6e rang de la clientèle.

1. *Les premières « conditions de collaboration »*

Le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A., M. Paoli, a déclaré, dans une lettre en date du 17 juillet 1992 adressée au Conseil, que le document intitulé « conditions de collaboration » a été « mis en application le 2 janvier 1991 ». Ce contrat type, non appliqué aux agences de publicité ayant déjà des relations commerciales antérieurement à l'entrée en application dudit contrat, fixait le commissionnement des agences à 10 p. 100, la première année, pour les nouveaux clients. Cette commission n'était appliquée que la deuxième année pour les clients déjà en portefeuille de l'O.D.A. Les contrats versés au dossier par le régisseur exclusif sont, excepté celui de l'agence Audace, tous datés des mois de mars et avril 1991.

Des modalités de règlement identiques à celles appliquées aux nouveaux annonceurs étaient exigées des agences nouvellement clientes de l'O.D.A., à savoir un règlement au comptant de 25 à 40 p. 100 du montant de la commande pour chaque affaire nouvelle apportée, alors que les anciens clients de l'O.D.A. pouvaient, dans le même temps, régler leurs commandes en totalité après parution. Dans les faits, les nouvelles agences qui désiraient concurrencer la force de vente de l'O.D.A. sur des clients déjà en portefeuille, devaient donc, soit effectuer une avance de trésorerie, soit exiger un paiement comptant de la part de leurs clients.

Enfin, les « conditions de collaboration » entrées en application en janvier 1991 stipulaient que : « Pendant les deux premières éditions de collaboration, si la différence entre le montant de l'acompte éventuellement versé et le montant total des contrats dépasse, pour une même édition, le montant du capital social de l'agence de publicité, lesdits contrats ne pourront être enregistrés que sous réserve de la fourniture d'une garantie bancaire égale au montant de cette différence. Cette garantie évoluera en fonction d'éventuels contrats supplémentaires.

« A partir de la troisième édition, les conditions ci-dessus définies pourront être demandées par l'O.D.A. si l'agence de publicité augmente le montant de ses contrats de plus de

20 p. 100 et de plus de 100 000 F par rapport à celui de l'édition précédente ou si la différence entre le montant de l'acompte éventuellement versé et le montant total des contrats dépasse, pour une même édition, trois fois le capital social de l'agence de publicité.

« Dans tous les cas, un impayé non justifié ou un non-paiement à la date prévue entraînera un retour aux conditions de garantie nouvelle agence pendant deux éditions. »

Préalablement à l'entrée en vigueur de ces dispositions, aucune règle écrite n'imposait la fourniture de garanties aux agences nouvellement clientes de l'O.D.A. M. Orsat, représentant à l'O.D.A., a d'ailleurs déclaré par procès-verbal d'audition, en présence de M. Paoli, directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. : « Au début de l'année 1991, j'ai été chargé par l'O.D.A. de traiter les commandes de la société Arc-en-Ciel Diffusion (...). Lorsque j'ai été désigné pour cette agence, mes supérieurs m'ont avisé que je devrais exiger de Mme André une caution eu égard au montant de ses commandes. Je n'applique cette procédure à aucune des autres agences que je traite, or certaines de ces agences réalisent des chiffres importants mais moins importants que Mme André (de l'ordre de 500 000 FF). (...)

« Je ne me souviens pas, avant la note du début 1991, que l'O.D.A. ait adressé aux commerciaux d'instruction générale concernant la demande d'une caution aux agences. En tout état de cause, je n'en ai jamais demandé sauf à Mme André sur instruction expresse. Je n'ai pas fait signer aux quelques nouvelles agences que j'ai traitées en 1991 les conditions de collaboration prévues à la note précitée du 2 janvier 1991. »

2. *Les secondes « conditions de collaboration »*

De nouvelles « conditions de collaboration avec les agences de publicité » sont entrées en vigueur le 18 avril 1992. Ces conditions prévoyaient que : « Pendant les trois premières éditions de collaboration et par édition, si le crédit consenti, c'est-à-dire la différence entre le montant des acomptes versés et le montant total des ordres transmis, dépasse le montant du capital social de l'agence de publicité, les contrats pourront être enregistrés sous réserve de la fourniture, par l'agence de publicité, soit d'une garantie bancaire (ou traites avalisées) (...), soit d'un engagement de chacun de ses clients remis à l'O.D.A. lui permettant de recouvrer ses créances directement auprès de ceux-ci en cas de défaillance de l'agence et ce nonobstant tout règlement déjà réalisé par lesdits clients auprès de l'agence de publicité (modèle de mandat joint), soit de tout autre moyen ayant pour objet de garantir le crédit consenti par l'O.D.A., dans ce cas, l'O.D.A. en appréciera la validité. » A partir de la quatrième édition réalisée en collaboration avec l'agence, il était prévu que « si les capacités de règlement de l'agence de publicité, après analyse, se révèlent insuffisantes, l'O.D.A. sera en droit de demander une garantie dans les conditions définies (...) ci-dessus ».

Le modèle d'engagement ou de mandat imposé par l'O.D.A. en annexe à ses conditions de collaboration stipulait que : « Le mandant est informé du fait qu'en cas de défaillance du mandataire il sera tenu au paiement à l'O.D.A., sur simple demande de celui-ci, des sommes dues au titre des ordres d'insertion souscrits en son nom par le mandataire auprès de l'O.D.A. et ce nonobstant tout règlement déjà effectué par le mandant auprès dudit mandataire.

« Si la défaillance du mandataire est due au non-règlement par le mandant des sommes dues, ce dernier sera tenu au paiement à l'O.D.A. de la part non réglée au mandataire.

« Si la défaillance du mandataire est due à une cause autre que celle indiquée ci-dessus, le mandant sera tenu au paiement à l'O.D.A. d'une somme correspondant au pourcentage défini en rapportant le montant non réglé à l'O.D.A. par le mandataire à celui dû au titre de l'ensemble des commandes du département concerné et appliqué au montant de l'ordre d'insertion souscrit pour ce département par le mandataire au nom du mandant.

« La défaillance sera constatée dès lors que le paiement relatif à l'ensemble des commandes d'un même département passé par le mandataire auprès de l'O.D.A. n'aura pas été effectué, en tout ou partie, à l'échéance prévue. »

S'agissant du commissionnement des agences, le nouveau système en vigueur tel qu'il apparaît dans les conditions de collaboration, est le suivant :

« 10 p. 100 du chiffre d'affaires réalisé au titre de l'édition N majoré ou minoré (selon le cas) de 20 p. 100 de la variation du chiffre d'affaires réalisé au titre de cette édition par rapport à l'édition précédente. Le taux de commission nécessaire aux calculs définitifs est déterminé par le rapport : commission de l'édition/chiffre d'affaires de l'édition. Dans le cas où le taux de commission calculé ou déterminé par la formule ci-dessus est inférieur à 10 p. 100, les premiers 500 000 F de chiffre d'affaires seront commissionnés à 10 p. 100 sous réserve toutefois que le chiffre d'affaires de l'édition N ne soit pas inférieur à 75 p. 100 du chiffre d'affaires de l'édition précédente. Le calcul définitif de la commission de chaque agence de publicité sera établi à la fin de la campagne de vente de chaque édition. Toutefois, dans un but de simplification, un taux provisoire de 10 p. 100 sera appliqué jusqu'au calcul définitif ci-dessus indiqué. Le chiffre d'affaires de l'édition N est le chiffre d'affaires réalisé par l'agence de publicité pour cette édition. Le chiffre d'affaires de l'édition précédente est le chiffre d'affaires réalisé par l'agence pour cette édition précédente, majoré du chiffre d'affaires de l'édition précédente des nouveaux annonceurs de l'agence au titre de l'édition N. La mention d'annonceur citée ci-dessus correspond à une entité juridique (personne morale ou physique) dont le nom, la raison sociale ou le téléphone figure déjà dans une insertion payante O.D.A. au titre de l'édition précédente. C'est ainsi que le changement de signataire, pour une même entreprise, ou le regroupement d'entreprises déjà annonceurs, entraînent la prise en compte du chiffre d'affaires réalisé par ces entreprises, sous quelque forme que ce soit, au titre de l'édition précédente. »

Il n'est pas contesté par l'O.D.A. que le nouveau système, appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, dite « loi Sapin », aboutissait à supprimer toute rémunération aux agences dont le chiffre d'affaires aurait subi une baisse de l'ordre de 30 p. 100 au cours d'un exercice, par rapport à l'exercice précédent. A la question suivante, posée au directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. : « Que se passe-t-il pour l'agence si son chiffre d'affaires passe de 2 millions de francs à 1 million ? », l'intéressé a répondu : « En théorie, on va lui appliquer 10 p. 100 sur 1 million de francs et on va lui retrancher 20 p. 100 sur 1 million. Dans la pratique on ne lui versera pas de commission. »

Le régisseur exclusif de France Télécom a fait valoir que le nouveau système prévoyait la suppression de la clause consistant à ne pas verser de commission, la première année, pour des clients déjà en portefeuille de l'O.D.A.

3. *La prospection et la passation des commandes par les agences*

La vente des espaces publicitaires dans les annuaires officiels de France Télécom est planifiée, chaque année, en fonction des dates de parution des différentes éditions, dans chacun des départements français. Un calendrier de prospection du département concerné est remis, à cet effet, aux représentants de l'O.D.A. Ce document fait apparaître les indications suivantes :

- la date de début de prospection ;
- la date de fin de prospection ;
- la date limite de vente et de modification des annonces ;
- les dates d'échéance des traites et prélèvements bancaires ;
- la date limite des annulations éventuelles par les annonceurs ;
- la date de mise à disposition des annuaires auprès du public.

Au lieu de recevoir le calendrier de prospection, les agences de publicité reçoivent un document intitulé « calendrier de forclusion ». Ce document comporte uniquement la date limite de vente et de modification ainsi que la date de mise à disposition des annuaires. En outre, la date limite de vente et de modification qui apparaît sur ce document est antérieure à celle qui figure sur le calendrier de prospection remis à la force de vente qui dispose donc d'un délai supplémentaire pour démarcher la clientèle.

A la question de savoir pourquoi le « calendrier de prospection » n'est pas remis aux agences comme le prévoient les conditions de collaboration ? M. Paoli a déclaré par procès-verbal d'audition en date du 12 octobre 1992 : « Le calendrier de prospection remis aux agences est le document intitulé "calendrier de forclusion ».

Les agences de publicité sont tenues, aux termes du contrat de collaboration, de passer leurs commandes, dans les délais fixés par l'O.D.A., auprès d'un conseiller commercial nommément désigné, et ce, de manière impérative, sur un imprimé interne à l'O.D.A. dénommé « ordre d'insertion » et dûment rempli par ledit conseiller commercial.

E. – Les pratiques commerciales de l'O.D.A. vis-à-vis de certaines agences de publicité

1. *Les relations avec l'agence Audace et Stratégies Genard Jacky (ci-après l'agence Audace)*

L'entreprise Audace a été immatriculée au registre du commerce de Toulon, le 31 août 1990. Le début de l'activité qui était initialement fixé au 1er octobre 1990 a été fixé rétroactivement au 19 septembre 1990. Cette agence a développé son activité dans le Sud-Est de la France et plus particulièrement les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Hautes-Alpes, du Var, des Bouches-du-Rhône, de l'Ardèche et de la Drôme.

Le 3 septembre 1990, M. Dominique André, représentant à l'O.D.A., confirme à son employeur sa « demande pour congé sans solde d'un an », et ce, afin de créer une agence de publicité. Dans sa correspondance, M. André indique qu'il a « bien compris » que le chiffre d'affaires réalisé avec les clients ayant un contrat avec l'O.D.A. « ne sera pas commissionné seulement la première année ; et que, pour les autres cas, ma (sa) commission sera de 10 p. 100 ». Il déclare également que son action commerciale se fera « dans le respect des règles de l'O.D.A. et de France Télécom » (annexe XI à la lettre de saisine).

Le 17 septembre 1990, M. Dominique André fait parvenir une lettre à l'O.D.A. dans laquelle il informe le régisseur exclusif de sa démission en demandant l'autorisation de ne pas effectuer de préavis.

Le 18 septembre, le responsable de l'administration du personnel de l'O.D.A. écrit à M. André (annexe XIV à la lettre de saisine de l'agence Audace) : « Comme suite à votre demande, nous sommes d'accord pour vous dispenser du préavis à effectuer. Votre départ interviendra le 18 septembre 1990 et vous ne ferez plus partie du personnel de l'Office d'annonces à compter du 19 septembre 1990. »

Le 25 septembre 1990, le directeur des ventes de l'O.D.A. s'adresse en ces termes à M. André : « Lors de notre entretien du 3 août 1990, vous m'aviez fait part de votre projet de créer une agence de publicité et de travailler notamment avec l'O.D.A. Je vous avais alors confirmé que l'O.D.A. avait le souci d'entretenir de bonnes relations commerciales et vous appliquerait donc sans aucune discrimination les conditions de collaboration relatives à votre type d'activité. J'avoue que je suis très surpris aujourd'hui de votre attitude et de l'incident dont je viens d'être informé. En effet, nous avons eu, jeudi 20 septembre, un appel de la S.A. Jaffeux, à Hyères, nous informant avoir été démarchée par un "mandataire de l'O.D.A." et nous demandant si la société Audace et Stratégies était notre représentant. Nous lui avons bien évidemment confirmé que les seules personnes habilitées à représenter l'O.D.A. étaient nos conseillers commerciaux et que nous ne connaissions aucune société du nom d'Audace et Stratégies. Il s'avère que nous procédons de plus en plus à des vérifications lorsque nous avons ce type de demande, compte tenu des nombreuses escroqueries dans ce domaine. Nous avons donc découvert que la société Audace et Stratégies était une agence de publicité nouvellement créée dont vous étiez le dirigeant et qui doit commencer son activité le 1er octobre 1990. » Le responsable de l'O.D.A. déclarait que ce comportement était contraire à la « plus élémentaire loyauté » et semblait entretenir une ambiguïté entre l'activité de l'agence et celle de l'O.D.A. Néanmoins, il déclarait être prêt à oublier l'incident, qualifié de « faux pas », afin d'entretenir de « saines relations commerciales comme nous y étions d'ailleurs toujours disposés ». M. Dominique André était, de nouveau, dispensé d'effectuer son préavis.

Entendu par procès-verbal d'audition, le 1er août 1991, M. Jaffeux, directeur commercial de la S.A. Jaffeux, a déclaré : « Je vous confirme les termes de mon courrier ci-joint du 11 octobre 1990. A la suite de la visite d'un M. André qui s'est présenté comme agence Audace et Stratégies, j'ai souscrit une insertion dans les pages jaunes. Par la suite, comme j'avais l'habitude de traiter avec l'O.D.A. j'ai eu un doute et j'ai appelé dans le quart d'heure les Télécoms qui m'ont renvoyé sur O.D.A. Dans l'heure qui a suivi, l'O.D.A. m'a rappelé pour me dire que je m'étais fait escroquer. J'ai donc fait opposition à mon chèque et j'ai demandé des explications à M. André qui est venu me voir. Sur ma demande, M. André m'a démontré qu'il était habilité en produisant une lettre de l'O.D.A. confirmant son bon droit. »

Le 23 octobre 1990, M. André accuse réception de la lettre de l'O.D.A. en date du 25 septembre et exprime ses doléances au régisseur exclusif au sujet du comportement de certains collaborateurs de l'O.D.A. qui auraient déclaré à des annonceurs que l'agence Audace n'existait pas, que les annonceurs étaient victimes d'une « vaste escroquerie » et que l'O.D.A. était seule habilitée à effectuer le démarchage. A l'appui de ses déclarations, le responsable de l'agence Audace cite le cas des clients suivants : Cuers Automobiles, Bercovici, Belmonte, A.G.O., Cabinet Teyssier et Fun Vidéo.

Entendu par procès-verbal d'audition, le 8 août 1991, M. Bercovici, responsable du Cabinet d'études géologiques et d'environnement, à Ollioules (83), a déclaré : « A l'automne 1990, un représentant de la société Audace et Stratégies est venu me voir pour me proposer de me prendre une commande de publicité dans les pages jaunes de l'annuaire, c'était en septembre 1990. Cette personne m'a bien expliqué qu'elle n'avait rien à voir avec la société O.D.A. mais qu'elle avait la possibilité de prendre ces commandes. J'ai accepté de prendre une commande, cette société étant implantée dans notre région.

« Peu de temps après, mon épouse a reçu un appel téléphonique de la société O.D.A. qui faisait son démarchage habituel. Elle lui a dit que j'avais déjà traité avec Audace et Stratégies. Ils ont dit à mon épouse qu'elle n'était pas la première personne dans cette situation ; que cette société ne démarchait vraisemblablement pas pour l'annuaire de téléphone mais pour un annuaire privé et que donc elle avait été trompée. Mon épouse leur a demandé si elle avait été victime d'escroc ; on lui a répondu que sans doute oui.

« Nous nous sommes inquiétés et avons annulé la commande passée avec Audace et Stratégies. Ils m'ont à ce moment-là remboursé mon chèque et demandé de leur faire une lettre confirmant ce qui s'était passé. »

Le 20 octobre 1990, M. René Belmonte, plombier à Ollioules (83), écrit à Audace et Stratégies Genard Jacky : « En date du 4 octobre 1990, j'ai commandé à votre société une insertion de publicité dans les pages de l'annuaire, édition 1991.

« Votre commercial m'a bien expliqué votre activité, mais j'ai reçu un coup de téléphone d'une dame de l'O.D.A. (...).

« Cette dame me fait également part que seule l'O.D.A., service des P.T.T. et de France Télécom, est habilitée à prendre des insertions publicitaires sur les pages jaunes.

« Je vous demande, par conséquent, de bien vouloir résilier mon contrat, et de me restituer le montant versé, sous huitaine... »

Le responsable de la société A.G.O. (produits laitiers en gros) à Ollioules a par ailleurs déclaré, par procès-verbal d'audition en date du 31 juillet 1991 : « J'ai reçu la visite de la société Audace et Stratégies en octobre 1990. J'ai traité avec eux pour une publicité dans les pages jaunes de l'annuaire. Quelques jours plus tard, j'ai reçu deux ou trois appels téléphoniques de l'O.D.A. à Paris. Je leur ai expliqué que j'avais déjà traité avec Audace et Stratégies. Ils m'ont dit que cette société n'avait plus le droit de prendre des commandes, que seule O.D.A. était habilitée, que l'annonce ne paraîtrait pas et que je ne reverrais pas mon argent.

« Inquiet, j'ai appelé Audace et Stratégies pour leur demander ce qu'il se passait. Son responsable m'a rassuré et je n'ai pas résilié mon contrat.

« Je vous remets une copie de la facture de la société Audace et Stratégies. »

M. Jean-Yves Antoine, gérant de la S.A.R.L. Fun Vidéo, a déclaré, par procès-verbal d'audition, le 7 août 1991 : « Vers septembre-octobre 1990, un représentant de la société Audace et Stratégies est passé me voir pour me proposer une commande de publicité dans les pages jaunes de l'annuaire aux mêmes conditions que la société O.D.A. Comme le contact était direct alors que je traitais les années précédentes par téléphone avec O.D.A., j'ai accepté de passer une commande. Environ deux ou trois jours après, O.D.A. Paris m'a contacté par téléphone pour me proposer ses services. Je leur ai dit que j'avais déjà traité avec Audace et Stratégies. Cette personne de l'O.D.A. m'a dit que ce n'était pas possible car ils étaient les seuls en France à commercialiser les publicités des pages jaunes de l'annuaire, que mon annonce ne passerait pas. Ils m'ont laissé supposer que je m'étais fait escroquer (...). J'ai préféré annuler ma commande. »

M. Massart, bijoutier, a déclaré, par procès-verbal d'audition en date du 1er août 1991 : « En octobre 1990, j'ai reçu la visite d'un représentant d'une société de La Garde, Audace et Stratégies. J'ai passé commande de la même annonce que celle que j'avais passée l'année précédente auprès d'O.D.A. Peu de temps après, j'ai reçu un coup de téléphone de Mme C. Bouakaz, à Paris ([16-1] 46-23-37-90), représentant de l'O.D.A. Elle m'a indiqué que cette société n'existait pas, qu'elle n'était pas habilitée à prendre des commandes, de faire opposition au chèque ou d'exiger le remboursement. J'ai téléphoné à M. André, qui est venu. A la suite de ces explications, j'ai maintenu ma commande et envoyé la lettre ci-jointe.

« Il y a un à deux mois, j'ai reçu le courrier d'O.D.A. daté du 25 octobre 1990 que je vous communique. Je ne sais pas à quoi il correspond, je n'ai rien demandé, j'ai déjà une facture du même montant pour la même prestation de la part d'Audace et Stratégies. ».

Mme Lindecker, exploitante de l'entreprise L'Orangerie, à Hyères, a déclaré, par procès-verbal d'audition en date du 1er août 1991, au sujet d'un démarchage effectué en octobre 1990 par l'agence Audace : « J'ai reçu la visite du représentant d'Audace et Stratégies qui s'est présenté comme une agence de publicité de La Garde habilitée à commercialiser des annonces dans les pages jaunes de l'annuaire. Je n'ai pas donné suite à sa proposition, j'avais l'intention d'appeler les Télécom avant de prendre une décision. Peu de temps après, j'ai reçu la visite d'un représentant de l'O.D.A. Il m'a indiqué que ma publicité risquait de paraître dans un annuaire professionnel sans rapport avec France Télécom. Il m'a demandé de lui faire un courrier sur place, il me l'a pratiquement dicté, il est reparti avec. En réalité, l'agence Audace ne s'est pas fait passer pour l'O.D.A. ou un service de celle-ci mais comme une agence de publicité habilitée à prendre les commandes pour les pages jaunes de l'annuaire. Je n'ai pas entendu dire autre chose dans mon courrier ci-joint. »

Le 8 novembre 1990, M. Constantzer, hôtelier à Toulon, a adressé une lettre à l'agence Audace dans laquelle il informait le responsable de cette entreprise qu'un représentant de l'O.D.A. lui aurait déclaré, fin octobre 1990, que « seuls les représentants de l'O.D.A. sont habilités à prendre des encarts publicitaires sur l'annuaire France Télécom », qu'il courait un « risque de non-parution » et lui conseillait d'« annuler simplement le contrat passé avec Audace et Stratégies, afin de signer un contrat avec l'O.D.A. »

L'O.D.A. a produit, en annexe à ses observations à la notification de griefs, un rapport de visite du représentant de l'O.D.A. concerné, M. Duparq, dans lequel l'intéressé déclare que l'annonceur lui aurait indiqué que le représentant de l'agence Audace se serait présenté en qualité de « sous-traitant des pages jaunes ». L'annonceur aurait, selon ses dires, été convaincu que la visite de l'agence Audace faisait suite à une demande de l'O.D.A.

M. Constantzer a déclaré par procès-verbal d'audition en date du 31 juillet 1991 : « Je vous confirme les termes de ma lettre en date du 8 novembre 1990. Le représentant de l'O.D.A. m'a affirmé qu'Audace et Stratégies n'était pas habilitée et qu'il s'agirait d'une " maison bidon ". Il m'a demandé avec instance de faire un courrier à l'O.D.A. indiquant qu'Audace et Stratégies s'était présentée faussement comme O.D.A. en jouant sur la ressemblance des noms.

« Comme c'était faux et qu'Audace et Stratégies s'était présentée très clairement, j'ai refusé.

« Le représentant d'O.D.A. m'a également demandé d'annuler mon contrat avec Audace et Stratégies en m'affirmant que seuls les représentants d'O.D.A. disposant d'une carte officielle étaient habilités à commercialiser les pages jaunes et que mon encart commandé à Audace et Stratégies ne paraîtrait pas. »

Le 19 novembre 1990, M. Espinosa, responsable de Sefalu, entreprise spécialisée en menuiserie aluminium sise à Carqueiranne (83), déclare par écrit à l'O.D.A. : « Suite à la création de mon entreprise, j'ai reçu la visite de votre représentant qui m'indique que l'entreprise Audace et Stratégies (agence de publicité) n'existe pas et n'est pas habilitée pour recueillir des encarts publicitaires sur les pages jaunes et qu'il faut demander la restitution du versement effectué et ne pas passer par eux.

« Ensuite, ce représentant est revenu à plusieurs reprises et à la fin avec son directeur régional, et celui-ci m'indique la même chose, que j'ai fait une très mauvaise affaire, et que c'est mieux de passer par l'O.D.A.

« Cette attitude de dénigrement est inadmissible et j'en étais à l'extrémité de les mettre purement et simplement dehors.

« C'est une pratique indigne d'une grosse entreprise. Je tenais donc à vous signaler ces faits.

« Et, après vérification, l'entreprise Audace et Stratégies existe bien à La Garde (83130).

« Pour tous éclaicissements complémentaires, veuillez me contacter (...). »

L'O.D.A. a versé au dossier un rapport de visite établi par M. Mannoni, représentant concerné, qui a déclaré : « J'ai conseillé au client de résilier son contrat avec Audace au vu des avantages qu'il pourrait trouver chez nous et j'ai surtout insisté sur le fait qu'actuellement, en signant chez Audace, il n'était pas sûr de paraître car c'était une nouvelle société et il faut que l'O.D.A. prenne des garanties (bancaires notamment). Je lui ai expliqué que de toute façon Audace était obligée de passer par nous pour toutes parutions annuaires. Le frère du patron (qui a signé le contrat) m'a fait comprendre qu'Audace s'était présentée comme les pages jaunes et s'est présentée avec les tarifs O.D.A. »

Lors de l'enquête, M. Espinosa a déclaré par procès-verbal d'audition en date du 31 juillet 1991, suite à la lettre adressée le 19 novembre 1990 à l'O.D.A. : « Je vous confirme les termes de la lettre ci-jointe que j'ai adressée à l'O.D.A.

« Lorsque nous avons décidé de passer dans les pages jaunes, nous avons appelé l'O.D.A. à Paris. Quelques mois plus tard, alors que je n'avais eu aucune nouvelle, un représentant est venu me voir. Je lui ai demandé s'il venait de la part de l'O.D.A. suite à notre coup de téléphone, il m'a

répondu que non, qu'il représentait Audace et Stratégies. Il a pris notre commande quinze jours après environ, le représentant O.D.A. est venu, il nous a dit qu'ils avaient le monopole et que nous nous étions fait escroquer. Il a tenté de nous faire annuler notre commande, j'ai eu l'impression qu'il était choqué que quelqu'un ait osé vendre sur son territoire.

« Il est revenu plusieurs fois et finalement avec son directeur régional, il a confirmé les dires du commercial, à savoir qu'il y avait de gros risques pour que ma publicité ne passe pas et que nous ne reverrions pas notre argent. »

M. Pioteix, responsable de la S.A.R.L. Repro Pioteix, 42, avenue Edith-Cavell, à Hyères (83), a adressé, le 11 décembre 1990, une lettre à l'agence Audace dans laquelle il informait cette agence qu'un représentant de l'O.D.A. lui aurait déclaré que sa commande ne serait pas honorée et lui aurait conseillé d'annuler sa commande.

L'O.D.A. a produit, en annexe à ses observations à la notification de griefs, un rapport de visite du représentant de l'O.D.A. concerné selon lequel celui-ci aurait expliqué à l'annonceur que « seuls les vendeurs de l'O.D.A. sont habilités à vendre au nom de France Télécom les produits des annuaires », en montrant audit client sa « carte de vendeur de l'O.D.A. ». L'intéressé n'aurait, selon ses dires, « à aucun moment remis en cause l'intégrité de l'agent de publicité » en soulignant simplement la qualité « d'intermédiaire supplémentaire » de l'agence Audace.

M. Pioteix a déclaré, dans un procès-verbal d'audition en date du 31 juillet 1991 : « Je vous confirme les termes de mon courrier en date du 11 décembre 1990 à Audace et Stratégies. En effet, alors que j'avais souscrit une insertion dans l'annuaire avec cette agence, un représentant de l'O.D.A. s'est présenté dans mon entreprise. Il m'a indiqué que seuls les représentants de l'O.D.A. étaient habilités. Il m'a dit que je devrais résilier, qu'Audace et Stratégies serait obligée de me rembourser, qu'O.D.A. me ferait le courrier que je n'aurais plus qu'à signer. J'ai refusé et j'ai appelé Audace et Stratégies pour me renseigner.

« Le représentant de l'O.D.A. m'a également demandé de lui faire un courrier indiquant qu'Audace et Stratégies s'était présentée faussement sous le nom de l'O.D.A. J'ai refusé de nouveau car Audace et Stratégies m'avait clairement indiqué qu'elle était une agence de publicité. »

M. Claude Bourcier, gérant de la S.A.R.L. La Norya, Bonsaï Création, a déclaré, dans un procès-verbal d'audition en date du 31 juillet 1991 : « A la fin de l'année dernière, j'ai reçu la visite d'un représentant d'Audace à qui j'ai passé commande pour une insertion dans les pages jaunes.

« Nous avons réduit la taille de mon encart dans les pages jaunes.

« Quelque temps plus tard, j'ai reçu la visite d'un représentant de l'O.D.A. Celui-ci m'a fait part de son mécontentement car j'avais traité avec Audace et Stratégies. Il m'a indiqué que ces gens étaient des escrocs et que ma publicité ne passerait pas.

« J'ai appelé Audace et Stratégies dont j'ai rencontré le patron qui m'a indiqué qu'il était d'accord pour que j'annule ma commande.

« Un représentant d'O.D.A. est revenu me voir pour établir un contrat. Il était très mécontent que j'aie réduit la taille de mon encart avec Audace et Stratégies et a tenté de me forcer à prendre une insertion de plus grande taille.

« Devant mon refus, il a été virulent ; finalement, j'ai traité avec O.D.A., mais je suis mécontent de la qualité de leurs services. »

L'O.D.A. a versé au dossier une attestation du représentant concerné en date du 15 mars 1991 dans laquelle l'intéressé affirme qu'« à aucun moment notre entretien n'a été désagréable ou diffamatoire envers A. et S. ».

M. Ristori, directeur de la société F.A.C., sise à Ollioules (83), a déclaré par procès-verbal d'audition du 31 juillet 1991 : « Je confirme pleinement les termes de mes courriers du 17 décembre 1990 à O.D.A. et du 26 décembre 1990 à Audace et Stratégies.

« J'avais traité à l'époque avec Audace et Stratégies, à la suite de quoi j'avais reçu un coup de téléphone du représentant de l'O.D.A. qui m'a indiqué qu'Audace et Stratégies était une vaste escroquerie. Je lui ai demandé de venir me voir pour m'en dire plus. Il a trouvé divers prétextes pour retarder sa venue et ne m'a rappelé que la veille du jour de forclusion pour les agences de publicité, me fixant un rendez-vous pour la semaine suivante. J'ai appelé le directeur d'Audace et Stratégies qui m'a expliqué qu'à cette date je ne pourrai plus traiter qu'avec l'O.D.A.

« Par la force des choses, j'ai donc traité avec O.D.A. Hier soir un représentant d'O.D.A. m'a à nouveau rappelé. Il m'a demandé si pour l'édition 1992 je comptais travailler avec O.D.A. Je lui ai dit que non, que je traiterai avec Audace et Stratégies. Il m'a dit de me méfier ; que les annonces passées par l'intermédiaire d'Audace et Stratégies sur Marseille n'étaient pas passées.

« Je n'ai pas spécialement noté d'augmentation abusive de tarif de la part de l'O.D.A. mais la complexité de leur système de tarification rend impossible tout contrôle. »

L'O.D.A. a produit, en annexe à ses observations à la notification de griefs, un compte rendu de visite en date du 14 janvier 1991, établi par le représentant concerné, M. Bessous, dans lequel l'intéressé déclare qu'il aurait indiqué à l'annonceur que « le directeur d'Audace et Stratégies nous détournait du chiffre d'affaires à nous, conseillers commerciaux et anciens collègues de travail. Je lui ai alors demandé s'il trouvait cela normal. Mais en aucun cas je ne lui ai dit qu'Audace et Stratégies est une vaste escroquerie ».

Le 22 novembre 1990, le responsable de la société Cuers Automobile, à Cuers (83), s'adresse en ces termes à Audace et Stratégies : « Suite à ma lettre recommandée, je vous remercie d'avoir bien voulu annuler ma commande pour les pages jaunes. Pour répondre à la question que vous me posez, la raison de mon annulation est causée par le fait que j'ai reçu la visite d'un représentant O.D.A., service officiel des P.T.T., qui m'a indiqué que j'ai été abusé car vous n'existez pas et que vous n'avez absolument pas le droit de recueillir ces types de publicité.

« Je viens de créer mon garage et je suis dans l'obligation de croire aux P.T.T.

« J'ai donc passé le lendemain, lors de la visite du représentant O.D.A., la même commande avec lui.

« L'année prochaine, je reconsidérerai le problème si vous revenez me voir. »

L'O.D.A. a versé au dossier une attestation du représentant concerné, M. Scalbert, dans laquelle l'intéressé affirme que l'annonceur lui aurait déclaré que le représentant de l'agence Audace se serait présenté en tant que « mandaté par l'O.D.A. pour prendre des publicités dans les pages jaunes ».

Le 1er août 1991, l'annonceur concerné déclare par procès-verbal d'audition : « Je vous confirme les termes de mon courrier (...) joint. Le représentant de l'O.D.A. qui est venu me voir à la suite de la visite d'Audace et Stratégies m'a affirmé que lui seul, service officiel des P.T.T., pouvait prendre des commandes pour des insertions publicitaires dans les pages jaunes. »

Au courant du mois de décembre 1990, Mme Chauvin, agent d'assurance à Toulon, s'était adressée en ces termes à Audace et Stratégies : « Après entretien téléphonique avec un représentant de l'O.D.A., je suis fort étonnée d'apprendre que mon ordre d'insertion d'annonce publicitaire sur les pages jaunes de l'annuaire téléphonique n'est toujours pas enregistré.

« Je me suis donc vue dans l'obligation de faire opposition à tous prélèvements bancaires d'Audace et Stratégies.

« L'O.D.A. m'ayant vivement recommandé de porter plainte contre vous pour escroquerie, je vous saurais gré de bien vouloir soit procéder au remboursement du premier acompte de 1 530.52 francs, versé en date du 4 octobre 1990 par chèque bancaire, soit de prendre contact rapidement avec Télécom pour l'enregistrement de mon annonce

publicitaire. » Le 11 janvier 1991, l'annonceur concerné a confirmé, par écrit, à l'O.D.A. qu'un de ses représentants lui avait déclaré « au cours de plusieurs entretiens téléphoniques » qu'il avait été victime d'une « escroquerie » de la part de l'agence Audace et qu'il fallait qu'il cesse ses prélèvements bancaires. Dans le même courrier, l'annonceur déclare que l'agence Audace lui avait apporté la preuve que sa commande avait bien été enregistrée et qu'il trouvait l'attitude de l'O.D.A. « diffamatoire » et « inadmissible ».

Le 19 novembre 1990, M. André rappelle, par écrit, à l'O.D.A. les termes de sa lettre en date du 23 octobre 1990 dans laquelle il exprime la nécessité, selon lui, de régler les « problèmes urgents », « sous huitaine ». Devant le « silence » de l'O.D.A., il désire recevoir immédiatement la visite d'un correspondant O.D.A. pour passer ses commandes. Le responsable de l'agence Audace demande également que lui soit communiquée toute la documentation nécessaire à l'exercice de son activité, dans le respect de la « réglementation O.D.A. ».

Le 20 novembre 1990, le représentant de l'agence Audace se plaint auprès de l'agence France Télécom de Toulon de l'existence d'une mise en garde dans les annuaires officiels au sujet de l'exclusivité dont bénéficierait l'O.D.A. pour ce qui concerne l'activité de démarchage auprès des annonceurs. Dans cette correspondance, annexée à la lettre de saisine, il était également demandé à l'opérateur public l'autorisation que soit portée, sur les documents commerciaux de l'agence concernée, la mention : « Conseil spécialiste en publicité sur les annuaires officiels de France Télécom ». A la suite de cette demande, restée sans réponse, un mailing sera diffusé aux annonceurs par l'agence Audace. Ce document, qui porte l'en-tête de l'agence concernée, rappelle que l'« O.D.A. est le régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires et commercialise les espaces publicitaires soit par ses représentants, soit par l'intermédiaire des agences de publicité. En qualité d'agence de publicité-conseil en communication, spécialisée dans tous les annuaires officiels imprimés et électroniques (11) de France Télécom, nous participons à la préparation de la nouvelle édition... (phrase soulignée, répétée à deux reprises dans le corps du texte) (...). Le coût sera sans surprise, car c'est fidèlement le tarif officiel de l'O.D.A. qui vous sera appliqué et auprès duquel votre ordre d'insertion sera transmis ». Pour l'O.D.A., la diffusion, auprès des annonceurs, de cette publicité « manifestement et sans doute sciemment trompeuse » a pu provoquer des réactions de la part des vendeurs, « choqués » par cette « pratique déloyale ». Aucune action en concurrence déloyale ne sera toutefois engagée ni par l'O.D.A. ni par France Télécom, à la suite de la diffusion de ce mailing.

Le 22 novembre 1990, un responsable de l'O.D.A. s'adresse ainsi à un annonceur, Ambulanciers associés, à Hyères (83), qui avait souscrit une annonce auprès de l'agence Audace : « Je vous précise que les seules personnes habilitées à prospecter pour l'O.D.A. sont les conseillers commerciaux titulaires de la carte O.D.A. Nous n'avons aucune société mandataire, concessionnaire, sous-traitante ou spécialement agréée. Audace et Stratégies que vous évoquez est un commerçant personne physique qui exerce une activité d'agent de publicité et qui, à ce titre, souhaite devenir client de l'O.D.A. Par ailleurs, il apparaît qu'Audace et Stratégies n'a, à ce jour, souscrit aucun contrat auprès de l'O.D.A. pour votre compte. En conséquence, nous vous conseillons de vous renseigner directement auprès de Audace et Stratégies, avec lequel vous avez contracté, pour connaître l'état de votre dossier. »

Le 11 décembre 1990, le directeur des affaires juridiques et immobilières adresse à l'agence Audace des photocopies de catalogues, de spécifications techniques, d'instructions de vente, de tarifs et le calendrier du suivi des « forclusions » pour les agences de publicité, édition 1991. Ce document révèle que la date de limite de signature de contrat et de modification, par les agences de publicité, était fixée au 14 décembre 1990, pour l'édition 1991 du département des Alpes-Maritimes, et au 4 janvier 1991 pour le département du Var.

Le 14 décembre 1990, suite à un entretien avec M. Martinache, un collaborateur de l'O.D.A., M. Dominique André, transmet à l'O.D.A. une copie du « contrat de collaboration » portant la mention : « non approuvé ».

Le 20 décembre 1990, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. adresse une lettre ainsi rédigée à l'agence Audace : « Les documents transmis la semaine dernière ainsi que ceux joints au présent courrier devraient répondre aux besoins que vous avez exprimés et ce conformément à l'article 33 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dont vous avez fait état. Conditions de collaboration : ainsi que je vous l'avais indiqué par téléphone, je vous confirme que les conditions applicables à Audace et Stratégies sont celles appliquées d'une façon générale et indiquées dans le document qui vous a été remis par M. Martinache, le vendredi 14 décembre. Sur un plan pratique, il convient donc : 1° que vous vous positionniez clairement en tant qu'agence de publicité de sorte à pouvoir exercer l'activité commerciale correspondante en passant, notamment auprès de l'O.D.A., des ordres de publicité pour des annonceurs tiers par rapport à votre société ; 2° que vous acceptiez les conditions de collaboration avec les agences de publicité telles que présentées par M. Martinache(...) la solution dont vous m'avez fait part consistant à ne pas vous positionner comme agence de publicité mais comme un client souscrivant pour le compte de tiers n'est pas acceptable pour l'O.D.A.(...) L'ensemble de ces dispositions nous paraît de nature à permettre aux agences de publicité d'exercer leur activité à l'égard des supports dont l'O.D.A. assure la régie publicitaire tout en laissant le choix le plus large possible à un annonceur de retenir le canal commercial lui semblant le plus approprié (O.D.A. en direct ou agence de publicité). » Le responsable de l'O.D.A. ajoutait en post-scriptum : « J'adresse un double de la présente à M. Coulmeau, directeur des ventes de l'O.D.A., de sorte que, selon la position que vous souhaiterez prendre, vous puissiez demander le passage d'un vendeur de l'O.D.A. sur la base des conditions connues de l'ensemble des parties concernées. »

Le 21 décembre 1990, le responsable de l'agence Audace signe les « conditions de collaboration » et peut passer ses premiers ordres d'insertion aurpès du représentant de l'O.D.A.

La campagne de prospection dans le département des Alpes-de-Haute-Provence (04), édition 1992, a commencé en avril 1991, la date de fin de prospection (forclusion) étant fixée au 7 septembre 1991 dans ce département. Dès le 25 mars 1991, l'agence Audace s'était adressée à l'O.D.A., de manière à disposer de documents commerciaux complémentaires à l'édition 1991 et des documents relatifs à l'édition 1992. Le 11 avril 1991, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. répond à l'agence Audace que les documents lui seront adressés « dès qu'ils seront établis dans la forme adaptée aux agences de publicité (à la fin du mois d'avril) ». S'agissant des questions relatives à l'édition 1991, il conseille au responsable de l'agence de « prendre contact avec le conseiller commercial de l'O.D.A. » car, souligne-t-il, « il s'agit souvent d'aspects techniques ».

Le 22 avril 1991, l'agence Audace interroge l'O.D.A. sur la marche à suivre, pour ce qui concerne la passation des commandes : « Les ordres d'insertion doivent-ils être envoyés au siège de l'O.D.A., à Sèvres, ou chez M. Jean Martinache ? »

Le 25 avril 1991, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. répond à M. André : « Correspondant O.D.A. : Il me semble que le plus simple est de vous adresser à M. Parsiani, chef de vente de la zone géographique concernée pour les éditions 1991 et 1992, qui pourra faire en sorte que votre correspondant désigné prenne contact avec vous dès que nécessaire. »

Le 30 avril 1991, divers documents commerciaux, dont les tarifs, le calendrier de forclusion et les catalogues, sont adressés à l'agence Audace par l'O.D.A.

Mme Guigues, directrice des Etablissements Guigues, quincaillerie, sise 31, boulevard Gassendi, à Digne (04), a déclaré par procès-verbal d'audition, le 23 mai 1991 : « J'ai

été démarchée par la société Audace et Stratégies. Ils se sont présentés sur rendez-vous le 25 avril. Nous avons signé une commande n° 0379 pour la parution de publicités dans les pages blanches et les pages jaunes de l'annuaire.(...)

« Le mardi 30 avril, j'ai reçu un coup de fil le matin d'une dame qui s'est présentée comme Madeleine Julliard, représentant O.D.A., et m'a demandé un rendez-vous. Je lui ai dit que j'avais déjà traité avec Audace et Stratégies mais elle a insisté pour me voir. Elle nous a dit que cette dernière firme n'avait pas le droit de prendre de publicité, que cette publicité pourrait ne pas paraître, que les chèques que nous avions faits à Audace et Stratégies risquaient d'être encaissés mais que nous ne verrions rien paraître. Elle nous a dit que nous nous étions faits escroquer. Elle m'a demandé une copie du contrat passé avec Audace et Stratégies. Je la lui ai donnée. Inquiète, je suis allée aux Télécom. J'ai été reçue par un inspecteur principal à Digne et lui ai demandé de me faire un papier pour éventuellement faire opposition sur le chèque que j'avais fait à Audace et Stratégies. Il m'a répondu qu'il ne pouvait pas nous confirmer par écrit que l'agence Audace et Stratégies n'était pas habilitée à démarcher la clientèle mais que cette société avait de l'audace comme son nom l'indiquait.

« J'ai maintenu ma commande à Audace et Stratégies trouvant les procédés O.D.A. pas très commerciaux. »

M. Briche, opticien à Sisteron (04) a également déclaré, par procès-verbal d'audition, le 23 mai 1991 : « J'ai été démarché par la société Audace et Stratégies le 26 avril 1991. J'ai souscrit un contrat avec eux pour faire passer une publicité dans les pages jaunes de l'annuaire. J'ai eu, peu après, un ou deux jours après, la visite d'un représentant de la société O.D.A. qui m'a dit que le contrat passé avec Audace et Stratégies n'était pas conforme au point de vue de la tarification et a émis des doutes quant à la parution de ma publicité en précisant même qu'il pourrait s'agir d'escroquerie. J'ai alors téléphoné au responsable d'Audace et Stratégies qui m'a précisé qu'il n'y aurait aucun problème quant à la parution de mon annonce. J'ai reçu une nouvelle fois la visite du même représentant O.D.A. qui m'a une nouvelle fois signalé, après s'être renseigné, que je n'avais pas la garantie de parution. J'ai alors fait un courrier à l'attention d'Audace et Stratégies pour annuler la commande. Alors que j'allais l'envoyer, j'ai reçu la visite de M. André qui m'a expliqué de vive voix et documents à l'appui qu'il était habilité à demander à la société O.D.A. de faire paraître ma publicité. J'ai reçu depuis les maquettes de la publicité concernée. »

M. Joseph Volpe a déclaré, par procès-verbal d'audition en date du 23 mai 1991 : « Le 25 avril 1991, j'ai été démarché par un représentant de la société Audace et Stratégies pour passer une publicité dans les pages jaunes de l'annuaire. J'ai souscrit un contrat(...) similaire à celui passé l'année précédente avec O.D.A. Le 27 avril est passée Mme Jocelyne Prigent, représentante de l'O.D.A.(...) Je lui ai dit que j'avais souscrit une commande avec la société Audace et Stratégies. Elle a manifesté son étonnement en disant que c'étaient eux qui démarchaient le secteur. Elle m'a demandé une photocopie de la commande, ce que j'ai fait, et elle m'a dit qu'elle allait se renseigner auprès de son siège pour savoir ce qui se passait. Elle est repassée en début d'après-midi. Elle m'a dit qu'effectivement Audace et Stratégies avait le droit de démarcher et que si ma publicité ne passait pas c'était un risque à courir, O.D.A. ne serait pas responsable. Elle m'a fait remarquer que ma commande comportait des références qui n'existaient plus, c'est-à-dire la commande G 3. Elle m'a dit que si je voulais changer d'avis j'avais sept jours pour annuler ma commande. Le soir même, j'ai téléphoné à Audace et Stratégies, à La Garde (83). M. André est venu me voir. Il m'a dit que les références portées sur la commande existaient bien et m'a rassuré sur le passage de ma publicité. Il s'est engagé à ce que ma publicité passe. Avant-hier, j'ai eu un appel de M. Michel Moussay d'O.D.A. qui s'est présenté comme responsable départemental, qui m'a reconfirmé que les références sur ma commande à Audace et Stratégies n'existent plus. J'en ai fait part à M. André qui m'a dit qu'il mettait les choses en conformité sans modification de la somme portée au contrat. » L'intéressé a communiqué une carte de visite qui lui avait été laissée par la représentante de l'O.D.A.

Mme Falli, épouse de M. Falli, agent d'assurances à Digne (04), a déclaré, le 23 mai 1991, par procès-verbal d'audition : « La société Audace et Stratégies m'a démarché le 25 avril 1991 et nous leur avons passé une commande pour une publicité sur l'annuaire de France Télécom. Le lundi 29 avril, une personne de l'O.D.A. m'a téléphoné pour prendre un rendez-vous (...) le 30 avril 1991. Dans l'après-midi, M. Paoli, qui s'est présenté comme directeur de l'O.D.A. Il m'a dit qu'il n'était pas sûr que la publicité paraisse et que je n'avais aucune garantie à cet égard. Je ne me souviens plus s'il m'a donné des raisons. J'ai résilié par précaution avec Audace et Stratégies puis M. André est venu me voir le soir même et m'a convaincu de sa bonne foi. »

Le 25 juin 1991, Mlle Chantal Arnaud, attachée commerciale de l'agence immobilière LM Immobilier à Château-Arnoux (04), a déclaré par procès-verbal d'audition : « Notre agence a reçu la visite d'une représentante d'Audace et Stratégies qui a été reçue par M. Parmeggiani Georges, responsable de l'agence. Ultérieurement, la mardi 14 mai, j'ai reçu la visite d'un commercial de la société O.D.A. qui m'a indiqué qu'il fallait que nous nous méfiions car les clients de la société Audace et Stratégies risquaient de ne jamais voir paraître leurs pavés publicitaires. »

Mme Plantevin Lucie, exploitante d'un garage à Château-Arnoux (04), a déclaré, le 25 juin 1991, par procès-verbal d'audition : « Une représentante de la société Audace et Stratégies est venue me voir courant mai pour me proposer ses services (...). Deux jours après un représentant de la société O.D.A. est venu me voir. (...) Il m'a dit que je risquais de voir une publicité ne pas paraître si je traitais avec cette agence (...). Je lui ai demandé un peu plus de précisions. Il m'a répondu que si je traitais avec Audace et Stratégies " il ne me connaissait plus " et que si, par exemple cette boîte faisait faillite ils ne seraient pas responsables. Cela a semé le doute dans mon esprit et j'ai alors décidé de traiter avec O.D.A. »

M. Berge Alain, agent immobilier à Manosque (04), a également déclaré, par procès-verbal d'audition du 23 mai 1991, qu'un représentant de l'O.D.A. lui avait déclaré que sa publicité « risquait de na pas paraître », à la suite de la commande contractée auprès de l'agence Audace.

Les accusés de réception de commandes signés, les 22 mai et 13 juin 1991, par M. Martinache, correspondant commercial de l'agence Audace au titre de l'édition 1991, établissent que ce dernier a été en relations avec l'agence Audace jusqu'en juin 1991. Des commandes lui ont ainsi été transmises, pour l'édition 1992 du département des Bouches-du-Rhône, dont la limite de prospection était fixée au 29 juin. Les accusés de reception signés par M. Martinache portent la mention manuscrite suivante : « Commandes (...) transmises pour exploitation ultérieure. » Cette mention faisait suite à un litige faisant suite à l'exigence de l'O.D.A. et au refus de l'agence concernée de faire figurer sur les ordres d'insertion la mention manuscrite suivante : « Ordre pris sous réserve de fourniture par le signataire de l'ordre de la garantie bancaire correspondant aux conditions de collaboration agences de publicité avant le 22 juin 1991, et de la validation de celle-ci par la direction comptable de l'O.D.A. ». M. André, signataire des conditions de collaboration prévoyant expressément la fourniture d'une garantie par les agences, estimait en effet qu'il n'avait pas à accepter cette procédure, non prévue aux conditions de vente de l'O.D.A. M. Paoli a déclaré, lors d'une audition, le 7 octobre 1991 : « Cette exigence résulte d'une contestation, à chaque transmission de commande, de la fourniture d'une garantie bancaire. Il ne s'agit en aucun cas d'une procédure particulière appliquée à l'agence Audace. »

Le 8 août 1991, le chef de vente de l'O.D.A., M. Parsiani, répond à M. André : « En réponse à votre lettre du 5 août 1991, je vous confirme qu'aucune décision n'a été

prise en ce qui concerne l'identité du correspondant commercial qui sera chargé de vos dossiers pour l'édition 1992. Toutefois, je peux vous assurer que vous serez contacté et visité en temps utile de manière à éviter la forclusion des départements qui vous intéressent. »

Le 7 octobre 1991, entendu au siège du Conseil de la concurrence, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. déclare, par procès-verbal d'audition : « Je confirme que c'est M. Martinache qui est désigné comme correspondant d'Audace. » Il n'est, par ailleurs, pas contesté par l'O.D.A. que l'absence de correspondant désigné au cours du mois d'août 1991 a eu pour effet d'empêcher l'agence Audace de transmettre ses commandes avant septembre 1991, alors que le calendrier de « forclusion » applicable aux agences de publicité fixait la date limite de vente et de modifications au 23 août 1991, pour ce qui concerne l'édition 1992 dans le département des Alpes-de-Haute-Provence (04). La date de fin de prospection, par la force de vente de l'O.D.A., était fixée au 7 septembre 1991 dans ce même département.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 22 janvier 1992, l'agence Audace informe le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. des faits suivants : « (...) Le 12 novembre 1991, vous m'avez envoyé le dossier P.A.P. Europages. Le 3 décembre 1991, vous m'avez envoyé la nomenclature Europages et la table des rubriques P.A.P. Il manque encore les règles de cumuls-ventes P.A.P. – *Question 5 :* pourquoi les mêmes documents ont-ils été prêts et remis au complet à vos représentants, lors de la réunion d'information du 16 septembre 1991 à Solliès (3 kilomètres de mon siège) ? »

Dans une lettre datée du 28 avril 1992 et postée le 4 mai, le directeur des affaires juridiques et immobilière de l'O.D.A. confirme à M. André, qui aurait déjà été informé lors d'un entretien en date du 27 avril, que M. Devos serait son correspondant, tant pour l'édition 1992 que pour l'édition 1993.

Dans une lettre datée du 28 avril et reçue le 7 mai 1992, l'O.D.A. reçoit des commandes qui lui sont adressées par l'agence Audace, le responsable de cette agence déclarant avoir été informé, le 4 mars 1992, que M. Martinache n'était plus son correspondant, « ni pour l'édition 1992 ni pour l'édition 1993 ».

Dans une lettre du 7 mai 1992, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. s'« étonne » que M. André n'ait pas informé M. Devos, son nouvel interlocuteur, de l'existence de commandes en suspens, au lieu de transmettre lesdites commandes directement au siège de l'O.D.A.

Le 15 mai 1992, M. André se plaint auprès de l'O.D.A. de l'indisponibilité de M. Devos qui se serait trouvé en séminaire et qui devait se rendre en Corse jusqu'au 24 juin 1992. Le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. a déclaré, par procès-verbal d'audition en date du 12 octobre 1992 : « M. Devos a été présenté à M. André par M. Martinache et en ma présence, le 27 avril 1992. Il est vrai que M. Devos a dû aller en Corse pour des raisons professionnelles. Il a été convenu (...) que MM. André et Devos se rencontrent le 22 juin pour la prise de commandes. » Un fax de confirmation a bien été adressé, le 4 juin 1992, par M. Devos à M. André, au sujet du rendez-vous du 22 juin. Mais, le même jour, ce dernier accusait l'O.D.A. de procéder à un « refus de vente déguisé » en désignant M. Devos en remplacement de M. Martinache, en raison de l'« indisponibilité » de l'intéressé. Aucune suite ne sera donnée par l'O.D.A. à la doléance de M. André avant le 25 juin, date à laquelle le régisseur exclusif rappelait que le rendez-vous du 22 juin avait été fixé d'un « commun accord ».

Des ordres d'insertion ont été établis par la force de vente de l'O.D.A., au cours du mois de février 1992, dans le département des Alpes-de-Haute-Provence, pour ce qui concerne l'édition 1993. Le calendrier de prospection (« version n° 1 »), remis au rapporteur par le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. à l'issue de son audition, le 12 octobre 1990, indique que la date initiale du début de prospection se situait au 10 février 1992, et non au mois d'avril 1992 ainsi que l'avait déclaré initialement l'O.D.A. qui déclare, dans ses observations écrites, que c'est « par erreur que le calendrier visait la date de la "prospection". Celle-ci n'a commencé que le 27 avril. C'est le test qui a commencé le 10 février ».

L'enquête a cependant établi que des annonceurs, déjà clients de l'agence Audace au cours de l'édition précédente, avaient été l'objet de pressions de la part de la force de vente de l'O.D.A., dans la période du « test », afin qu'ils renoncent à passer des commandes auprès de l'agence Audace. Ainsi, la S.A. Guigues à Digne (04) a déclaré, par écrit, à l'agence Audace, le 6 mai 1992 : « J'ai reçu la visite d'un représentant O.D.A., vers le 3 ou 4 mars 1992, qui m'a demandé expressément de renouveler ma publicité annuaire pour l'édition 1993 avec elle car il y aurait quelques problèmes avec votre société. Veuillez me confirmer que vous ne faites plus ce genre de travail. » De son côté, l'entreprise Auberge des Pénitents, sise aux Mées (04), écrivait à l'agence Audace, le 12 mai 1992 : « J'ai reçu, début avril 1992, la visite d'une représentante de l'O.D.A. qui me demande de passer ma publicité dans les pages jaunes avec elle et non plus avec vous. Cette représentante m'a indiqué que vous avez de gros ennuis et que ma publicité ne paraîtra plus avec vous et qu'elle revenait me voir pour prendre ma commande. »

L'agence Audace, entreprise personnelle, n'ayant pas de capital social, a dû fournir, dès le début de son activité, une caution bancaire égale à la différence entre le montant des ordres souscrits et le montant des acomptes versés. A compter de l'entrée en vigueur des nouvelles « conditions de collaboration » en avril 1992, cette agence a pu, pour ce qui concerne certains clients, utiliser la faculté qui lui était offerte de remplacer la caution bancaire par la production d'un mandat écrit, dans les formes imposées par l'O.D.A. et reproduites au paragraphe D de la présente décision. Le responsable de l'agence Audace a fait valoir que, dans la pratique, il s'était heurté au refus de la plupart des annonceurs de souscrire un tel engagement en raison de la complexité de la procédure et du risque financier qu'elle faisait courir auxdits annonceurs. Le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. avait déclaré à l'agence Audace, au sujet du texte du « mandat », le 23 janvier 1992 : « Il me semble en effet, qu'au-delà du texte lui-même, dont la formulation peut effectivement ne pas être forcément toujours évidente à la première lecture, il est extrêmement facile, en prenant quelques cas de figure dont vous trouverez les exemples ci-joints en annexe, d'expliquer avec des chiffres comment le système peut être amené à fonctionner en cas de défaillance de votre part. »

L'agence Audace avait vainement proposé à l'O.D.A. la mise en application d'un modèle de mandat ainsi libellé : « L'entreprise... représentée par M. ... agissant en qualité de mandant donne mandat à l'entreprise Audace et Stratégies (...), représentée par M. Dominique André agissant en qualité de mandataire, DONNE MANDAT POUR SOUSCRIRE SES ORDRES D'INSERTION RELATIFS AUX ESPACES PUBLICITAIRES DANS LES ANNUAIRES OFFICIELS DE FRANCE TÉLÉCOM, AUPRÈS DU RÉGISSEUR O.D.A. (OFFICE D'ANNONCES), 7, avenue de la Cristallerie, 92317 SÈVRES CEDEX. Fait en double exemplaires originaux. A ... le ... le mandant. Ecrire à la main : "Lu et approuvé, bon pour accord du mandat." Cachet et signature. » Le mandataire.

L'O.D.A. qui soutient que le système de garantie existait « empiriquement » avant l'entrée en vigueur, en janvier 1991, du « contrat de collaboration » a fourni deux exemples d'agences, MB Conseils et Force Media, ayant été contraintes de fournir une garantie, préalablement à l'entrée en vigueur du contrat, et ce sur un nombre total d'environ 380 agences clientes.

2. *L'agence Arc-en-Ciel Diffusion*

La société anonyme Arc-en-Ciel Diffusion (ci-après Arc-en-Ciel) au capital social de 250 000 F, sise à Manduel dans

le département du Gard, a été créée en novembre 1989. Cette agence de publicité, spécialisée dans la vente d'espaces publicitaires dans les annuaires officiels, a débuté son activité dans le département de Saône-et-Loire et l'a progressivement étendue aux départements de l'Aude, de l'Ariège, de l'Ardèche, du Gard, de Vaucluse, de l'Hérault et des Pyrénées-Orientales. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 5,15 millions de francs au cours de l'exercice clos le 30 juin 1991 dont 3,73 millions de francs avec l'O.D.A. Le directeur général de l'entreprise, Mme Danielle André, est une ancienne salariée de l'O.D.A.

Le 8 décembre 1989, l'agence Arc-en-Ciel adressait un « minitélex » ainsi rédigé à l'O.D.A. : « Suite à ma demande et à votre rappel du 23 novembre 1989, je suis très surprise de constater qu'il semble impossible d'obtenir vos tarifs. En effet, votre représentant m'a contactée le soir où j'avais envoyé mon télex. Il avait promis de m'adresser, le jour même, copie des tarifs et des dates de forclusion. En fait, il téléphonait suite à un de mes précédents coups de téléphone et n'a plus donné signe de vie. » Le 9 février 1990, cette agence adressait divers documents commerciaux à l'O.D.A. en espérant que la production de ces documents permettra d' « obtenir enfin la copie de (vos) tarifs et les dates de forclusion des départements ».

Le 27 février 1990, le chef des ventes de l'O.D.A., M. Michel Sarrazin, adressait la correspondance suivante à l'agence Arc-en-Ciel : « Pour faire suite à votre courrier du 9 février 1990 et aux éléments que vous avez bien voulu fournir concernant votre nouvelle entreprise, nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint la copie de notre tableau calendrier de prospection, édition 1990. Pour ce qui concerne nos tarifs, il va sans dire que le conseiller commercial titulaire du secteur auquel vous appartenez reste à votre disposition pour vous amener toutes précisions concernant toutes commandes éventuelles que vous voudrez bien faire auprès de l'O.D.A. »

Dans un procès-verbal d'audition en date du 25 novembre 1991, M. Orsat, représentant de l'O.D.A., a déclaré, en présence de M. Paoli, directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. : « J'ai rencontré pour la première fois en tant que cliente Mme André que je connaissais par ailleurs comme ancienne collègue, en février ou en mars 1990 (...). A cette époque, j'avais l'habitude de transmettre un dossier aux agences de publicité. Ce dossier contenait le tarif et, très succinctement, les principales règles de vente. En mars 1990, le client de Mme André étant sur mon secteur, j'ai accepté de traiter la commande. Je ne lui ai pas remis mon dossier que je remets habituellement aux agences, bien qu'elle me l'ait demandé. En effet, j'avais répercuté cette demande à mes supérieurs qui m'ont affirmé faire le nécessaire et m'ont demandé de ne pas lui communiquer ces documents. Mon responsable de l'époque était M. Sarrazin. C'est de lui qu'émanait cet ordre. »

Le 25 novembre 1991, M. Marc Lesueur, représentant de l'O.D.A., a déclaré par procès-verbal d'audition, en présence de M. Paoli : « J'ai pour la première fois pris contact avec Mme André et sa société Arc-en-Ciel Diffusion, début avril 1990, dans le cadre de la prospection du département 71 pour l'édition 1990. Etant en charge de l'équipe de représentants couvrant géographiquement le siège d'Arc-en-Ciel Diffusion, M. Orsat m'avait demandé de m'en occuper. A l'occasion de cette première rencontre, Mme André était surtout préoccupée d'obtenir différents documents, à savoir les tarifs et quelques règles particulières de vente (...). Je ne lui ai remis aucun document ce jour-là mais je lui ai indiqué pour tous les cas de figure qu'elle me soumettait la tarification en vigueur oralement. C'est la manière dont je travaille habituellement avec les annonceurs directs, je ne lui ai pas laissé de documents tarifaires car nous ne les communiquons jamais. Je n'ai revu Mme André que beaucoup plus tard, début juin, pour enregistrer ses commandes, à sa demande. Le jour dit, j'ai vu Mme André pour enregistrer ses ordres. Je lui ai demandé de signer le contrat de collaboration. Elle a refusé. J'avais pour instruction de ne pas accepter ses dossiers tant qu'elle n'aurait pas signé les conditions de collaboration. Nous nous sommes donc quittés sans que les ordres soient enregistrés (...). Le 22 juin, Mme André a adressé ses commandes au siège par huissier, ma direction m'a demandé de les retranscrire sur des O.D.I. Par deux fois, à l'automne 1990, je me suis rendu chez Mme André et j'ai enregistré ses commandes en lui appliquant simplement les règles " nouveaux clients " sans caution et sans lui demander de nouveau de signer les conditions de collaboration. A cette époque, Mme André ne me demandait plus les documents tarifaires puisque l'édition 1990 était forclose et que les tarifs 1991 lui avaient été communiqués. »

Le 17 juin 1991, lors d'une audition précédente, le directeur des affaires juridiques et immobilières de l'O.D.A. avait déclaré : « Les tarifs et documents annexes communiqués aux agences et prévus au contrat de collaboration suffisent à vendre à l'annonceur les emplacements qu'il souhaite dans les annuaires. » Ce même responsable a précisé, le 17 juillet 1992, que le « contrat de collaboration » qui était entré en vigueur le 2 janvier 1991 avait pour objet de « rassembler en un même texte des modalités de collaboration existant déjà depuis plusieurs années ».

Le 10 mai 1990, le président de la société Arc-en-Ciel renouvelle sa demande de tarifs « ainsi que les instructions concernant les modifications intervenant au changement d'édition ».

En réponse à cette demande, l'O.D.A. adresse à l'agence, le 17 mai 1990, une lettre ainsi rédigée : « Nous faisons suite à votre lettre recommandée du 10 mai 1990 et nous vous confirmons que la prospection de l'Annuaire officiel de France Télécom de votre département est en cours. Notre conseiller commercial va prendre contact avec vous afin de vous présenter les multiples possibilités d'insertions publicitaires dans l'annuaire ; nous vous remercions (...) »

Les 18 et 21 juin 1990, l'O.D.A. déclarait à Arc-en-Ciel qu'elle soumettait l'acceptation de ses commandes à la fourniture d'une garantie bancaire « pour tout budget global supérieur à 50 000 francs ».

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 28 juin 1990, le chef des ventes de l'O.D.A. déclarait au président de l'agence Arc-en-Ciel : « ... En ce qui concerne votre demande tendant à obtenir d'une manière générale l'ensemble de nos tarifs, nous ne pouvons que vous inviter à vous rapprocher de notre responsable de vente, Marc Lesueur, dont vous avez les coordonnées et qui répondra comme à l'accoutumée à toutes les demandes précises que vous voudrez bien nous formuler. »

Le 9 juillet 1990, l'O.D.A. indiquait à l'agence Arc-en-Ciel qu'elle avait omis de lui demander la garantie financière qu'elle demandait aux agences de publicité mais qu'« en raison de cette erreur de nos (ses) services commerciaux », elle se voyait contrainte d'accepter les autres commandes « aux mêmes conditions que la première », en soulignant la caractère « tout à fait exceptionnel » de cette situation. Le 12 juillet 1990, la direction juridique de l'O.D.A. confirmait à l'agence concernée qu'elle acceptait ses commandes aux « mêmes conditions que la première, à savoir la signature de l'ordre d'insertion O.D.A. et le versement de 40 p. 100 du montant des commandes à la souscription ».

Le 31 octobre 1990, la direction juridique de l'O.D.A. déclarait à Arc-en-Ciel, par lettre recommandée avec avis de réception : « ... M. Lesueur viendra cependant, par dérogation, vous voir le lundi 5 novembre 1990. Il vous remettra le document contractuel qui reprend l'ensemble des conditions de collaboration que nous vous avions d'ores et déjà indiquées dans nos précédents courriers (26 juin 1990, plus documents transmis par huissier). Ces conditions de collaboration sont celles appliquées par l'O.D.A. aux agences de publicité avec lesquelles elle travaille. En conséquence, les ordres de souscription que vous aurez signés seront acceptés sous la condition suspensive du retour à l'O.D.A. de ce document signé avant le 30 novembre 1990 ». Ledit document précisait que « si la différence entre le montant de

l'acompte versé et le montant total des contrats correspondants dépasse, pour une même édition, une fois et demie le montant du capital social de l'agence de publicité concernée, lesdits contrats ne pourront être enregistrés que sous réserve de la fourniture d'une garantie bancaire égale au montant de cette différence. Cette garantie évoluera en fonction d'éventuels contrats supplémentaires ».

Un contentieux est né de l'exigence de garantie par O.D.A. Dans un premier temps, une procédure de référé a été intentée par l'agence Arc-en-Ciel devant le tribunal de commerce de Paris. Le 19 septembre 1991, l'O.D.A. a confirmé à l'agence que ses commandes relatives au département de l'Aude (édition 1992) « ne pourront être prises que jusqu'au 20 septembre 1991 avec une garantie financière d'un montant égal à la totalité du chiffre d'affaires. Passé cette date, nous serons contraints de contacter nos annonceurs directement en urgence, afin qu'ils ne soient pénalisés par votre position et qu'ils puissent paraître ». Devant le refus d'Arc-en-Ciel de fournir la garantie exigée, l'O.D.A. a adressé, le 3 octobre 1991, la circulaire suivante aux annonceurs concernés du département de l'Aude : « Nous vous informons que l'Office d'annonces, régisseur exclusif des annuaires officiels de France Télécom, n'est pas en mesure d'accepter les commandes relatives à des insertions publicitaires dans lesdits annuaires que l'agence de publicité Arc-en-Ciel Diffusion pourrait lui transmettre pour l'édition 1992 du département de l'Aude. » Le 18 octobre, le tribunal de commerce de Paris a rendu une ordonnance de référé dans laquelle il était enjoint à l'O.D.A. d'accepter les commandes de l'agence Arc-en-Ciel dans les départements de l'Aude, de l'Ain, de l'Ardèche et des Hauts-de-Seine, moyennant la constitution d'une caution égale à 35 p. 100 de chaque commande. Le même jour, l'O.D.A. adressait une lettre à la société Arc-en-Ciel, « après avoir pris connaisance de l'ordonnance du 18 octobre 1991 » dans laquelle le régisseur exclusif de France Télécom déclarait : « En ce qui concerne les commandes du département de l'Aude, nous vous confirmons la position que nous avions exprimée clairement dans nos courriers recommandés avec accusé de réception des 12, 19 et 27 septembre 1991. Ces contrats n'ont donc pas été acceptés et ne peuvent plus l'être. Pour les départements de l'Ardèche et de l'Ariège, nous vous rappelons que les dates limites de forclusion sont respectivement le 26 octobre 1991 et le 9 novembre 1991. » Or, le calendrier de prospection applicable au moment des faits établit que la date d'annulation des commandes dans le département de l'Aude était fixée au 2 novembre 1991, cette situation offrant donc à l'O.D.A. la possibilité matérielle d'accepter l'enregistrement des commandes après le 18 octobre. Pour l'O.D.A., cette pratique serait une « action ponctuelle liée aux circonstances particulières créées volontairement par Arc-en-Ciel Diffusion ».

L'affaire ayant été portée devant la cour d'appel de Paris, un « accord transactionnel » est intervenu, le 5 février 1993, entre l'agence Arc-en-Ciel et l'O.D.A., et ce dans le cadre d'une médiation. Le texte de l'accord précise que les parties ont décidé de « régler amiablement et transactionnellement les divers différends qui les opposent » et qu'elles se « désistent de toutes instances et actions actuellement pendantes tant devant les tribunaux de commerce de Paris et de Nîmes, la cour d'appel de Paris, que devant le Conseil de la concurrence ».

F. – La « mise en garde » effectuée dans les annuaires officiels de France Télécom

Le texte suivant est inséré dans la partie « édito » des pages jaunes de l'édition 1992 des annuaires officiels de France Télécom : « L'O.D.A., régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom, est à ce titre chargé d'assumer la prospection de la publicité à insérer dans ces annuaires. Exigez la présentation de la carte professionnelle, modèle ci-dessus, de toutes les personnes se présentant au nom de l'O.D.A.

« Pour les conseillers O.D.A. opérant par téléphone (70 sur toute la France), vous devez recevoir la facture à entête : France Télécom /O.D.A. »

Cette mise en garde, qui existait dans les éditions précédentes, a été modifiée. Le texte qui apparaissait antérieurement était le suivant :

« Seuls les représentants de l'Office d'annonces (O.D.A.), porteurs d'une carte officielle (modèle ci-contre), sont habilités, à l'exclusion de toute autre personne, à recueillir vos souscriptions. Exigez la présentation de cette carte avant de signer tout contrat pour insertion de publicité dans les annuaires officiels des télécommunications. »

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que les saisines déposées par l'agence Audace et Stratégies et le C.D.C.A., d'une part, et l'agence Arc-en-Ciel Diffusion, d'autre part, portent sur des pratiques d'exclusion de l'O.D.A. vis-à-vis d'agences de publicité nouvellement créées et spécialisées dans la prospection d'annonceurs ; qu'il y a donc lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'une seule décision ;

Sur la procédure :

Considérant que, par lettre en date du 13 novembre 1992, le C.D.C.A. a fait connaître au conseil qu'il retirait sa saisine dans la procédure F 385, engagée conjointement avec l'agence Audace ; qu'il y a lieu de prendre acte de cette demande ;

Considérant que par lettre enregistrée au conseil, le 17 février 1993, soit postérieurement à l'envoi de la notification de griefs, la société Arc-en-Ciel Diffusion a déclaré se désister, à la suite de la signature d'une transaction intervenue dans le cadre d'une procédure judiciaire ; qu'il y a donc lieu de classer la saisine F 489 ;

Considérant que l'O.D.A. fait valoir que le rapporteur ne pouvait, en l'absence de décision de saisine d'office par le Conseil, décider de poursuivre l'instruction de la saisine déposée par l'agence Arc-en-Ciel Diffusion ; que, par ailleurs, la jonction des dossiers devait être abandonnée ;

Considérant qu'à la suite des saisines déposées par Audace et Stratégies et le C.D.C.A. (F 385) et Arc-en-Ciel Diffusion (F 489), des griefs ont été notifiés au régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels et à France Télécom sur le fondement des articles 7 et 8 de l'ordonnance susvisée ; qu'à la date d'établissement du rapport, aucune décision de classement de la saisine F 489 n'avait été prise par le conseil ; que, par ailleurs, le conseil demeurait valablement saisi par l'agence Audace de pratiques relevées sur le marché concerné et constatées lors d'une enquête administrative, qui s'est déroulée antérieurement à la saisine F 489 ; qu'il appartient dès lors au conseil d'examiner l'ensemble des pratiques susceptibles d'affecter le fonctionnement du marché, pratiques qui, aux termes d'une instruction commune, ont fait l'objet de griefs notifiés puis retenus dans le rapport ; qu'il s'ensuit que le moyen soutenu par l'O.D.A. n'est pas fondé ;

Sur le marché de référence et sur la place occupée par l'O.D.A. :

Considérant que, dans sa décision n° 90-D-31 du 18 septembre 1990 relative à des pratiques relevées sur le marché de la publicité dans les pages jaunes des annuaires officiels des abonnés au téléphone, le Conseil de la concurrence avait considéré que l'O.D.A. « détient un monopole sur le marché des espaces publicitaires dans les pages jaunes des annuaires officiels des usagers du téléphone » ;

Considérant que l'O.D.A. fait valoir, en premier lieu, que, dans la décision n° 90-D-31 susmentionnée, les demandeurs étaient des annonceurs ; que, dans le présent dossier, les demandeurs étant des agences de publicité, il doit en être tenu compte pour la définition du marché pertinent ; qu'en effet, selon le régisseur exclusif de France Télécom, le « polymorphisme » du marché pertinent résulterait de la fonction des agences de publicité dont le rôle est, à la différence des annonceurs, d'acheter de l'espace publicitaire en général, sans distinction entre les différents médias et sup-

ports ; que, sur le marché de la publicité en général, les annuaires de France Télécom ne représentent qu'une très faible part de l'espace publicitaire total offert aux agences de publicité ;

Mais considérant que la demande des agences de publicité, qui pouvaient, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 susvisée, passer des ordres pour leur propre compte ou pour le compte de leurs clients annonceurs, ne représente qu'une part marginale de la demande globale d'espace publicitaire dans les annuaires officiels de France Télécom ; qu'au surplus, il ressort explicitement des observations écrites de l'O.D.A. qu'à la différence d'autres intermédiaires qui « achètent et revendent un ensemble de supports divers », seules 380 agences de publicité seraient actuellement clientes de l'O.D.A. sur un nombre total d'agences de publicité, en France, estimé à 1 700 ; que la spécificité de l'annuaire officiel, par rapport aux autres supports, est attestée par la spécialisation de la société P.M.A., filiale de l'O.D.A. spécialisée dans la vente d'espace publicitaire dans les annuaires officiels auprès d'annonceurs nationaux qui, selon son propre président, considèrent l'annuaire comme un support nécessitant « un conseil et des services particuliers » ; que, partant de ce constat, se sont développées des agences spécialisées dans la vente d'espace publicitaire dans les annuaires officiels qui, à l'instar des entreprises Arc-en-Ciel Diffusion, A.G. Pub Conseils et Audace et Stratégies figuraient, au moment des faits, parmi les clients les plus importants de l'O.D.A. ; qu'il en résulte que l'O.D.A. n'est pas fondée à soutenir que le marché doit être apprécié du point de vue de la demande globale de publicité de la part des agences de publicité, demande qui serait différente de celle des annonceurs concernés, dirigée vers les seuls espaces publicitaires dans les annuaires officiels ;

Considérant que l'O.D.A. fait observer, en second lieu, que la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications a modifié les conditions dans lesquelles pouvaient être édités des annuaires ; que, par ailleurs, la concurrence entre les annuaires s'exercerait sur un plan local et non sur un plan national ; qu'ainsi la forte implantation de l'annuaire Soleil au cours de l'année 1993, en région parisienne, serait l'illustration de la substituabilité des annuaires privés locaux aux éditions départementales de l'annuaire officiel ;

Mais considérant que, dans sa décision n° 90-D-31 du 18 septembre 1990, le Conseil de la concurrence avait estimé que les annonces publicitaires figurant dans les pages jaunes de l'annuaire officiel constituaient une activité « associée à celle du service public empruntant partiellement au prestige de ce même service public » ; que la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 qui a créé France Télécom a confié à cette personne morale de droit public l'exécution du service public du téléphone, sous la tutelle du ministre chargé des postes et télécommunications ; que, de ce point de vue, il ressort des déclarations d'annonceurs recueillies en cours d'enquête que l'annuaire officiel demeure, pour un nombre important de professions, un outil indispensable en raison des services qu'il offre aux abonnés au téléphone et à la qualité de personne publique de l'éditeur qui utilisait déjà la marque France Télécom, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 2 juillet 1990 susmentionnée ; qu'à la différence de la société C.M.S., présentée par l'O.D.A. comme son principal concurrent, le régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels, qui offre aux annonceurs des services complémentaires telle la parution couplée d'annonces dans les annuaires « papier » et électronique, est le seul offreur d'espaces publicitaires dans les annuaires à proposer, simultanément, des annonces dans chacune des éditions départementales du territoire national ; qu'ainsi que le fait justement remarquer l'O.D.A. dans ses observations écrites, 20 p. 100 des annonceurs choisissent d'être présents simultanément dans plusieurs éditions départementales ; qu'il résulte de ce qui précède que l'O.D.A. détient le monopole des espaces publicitaires dans les annuaires officiels mis à disposition des abonnés dans chacun des départements français et dans lesquels les annonceurs, qui, selon l'O.D.A., sont « essentiellement une clientèle P.M.E.-P.M.I. et commerçants », sont confrontés à un offreur unique ;

Considérant que l'O.D.A., régisseur exclusif, détient donc une position dominante sur le marché de la publicité dans les annuaires de France Télécom, marché sur lequel la commercialisation des espaces publicitaires auprès des annonceurs est assurée à la fois par le canal de la propre force de vente de l'O.D.A. et par les agences de publicité ;

Sur les pratiques constatées :

Sur les déclarations faites par les représentants de l'O.D.A. aux annonceurs, clients potentiels des agences Audace et Arc-en-Ciel :

Considérant qu'il ressort explicitement des déclarations de nombreux annonceurs, recueillies par procès-verbaux d'audition et citées dans la partie I de la présente décision, que des représentants de l'O.D.A. ont tenté, par divers moyens, de discréditer l'agence Audace auprès des annonceurs en tentant notamment de laisser croire à certains clients potentiels que cette agence n'était pas habilitée à recueillir de la publicité dans les annuaires officiels et en mettant en cause les procédés de démarchage utilisés par cette agence ; que ces pratiques mises en œuvre à l'encontre d'une entreprise récente dont l'activité était connue de la part des responsables de l'O.D.A., dès le mois de septembre 1990, se sont poursuivies au cours des mois qui ont suivi la décision de mesures conservatoires n° 91-MC-01 du 5 mars 1991 dans laquelle le Conseil avait enjoint l'O.D.A. d'informer certaines agences que l'agence Audace était habilitée, comme toute autre agence de publicité, à commercialiser les espaces publicitaires dans les annuaires de France Télécom ; qu'il s'en suit que l'agence de publicité Audace, spécialisée dans la commercialisation d'espaces publicitaires dans les annuaires officiels de France Télécom s'est heurtée, dès sa création, il est vrai par un ancien salarié de l'O.D.A., à des difficultés liées au comportement des représentants locaux de la régie ;

Considérant que l'O.D.A. allègue, s'agissant des annonceurs Bercovici, Massart, Fun Vidéo, Axa et Belmonte, que les pratiques recensées lors de l'enquête concernaient le service de vente par correspondance, lequel aurait ignoré l'existence de l'agence Audace ; que les déclarations des personnes en cause seraient le résultat d'une négligence de l'O.D.A., aucun élément ne permettant d'établir le « caractère volontaire » de ces pratiques ;

Mais considérant que les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée prohibent les ententes expresses ou tacites, les actions concertées, conventions ou coalitions ou encore l'exploitation abusive d'une position dominante lorsque ces pratiques « ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché » ; que n'échappent donc pas à ces règles les pratiques ayant un effet ou pouvant avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché, sans qu'il soit besoin d'établir l'intention de les enfreindre ; qu'il appartenait aux services compétents de l'O.D.A. qui, au moment des faits, connaissaient l'activité de l'agence Audace et les difficultés qu'elle rencontrait, de donner les instructions appropriées à ses représentants ;

Considérant, s'agissant des annonceurs hôtel Saint-Nicolas, Sef Alu, Repro Pioteix, Bonsaï Création, Cuers Automobiles et F.A.C., que l'O.D.A. fait valoir qu'elle avait produit des attestations fournies par les vendeurs concernés qui seraient, à ses yeux, « en contradiction avec les interprétations et affirmations des clients » ; qu'elle déclare également qu'il n'est pas acceptable que les vendeurs concernés n'aient pas été entendus par les enquêteurs alors que les annonceurs ont été entendus, ceci contrairement à une demande du 31 janvier 1992 ;

Mais considérant qu'à la suite de l'envoi, par le rapporteur, le 13 octobre 1992, de témoignages d'annonceurs, l'O.D.A. s'est trouvée en mesure de répondre, avant l'établissement de la notification de griefs et de manière contradictoire, aux accusations portées à son encontre par l'agence

Audace ; qu'en effet, le 7 décembre 1992, soit antérieurement à la réception de la notification de griefs, le régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels a fait parvenir au Conseil une note intitulée « Note relative au grief de dénigrement présentée par Audace et Stratégies », note à laquelle était annexée une attestation de M. Bethge en date du 20 octobre 1992 dans laquelle l'annonceur déclarait avoir été démarché par un représentant qui se serait présenté comme « la personne chargée d'effectuer le renouvellement de mon (son) inscription publicitaire dans l'annuaire des postes (pages jaunes et pages blanches) » ; qu'à la suite de la notification de griefs, l'O.D.A. a versé au dossier des rapports de visite établis, en début d'année 1991, par les représentants concernés et cités dans la partie I de la présente décision ; que ces rapports de visite ne permettent toutefois pas de mettre en doute les déclarations des annonceurs concernés qui ont tous confirmé leurs déclarations initiales, par procès-verbaux d'audition ; qu'en outre, la procédure contradictoire instaurée par l'ordonnance du 1er décembre 1986 n'impose nullement aux enquêteurs ou aux rapporteurs de se livrer à des confrontations ou auditions de toutes les personnes physiques concernées ;

Considérant, par ailleurs, qu'en prenant l'initiative, en octobre 1991, de diffuser une circulaire, décrite dans la partie I de la présente décision, à des annonceurs situés dans le département de l'Aude, qui avaient souscrit des encarts publicitaires auprès de l'agence Arc-en-Ciel, et en refusant, postérieurement, d'enregistrer les commandes de certains des annonceurs concernés, l'O.D.A., qui ne peut justifier cette décision par des impératifs d'ordres juridique ou technique, a entravé l'activité de l'agence concernée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques de l'O.D.A. ci-dessus analysées constituent un abus de position dominante sur le marché, visé par l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les relations commerciales entre l'O.D.A. et les agences Audace et Arc-en-Ciel :

Considérant, ainsi que le démontrent les déclarations de plusieurs annonceurs, que les lenteurs de l'O.D.A. dans la désignation du correspondant commercial de l'agence Audace et les changements répétés, lors de la préparation des éditions 1991 et 1992, ainsi que l'indisponibilité temporaire du correspondant nouvellement désigné en 1992, ont pu avoir pour effet de placer l'agence de publicité dans une situation commerciale difficile vis-à-vis de sa propre clientèle, en raison, d'une part, de l'obligation faite par l'O.D.A. aux agences de transmettre leurs commandes par l'intermédiaire du seul correspondant commercial désigné à cet effet, et ce, sur des « ordres d'insertion » dûment remplis par ce même correspondant et, d'autre part, de la nécessité, pour l'agence concernée, de pouvoir justifier auprès des annonceurs de la passation d'ordres d'insertion auprès du régisseur exclusif, du fait, notamment, des informations tendancieuses diffusées par la force de vente de l'O.D.A. auprès de la clientèle ;

Considérant par ailleurs qu'il ressort des constatations faites lors de l'enquête et décrites au I de la présente décision que l'agence Arc-en-Ciel s'est heurtée, entre le début de son activité et la notification de son désistement, à une opposition systématique de la part de l'O.D.A., pour ce qui concerne la communication des tarifs ; que le représentant de l'O.D.A. a en effet déclaré qu'il avait reçu pour instructions, de la part de sa hiérarchie, de ne pas remettre lesdits documents à l'agence concernée ; que cette politique d'obstruction de la part de l'O.D.A. a pu avoir pour effet d'entraver temporairement l'implantation de l'agence Arc-en-Ciel sur le marché considéré ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'en faisant obstacle, par diverses manœuvres, à l'activité des agences Audace et Arc-en-Ciel, nouvellement créées, sur le marché de la vente d'espaces publicitaires dans les annuaires officiels de France Télécom, l'O.D.A. a abusé de sa position dominante sur le marché ;

Sur la modification du système de commissionnement des agences, en début d'année 1992 :

Considérant qu'en début d'année 1992, l'O.D.A. a modifié, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 29 janvier 1993 susvisée, le système de commissionnement jusqu'alors appliqué aux agences de publicité ; que le nouveau système aboutissait, dans les faits, à supprimer toute rémunération de l'agence lorsque la baisse du chiffre d'affaires annuel avec l'O.D.A. atteignait 30 p. 100.

Considérant que l'O.D.A. soutient que le nouveau système était « par certains aspects » plus favorable aux agences que l'ancien système ; qu'en particulier, le fait de rémunérer les agences pour des ventes d'espaces à des annonceurs qui étaient déjà clients de l'O.D.A. était de nature à améliorer favorablement la situation des agences par rapport à l'ancien système, dans la mesure où, préalablement à l'entrée en vigueur des nouvelles conditions, les agences ne percevaient aucune commission pour ce type de clients ;

Mais considérant que si le fait de commissionner les agences, la première année, pour des ordres émanant de clients déjà en portefeuille de l'O.D.A., peut s'avérer bénéfique pour les agences, cette modification ne peut aucunement justifier la décision de supprimer toute rémunération aux agences dont le chiffre d'affaires annuel avait subi une baisse de l'ordre de 30 p. 100 ; que cette condition de vente injustifiée, imposée par une entreprise en situation de position dominante, qui perçoit une commission, quelle que soit la variation de son chiffre d'affaires, constitue, compte tenu des autres entraves mises à l'accès au marché, un abus visé par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la politique de garantie de l'O.D.A., à l'égard des agences de publicité :

Considérant qu'à partir de l'entrée en vigueur des « conditions de collaboration », en janvier 1991, l'O.D.A. a mis en application, outre les mesures de paiement équivalentes à celles appliquées aux nouveaux annonceurs, des mesures de garanties à l'égard des agences dont le contenu est rappelé dans la partie I de la présente décision ; que ces mesures avaient pour effet de contraindre des agences de création récente, sans capital social ou à faible capital social à obtenir auprès d'organismes bancaires ou financiers des garanties proportionnelles au volume des commandes enregistrées ; qu'à compter du début de l'année 1992, l'O.D.A. a modifié ces exigences en donnant notamment la possibilité aux agences concernées de fournir un mandat signé par l'annonceur, dans les formes imposées par le régisseur exclusif et reproduites à la partie I de la présente décision ; que l'O.D.A. justifie ces mesures préventives par le risque important que constituent pour lui les agences spécialisées dans la commercialisation des espaces publicitaires dans les annuaires officiels de France Télécom, en raison du volume d'affaires traité ;

Mais considérant que, s'il peut être légitime, pour un vendeur d'espaces publicitaires, d'exiger des garanties de paiement de la part des entreprises clientes ou des intermédiaires, même en l'absence d'incident de paiement, les mesures prises doivent être proportionnées au risque encouru et ne doivent pas être de nature à dissuader les annonceurs de souscrire des annonces par des intermédiaires ; qu'en effet, comme l'a justement déclaré le chef des ventes de l'O.D.A., « le fait de s'adresser directement à elle (l'O.D.A.) ou à une agence de publicité ne doit, en aucune façon, entraîner avantage ou inconvénient pour l'annonceur concerné » ; qu'il s'avère qu'en imposant un texte de mandat aux agences de publicité, l'O.D.A. est, compte tenu des autres modalités de garantie imposées aux nouvelles agences, intervenu dans la politique commerciale desdites agences et a pu, de la sorte, entraîner des difficultés entre ces agences et les annonceurs ;

Sur la « mise en garde » effectuée par France Télécom dans les annuaires officiels :

Considérant que France Télécom fait valoir que le texte de l'insertion, dans la partie « édito » de l'édition 1992 des pages jaunes, reproduite dans la partie I de la présente déci-

sion, n'a pas pour objet de reconnaître à l'O.D.A. une exclusivité dans la prospection mais d'informer les annonceurs que l'activité publicitaire dans les annuaires de France Télécom est assurée par un régisseur exclusif ; qu'il ne s'agirait donc pas d'écarter les agences de publicité de cette activité et que le texte de l'annonce incriminé serait destiné à protéger les annonceurs contre les démarcheurs indélicats, en raison de nombreux abus qui seraient recensés ;

Mais considérant que l'information en cause, située immédiatement après l'annonce selon laquelle « l'O.D.A., régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom, est à ce titre chargé d'assumer la prospection de la publicité à insérer dans ces annuaires », présente, en l'absence de toute information sur le rôle d'intermédiaires que peuvent être amenées à jouer les agences de publicité, un caractère ambigu et peut apparaître comme un avertissement de nature à limiter l'accès du marché aux agences concernées ; que cette pratique d'exclusion mise en œuvre par France Télécom et l'O.D.A., qui jouit d'une autonomie commerciale par rapport à son actionnaire, est visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 (...). 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 supportés par la personne intéressée » ;

Considérant que l'importance du dommage à l'économie doit s'apprécier en tenant notamment compte de la durée des pratiques d'exclusion à l'égard d'agences nouvellement créées qui se sont poursuivies au-delà de la décision de mesures conservatoires n° 91-MC-01 du 5 mars 1991 ; que, dans l'appréciation de la gravité des faits, il convient de tenir compte de la position dominante occupée par l'O.D.A. sur le marché des annuaires officiels de France Télécom ainsi que des liens financiers unissant cette régie à France Télécom, établissement public, dont la position constitue pour sa filiale, qui utilise la marque France Télécom dans ses documents commerciaux, une référence indispensable pour la majorité des annonceurs et des usagers du téléphone ; que s'agissant des conditions de collaboration des agences, il y a toutefois lieu de prendre en compte la durée limitée dans le temps des effets anticoncurrentiels potentiels, en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 29 janvier 1993 ; que, pour ce qui concerne les autres entraves au marché, il convient également de tenir compte du nombre d'agences et de départements concernés ;

Considérant que l'O.D.A. a réalisé un chiffre d'affaires de 4 154 988 000 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu, étant précisé que le montant de la commission versée à France Télécom s'est élevée à 2 783 916 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels ainsi appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 7 millions de francs à l'O.D.A. ;

Considérant que le montant du chiffre d'affaires de France Télécom s'est élevé à 122,6 milliards de francs au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels ainsi appréciés, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 1 million de francs à France Télécom,

Décide :

Article 1er

Il est pris acte du désistement du C.D.C.A.

Article 2

La saisine enregistrée sous le numéro F 489 est classée.

Article 3

Il est infligé une sanction pécuniaire de 7 millions de francs à la société Office d'Annonces (O.D.A.).

Article 4

Il est infligé une sanction pécuniaire de 1 million de francs à France Télécom.

Article 5

Il est enjoint à France Télécom et à l'O.D.A. de modifier le texte de la recommandation insérée dans les prochaines éditions des annuaires officiels à destination des annonceurs, de manière que ces derniers soient informés, sans équivoque, que les agences de publicité peuvent assurer, comme l'O.D.A., régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires officiels, la prospection de la publicité à paraître dans les annuaires officiels de France Télécom.

Délibéré sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, MM. Blaise, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président.
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 29

Décision n° 94-D-22 du Conseil de la concurrence en date du 5 avril 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des jeux automatiques à pièces de monnaie

NOR : *ECOC9410093S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 17 janvier 1992 sous le numéro F. 464, par laquelle les sociétés Paris Automatique, Flandres Automatique, Transcards, Kendo, Vidéokit, Avranches Automatique et Sistème ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupe Kunick-Amiro ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la décision n° 92-MC-06 du Conseil de la concurrence, en date du 10 mars 1992 relative à une demande de mesures conservatoires ;

Vu la lettre du président du Conseil de la concurrence en date du 16 novembre 1993 par laquelle il a décidé de porter l'affaire en commission permanente ;

Vu les observations présentées par les sociétés requérantes, la société Player Special Diffusion et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Paris Automatique, Flandres Automatique, Transcards, Kendo, Vidéokit, Avranches Automatique, Sistème et Player Special Diffusion entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le secteur des jeux automatiques à pièces de monnaie

1. *Le secteur concerné*

Les appareils automatiques fonctionnant à l'aide d'une pièce de monnaie comprennent plusieurs types de jeux : les billards électroniques (flipper), les jeux vidéo, les football de table (babyfoot), les billards et les électrophones automatiques (juke-box).

Techniquement, ces jeux font appel à trois mécanismes différents : électroniques (billards électroniques), informatiques (jeux vidéo) ou mécaniques (babyfoot, billard, juke-box).

Les constructeurs sont distincts selon les types de jeux.

La demande de jeux automatiques est constituée par les exploitants qui en sont soit propriétaires soit locataires. Les jeux sont placés en dépôt dans les lieux publics (débits de boisson, snacks, hôtels, fêtes foraines) ou gérés directement dans les salles spécialisées (salles de jeux ou kermesses).

Si les babyfoot et les billards ont des durées d'exploitation assez longues sur plusieurs années, en revanche, pour les billards électroniques, cette durée est d'environ deux ans et un nouveau modèle sort environ tous les trois mois. Pour les jeux vidéo, la caisse reste la même pendant environ quatre à cinq ans mais les plaques logiques sont généralement changées chaque année.

En 1991, le prix d'un billard électronique variait entre 17 000 F et 28 000 F, le prix d'un babyfoot s'établissait entre 8 000 F et 10 000 F, le prix d'un billard s'échelonnait entre 9 000 F et 10 000 F et le prix d'un juke-box s'élevait entre 25 000 F et 40 000 F. A la même date, un meuble pour jeux vidéo était vendu aux environs de 20 000 F, somme à laquelle il convenait d'ajouter le coût des plaques logiques compris entre 2 000 F et 10 000 F.

2. *Le produit*

Parmi les jeux automatiques, le billard électronique se différencie des autres jeux par les caractéristiques propres du produit (méthode d'exploitation fondée sur des phénomènes de mode, principe du jeu, durée d'exploitation, technique de fabrication, différence de prix) et une image particulière qui ne permet pas de le rendre interchangeable avec d'autres jeux à pièces de monnaie.

Les fabricants, tous d'origine américaine (Gottlieb Premier, Williams, Bally et Data East), distribuent chacun une marque propre qui porte leur nom.

Les importateurs se classent en deux catégories : les importateurs du groupe Amiro et les indépendants.

Le groupe Amiro, représenté par la société Amiro France S.A., est contrôlé par la société anglaise Kunick, qui a développé son activité dans divers secteurs. Amiro France possède plusieurs filiales en France dont cinq dans le domaine des jeux. La plus importante est la société Player Special Diffusion (P.S.D.), filiale depuis 1990, à 99 p. 100. Elle détient depuis le 1er janvier 1989, renouvelée le 26 octobre 1990, l'exclusivité d'importation pour les marques de billard électronique Williams et Bally.

Il existe d'autres importateurs indépendants, notamment Avranches Automatique, importateur de billards électroniques de marque Data East, qui fait partie des sociétés plaignantes, et Monpal S.A., qui importe les billards électroniques de marque Gottlieb.

En dehors des sept sociétés plaignantes qui commercialisent pour revendre aux exploitants, en se fournissant auprès des importateurs, des billards électroniques dans des proportions variables (la vente de billards électroniques représente 16 p. 100 du chiffre d'affaires de Sistème contre 52 p. 100 pour Avranches Automatique), d'autres distributeurs indépendants sont présents sur ce marché.

Sur le marché du billard électronique neuf, le montant des transactions s'est élevé en 1991 à un total de plus de 118 millions de francs.

3. *La répartition des ventes de billard électronique neuf fait ressortir la domination de la société P.S.D.*

La marque Williams représentait, en volume, 43,1 p. 100 du total des ventes de billards électroniques neufs en 1989, 41,4 p. 100 en 1990 et 33 p. 100 en 1991. La marque Bally atteignait respectivement 16,3 p. 100, 22,8 p. 100 et 23,6 p. 100.

En valeur, les deux marques importées par P.S.D. qui représentaient en 1989 64,4 p. 100 du total des ventes ont fortement régressé en 1990 et 1991, tout en restant fortement majoritaires, passant globalement, de 68,7 p. 100 à 56,9 p. 100 du marché.

D'après le classement par recettes réalisé en septembre 1991 par le magazine *Play Meter*, la renommée des billards électroniques de marques Williams et Bally apparaît particulièrement forte. En effet, ces marques occupaient, sur dix positions, les quatre premières places et les billards électroniques Williams et Bally étaient cités huit fois. La revue

Replay a également publié un classement comparable qui place sept billards électroniques de marque Williams et Bally parmi les dix meilleurs jeux.

B. – Les pratiques relevées

1. *Un prix de vente uniforme des billards électroniques*

A chaque sortie d'un nouveau modèle, l'importateur P.S.D. avertissait les distributeurs de son arrivée sur le marché, généralement par télécopie, comprenant un descriptif résumé de la machine et un bon de commande avec le prix de vente public conseillé (cote 1031).

Compte tenu de l'exclusivité d'importation dont bénéficiait P.S.D. et des coûts de gestion sensiblement identiques de tous les distributeurs, les prix de vente publics aux exploitants des billards électroniques de marque Williams et Bally étaient à peu près les mêmes, autour de 20 000 F (annexe 26, cotes 2172 à 2175).

2. *La rupture des relations commerciales avec certaines entreprises*

Le 22 août 1991, alors que l'arrivée sur le marché français d'un nouveau billard électronique Williams appelé « Terminator II » avait été annoncée par la presse spécialisée et, alors que P.S.D. n'en avait pas informé ses clients, cette société a fait savoir que ses conditions commerciales avaient changé lorsque certains distributeurs non membres du groupe Amiro lui ont adressé des commandes spontanées.

Antérieurement, la remise accordée aux distributeurs indépendants était d'environ 15 p. 100. Or, à compter du 22 août 1991, la remise accordée aux distributeurs indépendants par rapport au prix de vente public conseillé a été ramenée unilatéralement à 5 p. 100.

L'instruction n'a pas permis de trouver les contreparties réelles liées à ces nouvelles conditions.

Economiquement, les distributeurs concernés ont fait valoir que la réduction de leur marge de 15 p. 100 à 5 p. 100 ne leur permettait pas de faire face à leurs coûts de fonctionnement (annexe 26, cotes 2127 à 2135 et 2172 à 2180).

Juridiquement, le fait de ne plus accorder qu'une remise de 5 p. 100 au lieu de 15 p. 100, après le 22 août 1991, aux sociétés ne faisant pas partie du groupe Amiro, tout en maintenant le taux de 15 p. 100 pour les entreprises du groupe, n'apparaissait pas justifié par un changement de situation.

En pratique, P.S.D. a éprouvé quelques difficultés à justifier cette modification, reportant la responsabilité tantôt sur Kunick, la société mère, tantôt sur l'évolution économique générale (annexes 6 et 26, cotes 374 et 2113).

En tout état de cause, les relations commerciales entre P.S.D. et les distributeurs indépendants ont été interrompues à partir de cette date.

3. *Des ristournes différenciées aggravées*

L'enquête a révélé que la différenciation était, en réalité, antérieure au 22 août 1991. A partir des factures détenues par P.S.D. notamment pour le modèle « River Boat », il a pu être constaté qu'entre novembre 1990 et août 1991, les sociétés du groupe Amiro bénéficiaient d'une marge de 16,2 p. 100, alors que les entreprises extérieures au groupe n'obtenaient que 12,2 p. 100.

En ce qui concerne les conditions générales de vente, et plus particulièrement les remises quantitatives, leur montant était limité à 5 p. 100 du prix de vente conseillé pour les revendeurs indépendants, contre 13 à 15 p. 100 de remise selon les modèles pour les revendeurs du groupe Amiro.

S'agissant des prix facturés, la plupart des membres du groupe Amiro obtenaient de P.S.D. des conditions plus avantageuses que celles prévues aux conditions de vente annoncées. Il a pu être ainsi établi que les distributeurs du groupe Amiro bénéficiaient de conditions particulières de 15,5 p. 100 inférieures au prix de référence, à la différence des autres revendeurs (annexes 26, cote 2122).

4. *Des anomalies dans les relations commerciales*

Les billards électroniques Williams et Bally arrivent, par conteneur, chez un transitaire en douane unique à un rythme irrégulier et inconnu des distributeurs.

La répartition des machines entre les distributeurs, en fonction des dates des commandes, était réalisée par le transitaire sur instruction de l'importateur en pourcentage des différentes commandes (annexe 26, cote 2168).

Au cours du premier semestre 1991, un certain nombre de commandes des sociétés plaignantes, soit n'ont pas été honorées, soit ont été retardées. Il est ainsi avéré, par les déclarations de M. Maupeu et de M. Gros, gérants respectivement, de Kendo et de Sistème, que certains clients qui se sont adressés directement à P.S.D., au lieu de leur distributeur habituel, ont pu disposer directement de la marchandise.

Plus aucune commande n'a été honorée après le 22 août 1991. En outre, les sept distributeurs indépendants n'ont plus reçu de télex annonçant l'arrivée de nouveaux billards électroniques, et notamment pas du modèle « Terminator II ».

Il a été constaté que ces pratiques ont été générales et simultanées à l'égard des sept sociétés plaignantes (annexe 26, cotes 2124 et 2135).

5. *Des pratiques de prix dissuasives à l'égard des distributeurs indépendants*

Alors que, le 3 décembre 1990, P.S.D. avait adressé aux distributeurs indépendants une lettre les incitant fortement à consacrer en priorité leurs efforts à la diffusion des marques Williams et Bally et exprimant le souhait de P.S.D. de contrôler le marché (annexe 6, cotes 380 et 381), cette dernière a proposé occasionnellement des billards automatiques directement à des exploitants à un prix inférieur à celui offert aux distributeurs indépendants.

Ainsi, les dirigeants des sociétés Flandres Automatique et Transcards ont fait état de l'existence de telles pressions en précisant qu'elles se traduisaient, dans certains cas, par la vente directe aux clients des distributeurs de billards électroniques, par P.S.D., à un prix moins élevé que le prix conseillé (cote 631 et annexe 26, cotes 2131 et 2177). Par exemple, le billard électronique « Terminator II » a été proposé, en août 1991, par P.S.D. à Avranches Automatique ainsi qu'à Kendo, à un prix de 21 200 F, avec une remise de 5 p. 100, alors qu'en septembre 1991 P.S.D. l'a mis en vente directement aux exploitants à 19 000 F (annexe 26, cotes 267 et 297).

6. *Une impossibilité d'approvisionnement en billards électroniques des marques Williams et Bally*

Face à l'attitude de P.S.D., les distributeurs indépendants ont cherché à s'approvisionner par d'autres voies en billards électroniques des marques Williams et Bally notamment auprès d'importateurs étrangers. Il résulte des déclarations circonstanciées des responsables des entreprises plaignantes qu'il leur a été impossible d'obtenir des produits neufs des marques Williams et Bally auprès d'importateurs anglais, allemands, belges ou espagnols qui ont tous motivé leur refus par le souci de respecter l'exclusivité de P.S.D. pour la France (annexe 3, cote 175 ; annexe 5, cote 297 ; annexe 9, cote 631 ; annexe 4, cote 259 ; annexe 11, cote 745).

Le responsable de la S.A.R.L. Centrale Amusements à Strasbourg a même dénoncé l'existence de pressions de la part de P.S.D. sur les importateurs étrangers afin qu'ils ne livrent pas de billards électroniques à des distributeurs français sous peine de représailles (annexe 12, cote 747). Au

cours du second semestre 1991 et du premier semestre 1992, les distributeurs français ne possédaient donc pas de solution alternative à P.S.D. pour obtenir des billards électroniques des marques Williams et Bally.

P.S.D. a repris, en novembre 1992, des relations commerciales avec certains des revendeurs indépendants aux mêmes conditions qu'antérieurement au mois d'août 1991.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur l'irrecevabilité de la procédure :

Considérant que P.S.D. soutient que la saisine des sociétés Paris Automatique, Flandres Automatique, Transcards, Kendo, Vidéokit, Avranches Automatique et Sistème est irrecevable au motif qu'elles n'ont pas respecté l'article 6 du règlement intérieur du Conseil de la concurrence, qui prescrit que la saisine mentionne le chiffre d'affaires des trois derniers exercices, et qu'elle est accompagnée des bilans et comptes de résultat correspondants, alors que ce n'est qu'au cours des auditions des dirigeants des entreprises plaignantes que les bilans ont été communiqués ;

Considérant, cependant, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que la non-production des documents comptables des trois derniers exercices simultanément à la saisine entraîne l'irrecevabilité de celle-ci ; qu'au surplus, il n'est pas contesté que ces informations ont été communiquées au cours de la procédure d'instruction ;

Sur le marché pertinent :

Considérant que, P.S.D. soutient que le marché pertinent est celui des appareils de jeux récréatifs, qui comprennent principalement les billards automatiques, les jeux vidéo, les électrophones automatiques, les football de table et les billards, et que, pour le moins, il existe une substituabilité entre le billard électronique et le jeu vidéo ;

Considérant que, parmi les jeux automatiques, les électrophones ou « juke-box », qui répondent à une demande d'écoute de musique et dont le prix est deux fois supérieur au prix moyen d'un billard électronique ou d'un jeu vidéo, n'appartiennent pas au même marché que ces deux biens ;

Considérant que le prix d'un billard ou d'un football de table (babyfoot) est de moitié inférieur au prix d'un billard électronique ou d'un jeu vidéo ; que les éléments techniques du billard ou du babyfoot font appel à une partie mécanique très réduite ; que leurs propriétés ludiques en raison notamment de leur caractère de jeu collectif, sont nettement différentes de celles d'un billard électronique ou d'un jeu vidéo ; que, dès lors, le billard et le babyfoot n'appartiennent pas au même marché que le billard électronique ou le jeu vidéo ;

Considérant que le billard électronique possède par rapport au jeu vidéo des caractéristiques spécifiques ; que ce jeu a pour principe la circulation d'une ou plusieurs billes sur un plateau en pente muni de cibles à partir desquelles sont décomptés les points sur la base d'un mécanisme électronique ; que le jeu vidéo est fondé sur un logiciel informatique permettant le défilement d'images offrant au joueur plusieurs scénarios interchangeables pour un même meuble (simulation de conduite, combats, tirs, vitesse...) ; que le jeu vidéo fait l'objet de conditions d'utilisation particulières avec une réglementation propre telle qu'elle résulte de l'arrêté du 21 juillet 1993 ordonnant l'apposition de mises en garde dans les établissements mettant des jeux vidéo à la disposition du public ; que le comportement des demandeurs de billards électroniques c'est-à-dire les exploitants de cafés ou de salles de jeux, montre que ces derniers ne considèrent pas le billard électronique et le jeu vidéo comme deux biens substituables ; qu'ainsi, le rapport administratif a pu relever, à partir des auditions réalisées auprès des professionnels exploitants, que dans un café, le billard électronique est parmi les jeux installés le jeu de base et que, selon les déclarations de M. Tastet, responsable de la société Tastami, filiale de P.S.D., « s'il n'y a qu'un jeu c'est un flipper » ; que, d'ailleurs, le représentant de P.S.D. a précisé en séance, qu'entre août 1991 et novembre 1992, lorsque les distributeurs indépendants ont eu des difficultés pour s'approvisionner en billards automatiques de marques Williams et Bally, ils ont reporté leurs achats sur d'autres marques de billards automatiques et non sur des jeux vidéo ; que, bien que la recette globale annuelle pour un appareil s'élève, selon la direction générale des impôts, à 16 000 F pour un billard automatique et à 18 000 F pour un jeu vidéo, la part des billards électroniques dans le parc total des jeux automatiques (42 p. 100) représente plus du double de celle des jeux vidéo (20 p. 100) ; que cette différence ne peut s'expliquer par l'ancienneté du stock des billards électroniques dans la mesure où il est avéré que ceux-ci sont changés en moyenne tous les deux ans ; qu'ainsi il résulte de ces différents éléments que les acheteurs de ces appareils attribuent au billard électronique des qualités propres qui en font un produit non substituable par rapport à d'autres jeux à pièces de monnaie et qu'il constitue donc un marché spécifique ;

Sur la position dominante :

Considérant qu'il est constant que la part des ventes de P.S.D. sur le marché du billard électronique neuf avec les marques Williams et Bally s'est élevée à 64,4 p. 100 en 1989, 68,7 p. 100 en 1990 et 56,9 p. 100 en 1991 ; qu'ainsi P.S.D. était en position dominante sur le marché du billard électronique neuf sur la période considérée ; qu'il importe peu à cet égard, contrairement à ce que soutient P.S.D., que le pourcentage moyen de chiffre d'affaires réalisé avec cette société par les sociétés plaignantes ne se soit élevé qu'à 18,7 p. 100 en 1990 et à 14,6 p. 100 en 1991 ;

Considérant qu'il résulte des cotations réalisées par les revues de jeux automatiques que les billards automatiques des marques Williams ou Bally sont classés aux premiers rangs pour leurs ventes et leur rentabilité ; qu'ainsi, leur notoriété est particulièrement forte auprès des exploitants et des joueurs ;

Sur les abus de position dominante :

Considérant qu'entre août 1991 et juin 1992, P.S.D. a accordé des ristournes différenciées aux membres du groupe Amiro, par rapport aux revendeurs indépendants ; que ces conditions de vente, dans la mesure où elles n'étaient pas justifiées par des contreparties réelles, avaient un caractère discriminatoire ; que cette société a, en outre, ramené unilatéralement le pourcentage de la remise accordée aux revendeurs indépendants de 15,5 p. 100 à 5 p. 100 alors qu'avec ce taux ces derniers ne pouvaient faire face à leurs charges et étaient donc contraints soit d'encourir des pertes, soit d'abandonner la commercialisation des marques Williams et Bally ; qu'elle a, par ailleurs, en août 1991, refusé d'adresser aux distributeurs indépendants contrairement à l'habitude un bon de commande à l'occasion de la sortie du nouveau modèle Williams « Terminator II », alors que les bons de commande constituaient le seul moyen d'accès à l'approvisionnement auprès de l'importateur, en billard automatique ; qu'elle a, enfin, de façon occasionnelle, vendu directement aux exploitants des billards automatiques à un prix inférieur à celui auquel ils étaient offerts aux distributeurs indépendants ; que l'ensemble de ces éléments caractérise un abus de la part de P.S.D. qui a eu pour objet ou a pu avoir pour effet d'éliminer la concurrence sur le marché du flipper neuf ;

Considérant que si P.S.D. soutient que les conditions de vente différenciées entre les distributeurs sont compatibles avec le droit de la concurrence dès lors que des ristournes quantitatives particulières sont accordées à des distributeurs réunis sous une enseigne commune, il ressort, cependant, des constatations que les membres du groupe Amiro ne commercialisaient pas de produits sous une enseigne commune mais sous leur propre raison sociale ;

Considérant que les pratiques dénoncées ont un lien de causalité directe avec le pouvoir de domination exercé par cette entreprise dans la mesure où elle a tiré parti du fait qu'elle détenait plus de 50 p. 100 du marché du billard électronique neuf avec les deux marques les plus renommées pour imposer ses agissements ;

Considérant que P.S.D. fait valoir que les pratiques dénoncées n'ont eu qu'une portée limitée et n'ont pas porté une atteinte sensible au jeu de la concurrence ;

Considérant, cependant, que l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; que l'article 8 du même texte est applicable dans les mêmes conditions ; qu'est ainsi prohibée par ces dispositions toute pratique, même si elle n'a aucun effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques susmentionnées, mises en œuvre par la société P.S.D. sont prohibées par le 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la sanction :

Considérant que la gravité des pratiques mises en œuvre par la société P.S.D. résulte du caractère multiforme et systématique des actions menées par cette entreprise qui a utilisé sa position pour chercher à éliminer des entreprises sur le marché concerné ;

Considérant que ces atteintes, visant à restreindre la concurrence au profit des seules entreprises appartenant au groupe Amiro, ont porté sur une période continue de quinze mois ; que ces pratiques d'éviction ont été mises en œuvre à l'encontre d'entreprises représentant au minimum un tiers des ventes sur le marché considéré ;

Considérant que P.S.D. a réalisé du 1er octobre 1992 au 30 septembre 1993 un chiffre d'affaires de 149 135 807 F ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécuniaire de 400 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est infligé à la société P.S.D. une sanction pécuniaire de 400 000 F.

Délibéré sur le rapport de M. François Vaissette, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, M. SADAOUI

Le président, C. BARBEAU

ANNEXE 30

Décision n° 94-D-23 du Conseil de la concurrence en date du 5 avril 1994 relative à des pratiques constatées dans le secteur de l'huile d'olive

NOR : *ECOC9410094S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 30 juillet 1991 sous le numéro F 427, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur de la fabrication de l'huile d'olive ;

Vu le traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne modifié, et notamment son article 85 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le règlement n° 26-62 du Conseil de la Communauté européenne en date du 4 avril 1962 modifié, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles ;

Vu le règlement n° 136-66 du Conseil de la Communauté européenne en date du 22 septembre 1966, modifié par le règlement n° 1562-78 du 29 juin 1978 portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses ;

Vu la décision n° 92-D-53 du Conseil de la concurrence en date du 30 septembre 1992 ;

Vu les observations présentées par le Syndicat national des mouliniers, la Fédération des coopératives oléicoles et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Syndicat national des mouliniers, du Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault et de la Fédération des coopératives oléicoles ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés,

I. – CONSTATATIONS

A. – Le secteur de l'huile d'olive

1. *La production d'huile d'olive*

La production française d'huile d'olive, en déclin depuis l'après-guerre, est devenue marginale : de l'ordre de 2 000 tonnes en moyenne annuelle, elle représente moins de 0,2 p. 100 de la production européenne et selon les années, entre 5 et 10 p. 100 de la consommation nationale ; plus de 90 p. 100 de l'huile d'olive consommée en France proviennent des pays d'Afrique du Nord et des autres pays européens du bassin méditerranéen.

La culture de l'olivier est concentrée dans une douzaine de départements du Sud-Est, l'Ardèche et la Drôme constituant la limite Nord. Les oléiculteurs sont nombreux (environ 19 000 en 1989 sur 90 000 parcelles) et pour beaucoup d'entre eux, l'olivier constitue une culture d'appoint, leur activité principale étant la viticulture ou la production de fruits et légumes.

Environ 90 p. 100 de la récolte d'olives sont transformés en huile au moulin par procédé mécanique de « trituration » comprenant le lavage et le broyage des olives fraîches, le pressage de la pâte, le filtrage du jus de presse, la centrifugation et la décantation. Il faut triturer en moyenne cinq kilos d'olives pour obtenir un litre d'huile, mais les rendements peuvent différer sensiblement d'une récolte à l'autre, et d'une variété d'olive à l'autre. L'activité de trituration est saisonnière : elle dure deux mois d'hiver après la récolte des olives.

Les moulins à huile étaient un peu moins de 150 en France en 1990 dont :

- quatre-vingt-deux moulins privés (assurant 60 p. 100 de la production) ;
- une dizaine de moulins communaux ;
- quarante-deux moulins organisés en coopératives oléicoles.

Les moulins français sont des entreprises de petite taille ; situés à proximité des exploitations oléicoles (dans un rayon de 50 km au plus), ils ont des capacités de traitement limitées. Ils complètent le plus souvent l'activité de trituration qu'ils effectuent pour le compte des oléiculteurs moyennant paiement d'un « prix de trituration » par une activité de vente de produits régionaux : olives de table, huile d'olive, vins, miel, savons... Les entreprises visitées par les enquêteurs en 1989 réalisaient entre 100 000 F et 4,8 millions de francs de chiffre d'affaires. La rentabilité de l'activité de trituration varie fortement d'une campagne à l'autre (les quantités d'olives à traiter peuvent varier de 1 à 10 d'une récolte à l'autre) et diffère sensiblement, alors que les prix pratiqués présentent peu d'écarts et ont progressé régulièrement de 10 centimes par an en moyenne de 1988 à 1991 ; le prix moyen de trituration pratiqué lors de la campagne 1989-1990 était de l'ordre de 1,45 F par kilo d'olives et représentait donc un peu plus de 7 F par litre d'huile.

2. *Les organisations professionnelles*

a) L'organisation professionnelle des oléiculteurs

14 000 exploitants d'oliviers sont regroupés au sein de l'Union des groupements d'oléiculteurs producteurs d'huile d'olive (U.G.O.) dont le siège social est à Aix-en-Provence à la Maison des agriculteurs.

b) Les organisations professionnelles des mouliniers

Les mouliniers privés et communaux sont tous adhérents du Syndicat national des mouliniers (S.N.M.) dont le service administratif est à la Maison des agriculteurs à Aix-en-Provence. Ce syndicat a pour objet général la défense des intérêts de la profession de moulinier ; il a aussi pour but, selon les termes mêmes des statuts, de « maintenir le niveau de la qualité et de normaliser dans la mesure du possible les conditions de vente » ; avec 67 cotisants en 1992-1993, le S.N.M. a collecté un montant global de 26 800 F (montant de la cotisation annuelle : 400 F), auquel s'ajoutent 2 000 F de cotisations dues au titre de l'exercice précédent.

Le syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault, regroupe la dizaine de mouliniers de ces trois départements dont la production d'huile représente à peine 10 p. 100 de la production française. Il ne prélève plus de cotisations depuis l'exercice 1989-1990 (1 000 F collectés à l'époque, soit 100 F par adhérent).

c) La Fédération des coopératives oléicoles

Les quarante-sept huileries coopératives (52 en 1994) traitant les olives apportées par leurs adhérents sont regroupées au sein de la Fédération des coopératives oléicoles du midi de la France (F.C.O.) dont le siège est à Aix-en-Provence à la Maison des agriculteurs. La fédération a pour objet général l'étude et la défense des intérêts oléicoles. Les recettes de la F.C.O. pour l'exercice 1992-1993 se sont élevées à 48 908 F dont 21 500 F de cotisations syndicales (montant de la cotisation annuelle : 500 F par coopérative) et 3 150 F d'arriérés de cotisations.

L'Union syndicale interprofessionnelle oléicole (U.S.I.O.) regroupe les oléiculteurs, les mouliniers et les coopératives ; l'Union traite des problèmes généraux de l'oléiculture et a son siège à la maison des agriculteurs à Aix-en-Provence.

3. *Les interventions nationales et communautaires*

Le secteur de l'huile d'olive fait l'objet d'une organisation commune de marché (O.C.M.) en application du règlement n° 1562-78 du Conseil du 29 juin 1978. Le but de l'O.C.M. est double : « maintenir le niveau de consommation de ce produit dans la communauté et assurer aux producteurs un revenu équitable pour la quantité d'huile d'olive effectivement produite ». Des aides budgétaires calculées par différence entre des niveaux de prix de l'huile (prix indicatif à la production, prix d'intervention, prix représentatif du marché) déterminés au plan communautaire sont versées :

- aux oléiculteurs, pour leur assurer un « revenu équitable » (aide à la production : elle s'élevait à 70,95 écus par quintal en 1989-1990, soit 5,42 F par litre) ;
- aux entreprises de conditionnement de l'huile, à la condition qu'elles la répercutent à la baisse dans les prix de revente (aide à la consommation).

L'Etat intervient régulièrement dans la filière oléicole par des aides budgétaires attribuées suivant un plan d'orientation général ou dans le cadre de contrats de plan passés avec les régions. La période 1988-1991 a fait l'objet d'un « plan de relance » qui a porté pour l'essentiel sur la création de vergers de haute productivité et sur l'amélioration de la qualité et du conditionnement des produits ; un volet transformation a porté sur le traitement des effluents ; les dotations budgétaires ont dépassé au total 12 millions de francs.

La Société interprofessionnelle des oléagineux, protéagineux et cultures textiles (S.I.D.O.), organisme d'intervention économique de caractère privé sous tutelle des pouvoirs publics dont le capital est détenu à parité par les producteurs et par les transformateurs, assure l'application des mesures nationales et des décisions communautaires et notamment constitue et met à jour le cadastre oléicole, agrée les moulins et les entreprises de conditionnement, assure le versement des aides communautaires et des crédits budgétaires.

4. *La commercialisation de l'huile d'olive*

La production française d'huile d'olive est en partie autoconsommée par les producteurs et distribuée auprès des restaurants et épiceries fines ou vendue sur place au moulin. Le prix moyen du litre d'huile vendu en vrac lors de la campagne 1990-1991 était de 44 F alors que le prix de vente moyen du litre dans la grande distribution (huile importée pour la presque totalité) à la même période était de 30,92 F (source I.N.S.E.E.). Les mouliniers ayant choisi un créneau de prix élevés sont très peu nombreux à solliciter l'aide communautaire à la consommation d'huile d'olive.

B. - LES PRATIQUES RELEVÉES

1. *L'intervention du Syndicat national des mouliniers (S.N.M.)*

A propos de l'assemblée générale du syndicat, M. Roger Michel, président du S.N.M., a déclaré le 4 octobre 1990 : « En discussion générale ne regroupant que les mouliniers, nous fixons pour la campagne à venir les prix de trituration par région de production... Il n'est pas fait mention de ces prix dans les procès-verbaux du conseil d'administration ». Il a communiqué, lors d'une audition le 18 décembre 1990, la liste des prix de trituration par département « envisagés » lors de l'assemblée générale du 6 novembre précédent et les prix correspondants des deux campagnes précédentes.

Le chef du service administratif des organisations oléicoles a communiqué à l'enquêteur copie des notes prises lors de l'assemblée générale du S.N.M. tenue le 16 novembre 1988 où figure la liste par département des prix de trituration pour la campagne à venir.

M. Jean Soulas, vice-président du S.N.M. et président du syndicat local Ardèche-Gard-Hérault, a déclaré le 27 novembre 1990 : « J'ai assisté à la réunion du S.N.M. qui s'est tenue le 6 novembre 1990. A cette occasion, le prix de trituration retenu pour le Gard a été de 1,50 F T.T.C. le kilo d'olives. Concernant les autres départements, je crois que les prix de trituration de la campagne précédente ont été majorés en moyenne de dix centimes. »

Huit autres mouliniers adhérents interrogés ont confirmé que les prix de trituration étaient bien établis à l'occasion de l'assemblée générale annuelle du syndicat. Tous ont précisé que les prix étaient indicatifs, chaque moulinier restant libre de pratiquer le prix qu'il souhaite ; quelques mouliniers ont déclaré appliquer strictement le tarif syndical ou bien s'en inspirer. L'enquête a permis d'établir qu'un adhérent sur trois, le plus souvent exploitant un moulin important, appliquait le tarif retenu pour son département ; les prix pratiqués dans les autres moulins sont inférieurs.

2. *L'intervention de la Fédération des coopératives oléicoles (F.C.O.)*

L'assemblée générale de la F.C.O. se tient le même jour et au même endroit que celle du S.N.M. à la Maison des agriculteurs d'Aix-en-Provence ; l'après-midi du même jour, l'assemblée générale de l'Union syndicale interprofessionnelle oléicole (U.S.I.O.) réunit les mouliniers, les présidents de coopératives et les représentants des oléiculteurs.

M. Denis Floret, président de la F.C.O. depuis 1987, a déclaré le 12 octobre 1990 :

« Nous discutons des prix de la trituration au sein de l'U.S.I.O. une fois par an avant la campagne oléicole. Nous fixons une fourchette de prix indicative... Ces prix sont communiqués verbalement aux adhérents présents à l'assemblée générale. »

M. Floret est revenu sur cette déclaration trois mois plus tard.

Deux dirigeants de coopératives ont fait état de la participation de leur organisme professionnel à l'élaboration de prix conseillés et un adhérent du S.N.M. a signalé la participation de la F.C.O. aux réunions de fixation de prix.

Les coopératives s'alignent rarement sur le prix conseillé pour leur département et appliquent le plus souvent un prix inférieur arrêté par le conseil d'administration en cours de campagne en considération des quantités collectées, des coûts, de la concurrence et aussi, selon les termes employés par un adhérent, en fonction des « directives syndicales ».

3. *L'intervention du syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault*

L'assemblée générale annuelle de ce syndicat se tient dans les jours qui suivent celle du S.N.M. ; le procès-verbal de chaque assemblée générale mentionne le prix de trituration conseillé pour les trois départements ainsi que le prix au kilo des olives et le prix au litre de l'huile en vrac et en bidon. Lors de l'assemblée générale du 10 novembre 1987, le président du syndicat « propose de réunir... une délégation de mouliniers et les présidents des coopératives oléicoles du Languedoc-Roussillon pour essayer de leur faire comprendre la nécessité d'avoir des prix de fabrication identiques face au marché un peu morose ».

Deux mouliniers ont remis une affiche où sont portés les prix de trituration retenus pour la campagne 1989-1990 ; tous les mouliniers appliquaient les prix conseillés.

C. - LA CONSULTATION DES SERVICES DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

La Commission des communautés européennes a été consultée sur l'applicabilité aux pratiques ci-dessus décrites des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 du règlement

n° 26-62 du Conseil des communautés européennes. Aux termes de ces dispositions : « L'article 85, paragraphe 1 du traité, est inapplicable aux accords, décisions et pratiques visés à l'article précédent qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité. Il ne s'applique pas en particulier aux accords, décisions et pratiques d'exploitants agricoles, d'associations d'exploitants agricoles ou d'associations de ces associations ressortissant à un seul Etat membre, dans la mesure où, sans comporter l'obligation de pratiquer un prix déterminé, ils concernent la production ou la vente de produits agricoles ou l'utilisation d'installations communes de stockage, de traitement ou de transformation de produits agricoles, à moins que la Commission ne constate qu'ainsi la concurrence est exclue ou que les objectifs de l'article 39 du traité sont mis en péril. »

Le directeur général de la concurrence de la Commission des communautés européennes a fait savoir aux autorités françaises par lettre en date du 1er juin 1993 :

« Ces pratiques de concertation... ne font pas partie intégrante d'une organisation nationale de marché étant donné qu'il existe une organisation commune de marché dans le secteur de l'huile d'olive... »

« Les pratiques visées... se situent hors du contexte des objectifs de la politique agricole commune dans le secteur de l'huile d'olive... et plus encore elles poursuivent des buts étrangers aux objectifs de la P.A.C. dans le secteur de l'huile d'olive. »

Les adhérents des organisations (les syndicats de mouliniers) ayant participé à cette entente « ne sont pas à considérer comme des exploitants agricoles ». En outre, l'exception prévue à la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 26 « exclut expressément les accords ou pratiques de fixation de prix ».

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur le droit applicable :

Considérant que le Syndicat national des mouliniers soutient que les dispositions du 1 de l'article 85 du Traité de Rome seraient inapplicables aux pratiques décrites au I de la présente décision ; qu'en effet ces pratiques bénéficieraient de l'exemption prévue au paragraphe 1 de l'article 2 du règlement n° 26-62 du Conseil des communautés européennes ; que le S.N.M. en déduit que ces pratiques ne peuvent pas être qualifiées au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de la jurisprudence communautaire (arrêt Walt Wilhelm de la Cour de justice des communautés européennes en date du 13 février 1969) que les autorités nationales peuvent appliquer le droit interne sous réserve de ne pas porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci ; que, suivant cette jurisprudence, le Conseil de la concurrence devrait renoncer à faire application des dispositions du droit français relatives aux pratiques anticoncurrentielles dans le cas où les pratiques en cause seraient exemptées de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, du Traité de Rome en application d'un règlement communautaire tel que le règlement n° 26-62 ;

Mais considérant qu'à supposer que les pratiques du S.N.M. relevées au I de la présente décision aient affecté de façon sensible le commerce entre Etats membres, ce qui n'est pas établi en l'espèce, elles n'auraient pu bénéficier de l'exemption prévue au paragraphe 1 de l'article 2 du règlement susmentionné ; qu'en premier lieu, en effet, ces pratiques ne relèvent pas d'une organisation nationale de marché, laquelle a pris fin avec l'établissement de l'organisation commune de marché de l'huile d'olive ; qu'en deuxième lieu elles ne sont pas nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune qui ont été déterminés par le règlement communautaire établissant l'organisation commune de marché ; qu'en troisième lieu elles portent sur des fixations de prix et comme telles sont exclues de l'exception prévue au paragraphe 1 de l'article 2 du règlement n° 26-62 ; que dès lors ces pratiques peuvent être examinées au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la prescription :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er 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 » ; qu'en l'espèce, la prescription a été interrompue par l'audition du président du Syndicat national des mouliniers recueillie par procès-verbal du 4 octobre 1990 ; qu'il en résulte que peuvent seuls être qualifiés par le Conseil les faits intervenus au cours de la période s'écoulant à compter du 4 octobre 1987 ;

Sur les pratiques des organisations professionnelles :

En ce qui concerne le Syndicat national des mouliniers :

Considérant que la définition de prix de trituration indicatifs par région de production lors des assemblées générales du Syndicat national des mouliniers était de nature à inciter les adhérents de ce syndicat à déterminer leurs propres prix de trituration en considération de celui suggéré par ce syndicat plutôt qu'en tenant compte des critères financiers ou commerciaux propres à leurs entreprises ; que la circonstance que le Syndicat national des mouliniers n'aurait pas eu l'intention d'entraver la concurrence ou le fait que seul un tiers des adhérents du syndicat ont effectivement appliqué le prix indicatif établi par le syndicat sont sans portée sur la qualification des faits dès lors qu'il est établi qu'ils pouvaient avoir pour effet de restreindre la concurrence entre les mouliniers ; qu'ainsi les pratiques du Syndicat national des mouliniers décrites au I de la présente décision sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault :

Considérant qu'il résulte des comptes rendus des assemblées générales de ce syndicat pour les années 1987 et 1988, qu'ont été formulées des recommandations concernant les prix de trituration pour les trois départements ainsi que les prix au kilo des olives et de l'huile d'olive en vrac et en bidon ; qu'il est établi que ces recommandations ont été respectées ; qu'ainsi les pratiques du Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault décrites au I de la présente décision ont eu pour effet de restreindre la concurrence et sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la Fédération des coopératives oléicoles (F.C.O.) :

Considérant que le président de la Fédération des coopératives oléicoles ainsi que deux dirigeants de coopérative ont reconnu que la F.C.O. avait participé à la définition de prix indicatifs de trituration et que ces prix avaient été communiqués aux adhérents de la F.C.O. ; que la circonstance que les coopératives n'ont pas suivi les prix recommandés et pratiquaient le plus souvent des prix inférieurs est sans portée sur la qualification des faits dès lors qu'ils pouvaient avoir pour effet de restreindre la concurrence entre les coopératives ; qu'ainsi les pratiques de la Fédération des coopératives oléicoles sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la contribution au progrès économique :

Considérant que le Syndicat national des mouliniers soutient que les pratiques de concertation sur les prix de trituration pourraient répondre aux conditions posées par le 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en ce qu'elles seraient justifiées par la nécessité d'assurer l'entretien et le renouvellement du matériel technique et de maintenir l'activité des moulins et, partant, des oléiculteurs sur des terroirs de qualité spécifique, les utilisateurs y trouvant un intérêt économique et de progrès ;

Mais considérant, qu'à supposer que le maintien de l'activité des moulins existants puisse être considéré comme un progrès économique au sens du 2 de l'article 10 susmentionné, aucun élément figurant au dossier n'indique que les prix de trituration élaborés dans le cadre syndical aient été calculés à un niveau juste suffisant pour assurer le financement des matériels et le maintien de l'activité des moulins au demeurant dans des situations très dissemblables quant à l'état de leur équipement et leur rentabilité financière ; qu'il n'est, par ailleurs, nullement établi que le maintien de l'activité des moulins ne pouvait être assuré par un autre moyen que celui d'une fixation de prix indicatifs ; que d'ailleurs l'organisation commune du marché de l'huile d'olive ainsi que les plans pluriannuels oléicoles et les contrats de plan Etat-régions répondent aux objectifs de progrès allégués ; qu'il n'est donc pas établi que la concertation des professionnels sur les prix de trituration des olives ait contribué au progrès économique ou à la satisfaction des consommateurs ; que le Syndicat national des mouliniers ne peut dans ces conditions se prévaloir des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les injonctions :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières » ;

Considérant qu'il convient de prévenir, par voie d'injonction, le retour à de telles pratiques,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint au Syndicat national des mouliniers producteurs d'huile d'olive et à la Fédération des coopératives oléicoles de s'abstenir d'élaborer et de diffuser des prix de trituration des olives.

Article 2

Il est enjoint au Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault de s'abstenir d'élaborer et de diffuser des prix de trituration des olives, ainsi que les prix de vente des olives et de l'huile d'olive.

Article 3

Dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, le Syndicat national des mouliniers, la Fédération des coopératives oléicoles et le Syndicat des mouliniers fabricants d'huile d'olive Ardèche-Gard-Hérault adresseront copie de cette décision à leurs adhérents.

Délibéré sur le rapport de Mme Anne Lepetit par M. Jenny, vice-président, présidant la séance ; MM. Blaise, Gicquel, Pichon, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Picard

Le vice-président, présidant la séance,
F. Jenny

ANNEXE 31

Décision n° 94-D-24 du Conseil de la concurrence en date du 6 avril 1994 relative à une saisine de la société Avanti contre les pratiques des sociétés Eurodollar France, SAPN ADA, Lo'casion ADA et LVO ADA dans le secteur de la location de véhicules sans chauffeur

NOR : *ECOC9410080S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 mars 1994 sous les numéros F 662 et M 122 par laquelle la société Avanti a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande dirigée contre les pratiques des sociétés Eurodollar France, SAPN ADA, ADA, Lo'casion ADA et LVO ADA et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées pour les sociétés Eurodollar France et ADA et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Avanti, Eurodollar France et ADA entendus ;

Considérant que, dans sa lettre du 28 février 1994, la société Avanti, qui a pour activité la location de véhicules sans chauffeur en Corse, fait valoir qu'elle est devenue franchisée du réseau Eurodollar à compter du 1er janvier 1993 ; qu'en septembre 1993, la société Eurodollar France a été reprise par la société Le Nouveau Jour dont le capital est détenu à 55 p. 100 par le groupe G 7-ADA et à 45 p. 100 par les coprésidents de la société ADA Location de voitures ; qu'à partir de cette période, la société Avanti n'a pu obtenir de son franchiseur les documents commerciaux et les tarifs nécessaires à l'exercice de son activité ; que le fichier de réservation centrale du réseau de franchise Eurodollar qui lui procurait l'essentiel de sa clientèle n'a plus été tenu à jour et qu'elle n'a donc plus pu l'exploiter ; que ses clients ont par ailleurs reçu un courrier émanant du groupe ADA leur signifiant qu'Eurodollar s'étant associé à ADA qui en est devenu « le correspondant exclusif sur le territoire français », les formules commerciales d'Eurodollar anciennement proposées n'avaient plus cours mais qu'il serait « heureux de continuer à les compter parmi [ses] clients en [leur] proposant les meilleures formules tarifaires du système ADA » ; qu'aux dires de la société Avanti, le groupe ADA détournerait systématiquement la clientèle du réseau Eurodollar au profit des franchisés du réseau ADA ; qu'enfin, la société Avanti n'aurait pu profiter des contrats d'achat de voitures que le franchiseur conclut avec les constructeurs de voitures et se trouverait dans l'obligation de proroger ses contrats de location de voitures pour poursuivre l'exercice de son activité ; qu'elle soutient, en conséquence, qu'elle serait dans la dépendance économique des sociétés ADA et Eurodollar qui en abuseraient ; qu'elle demande qu'il soit mis fin aux pratiques auxquelles se livrent les sociétés Eurodollar France, SAPN ADA, ADA, Lo'casion ADA et LVO ADA, qu'elle estime anticoncurrentielles ; qu'elle sollicite en outre du Conseil de la concurrence le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, et notamment qu'il soit enjoint aux sociétés Eurodollar et ADA de cesser toute confusion entre elles et tout détournement de la clientèle d'Eurodollar au profit du groupe ADA et de « rétablir au profit d'Eurodollar les relations commerciales détournées au profit d'ADA » ;

Considérant que la saisine présentée par la société Avanti intitulée « requête au fond et à fins de mesures conservatoires », dans laquelle sont exposées les pratiques des sociétés Eurodollar et ADA auxquelles il est demandé au Conseil de la concurrence de mettre fin, doit être regardée comme satisfaisant aux conditions posées à l'article 2 du décret du 29 décembre 1986 ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée, notamment, à la constatation de comportements susceptibles de se rattacher aux pratiques visées par les articles 7 et 8 ; que l'article 8 prohibe, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : ... 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 » ; qu'aux termes de l'article 19 de la même 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 » ;

Considérant qu'il n'est pas allégué par la société Avanti et qu'il ne ressort pas des éléments versés au dossier que le fonctionnement du marché de la location de voitures sans chauffeur en Corse serait affecté par les pratiques dont elle s'estime victime ; que le Conseil de la concurrence n'est, dès lors, pas compétent pour statuer sur un litige ne portant que sur les relations contractuelles entre un franchiseur et l'un de ses franchisés, litige soumis, par ailleurs, aux juridictions compétentes ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable et que, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article 1er

La saisine enregistrée sous le numéro F 662 est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 122 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marion Cès par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 32

Décision n° 94-D-25 du Conseil de la concurrence en date du 12 avril 1994 relative à une saisine du conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et du conseil des vins du Médoc

NOR : *ECOC9410086S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 28 novembre 1991 sous le numéro F 454, par laquelle le conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et le conseil des vins du Médoc ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques émanant des opposants à la chasse à la tourterelle en Médoc qu'ils estiment anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant du conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et du conseil des vins du Médoc entendus ;

Considérant que le conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et le conseil des vins du Médoc allèguent que des associations regroupant des opposants à la chasse à la tourterelle en Médoc auraient, à l'automne 1991, lancé un appel au boycott des vins de Bordeaux et notamment des vins du Médoc, dans le cadre de campagnes d'action dénommées « Printemps sans chasse » et « Boycott Gironde » ; qu'ils font valoir que ces pratiques seraient prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de ladite 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 » ;

Considérant que le conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux et le conseil des vins du Médoc n'apportent aucun élément tendant à établir que les pratiques qu'ils dénoncent aient eu un objet, un effet ou une potentialité d'effet anticoncurrentiel sur un marché, au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine enregistrée sous le numéro F 454 n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine enregistrée sous le numéro F 454 est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Simone de Mallmann, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, empêché.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 33

Décision n° 94-D-26 du Conseil de la concurrence en date du 12 avril 1994 relative à des pratiques relevées lors de marchés de voirie dans le département du Bas-Rhin

NOR : *ECOC9410075S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 1er octobre 1993 sous le numéro F 624 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées lors de la passation de marchés de voirie dans le département du Bas-Rhin ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu l'arrêt n° 1601 D de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 26 octobre 1993, cassant et annulant l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Strasbourg en date du 26 mars 1992 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que par l'arrêt susvisé, sur le pourvoi formé par les sociétés Trabet, Cochery Bourdin et Chaussé et Société industrielle et routière d'Alsace (S.I.R.A.), la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a cassé et annulé l'ordonnance rendue le 26 mars 1992 par le président du tribunal de grande instance de Strasbourg qui avait autorisé les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer des visites et des saisies dans les locaux des sociétés Trabet, Cochery Bourdin et Chaussé, Société industrielle et routière d'Alsace, Kolher, Burger, E.T.M., Sotravest, Roehrig, Strasal, Schubel et fils, Colas Est et Société alsacienne d'entreprise et de canalisation ;

Considérant, dès lors, que les pièces irrégulièrement saisies dans les locaux des sociétés désignées par l'ordonnance doivent être disjointes ; que les procès-verbaux d'audition se référant, directement ou indirectement, au contenu des pièces irrégulièrement saisies doivent également être écartés ; que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir des renseignements tirés de tous ces éléments du dossier ne peuvent davantage être utilisés ;

Considérant que les seules pièces subsistant au dossier ne contenant pas d'éléments permettant d'établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il convient de faire application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marion Cès, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, empêché.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE 34

Décision n° 94-D-27 du Conseil de la concurrence en date du 26 avril 1994 relative à des pratiques de la société Electrolux Motoculture sur le marché de la distribution du matériel de jardin et de motoculture

NOR : *ECOC9410101S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 31 août 1990 sous le numéro F 339 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques mises en œuvre par la société en nom collectif Electrolux Motoculture sur le marché de la distribution du matériel de jardin et de motoculture ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Electrolux Motoculture et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Electrolux Motoculture entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

La société Electrolux Motoculture commercialise du matériel de jardin sous la marque Husqvarna et des motoculteurs sous la marque Staub, par l'intermédiaire de revendeurs agréés avec lesquels elle a conclu des contrats de distribution.

1. *a)* Le contrat de distribution applicable pour la saison 1987-1988 et qui définit les relations commerciales entre la société Electrolux Motoculture et les revendeurs des matériels Husqvarna est intitulé « Contrat de partenariat Husqvarna 1987-1988 ». Il comporte dans ses articles 1er et 2 une clause d'exclusivité territoriale et de clientèle ainsi rédigée :

« Article 1er

« Partenariat

« ... le concessionnaire Husqvarna désigné... doit accepter de représenter « Husqvarna » dans le domaine des produits Forêt et Jardin... sans exception aucune et dans des volumes en rapport avec le secteur de vente attribué.

« Husqvarna s'engage à ne pas conclure d'autres contrats dans la zone d'influence couverte par le contrat en vigueur pendant la durée de sa validité...

« Article 2

« Zone d'influence

« Attribuée à..., concessionnaire Husqvarna non exclusif, et déterminée en annexe.

« Le concessionnaire s'engage à respecter strictement les limites de ce territoire, tant en prospection commerciale et publicitaire que ventes à la clientèle. Si tel n'est pas le cas, cette zone d'influence peut être reconsidérée sans délai par Husqvarna. »

L'annexe mentionnée au premier alinéa de l'article 2 précité est jointe au contrat et fixe la « zone d'influence » du concessionnaire. Selon les déclarations de M. Staub, directeur de la division Staub-Husqvarna de la société Electrolux Motoculture, les zones attribuées s'étendent dans un rayon de 25 kilomètres autour du point de vente. »

Aux termes de l'article 14 du contrat, les revendeurs s'engagent à respecter la zone d'influence sous peine de rupture du contrat pour faute grave.

Ce contrat a été signé par environ 10 p. 100 des revendeurs constituant le réseau de distribution de la société et n'a pas été renouvelé depuis 1988.

1. *b)* Le contrat de distribution qui définit les relations commerciales entre la société Electrolux Motoculture et les revendeurs de motoculteurs de marque Staub, intitulé « Accord de coopération Staub » et qui date de 1981, était encore en vigueur au moment de la saisine du Conseil de la concurrence. Aux termes de l'annexe IV du contrat, une « zone d'influence » est attribuée au revendeur qui « s'engage à respecter strictement les limites de ce territoire, tant en prospections - commerciales et publicitaires - que ventes à la clientèle ». L'« accord de coopération Staub » ne comporte pas de clause d'exclusivité de territoire et de clientèle.

2. La société Electrolux Motoculture a adressé en novembre 1987 un courrier identique à deux revendeurs, la société Roques et Lecœur et la société Bernard, dans lequel elle leur demande de relever leurs prix de revente et de pratiquer les prix conseillés par le fournisseur, en les menaçant, au cas où ils ne se conformeraient pas à cette demande, de leur retirer son soutien financier et publicitaire. Ce courrier est ainsi rédigé :

« Notre inspecteur commercial... nous a communiqué les prix que vous pratiquez sur nos tronçonneuses Husqvarna...

« Ces prix sont trop loin de ceux que nous vous recommandons de pratiquer pour dégager au niveau de votre entreprise une profitabilité suffisante.

« Nous attirons votre attention sur la nécessité de respecter nos recommandations en cette matière.

« Si tel n'était pas le cas, nous serions en effet amenés à reconsidérer le bien-fondé de notre participation financière à vos investissements Pub Husqvarna, comme d'ailleurs de votre éventuelle B.F.A. (bonification de fin d'année) Husqvarna Forêt 1987. »

La lettre adressée à la société Roques et Lecœur a été rédigée à la suite d'une intervention d'un revendeur, les établissements Sourdon, qui se plaignaient des prix excessivement bas pratiqués par son concurrent, comme en témoignent les déclarations de M. Staub ainsi que la mention portée en haut de cette lettre selon laquelle copie en a été adressée aux établissements Sourdon.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les contrats de distribution de la société Electrolux Motoculture :

Considérant que les clauses contenues dans les contrats de distribution conclus entre la société Electrolux Motoculture et ses revendeurs pour les produits Husqvarna et Staub, par lesquelles ces revendeurs s'engagent à respecter le territoire qui leur est concédé tant en prospection commerciale et publicitaire que pour les ventes à la clientèle, en tant qu'elles leur interdisent de vendre ces produits hors de la zone d'influence qui leur est affectée, constituent une

entrave à leur liberté commerciale et sont de nature à entraîner un partage artificiel du marché ; que de telles clauses ont pour objet et ont pu avoir pour effet de restreindre la concurrence entre les revendeurs sur le marché considéré ;

Considérant que la société Electrolux Motoculture, tout en reconnaissant que ces clauses « auraient pu avoir pour effet de limiter la liberté commerciale des revendeurs et de restreindre le jeu de la concurrence entre ceux-ci », avance cependant que ces clauses n'ont pas eu d'effet sur le marché, puisque ces contrats n'ont « guère été signés que par une quarantaine de revendeurs sur les 200 concernés..., que lesdites clauses même signées, n'ont pas été appliquées sur le terrain, et qu'aucune conséquence n'a été subie par les revendeurs qui n'avaient pas signé lesdits contrats, ... que dès la saison 1988-1989, ces contrats ont été remplacés par d'autres contrats dans lesquels ces clauses restrictives de concurrence n'existaient plus » ;

Mais, considérant que l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les conventions qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur un marché ; que dès lors, la société Electrolux Motoculture ne peut utilement soutenir, pour contester la qualification des pratiques relevées, que celles-ci n'auraient pas eu d'effet anticoncurrentiel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les clauses susmentionnées sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'imposition de prix minimum :

Considérant qu'il ressort des constatations figurant au I. 2 de la présente décision que la lettre du 23 novembre 1987 adressée par la société Electrolux Motoculture aux établissements Roques et Lecœur a été rédigée à l'initiative des établissements Sourdon et en accord avec eux ; qu'elle est ainsi la manifestation d'une action concertée au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que ce courrier avait pour objet et pouvait avoir pour effet de restreindre la libre fixation de ses prix de vente par la société Roques et Lecœur ;

Considérant que la société Electrolux Motoculture soutient que, par la lettre susmentionnée, elle « ne cherche pas à imposer des prix à Roques et Lecœur... » et « attire en fait l'attention de ce revendeur sur la nécessité de préserver des marges compatibles avec sa profitabilité » ; que cette lettre serait par ailleurs justifiée par le fait qu'il s'agit d'un client nouveau qui, au surplus, a connu « une difficulté de règlement intervenue le mois précédent » ;

Mais, considérant que cette lettre avait expressément pour objet le « respect des prix conseillés Husqvarna » et qu'en écrivant : « Nous attirons votre attention sur la nécessité de respecter nos recommandations en la matière » (c'est-à-dire en matière de prix de revente), la société Electrolux Motoculture a exprimé clairement sa volonté d'imposer à son revendeur de pratiquer les prix qu'elle conseille ;

Considérant que le fait que les établissements Roques et Lecœur ont retardé le règlement à la société Electrolux Motoculture d'une dette de 4 844 F, à supposer même qu'il soit établi, est sans incidence sur la qualification de la pratique considérée au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la pratique susmentionnée est prohibée par l'article 7 de l'ordonnance précitée ;

Sur la sanction :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance de 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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... » ;

Considérant que si les contrats de distribution examinés par le conseil ont pu affecter le fonctionnement de l'ensemble du réseau de distribution de la société Electrolux Motoculture, dont la notoriété des marques est importante et si, par ailleurs, la pratique de prix minimum imposé imputable à cette entreprise porte atteinte à la liberté des revendeurs dans la fixation de leurs prix de vente, sans laquelle le jeu de la concurrence ne peut s'exercer entre eux, il y a lieu de tenir compte du faible dommage causé à l'économie, en raison de la brièveté de la période pendant laquelle la clause figurant dans le contrat de distribution des produits Husqvarna s'est appliquée, celle-ci ayant été supprimée dès la saison 1988-1989 et du fait que la pratique de prix minimum imposé n'a concerné qu'un seul revendeur et qu'elle n'a pu avoir qu'une incidence minime sur le marché ;

Considérant que la S.N.C. Electrolux Motoculture est devenue au 1er janvier 1991 la S.N.C. Husqvarna France, puis a repris sa dénomination en janvier 1993 ; que le chiffre d'affaires à prendre en compte pour la détermination du montant de la sanction est celui de l'exercice 1992, dernier exercice connu, soit 198 579 456 F ;

Considérant qu'il y a lieu, en fonction de l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus, d'infliger à cette société une sanction pécuniaire de 100 000 F,

Décide :

Article unique

Il est infligé à la société Electrolux Motoculture une sanction pécuniaire de 100 000 F.

Délibéré, sur le rapport de Mme Simone de Mallmann, désignée pour suppléer Mme Galène, rapporteur, empêché, par M. Cortesse, vice-président, présidant, M. Bon, M. Marleix, M. Rocca, M. Sloan et M. Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
M. Sadaoui

Le vice-président,
présidant la séance,
P. Cortesse

ANNEXE 35

Décision n° 94-D-28 du Conseil de la concurrence en date du 26 avril 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des instruments dentaires

NOR : *ECOC9410111S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 20 octobre 1989 sous le numéro F 279 par laquelle la société Distribution logistique dentaire et médicale (D.L.M. Diadent) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Courtage et montage du Saumurois (C.M.S. Dental) ;

Vu le traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, modifié ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° 92-D-68 du 15 décembre 1992 relative à la saisine de la société Distribution logistique dentaire et médicale ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 15 septembre 1993 rendu sur les recours formés contre la décision n° 92-D-68 du Conseil de la concurrence ;

Vu les observations présentées par les sociétés D.L.M. Diadent, Brasseler et C.M.S. Dental et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés D.L.M. Diadent, Brasseler et C.M.S. Dental entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Les caractéristiques du marché

1° *Les produits*

Les chirurgiens-dentistes utilisent pour le travail du matériau dentaire naturel ou prothétique, des instruments dentaires rotatifs, spécifiques, dont les particularités s'expliquent en grande partie par les contraintes inhérentes au travail en bouche.

Il existe une gamme étendue d'instruments dentaires rotatifs correspondant à des fonctions et à des modes opératoires différents. Ils se divisent en deux grandes catégories : les fraises qui effectuent l'usinage du matériau par enlèvement de copeaux et les abrasifs au moyen desquels l'usure de la surface du matériau est obtenue par frottement d'un corps dur.

Les fraises se subdivisent en fraises en acier d'une micro-dureté Vickers de 850 H.V. et en fraises en carbure de tungstène dont la micro-dureté Vickers est de 1 650 H.V.

Les abrasifs se répartissent en trois familles principales : les instruments diamantés, les pointes montées et meulettes et les polissoirs souples.

Les instruments diamantés sont constitués, en surface, par des cristaux de diamant synthétique ou naturel ancrés dans un alliage d'acier de nickel et de chrome et sertis avec du nickel dur. Ils présentent une micro-dureté Vickers de 8 000 H.V.

2° *L'utilisation des produits par les praticiens*

Les abrasifs diamantés sont, parmi les instruments dentaires rotatifs, ceux qui, en raison de leur très grande dureté, présentent les fonctions les plus étendues : ils peuvent être employés comme les fraises en acier ou tungstène pour les préparations cavitaires ; ils sont par ailleurs les seuls instruments utilisables pour les préparations coronaires périphériques de la dent et pour le travail de l'émail dentaire, substance dure et cristalline, dont la structure se prête mal à l'utilisation des fraises.

3° *La distribution des instruments rotatifs diamantés*

Tous les instruments utilisés en France sont importés et revendus sous leur marque de fabrication ou sous une marque distincte apposée par l'importateur.

Huit importateurs se partageaient, en 1989, 95 p. 100 du marché. La société C.M.S. Dental, agent exclusif des produits de marque Komet fabriqués en Allemagne par la société Brasseler, occupait une position de leader, sa part de marché représentant 56 p. 100 en volume et plus de la moitié en valeur. Quatre importateurs (Dental-Emco, G.A.C.D., Alpha et Diama International) réalisaient 36 p. 100 des parts de marché en volume, la première atteignant 12,45 p. 100 en volume et environ 20 p. 100 en valeur, les trois autres se situant entre 9,38 et 6,14 p. 100 en volume. En outre, trois importateurs occupaient chacun moins de 1 p. 100 du marché, les 5 p. 100 restants se répartissant entre des importateurs non identifiés par la profession.

La fourniture des instruments dentaires aux praticiens est assurée par trois circuits de distribution : les dépôts dentaires, au nombre de 230, dont certains constitués en réseaux d'importance nationale (Health Co et Diffusion dentaire française) et qui assurent la plus grande part de la distribution, les entreprises de vente par correspondance apparues dans les quinze dernières années, qui réalisent 15 p. 100 environ des ventes, la vente directe pratiquée par un seul importateur, Dental-Emco.

B. – Les pratiques relevées

Les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental ont conclu le 14 décembre 1976 un contrat d'exclusivité de distribution en France des produits de marque Komet. Le 15 janvier 1980, une clause additionnelle à ce contrat stipulait que C.M.S. Dental devait respecter les consignes de distribution de la société Brasseler qui demandait que ses produits soient diffusés par des commerçants spécialisés pouvant apporter une information directe sur le produit.

Le 18 juillet 1988, le gérant de la société Brasseler adressait une lettre à C.M.S. Dental demandant que les produits Komet soient « distribués en France uniquement par le négoce autorisé », soulignant que les maisons de vente par correspondance ne pouvaient être assimilées à cette catégorie. Se référant à leurs accords commerciaux, le gérant de la société Brasseler enjoignait à C.M.S. Dental de cesser ses relations avec ce type de distribution.

Par lettre du 16 décembre 1988, la société C.M.S. Dental informait la société D.L.M. Diadent de sa décision qu'elle cessait de lui livrer les instruments de marque Komet à partir du 1er janvier 1989, mettant ainsi un terme aux relations commerciales existant entre les deux sociétés depuis 1982. A la suite de la procédure judiciaire intentée par D.L.M. Diadent pour refus de vente, des mesures provisoires étaient prises ultérieurement par le juge des référés.

C. – La procédure antérieure

Le Conseil de la concurrence, saisi par la société D.L.M. Diadent des pratiques mises en œuvre par la société C.M.S.

Dental, considérait dans sa décision du 15 décembre 1992 que les entreprises Brasseler et C.M.S. Dental avaient contrevenu, durant la période non prescrite et jusqu'au jour de 1990 où la seconde entreprise est devenue filiale de la première, aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relatives aux ententes anticoncurrentielles. En outre, le Conseil ordonnait qu'une notification de griefs fondée sur les dispositions de l'article 8 de la même ordonnance et de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne soit établie et adressée à ces deux entreprises.

La cour d'appel de Paris saisie sur recours des sociétés Brasseler et C.M.S. Dental déclarait ces recours irrecevables et les rejetait pour le surplus.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la compétence :

Considérant que la société Brasseler dont le siège est en Allemagne prétend qu'elle ne peut être citée devant le Conseil de la concurrence, la convention de Bruxelles dont l'Allemagne et la France sont signataires ne permettant d'attraire les personnes domiciliées sur le territoire d'un autre Etat contractant qu'en matière civile et commerciale ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, est compétent, comme l'a jugé la cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 15 septembre 1993 susvisé, pour examiner des pratiques relevant des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de restreindre la concurrence sur un marché situé dans le champ d'application territorial de ce texte ; que la circonstance que la société Brasseler a son siège à l'étranger ne fait pas obstacle à ce que le Conseil connaisse des conséquences sur le territoire français des contrats de distribution existant entre cette société et la société C.M.S. Dental et de l'application de ces contrats ;

Sur l'application de l'article 8 de l'ordonnance de 1986 :

Considérant que si, pour la plupart des travaux dentaires, les praticiens font usage d'instruments rotatifs en tungstène, en carbure de silicium ou diamantés, les instruments rotatifs diamantés sont les seuls à être utilisés pour les préparations coronaires périphériques de la dent et pour le travail de l'émail dentaire ; que, pour ces travaux, il n'existe donc pas de substituabilité entre les divers instruments rotatifs et les instruments rotatifs diamantés permettant de les regarder comme appartenant à un seul marché ; qu'il y a donc lieu, en conséquence, d'examiner les pratiques dénoncées sur le marché spécifique des instruments rotatifs diamantés ;

Considérant qu'il résulte de l'enquête administrative que les instruments rotatifs diamantés de marque Komet dont la société C.M.S. Dental détient la distribution exclusive sur le territoire national représentaient en 1989 plus de la moitié en valeur des produits vendus sur le marché ; que l'offre concurrente était elle-même fractionnée, sept autres distributeurs se partageant la quasi-totalité du reste du marché et le premier d'entre eux réalisant un chiffre d'affaires plus de deux fois inférieur à celui de C.M.S. Dental ;

Considérant que les instruments de marque Komet bénéficient d'une forte notoriété ; que les instruments rotatifs diamantés de cette marque figurent dans une gamme d'instruments qui est la plus large du marché ; que ces produits sont, en outre, diffusés sur l'ensemble du territoire par l'intermédiaire des dépôts dentaires ;

Considérant que l'ensemble de ces éléments conférait aux sociétés Brasseler et C.M.S. Dental, au moment des faits relevés, une position dominante qui leur donnait les moyens de s'abstraire des pressions de la concurrence des autres entreprises présentes sur le marché ;

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que par lettre du 18 juillet 1988, la société Brasseler a demandé à la société C.M.S. Dental que les produits Komet soient « distribués en France uniquement par le négoce autorisé », en soulignant que les entreprises de vente par correspondance ne pouvaient être assimilées à cette catégorie ; que la société C.M.S. Dental, faisant valoir ses engagements contractuels, a cessé ses livraisons auprès des entreprises de vente par correspondance ; que l'éviction d'une forme de distribution et l'exclusivité ainsi réservée aux dépôts dentaires dans la commercialisation des abrasifs diamantés de la marque Komet a eu pour effet de restreindre la concurrence sur ce marché ;

Considérant que les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental soutiennent qu'étant donné que les produits Komet sont les seuls à constituer des gammes complètes d'instruments dentaires rotatifs, leur diffusion, en raison de leur technicité, ne peut être assurée dans des conditions satisfaisantes que par un réseau commercial offrant la totalité de cette gamme et assurant un contact direct avec les praticiens pour leur fournir l'information nécessaire ; que la vente par correspondance qui n'offre que quelques centaines de références dans le milieu de la gamme sur les milliers que contient le catalogue, mettrait en péril l'innovation technique en faisant obstacle à sa diffusion parmi les chirurgiens-dentistes ; que les deux sociétés font encore valoir qu'à l'époque des faits, aucune information n'était fournie aux praticiens par les entreprises de vente par correspondance, si ce n'est par l'intermédiaire d'une « vague permanence téléphonique » ;

Mais considérant qu'il n'est pas établi que les entreprises de vente par correspondance, exclues de la distribution des produits de marque Komet, soient inaptes à exercer la fonction de conseil auprès d'utilisateurs avertis et à rendre des services comparables à ceux habituellement fournis par des négociants traditionnels ; qu'il n'est pas davantage établi que tous les dépôts dentaires sont dans l'obligation de détenir et de présenter la totalité de la gamme des produits de marque Komet ;

Considérant, par ailleurs, qu'il n'est pas établi que la pratique d'exclusion visant les entreprises de vente par correspondance serait nécessaire à la réalisation de l'objectif d'une distribution de qualité assurant le bon usage des instruments diamantés ou du maintien d'un courant d'innovation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la pratique mise en œuvre par les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental est visée par l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, sans qu'aucun fait ne la justifie au regard de l'article 10 de ce même texte ;

Sur l'application de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne :

Considérant que la société Brasseler, qui a déclaré être « premier fabricant européen, voire mondial d'instruments rotatifs dentaires », dispose avec son distributeur exclusif en France C.M.S. Dental d'une position dominante sur une partie substantielle du marché commun ; que les pratiques par lesquelles ces sociétés ont exclu de la distribution des produits de marque Komet les entreprises pratiquant la vente par correspondance sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres ; que, dès lors, cette pratique concernant des acteurs économiques réalisant environ 15 p. 100 de la distribution des instruments rotatifs diamantés en France tombe sous le coup des dispositions de l'article 86 du traité ci-dessus visé ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 » ;

Considérant que les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental ont mis en œuvre des pratiques d'entente prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, telles que qualifiées par le Conseil dans sa décision du 15 décembre 1992 ci-dessus visée ; qu'elles ont également, en violation de l'article 8 du même texte, abusé de leur position dominante sur le marché des instruments rotatifs diamantés en excluant les entreprises de vente par correspondance de la commercialisation des produits de marque Komet ;

Considérant que pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie et la gravité des faits examinés, il y a lieu de tenir compte, d'une part, de l'importance des sociétés Brasseler et C.M.S. Dental sur le marché et, d'autre part, de l'incidence de l'absence des produits de marque Komet dans les catalogues des sociétés de vente par correspondance ;

Considérant que la circonstance que la société C.M.S. Dental a été contrainte de respecter l'injonction adressée par son unique fournisseur est sans incidence sur la qualification des pratiques ; qu'il y a lieu de tenir compte, toutefois, de la situation dans laquelle se trouvait cette société, pour apprécier le montant de la sanction ;

Considérant que la société Brasseler s'est refusée à déclarer le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé en France au cours du dernier exercice clos ; que son représentant a déclaré en séance que le Conseil disposait de cette information à travers les comptes produits par la société C.M.S. Dental ; qu'il y a donc lieu de prendre en compte le montant des achats de marchandises réalisés par la société C.M.S. Dental, soit 17 492 052 F ; que la société C.M.S. Dental a réalisé, en France, au cours du même exercice un chiffre d'affaires de 30 651 255 F ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation généraux et individuels ci-dessus indiqués, d'infliger une sanction pécuniaire de 500 000 F à la société Brasseler et de 400 000 F à la société C.M.S. Dental,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :
- 500 000 F à la société Brasseler ;
- 400 000 F à la société C.M.S. Dental.

Article 2

Dans un délai maximum de trois mois suivant sa notification, le texte intégral de la présente décision sera publié aux frais de la société Brasseler et de la société C.M.S. Dental, à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans les revues *Le Chirurgien-dentiste de France* et *Dentaire Hebdo.*

Délibéré, sur le rapport de M. Xavier Beuzit, par M. Cortesse, vice-président, présidant le séance, M. Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca et Sloan, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Picard

Le vice-président,
présidant la séance,
P. Cortesse

ANNEXE 36

Décision n° 94-D-29 du Conseil de la concurrence en date du 4 mai 1994 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par la Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe

NOR : *ECOC9410113S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 19 février et 22 mars 1994 sous les numéros M 124 et F 668, par lesquelles M. Annicette, président de la Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe (F.U.C.O.G.), a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande dirigée contre les pratiques de la société Primistères et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe et par la société Primistères ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe et de la société Primistères entendus,

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens tirés de l'absence d'intérêt à agir de la F.U.C.O.G. et de qualité à agir de son président,

Considérant que la F.U.C.O.G. a saisi le conseil sur le fondement des articles 7 et 8 en dénonçant comme comportements constitutifs d'ententes et d'abus de position dominante, d'une part ce qu'elle déclare être une « décision du groupe Primistères Reynoird d'ouvrir dans les jours à venir huit "hard discounters" sous l'enseigne Ecomax pour une surface totale de 4 000 mètres carrés s'ajoutant aux 21 705 mètres carrés qu'il détient en Guadeloupe, soit 57,5 p. 100 de la surface totale de la grande distribution alimentaire » et d'autre part, l'existence « d'un défaut d'autorisation de la concentration réalisée par l'acquisition du magasin Lamarre à Baillif et la création des magasins Ecomax par le groupe Primistères Reynoird » ; que cette organisation professionnelle a également demandé le prononcé de mesures conservatoires tendant à interdire « l'ouverture des magasins Ecomax non encore en service et la fermeture des magasins Ecomax ayant ouvert depuis le 2 février 1994 » ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée notamment à la constatation de comportements susceptibles de se rattacher aux pratiques visées par les articles 7 et 8 ; qu'aux termes de l'article 19 de la même 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 » ;

Considérant qu'en se bornant à dénoncer l'ouverture de huit magasins à l'enseigne Ecomax, la F.U.C.O.G. n'apporte aucun élément permettant d'établir que cette circonstance procéderait d'une entente ou constituerait un abus de la position dominante que détiendrait la société Primistères ;

Considérant, en outre, que la F.U.C.O.G. ne peut utilement soutenir que « le défaut d'autorisation de la concentration réalisée par l'acquisition du magasin Lamarre à Baillif par le groupe Primistères Reynoird peut être considéré comme une pratique anticoncurrentielle prohibée au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable et que, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires doit être rejetée,

Décide :

Article 1er

La saisine enregistrée sous le numéro F 668 est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires présentée sous le numéro M 124 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Henri Courivaud, par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 37

Décision n° 94-D-30 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à une saisine de la S.A.R.L. Sobéa concernant la situation de la concurrence sur le marché du béton prêt à l'emploi dans le département du Tarn

NOR : *ECOC9410116S*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 5 juin 1989 sous le numéro F 251, par laquelle la société Béton albigeois (Sobéa) aux droits de laquelle intervient la société Béton chantiers Toulouse a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Béton de France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la décision n° 89-MC-12 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1989 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Béton albigeois ;

Vu le jugement du tribunal correctionnel d'Albi en date du 24 septembre 1992 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Sobéa, Béton de France, Béton chantiers Toulouse et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Béton de France entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le secteur*

Le béton est un mélange homogène de liants (ciment ou chaux), d'agrégats (cailloux, sable, gravillons) et d'eau. Des adjuvants sont ajoutés en très petites quantités au moment de la confection pour améliorer certaines de ses propriétés. Une fois ces mélanges et dosages effectués, le béton est dit prêt à l'emploi et peut être utilisé pour l'édification des fondations, des dalles et des dallages, le coulage des fouilles et le montage des murs banchés.

Le béton prêt à l'emploi est un produit pondéreux qui, en règle générale, est transporté par le fabricant sur le chantier de l'utilisateur dans des camions malaxeurs. Non stockable, il doit être livré rapidement car au-delà d'un certain temps de prise, estimé à trente minutes, il devient inutilisable. Le coût du transport de ce produit représente un élément important de prix.

Compte tenu de ces caractéristiques, l'aire économique sur laquelle les sociétés Béton de France et Sobéa, qui sont les seuls offreurs, se trouvent en concurrence dans le département du Tarn est évaluée par les professionnels à un cercle d'un rayon moyen de 25 kilomètres autour d'Albi ; quatre centrales appartiennent à Béton de France (Le Garric, Saint-Juéry, Albi et Gaillac), la cinquième, située à proximité d'Albi, appartenait à Sobéa.

La demande de béton prêt à l'emploi constituée essentiellement par les entreprises du bâtiment (maçonnerie, carrelage), est très atomisée. A l'exception de quelques clients importants, elle est souvent irrégulière et subordonnée à l'obtention de marchés par les utilisateurs.

Sobéa créée en juillet 1988 et qui a débuté son activité en octobre 1988, est une société à responsabilité limitée au capital de 100 000 F, dont le chiffre d'affaires en 1989 s'est élevé à 13 898 423 F. Elle compte neuf personnes et son matériel est notamment constitué d'une centrale à béton d'occasion et de cinq camions malaxeurs. En mars 1991, les actionnaires de la Sobéa ont cédé leurs parts au groupe Lafarge.

Béton de France est une filiale à 98,51 p. 100 de R.M.C. France qui appartient au groupe R.M.C. Angleterre. En 1989, elle exploitait en France 175 centrales à béton et assurait 17 p. 100 de la production totale de béton prêt à l'emploi. Son chiffre d'affaires net s'est élevé en 1989 à 1,688 milliard de francs. Dans le Sud-Ouest de la France, Béton de France possède une quinzaine de centrales. Son implantation dans le Tarn date d'avril 1988, date à laquelle elle a racheté quatre centrales appartenant à la société Sogra. Sur le plan local, la société emploie vingt-six personnes et possède six camions.

B. – *Les pratiques*

Dans sa saisine du 5 juin 1989, Sobéa reprochait à Béton de France d'avoir abusé de sa position dominante en pratiquant à partir du 15 janvier 1989 des prix anormalement bas, inférieurs au prix de revient du produit afin de l'évincer du marché. Elle demandait également le prononcé de mesures conservatoires qui lui ont été refusées par décision n° 89-MC-12 du 5 juillet 1989, les conditions d'application de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 n'étant pas réunies.

La direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du Tarn a procédé à une enquête sur les prix pratiqués par les deux sociétés durant la période juin 1988-août 1989 en prenant pour référence, pour chacune des deux entreprises, le prix d'un produit de composition et de rendement analogues. Les coûts relatifs aux changements de qualité et de zone ont été retranchés ou ajoutés au prix de vente hors taxe des produits qui ne remplissaient pas les critères du béton de référence, afin d'obtenir des prix correspondant aux caractéristiques de ce dernier et de permettre la comparaison de prestations équivalentes.

L'étude des prix hors taxes de Béton de France montre que, par rapport au mois de septembre 1988, les prix consentis à la clientèle ont baissé de 17,01 p. 100 en février 1989 et de 17,10 p. 100 en août 1989.

En premier lieu, ces baisses de prix ont été effectuées de façon sélective selon l'intensité de la concurrence dans la zone où le client est situé.

Cette sélectivité est tout d'abord géographique. On observe que plus l'utilisateur est éloigné de Sobéa, moins la baisse de prix est forte : les entreprises situées à Gaillac (Ubaldi, Dias), à une distance d'environ 23 kilomètres d'Albi, à la limite extrême du marché, dans une zone où Sobéa pénètre peu, bénéficient d'une baisse de prix comprise entre 0,36 et 11 p. 100.

En revanche, plus l'utilisateur est proche de la centrale de Sobéa, plus les baisses de prix sont fortes. Ainsi à Carmaux, situé à environ 16 kilomètres d'Albi, où la concurrence avec Béton de France est rude car Sobéa y pénètre aisément, les baisses de prix, durant la même période, sont également fortes : 17,4 p. 100 en moyenne (– 11,9 p. 100 pour Bilski ; – 23 p. 100 pour Bruned).

Dans la région de Marsac qui est située à environ 11 kilomètres de Sobéa, la baisse de prix est en moyenne de 18,6 p. 100 pour la période juin 1988-août 1989 (– 15,5 p. 100 pour Siba ; – 21,8 p. 100 pour Enguilabert).

Enfin, à Albi les baisses de prix sont d'environ 20,3 p. 100 (Morales : – 20,9 p. 100 ; Castie : – 22,8 p. 100 ; Colas : – 19,6 p. 100 ; G.T.L. : – 18,1 p. 100).

Cette analyse est confirmée par l'étude du prix moyen hors taxe du mètre cube de béton effectuée à partir de la comptabilité analytique de Béton de France concernant les quatre centrales du Tarn-Nord pour la période 1988-1989. Les prix moyens des quatre centrales baissent de 8 à 10 p. 100 environ pour les centrales les plus éloignées de Sobéa et de 12 à 16 p. 100 pour les centrales les plus proches.

La sélectivité se manifeste également sur un plan commercial.

L'étude des prix consentis aux entreprises les plus importantes, qui sont souvent des clients communs aux deux sociétés, montre que ceux-ci ont bénéficié de baisses de prix particulièrement importantes de juin 1988 à août 1989 alors que les prix de Sobéa demeurent constants. Tel est le cas pour les entreprises Malet (- 20,3 p. 100), Colas (- 19,6 p. 100), Giuliani (- 24 p. 100).

En second lieu, les prix de Béton de France diminuent alors même que les prix de son concurrent demeurent relativement stables, des écarts de prix de 50 F par mètre cube pouvant être observés pour les clients les plus importants (Cola, G.T.L., Malet). De plus, Béton de France est conduite à diminuer ses marges nettes dans des proportions importantes.

L'étude des prix montre qu'en effet, alors que le coût de revient total du produit de référence est de 314,90 F par mètre cube au 30 mars 1989 pour la centrale d'Albi, ce produit est vendu en dessous de ce coût, dès mars 1989, à plusieurs clients (299 F pour Malet, 294 F pour Pailhé, 304 F pour Bilski, 314 F pour Samuel).

L'étude des coûts de Béton de France, effectuée à partir de la comptabilité analytique de l'entreprise, vient conforter cette analyse en faisant apparaître que les deux centrales les plus proches de Sobéa vendent en dessous de leur coût total moyen. Tel est le cas d'Albi, dont le prix de vente hors taxes est, en novembre 1989, de 325,33 F pour un coût total moyen du produit de 326,02 F ; de Saint-Juéry, dont le prix de vente hors taxes est, en mars 1989, de 315,67 F pour un coût moyen de 322,09 F ; en avril 1989, de 322,92 F pour un coût moyen de 339,82 F ; en novembre 1989, de 328,60 F pour un coût moyen de 328,97 F.

En revanche, il ne ressort d'aucun élément du dossier que Béton de France ait pratiqué des prix inférieurs aux coûts moyens variables de production du béton dans les centrales concernées.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur la procédure :

Considérant que Béton de France soutient la nullité de l'entière procédure aux motifs qu'auraient été versés aux débats un relevé de prix provenant d'un recel de vol et la copie d'une transcription sur bande magnétique d'extraits de deux conversations entre deux de ses représentants et deux représentants de la Sobéa, l'enregistrement de ces conversations ayant été effectué à l'insu des représentants de Béton de France ;

Considérant que les enregistrements susmentionnés, qui ont été effectués par l'un des participants aux deux réunions reproduisent des conversations entre responsables d'entreprises d'ordre strictement professionnel ; qu'il n'y a pas lieu dans ces conditions de retirer cette pièce du dossier ;

Considérant qu'il ressort d'un jugement en date du 24 septembre 1992 rendu par le tribunal correctionnel d'Albi, versé aux débats par Béton de France, que le relevé de prix susmentionné a été obtenu par la commission d'un délit prévu et réprimé par les articles 460, 379 et 42 du code pénal ; que cette pièce n'a pas été retenue à l'appui du grief définitif d'abus de position dominante notifié dans le rapport ; qu'en conséquence, elle doit être retirée du dossier sans qu'il y ait lieu de considérer la procédure comme viciée dans son ensemble ;

Sur le marché de référence :

Considérant que Béton de France soutient, en premier lieu, que la délimitation du marché doit se faire à partir de chaque centrale concernée, par référence à la zone de livraison de chacune d'elles qui s'étend sur un rayon de 40 kilomètres ; que toutefois, par suite du caractère pondéreux et non stockable du béton prêt à l'emploi ainsi que des frais que son transport occasionne, 80 p. 100 des livraisons sont effectuées dans une zone de 15 kilomètres ; que la plupart des responsables des centrales à béton entendus ont confirmé qu'ils livraient le béton prêt à l'emploi dans un rayon maximal de 25 kilomètres et que leurs clients ont déclaré s'approvisionner auprès des centrales situées à proximité de leurs chantiers ; qu'à supposer que certains adjuvants soient de nature à retarder la prise du béton sans altérer la qualité de ce dernier il résulte de l'ensemble des déclarations précitées qu'à l'époque considérée, les livraisons à 25 kilomètres et plus étaient l'exception ;

Considérant que Béton de France soutient, en second lieu, que le béton prêt à l'emploi est soumis à la concurrence de « fabrication de chantier » et de produits de substitution tels que le ciment, « 75 p. 100 de la consommation de ciment (du Tarn) étant étrangère au béton prêt à l'emploi » ; que s'il est constant que les utilisateurs de béton peuvent fabriquer leur propre béton à l'aide d'une centrale de chantier, ceux-ci répugnent à utiliser ce procédé tant pour des raisons techniques relatives à la qualité du béton dont le dosage est moins rigoureux, que pour des raisons financières, la création d'une centrale à béton représentant, selon les chiffres fournis par Béton de France, un investissement important, de l'ordre de 350 000 à 800 000 F et impliquant d'obtenir des possibilités d'approvisionnement en granulats à proximité du lieu de la centrale ; que, si des prix anormalement élevés sont susceptibles de provoquer le développement de cette forme de produit, la situation du marché durant la période considérée, qui enregistre un effondrement des prix, la rend négligeable ; qu'enfin, le ciment ne peut être considéré comme substituable au béton prêt à l'emploi que ses qualités de résistance et d'étanchéité réservent aux travaux de fondation et de dallages, de coulage de fouilles et de montage de murs banchés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le marché pertinent s'étend sur un rayon de 25 kilomètres autour d'Albi, les autres centrales du département se concentrant autour de Castres ;

Sur la position de Béton de France sur le marché :

Considérant que Béton de France dispose de 175 centrales implantées sur l'ensemble du territoire, qu'elle bénéficie d'une puissance financière forte en raison de son appartenance au groupe britannique R.M.C., que, sur le marché considéré, elle dispose de facilités d'approvisionnement en granulats auprès de la société Morillon Corvol, qui possède l'une des carrières les plus importantes du département et qui dépend également du groupe R.M.C., que la part de marché détenue par Béton de France telle que délimitée ci-dessus s'élevait en moyenne, entre octobre 1988 et décembre 1989 à 64 p. 100 tandis que la part de marché détenue par Sobéa était dans le même temps de 36 p. 100 ; qu'il résulte de ce qui précède que Béton de France détenait, à l'époque considérée, une position dominante sur le marché ;

Sur les pratiques relevées :

Considérant que la Sobéa soutient, à l'appui de sa saisine, que Béton de France abuse de sa position dominante par des pratiques de baisses de prix abusives et sélectives ayant pour objet de l'éliminer du marché ;

Considérant que l'enregistrement de conversations susmentionné ne saurait être regardé comme une preuve de l'intention d'éviction de la Sobéa par Béton de France ; qu'en effet, il n'a été produit aux débats qu'un document présenté comme une copie d'un enregistrement au demeurant partiel des conversations en cause ; qu'ainsi, aucune valeur probante ne saurait être accordée à cet enregistrement ;

Considérant que le fait pour un producteur qui dispose d'une position dominante et est confronté à la concurrence d'un nouvel entrant pratiquant sur le marché des prix compétitifs de chercher à éliminer un nouvel entrant en vendant son produit à un prix inférieur à son coût moyen variable constitue un abus anticoncurrentiel de sa position dominante ; qu'en effet, une telle stratégie le conduit délibérément à accumuler des pertes qu'il pourrait éviter et ne peut être compatible avec son propre intérêt que s'il espère compenser ces pertes par les profits qu'il pourra réaliser une fois le concurrent disparu et sa position dominante restaurée ; que, par ailleurs, le fait pour un producteur dominant confronté à l'apparition d'un nouvel entrant de réagir en pratiquant des prix inférieurs à ses coûts moyens totaux mais supérieurs à ses coûts moyens variables peut être regardé comme un abus anticoncurrentiel de position dominante s'il est établi que cette stratégie avait pour objet ou pouvait avoir pour effet d'interdire au nouveau concurrent de se maintenir sur le marché ;

Considérant qu'au cas d'espèce, il n'est pas contesté que la Sobéa, constituée en juillet 1988 par deux employés démissionnaires de Béton de France, a proposé à partir d'octobre 1988 du béton à un prix inférieur à celui appliqué par cette dernière société ; que Béton de France a alors répliqué en pratiquant des baisses de prix au bénéfice des clients susceptibles d'être démarchés par la Sobéa, tant dans le dernier trimestre de 1988 que pendant les mois de janvier et février 1989 ; que par rapport au mois de septembre 1988, les prix les plus bas pratiqués par Béton de France vis-à-vis des trente-trois clients les plus importants de cette société ont baissé de 24,3 p. 100 et les prix les plus élevés de 17,8 p. 100 ; que les prix les plus bas pratiqués par Béton de France sont remontés de 7,8 p. 100 en mars 1989 et sont restés stables jusqu'en août 1989 ; que les prix les plus élevés pratiqués vis-à-vis de ces clients, prix qui étaient restés stables de février à avril 1989, sont remontés de 5,4 p. 100 en avril avant de baisser à nouveau entre juin et août 1989 pour atteindre le niveau qu'ils avaient en janvier 1989 ;

Considérant, en premier lieu, en ce qui concerne les centrales de Béton de France, selon les documents communiqués par cette entreprise, qu'en novembre et décembre 1988 les marges nettes de la centrale de Gaillac étaient négatives, ces marges redevenant positives à partir de mars 1989 ; que les marges nettes de la centrale de Saint-Juéry ont été négatives de décembre 1988 à novembre 1989 ; qu'enfin les marges nettes des centrales de Garric et Albi sont restées positives pendant toute la période faisant l'objet de l'instruction, à l'exception du mois de novembre 1989 pour la centrale d'Albi ; que les prix pratiqués par ces quatre centrales ont toutefois toujours été supérieurs aux coûts variables moyens ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'est pas contesté qu'en dépit des baisses de prix pratiquées par Béton de France en janvier et février 1989, la Sobéa disposait dès la fin du mois d'octobre 1989 d'une part de marché égale à 34 p. 100 ; qu'elle disposait à la fin de février 1989, soit cinq mois après son démarrage, d'une part de marché égale à 48 p. 100 ; que si sa part de marché a diminué en mars 1989 pour s'établir à 38 p. 100, alors même que Béton de France remontait ses prix les plus bas, cette part est restée constante jusqu'au mois d'août 1989 ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en dépit des luttes de prix engagées entre Béton de France et la Sobéa au début de 1989, cette dernière société a réalisé pour cet exercice un bénéfice net avant impôt de 1 291 209 F ; que, si l'exercice 1990, postérieur à la période ayant fait l'objet de l'instruction, a fait apparaître une perte de 705 875 F, il n'est pas établi, en l'absence d'information sur l'évolution des prix du béton pendant l'année 1990, que cette perte puisse être imputée exclusivement ou principalement aux conséquences des baisses de prix décidées en 1989 ;

Considérant, en quatrième lieu, que si les relations entre Béton de France et la Sobéa étaient conflictuelles, aucun élément susceptible d'être retenu par le Conseil n'établit que Béton de France avait pour but, en pratiquant des baisses sélectives de prix, d'éliminer la Sobéa du marché ; qu'en particulier, la société Béton chantiers Toulouse, laquelle vient aux droits de la Sobéa dont elle a acquis la totalité de l'actif en 1991, n'a produit aucun élément ou observation en réponse au rapport estimant qu'elle était étrangère aux faits et n'avait aucun élément d'appréciation sur eux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que Béton de France ait mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que la société Béton de France ait enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Christine Daubigney, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Bon, Blaise, Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Robin, Rocca, Sargos, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 38

Décision n° 94-D-31 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure

NOR : *ECOC9410117S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 5 septembre 1990 sous le numéro F 346, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le règlement n° 4087-88 du 30 novembre 1988 de la Commission des communautés européennes concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté économique européenne modifié, à des catégories d'accords de franchise ;

Vu les lettres en date du 10 février 1994 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter le dossier en commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées pour la société Franklin Holding et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Franklin Holding entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

a) Le secteur

1° Présentation générale.

Le secteur de la coiffure est un secteur artisanal qui compte environ 48 000 salons occupant près de 160 000 personnes. Ces salons sont, pour l'essentiel, des salons de quartiers comprenant moins de six salariés dans 61 p. 100 des cas dont 32 p. 100 avec un artisan unique. Seulement 5 p. 100 des salons emploient de six à neuf personnes.

2° Les réseaux de franchise de coiffure.

Les réseaux de franchise de coiffure sont des franchises de services. Ils ont pour objet la fourniture de prestations de coiffure, traitements et soins des cheveux et de produits capillaires liés à cette activité. Ils permettent à un franchisé d'installer un salon de coiffure en bénéficiant de l'expérience préalable du franchiseur. Le franchisé utilise la marque de ce dernier et a accès à son savoir-faire et à une formation professionnelle permanente. Le franchiseur l'assiste également dans l'installation et la gestion de son salon.

Les premiers salons de coiffure franchisés sont apparus en 1976. L'instruction a permis de dénombrer actuellement une trentaine d'enseignes de coiffure franchisées qui se répartissent sur le marché de la coiffure en différentes catégories selon les prestations offertes et les prix pratiqués.

Parmi elles, cinq réseaux apparaissent les plus importants : Jean-Louis David et Jacques Dessange avec, chacun, 300 salons installés en France ; Saint-Algue avec 200 salons ; Vog coiffure et Jean-Claude Biguine avec, respectivement 136 et 90 salons installés en France.

Cependant, malgré l'essor incontestable de cette formule, les salons de coiffure franchisés ne représentent que 3,5 p. 100 de l'ensemble des salons de coiffure.

3° Le réseau de franchise de coiffure à l'enseigne Jacques Dessange.

Le réseau de franchise de coiffure est géré par la société anonyme « Franklin Holding » qui compte, outre 400 salons dans le monde entier portant cette enseigne, trois salons à l'enseigne « Camille Albane », nouvelle enseigne de coiffure « haut de gamme », et des salons agréés.

Les coiffeurs franchisés à l'enseigne « Jacques Dessange » exploitent leur entreprise à leurs risques et périls. Selon les stipulations du contrat de franchise, Jacques Dessange leur concède l'autorisation d'user « du savoir-faire et du système promotionnel collectif des salons de coiffure pour dames de haut standing qui y sont attachés ». Ils sont tenus, en contrepartie de l'assistance technique, commerciale et administrative fournie par le franchiseur, de verser à ce dernier diverses contributions financières et sont liés par les obligations visant à préserver les normes d'homogénéité et l'image de marque du réseau de franchise. Ainsi, ils doivent se conformer à certaines exigences relatives à l'agencement et à la décoration de leur salon, à la tenue vestimentaire de leur personnel et à sa formation professionnelle permanente, à l'utilisation de produits sélectionnés par le franchiseur et à la présentation des produits capillaires offerts à la vente.

b) Les pratiques dénoncées

L'article 6 du contrat de franchise en vigueur au moment de la saisine stipule :

« Afin de protéger une qualité des services offerts à la clientèle dans son salon conforme à l'image de marque "Jacques Dessange" :

« 1° Le *franchisé* s'engage à utiliser exclusivement, dans les gammes existantes, les produits capillaires "Jacques Dessange" que celui-ci s'engage à lui livrer ou faire livrer selon les besoins normaux de son salon au tarif préférentiel réservé aux franchisés.

« 2° "Jacques Dessange" se réserve le droit de préconiser l'emploi des autres produits non couverts par sa marque et le *franchisé* à respecter cette préconisation. »

Ces dispositions ont, pour l'essentiel, été reprises à l'article 6 des contrats régissant actuellement le fonctionnement du réseau « Jacques Dessange ».

Il résulte de cette clause que les franchisés seraient contraints d'utiliser les produits dont l'emploi est préconisé par le franchiseur. Cette restriction dans la liberté d'approvisionnement du franchisé serait injustifiée dès lors qu'il est possible de fixer pour de tels produits des spécifications objectives de qualité.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que la clause ci-dessus citée impose aux franchisés de s'approvisionner auprès du franchiseur exclusivement en produits « Jacques Dessange » ou en produits agréés par lui ;

Considérant que cette clause peut, à certaines conditions, être considérée comme ne constituant pas une restriction de concurrence ; que, pour porter cette appréciation, il y a lieu de s'inspirer des principes dégagés tant par la réglementation que par la jurisprudence communautaires ;

Considérant que, selon le règlement n° 4087-88 de la Commission des communautés européennes, sont exclues du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité

instituant la Communauté européenne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour maintenir l'identité commune ou la réputation du réseau franchisé, les obligations qui imposent aux franchisés « de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur ou par des tiers désignés par lui, lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualité » ;

Considérant que la franchise de coiffure « Jacques Dessange » représente, notamment, l'ensemble du savoir-faire mis au point par M. Jacques Dessange en matière de coiffures ; que les produits utilisés dans les salons de coiffure « Jacques Dessange » sont un facteur de transmission aux franchisés de ce savoir-faire et participent au développement de la notoriété de la marque et de l'enseigne ; que le responsable commercial de ce réseau de franchise a d'ailleurs déclaré, lors d'une audition, que « les produits sont préconisés pour la fiabilité du réseau, la satisfaction de la clientèle et accessoirement la retransmission technique d'un même savoir-faire » ; qu'en raison tant du nombre de produits existants que de l'absence d'équivalence technique entre produits de marques différentes, la société « Franklin Holding » est contrainte de veiller à ce que seuls des produits dont la qualité de fabrication est notoire et qui permettront la réalisation des coiffures selon le style Jacques Dessange soient utilisés par les franchisés du réseau ; que, pour ce faire, le franchiseur a mis au point une gamme de produits « compétence professionnelle *Jacques Dessange* », qui regroupe quinze produits spécifiques et uniques mis au point dans ses laboratoires ; que, par ailleurs, pour réaliser leurs coiffures, les franchisés du réseau peuvent également utiliser des produits de marques L'Oréal, Schwarzkopf, Perma, Kérastase ou Wella, dont la société Franklin Holding a pu contrôler la qualité ; que cette préconisation de produits est justifiée par l'impossibilité d'appliquer, en pratique, des spécifications objectives de qualité ; qu'elle est également nécessaire à la réitération du succès attaché à l'enseigne Jacques Dessange et au maintien de l'image de marque de ce réseau de franchise ; que, par suite, elle est de la nature de celles qui peuvent être exemptées, au regard de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne et ne peut être regardée comme prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que la société Franklin Holding ait enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marion Cès, par M. Barbeau, président, MM. Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 39

Décision n° 94-D-32 du Conseil de la concurrence en date du 24 mai 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean-Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure

NOR : *ECOC9410118S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 5 septembre 1990 sous le numéro F 347, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le réseau de franchise Jean-Louis David Diffusion dans le secteur de la coiffure ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le règlement n° 4087-88 du 30 novembre 1988 de la Commission des communautés européennes concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté économique européenne modifié, à des catégories d'accords de franchise ;

Vu les lettres en date du 10 février 1994 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter le dossier en commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées pour la société Gérome Coiffure et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Gérome Coiffure entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

a) Le secteur

1° Présentation générale :

Le secteur de la coiffure est un secteur artisanal qui compte environ 48 000 salons occupant près de 160 000 personnes. Ces salons sont, pour l'essentiel, des salons de quartier comprenant moins de six salariés dans 61 p. 100 des cas, dont 32 p. 100 avec un artisan unique. Seulement 5 p. 100 des salons emploient de six à neuf personnes.

2° Les réseaux de franchise de coiffure :

Les réseaux de franchise de coiffure sont des franchises de services. Ils ont pour objet la fourniture de prestations de coiffure, traitements et soins des cheveux et de produits capillaires liés à cette activité. Ils permettent à un franchisé d'installer un salon de coiffure en bénéficiant de l'expérience préalable du franchiseur. Le franchisé utilise la marque de ce dernier et a accès à son savoir-faire et à une formation professionnelle permanente. Le franchiseur l'assiste également dans l'installation et la gestion de son salon.

Les premiers salons de coiffure franchisés sont apparus en 1976. L'instruction a permis de dénombrer actuellement une trentaine d'enseignes de coiffure franchisées qui se répartissent sur le marché de la coiffure en différentes catégories selon les prestations offertes et les prix pratiqués.

Parmi elles, cinq réseaux apparaissent les plus importants : Jean-Louis David et Jacques Dessange avec, chacun, 300 salons installés en France, Saint-Algue avec 200 salons, Vog Coiffure et Jean-Claude Biguine avec, respectivement 136 et 90 salons installés en France.

Cependant, malgré l'essor incontestable de cette formule, les salons de coiffure franchisés ne représentent que 3,5 p. 100 de l'ensemble des salons de coiffure.

3° Les réseaux de franchise de coiffure à l'enseigne Jean-Louis David :

Les réseaux de franchise de coiffure à l'enseigne Jean-Louis David sont gérés par la société anonyme Gérome Coiffure. Ils comptent 575 salons dans le monde entier et constituent, ainsi, le premier réseau mondial de franchise avec un chiffre d'affaires annuel d'un milliard de francs.

Trois réseaux de salons de coiffure à l'enseigne Jean-Louis David ont été créés qui correspondent, selon le responsable de la société Gérome Coiffure, à trois *concepts* de coiffure différents, adaptés à chaque clientèle « Tradition », « Diffusion » et « Quick Service ».

Le réseau de franchise Jean-Louis David Diffusion comptait, en mai 1989, 133 salons de coiffure dans le monde ; ce réseau s'adresse plus particulièrement à une clientèle haut de gamme féminine et masculine.

Les coiffeurs franchisés du réseau Jean-Louis David Diffusion exploitent leur entreprise à leurs risques et périls. Selon les stipulations du contrat de franchise, Jean-Louis David leur concède l'autorisation d'utiliser la marque, le savoir-faire mis au point par le franchiseur et un territoire exclusif. Ils doivent se conformer à certaines exigences relatives à l'agencement et à la décoration de leur salon, à la tenue vestimentaire de leur personnel et à sa formation professionnelle permanente, à la présentation des produits capillaires offerts à la vente. En contrepartie de l'assistance technique, commerciale et administrative fournie par le franchiseur, ils sont tenus de verser à ce dernier diverses contributions financières. Ils sont liés par des obligations visant à préserver les normes d'homogénéité et l'image de marque du réseau de franchise et qui permettent d'offrir à la clientèle « la même gamme de coiffures, exécutées selon les mêmes méthodes de coiffure, et présentant une enseigne, un décor, un ameublement, des commodités et des services, une politique d'achat et des campagnes publicitaires similaires ».

b) Les pratiques dénoncées

1° Clause d'approvisionnement :

Aux termes des articles 13-2 et 13-3 du contrat de franchise : « Le *franchisé* s'engage à n'acheter et à ne faire usage que des produits indiqués pour permettre et faciliter la réalisation des coiffures, traitements et soins du cheveu, selon le style « Jean-Louis David » ;

« Le fabricant des produits actuellement utilisés est *L'Oréal* ;

« Au cas où Jean-Louis David déciderait de changer de produits et/ou de fabricant, *Gérome Coiffure* en informera aussitôt le *franchisé* qui devra, après avoir épuisé ses stocks et au plus tard dans les trois mois suivant la notification qui lui sera faite du nom et des coordonnées du nouveau fabricant, changer ses produits pour qu'ils soient désormais conformes et identiques aux nouveaux produits sélectionnés. »

Ces dispositions ont, pour l'essentiel, été reprises dans l'article 10.1.1.1 des contrats régissant actuellement le fonctionnement du réseau Jean-Louis David Diffusion.

Il résulte de cette clause que les franchisés seraient contraints d'utiliser les produits dont l'emploi est préconisé par le franchiseur. Cette restriction dans la liberté d'approvisionnement du franchisé serait injustifiée dès lors qu'il est possible de fixer pour de tels produits des spécifications objectives de qualité et de les faire appliquer dans tous les salons de coiffure Jean-Louis David Diffusion.

2° Limitation de la liberté tarifaire des franchisés :

L'article 6-6-7 du contrat en vigueur à l'époque des faits stipule que lorsque plusieurs franchisés sont installés dans la même ville, le franchisé « s'engage à avoir une politique de prix compatible avec celle du ou des autres salons de coiffure Jean-Louis David Diffusion » installés dans cette même ville. Par suite, en cas de désaccord entre plusieurs franchisés installés dans la même ville sur la politique des prix à pratiquer, « le *franchisé* s'engage à suivre et respecter les prescriptions que *Gérome Coiffure* se verrait alors, en tant que franchiseur, dans l'obligation de proposer pour mettre fin au désaccord entre les différents franchisés concernés ».

Il apparaît que cette clause oblige les franchisés du réseau installés dans une même ville à saisir le franchiseur en cas de désaccord entre eux sur la politique des prix à pratiquer, ce dernier pouvant imposer à l'un d'eux les prix à pratiquer dans son salon, à tout le moins une politique de prix compatible avec l'image de luxe attachée à l'enseigne Jean-Louis David Diffusion.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la procédure :

Considérant que la société Gérome Coiffure allègue, d'une part, qu'elle n'a pu avoir accès à son dossier lors de la consultation organisée le 15 février 1994 au siège du Conseil de la concurrence ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces figurant au dossier que son représentant, Me Gastinel, a signé la fiche de consultation sans y mentionner aucune réserve sur la teneur du dossier qui lui a été soumis ; que, dès lors, le moyen manque en fait ;

Considérant que si la société Gérome Coiffure fait valoir, d'autre part, que des photocopies étrangères au dossier la concernant lui ont été remises à l'issue de cette consultation, elle ne saurait invoquer une violation du principe d'un droit à un procès équitable posé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'elle a pu consulter sur place le dossier dans son intégralité dès qu'elle l'a demandé, consultation, au demeurant, seule prévue par l'ordonnance du 1er décembre 1986 et qu'au surplus, elle a obtenu photocopie des pièces demandées ; qu'ainsi elle a été mise à même de préparer sa défense ;

Considérant que la société Gérome Coiffure ne saurait pas plus se prévaloir utilement d'une quelconque atteinte au principe de confidentialité posé à l'article 24 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il n'est, en effet, ni établi, ni même allégué que son dossier aurait été, en partie ou en totalité, communiqué à une tierce personne, étrangère à la procédure pendante devant le Conseil de la concurrence ;

Sur les pratiques dénoncées :

En ce qui concerne la clause d'approvisionnement :

Considérant que la clause du contrat de franchise ci-dessus citée, sans interdire au franchisé de proposer d'autres produits à l'agrément du franchiseur et sans enlever aux fournisseurs concurrents la possibilité de proposer leurs produits à l'agrément de Gérome Coiffure, oblige les franchisés à se fournir et à utiliser exclusivement des produits élaborés par le franchiseur ou agréés par lui ;

Considérant que de telles dispositions doivent être considérées comme ne constituant pas une restriction de concurrence si elles ont pour objet de préserver l'image de marque du réseau de franchise de coiffure Jean-Louis David Diffusion ; que, pour porter cette appréciation, il y a lieu de s'inspirer des principes dégagés tant par la réglementation que par la jurisprudence communautaires ;

Considérant que, selon le règlement n° 4087-88 de la Commission des communautés européennes en date du 30 novembre 1988, sont exclues du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour maintenir l'identité commune ou la réputation du réseau franchisé, les obligations qui imposent aux franchisés « de vendre ou utiliser, dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur ou par des tiers désignés par lui, lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualité » ;

Considérant que la franchise de coiffure Jean-Louis David Diffusion représente, notamment, l'ensemble du savoir-faire mis au point par M. Jean-Louis David en matière de coiffures ; que l'article 13-2 du contrat de franchise stipule que le processus de réalisation des coiffures « Jean-Louis David » implique « l'emploi de produits spécifiques, définis et sélectionnés par Jean-Louis David » en raison « des caractéristiques et des composants entrant dans la fabrication des produits » ; qu'il ressort des documents versés au dossier que les techniques de coloration et de permanentes sont décrites à partir de produits pour lesquels M. Jean-Louis David a défini, avec précision, les dosages et les temps de pose à respecter, compte tenu de l'effet désiré ; que le responsable du réseau de franchise Jean-Louis David avait d'ailleurs déclaré, lors d'une audition, que « le savoir-faire mis au point l'a été à partir de produits en tenant compte de leur composition permettant d'indiquer d'une manière normalisée les quantités à utiliser et les temps de réaction à respecter ; c'est pourquoi la marque indique dans tout son savoir-faire les temps et les doses avec des produits bien définis » ; que l'exécution de coiffures, conformément au savoir-faire mis en œuvre par les franchisés Jean-Louis David Diffusion dans leur salon, suppose l'utilisation des produits à partir desquels ces coiffures ont été élaborées par le franchiseur ; que, même s'il apparaît que d'autres produits que ceux préconisés par Gérome Coiffure présentent des composantes identiques, il est établi, notamment en matière de coloration, que leur usage ne permettrait pas de parvenir à un résultat identique ; qu'ainsi l'utilisation de produits sélectionnés, conformément aux prescriptions techniques définies par M. Jean-Louis David, est indispensable à la bonne mise en œuvre du savoir-faire ; que, dès lors, il n'est pas possible, en pratique, en raison des produits qui font l'objet de cette franchise de coiffure, d'appliquer des spécifications objectives de qualité dont, au surplus, le contrôle du respect par les franchisés s'avérerait trop coûteux, en raison de l'importance du réseau à contrôler ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que cette clause doit être considérée comme nécessaire pour permettre la réitération du succès attaché à l'enseigne Jean-Louis David Diffusion, au maintien de la fiabilité de ce réseau et à la sauvegarde de son image de marque ; que, par suite, elle est de la nature de celles qui peuvent être exemptées, au regard de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne et ne peut être regardée comme prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la liberté tarifaire :

Considérant que le contrat incriminé comporte une clause qui organise une entente sur les prix entre le franchiseur et les franchisés installés dans une même ville, puisqu'il résulte des termes de l'article 6-6-7 de ce contrat qu'en cas de désaccord entre ces derniers sur la politique des prix à pratiquer, le franchiseur pourra intervenir en imposant des prescriptions que les franchisés seront contraints d'appliquer ;

Considérant que la potentialité de l'effet anticoncurrentiel de cette clause résulte de sa rédaction même qui prévoit l'éventualité d'un conflit entre les franchisés et en organise le règlement par l'obligation pour ces derniers de pratiquer des prix dont la fixation ne résulterait pas du libre jeu du marché ; que, dès lors, cette clause est contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que, par suite, la circonstance qu'elle n'ait jamais été appliquée jusqu'en 1991, date à laquelle elle a cessé d'être en vigueur, est inopérante ;

Sur les suites à donner :

Considérant que la clause litigieuse du contrat incriminé n'a jamais été appliquée et n'est plus en vigueur depuis 1991, date à laquelle de nouveaux contrats ont été élaborés qui ne comportent plus aucune disposition relative aux prix à appliquer par les franchisés ; que, dès lors, il n'y a pas lieu de prononcer d'injonction ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas davantage lieu de prononcer une sanction pécuniaire,

Décide :

Article unique

Il n'y a lieu de prononcer ni injonction ni sanction pécuniaire à l'encontre de la société Gérome Coiffure.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marion Cès, par M. Barbeau, président, MM. Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 40

Décision n° 94-D-33 du Conseil de la concurrence en date du 31 mai 1994 relative à des pratiques de la société Hitachi France

NOR : *ECOC9410120S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 16 janvier 1990 sous le numéro F 297, par laquelle la société Jean Chapelle a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Hitachi France et de plusieurs de ses distributeurs ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Hitachi France, la société Jean Chapelle et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Jean Chapelle et de la société Hitachi France entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le marché. – Les entreprises

Les ventes aux consommateurs français de produits d'électronique grand public ont représenté en 1990 environ 55 milliards de francs. Ce marché a connu une forte croissance de 1987 à 1990 : les ventes aux distributeurs ont progressé en valeur de 16,4 p. 100 de 1987 à 1988, de 12,1 p. 100 de 1988 à 1989, de 12,2 p. 100 de 1989 à 1990 (statistiques du syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques S.I.M.A.-V.E.L.E.C.). Cette période a été marquée par la forte progression des ventes de caméscopes, de chaînes électroacoustiques et de magnétoscopes et par le recul des ventes de téléviseurs.

La société Hitachi France

Avec un chiffre d'affaires hors taxes voisin de 700 millions de francs pour l'exercice 1989-1990, la société Hitachi France occupait alors une position marginale sur le marché français. Elle réalisait plus de 80 p. 100 de ses ventes avec trois familles de produits : les caméscopes : 42 p. 100 des ventes ; les magnétoscopes : 23 p. 100 ; les téléviseurs : 19 p. 100 ; elle se classait au 13e rang pour les téléviseurs couleur avec une part de marché en valeur de 2 p. 100, au 5e rang pour les magnétoscopes avec une part de marché de 5,5 p. 100 et au 4e rang pour les caméscopes avec une part de marché plus significative de 9,9 p. 100 (après les sociétés Sony : 32,7 p. 100, JVC : 20 p. 100 et Canon : 10,7 p. 100).

La société Hitachi France n'a pas enregistré au cours de la période 1988-1990 les taux de croissance élevés relevés sur l'ensemble du marché : son chiffre d'affaires en France pour l'exercice 1989-1990 s'est élevé à 687 millions de francs, à un niveau voisin de celui atteint deux ans auparavant (674 millions de francs pour l'exercice 1987-1988) ; la forte progression des ventes de caméscopes a juste compensé le recul des ventes des autres produits notamment des téléviseurs et des magnétoscopes. Les ventes de la société sont depuis cette période en recul continu, comme l'ensemble du secteur de l'électronique grand public ; le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours de l'exercice clôturé au 31 mars 1993 s'est en effet élevé à 552 millions de francs.

Les produits Hitachi sont des produits moyen-haut de gamme présents dans tous les circuits de distribution ; selon son directeur général adjoint, la société Hitachi-France définit sa politique commerciale en vue « d'augmenter au maximum ses parts de marché... elle ne privilégie pas de canal de distribution particulier... les conditions qualitatives sont très importantes : tout revendeur est représentant de la marque et doit pouvoir assurer un minimum de prestations » ; aussi, la marque Hitachi est-elle surtout distribuée par les spécialistes, notamment par les magasins traditionnels ; les grandes surfaces spécialisées sont au nombre de ses premiers clients ; Darty représentait, pour la période allant du 1er avril au 30 septembre 1990, 13,6 p. 100 des ventes, S.M.S. 10,4 p. 100 et Conforama 5,1 p. 100, après Connexion, chaîne de petits spécialistes : 6,6 p. 100 (source G.F.K.-France marketing services).

La société Jean Chapelle

La société Jean Chapelle exploitait au moment des faits un magasin au 130, rue de Rennes, à Paris, et un second, ouvert en septembre 1989, avenue de Wagram, tous deux situés à proximité d'un magasin de la F.N.A.C. ; les magasins Chapelle pratiquent le « discount » et la vente à emporter.

Par ailleurs, la société Semavem, du groupe Chapelle, a opéré comme grossiste du groupe Intermarché en 1990 au moment où celui-ci a tenté d'entrer sur le marché de l'électronique grand public en pratiquant la vente en cartons à des prix de 13 p. 100 à 25 p. 100 inférieurs à ceux des principales enseignes.

B. – Les pratiques commerciales de la société Hitachi et de ses distributeurs observées au cours de la période 1988-1990

1. *Les conditions de ventes écrites définies par la société Hitachi et négociées avec ses distributeurs pour les exercices 1988-1989 et 1990-1991*

1.1. Les conditions générales de vente de la société Hitachi pour les exercices 1988-1989 et 1990-1991

La société Hitachi a défini dans des conditions générales de vente écrites pour les exercices 1988-1989 et 1990-1991 les conditions d'attribution à ses clients revendeurs de remises sur son tarif hors taxes. Ces conditions comportaient trois barèmes de remises assortis de diverses clauses :

- un barème de remises quantitatives ponctuelles accordé à tous les clients revendeurs. Une grille propre à chaque famille de produits (téléviseurs, magnétoscopes, caméscopes) prévoit l'attribution d'une remise sur facture exprimée en pourcentage du tarif hors taxes de Hitachi, le taux (compris entre 1 p. 100 et 5 p. 100 ou 1 p. 100 et 10 p. 100 selon le produit) étant fonction des quantités commandées livrées et facturées en une seule fois au même point de vente.
- un barème de remises qualitatives, « fonction de l'aptitude d'un client revendeur à distribuer les produits de notre profession et de notre marque ». La fourchette de ces remises : de 3 à 6 p. 100 au cours des deux premiers exercices, a été portée à 6-10 p. 100 pour l'exercice 1990-1991 ; la remise est déduite sur facture pour

les distributeurs ayant signé un accord commercial et remplissant au moins 3 des 5 conditions qualitatives suivantes :

- service après-vente agréé (scindé en 1990 en deux critères : « S.A.V. prise en charge » et « S.A.V. agréé par nos services ») ;
- vitrine (critère supprimé en 1990) ;
- programmation à 6 mois (supprimé en 1990) ;
- livraison mise en service (introduit en 1990) ;
- représentativité de la marque Hitachi (exposition et vente d'un minimum de trois familles d'appareils sur quatre) ;
- progression d'une année sur l'autre du chiffre d'affaires.

Ces critères – seulement énumérés pour l'exercice 1988-1989 – ont été définis dans des fiches techniques en 1990-1991 à l'exception du critère relatif à la progression du chiffre d'affaires.

- un barème de remises quantitatives annuelles : ces remises, déduites sur facture, sont attribuées aux revendeurs qui prennent un engagement annuel d'achat sous forme d'un accord commercial annuel signé avec Hitachi. Une grille de remises est prévue pour chaque famille de produits, les taux applicables étant compris entre 10 p. 100 et 20 p. 100 durant les deux premiers exercices, puis entre 8 p. 100 et 20 p. 100 pour la télévision, 10 p. 100 et 18 p. 100 pour les magnétoscopes et les caméscopes en 1990-1991 ; les taux sont très rapidement progressifs dans les premières tranches, et très lentement dans les tranches plus élevées correspondant à de gros volumes de commandes. Un réajustement en baisse ou en hausse des remises quantitatives annuelles peut être effectué après 6 mois d'exercice, la baisse étant appliquée si le taux de réalisation des objectifs annuels est inférieur à 70 p. 100.

Les clauses insérées dans ces conditions de vente sont les suivantes :

- les distributeurs qui signent un accord commercial avec Hitachi et qui remplissent les conditions pour bénéficier des remises qualitatives peuvent obtenir le taux maximum de remise, en effet :
  - l'attribution des remises qualitatives est subordonnée à la signature de l'accord commercial avec Hitachi ;
  - l'obtention de remises quantitatives annuelles est subordonnée au bénéfice des remises figurant au barème qualitatif ;
  - enfin, le barème qualitatif et la signature de l'accord commercial engendrent l'application automatique du maximum de remise du barème quantitatif ponctuel.
- une autre clause figurant au verso de l'accord commercial type de 1988-1989 subordonne l'application des conditions écrites au respect de la réglementation économique et de la concurrence, notamment des dispositions relatives à la vente à perte.
- une clause accompagnant le barème quantitatif annuel prévoit que « pour tenir compte des impératifs du marché, l'application de ce barème quantitatif annuel pourra exceptionnellement être faite avec un décalage d'une case de remise en plus ou en moins ».

1.2. Les accords complémentaires de coopération commerciale signés au cours de l'exercice 1990-1991

Des accords complémentaires de coopération commerciale valables 6 mois ont été signés avec les clients les plus importants au cours de l'exercice 1990-1991. Les distributeurs signataires ont bénéficié d'une remise supplémentaire fixée forfaitairement par produit et déduite sur facture du prix d'achat du produit faisant l'objet de l'accord en contrepartie d'engagements généraux portant sur la détention en linéaire de la gamme des produits Hitachi, sur la contribution au lancement des nouveaux produits, sur la mention des produits Hitachi dans leurs documents et opérations publicitaires et, en ce qui concerne la société Darty, sur la formation des vendeurs de la société Hitachi à son école de vente ; les distributeurs ont pris en outre l'engagement de réserver un emplacement privilégié aux produits faisant l'objet de l'accord complémentaire.

2. *Les pratiques observées au cours de ces deux exercices*

Au cours de l'exercice 1988-1989

Alors qu'elle édite deux tarifs d'achat hors taxes par an, la société Hitachi a adressé régulièrement à certains distributeurs au cours de l'exercice des listes de prix nets hors taxes sur facture. Selon les déclarations du directeur général adjoint de la société : « Les prix nets sont négociés sur leur demande avec les grandes enseignes. Ils sont inférieurs de 0 à 5 p. 100 environ aux prix qui résulteraient de la stricte application de nos conditions de vente ». Aucun accord écrit explicitant des engagements pris en contrepartie par les bénéficiaires n'a été retrouvé.

Par ailleurs, M. Jean Chapelle, non signataire d'un accord commercial, a bénéficié de novembre 1988 à décembre 1989, selon les termes du même responsable, « de conditions de prix très favorables »... « Monsieur Chapelle nous ayant laissé entendre qu'il traiterait avec nous pour des volumes importants, nous lui avons consenti des prix nets sur facture alignés sur ceux consentis à S.M.S. et à Connexion. ».

Au cours de l'exercice 1990-1991

De nombreux manquements aux conditions et accords écrits ont été observés :

Le groupe Digital, non signataire d'un accord commercial, a bénéficié des remises liées à l'accord.

Le Bazar de l'hôtel de ville (B.H.V.) a obtenu des taux de remise de 6 p. 100 sur les téléviseurs et de 9 p. 100 sur les magnétoscopes, taux inférieurs aux taux minima figurant à la grille des remises.

Plusieurs distributeurs ont bénéficié, en vertu d'une mention manuscrite ajoutée au verso de l'accord commercial, sans justification particulière, d'une remise différée supplémentaire : ristourne trimestrielle centrale de 8 p. 100 pour Carrefour, ristourne annuelle centrale de 1 p. 100 pour Connexion, de 2 p. 100 pour Digital, ristourne annuelle centrale de 2 p. 100 et trimestrielle de 100 francs par appareil pour Conforama ; cette dernière centrale d'achats a bénéficié pour les magnétoscopes d'un taux de remise supérieur au taux de remise maximum prévu par les conditions générales de vente.

Les nombreux manquements aux objectifs quantitatifs annuels (c'est le cas pour les magnétoscopes de tous les distributeurs sauf Connexion) qui devaient en cours d'exercice se traduire par des réajustements à la baisse des remises consenties, n'ont pas été sanctionnés ; de nouvelles conditions, plus favorables d'un point, ont même été proposées au groupe Digital.

Plusieurs distributeurs ont bénéficié de remises qualitatives alors qu'ils ne remplissaient pas les critères correspondants : Radio-Télé Lumière et Carrefour pour le service après-vente, quelques magasins Carrefour et Primoclub pour la représentativité de la marque ; à l'inverse, quelques distributeurs ont assuré le service après-vente (c'est le cas du B.H.V.) ou la livraison mise en service (magasins Carrefour et Conforama) sans bénéficier de la remise correspondante.

Les groupes Conforama, Connexion, Darty et S.M.S. n'ont pas tenu leurs engagements de mise en avant des produits Hitachi pris dans le cadre des accords complémentaires de coopération qu'ils ont signés.

3. *Les pratiques commerciales observées au cours de l'exercice 1989-1990*

Aucun nouvel accord commercial n'a été signé entre la société Hitachi et ses distributeurs au cours de cet exercice. Le directeur général adjoint de la société Hitachi a déclaré : « En 1989-1990, les conditions générales de vente mises en place au cours de l'exercice précédent ont été reconduites. Dans la majorité des cas, les accords commerciaux de l'année 1988-1989 ont été maintenus. Quelquefois, les conditions ont été réajustées par simple accord oral ». Il était cependant précisé dans les accords commerciaux signés au cours de l'exercice 1988-1989 que ceux-ci ne pouvaient être reconduits tacitement.

En réalité, les remises dont ont bénéficié les distributeurs n'ont, pas plus qu'au cours des autres exercices, été réajustées au vu des quantités réalisées. La société Hitachi a de nouveau adressé aux centrales d'achat ou de référencement des grands comptes (Carrefour, Connexion, Darty, Digital, S.M.S.) et aux entreprises du groupe Chapelle des listes de prix nets sur facture ; elle a aussi appliqué des prix nets sur facture aux revendeurs traditionnels indépendants. Certains distributeurs ont en outre bénéficié de remises différées inconditionnelles (Carrefour, Digital, Connexion), quantitatives (Carrefour et Digital) et « arrière » (circuit traditionnel).

4. *La diffusion de prix conseillés*

La société Hitachi a diffusé de septembre 1987 à septembre 1988 des listes de prix conseillés, sous forme de tarifs, puis, jusqu'en avril 1990, sous forme de liste adressée à chaque distributeur, jointe à la liste des prix nets hors taxes sur facture ; par la suite, les représentants de Hitachi ont continué à communiquer des prix conseillés aux distributeurs qui le leur demandaient.

Il ressort de la comparaison entre les prix conseillés et les prix figurant sur les publicités des distributeurs ou sur leurs fiches de prix à l'automne 1989 et les prix relevés au cours du 1er trimestre 1991, que les distributeurs n'ont pas aligné systématiquement leurs prix sur ceux conseillés par Hitachi, et, dans plusieurs cas, ont appliqué des prix légèrement inférieurs (de 5 p. 100 au plus) ; seule la société Concurrence, du groupe Chapelle, s'est distinguée très nettement fin 1989, en pratiquant des prix inférieurs de 16 p. 100 à près de 32 p. 100 aux prix conseillés. Les distributeurs, à l'exception de M. Jean Chapelle, ont déclaré dans l'ensemble qu'ils alignaient leurs prix sur ceux pratiqués par leurs concurrents dans la zone de chalandise.

5. *Les relations commerciales entre la société Hitachi-France et les entreprises du groupe Chapelle*

Les relations commerciales entre les deux sociétés ont été poursuivies de novembre 1988 à novembre 1989, la société Jean Chapelle bénéficiant, sans signer d'accord commercial, de prix nets alignés sur ceux consentis à S.M.S. et à Connexion ; ces relations se sont dégradées dès septembre 1989, M. Jean Chapelle demandant alors à de multiples reprises à la société Hitachi à être informé comme les autres distributeurs de la sortie des nouveaux modèles, des nouveaux prix établis, puis protestant de retards de livraison, des livraisons partielles et, enfin de l'arrêt des livraisons.

Ces difficultés se sont produites au moment où M. Jean Chapelle ouvrait son nouveau magasin avenue de Wagram et où la société Concurrence, du groupe Chapelle, faisait paraître dans le quotidien *Libération* des publicités de prix pour les produits Hitachi à des niveaux très inférieurs à ceux pratiqués par les autres distributeurs.

L'instruction n'a pas établi que les retards de livraison et les livraisons partielles à la société Jean Chapelle survenus fin 1989 aient résulté d'un traitement discriminatoire de la part de la société Hitachi, celle-ci ayant été victime d'une rupture de stocks en décembre 1989 ; par contre, les tribunaux saisis à diverses reprises par les sociétés du groupe Chapelle ont sanctionné la société Hitachi : le tribunal correctionnel de Bobigny, par jugement du 29 janvier 1991, pour non-communication à la société Chapelle depuis le 29 septembre 1989 des conditions de vente et de prix, et la cour d'appel de Paris, par arrêt du 18 septembre 1990, pour refus de livraison des commandes passées par la société Semavem (société du groupe Chapelle) en janvier et mars 1990 puis pour prix discriminatoires.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la demande tendant à la notification d'un grief complémentaire :

Considérant que, dans ses observations en réponse au rapport, la société Jean Chapelle estime qu'un grief complémentaire aurait dû être notifié à la société Hitachi et à certains de ses distributeurs pour entente au détriment des sociétés Semavem, Jean Chapelle et du groupement Intermarché en 1990 ;

Considérant que les allégations formulées par l'auteur de la saisine ne sont appuyées d'aucun élément de nature à établir que les refus de vente opposés à celui-ci procéderaient d'une entente avec certains distributeurs, au demeurant non identifiés, qui serait prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Sur le fond :

Considérant que la société Jean Chapelle soutient que les conditions de vente écrites des exercices 1988-1989 et 1990-1991 n'ont pas été rédigées de façon claire et objective ; qu'en outre elles prévoyaient des écarts de remises considérables en faveur des distributeurs satisfaisant aux critères qualitatifs et au détriment des entreprises, telles que les sociétés du groupe Chapelle, pratiquant la vente à emporter, qui se sont trouvées ainsi mises hors marché ; que ces conditions générales de vente ont été appliquées de façon discriminatoire ; qu'enfin, au cours de l'exercice 1990-1991, plusieurs centrales de distribution ont obtenu pour des contreparties fictives ou non spécifiques une rémunération supplémentaire par le biais d'accords complémentaires de coopération commerciale passés avec la société Hitachi ; que chacune de ces pratiques est prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

En ce qui concerne les conditions générales de vente et les accords écrits des exercices 1988-1989 et 1990-1991 :

Considérant que les conditions générales de vente et les avantages tarifaires proposés par un fournisseur à ses distributeurs, explicitement ou tacitement acceptés par ceux-ci, constituent des conventions au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il en est de même des accords de coopération commerciale pour lesquels l'adhésion des revendeurs marque leur consentement aux clauses stipulées ; que les clauses de telles conventions et leur application sont prohibées par le texte susmentionné 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 ; qu'il en est ainsi, notamment, lorsque les conditions générales de vente et les clauses figurant dans des accords commerciaux ne sont pas définies de façon claire et objective et lorsque des dérogations tarifaires aux conditions générales de vente sont consenties par le fournisseur à certains de ses distributeurs sans conditions objectivement définies permettant à toute entreprise qui les remplit d'y accéder et sans contrepartie mise en œuvre par le ou les bénéficiaires de ces avantages ; que, cependant, le fait pour une entreprise d'accorder, en fonction de critères objectifs, des remises qualitatives à ceux de ses distributeurs qui offrent des prestations spécifiques peut avoir pour effet d'intensifier la concurrence entre les marques sur le marché et n'est pas en soi prohibé par l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il ressort des constatations figurant au I-B de la présente décision que les conditions de vente soumises à l'examen du conseil ont été définies dans leur ensemble

de façon claire et objective avec des barèmes précis et des clauses explicites ; qu'en ce qui concerne la société Chapelle celle-ci pratiquant un mode de distribution sans services ne pouvait bénéficier des remises liées aux services rendus par le distributeur ; que la clause subordonnant l'application des conditions de vente au respect des dispositions légales relatives à la revente à perte ne constitue pas un obstacle contractuel à la répercussion dans les prix à la consommation des remises qualitatives et quantitatives obtenues, dans la mesure où celles-ci sont toutes déduites directement sur facture ;

En ce qui concerne l'application des conditions générales de vente et des accords commerciaux :

Considérant, tout d'abord, qu'il ressort des constatations figurant au I-B de la présente décision, que la société Hitachi a accepté de déroger à ses conditions générales de vente à plusieurs reprises ; qu'ainsi, au cours de l'exercice 1988-1989, elle a facturé les achats de ses distributeurs, y compris ceux de la société Jean Chapelle, sur la base de prix nets hors taxes plus avantageux que ceux résultant de l'application des conditions générales de vente et des accords signés ; qu'au cours de l'exercice 1990-1991, la société Hitachi a fait bénéficier le groupe Digital des remises liées à un accord commercial qu'il n'avait pas signé, a majoré les remises accordées aux centrales Carrefour, Connexion, Digital et Conforama à la faveur d'un accord commercial ne comportant aucune contrepartie, a omis, alors que les conditions générales de vente le prévoyaient, de réajuster à la baisse les remises du barème quantitatif annuel à l'encontre des distributeurs nombreux qui n'avaient pas atteint les objectifs fixés et en majorant même le taux de remise prévu pour le groupe Digital, enfin, a fait bénéficier les magasins Radio-Télé Lumière, Carrefour et Primoclub des remises liées au service après-vente ou à la représentativité de la marque alors que ceux-ci ne satisfaisaient pas à ce ou ces critères ; qu'ainsi, ces pratiques ont revêtu un caractère discriminatoire ;

Considérant, ensuite, qu'il ressort des constatations figurant au I-B de la présente décision, que plusieurs distributeurs, dont d'importants groupes de distribution sur le marché des produits électroniques grand public tels que Conforama, Connexion, Darty et S.M.S., en signant au cours de l'exercice 1990-1991 avec la société Hitachi des « accords complémentaires de coopération commerciale », ont obtenu des remises supplémentaires sur l'achat des produits faisant l'objet de ces accords, alors que certains des engagements souscrits en contrepartie n'allaient pas au-delà des obligations commerciales résultant de leur adhésion aux conditions générales de vente et que certains autres n'ont pas été respectés ; qu'ainsi ces pratiques ont revêtu un caractère discriminatoire ;

Considérant que la société Hitachi France soutient que l'ensemble de ces pratiques n'ont pas eu d'effet sensible sur le jeu de la concurrence entre distributeurs ou entre modes de distribution ;

Mais considérant que les produits de la marque Hitachi ont représenté en 1989-1990 5,5 p. 100 des ventes de magnétoscopes et 9,9 p. 100 de camescopes ; que les pratiques susmentionnées ont bénéficié à des groupes de distribution importants tels que Darty, S.M.S., Connexion et Conforama, qui étaient les principaux clients de cette société et représentaient en 1990 près de 36 p. 100 de ses ventes ; que les remises dont ils ont bénéficié en 1989 ont dépassé couramment 6 p. 100 et ont pu ponctuellement, notamment pour les magnétoscopes, dépasser 10 p. 100 des prix nets résultant des conditions générales de vente ; qu'en tout état de cause, la circonstance que ces pratiques n'auraient pas eu d'effet sensible sur le jeu de la concurrence entre distributeurs est sans influence sur leur qualification au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prohibent les ententes ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques susmentionnées de la société Hitachi ont pu, en raison de leur caractère discriminatoire, fausser le jeu de la concurrence sur le marché et sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les pratiques de prix conseillés :

Considérant que la société Jean Chapelle soutient que la société Hitachi a accordé à certains de ses distributeurs des prix nets inférieurs à ceux résultant des conditions de vente en contrepartie du respect par ceux-ci des prix publics conseillés ;

Mais considérant que la société Jean Chapelle n'apporte aucun élément probant à l'appui de l'allégation selon laquelle l'octroi de prix nets résulterait d'une entente ; que l'instruction a permis d'observer que les prix conseillés par la société Hitachi n'ont pas été systématiquement appliqués par les distributeurs ; que la société Jean Chapelle elle-même, sans jamais appliquer les prix conseillés, a néanmoins bénéficié pendant une année de prix nets avantageux ; que l'existence de l'entente alléguée par cette société n'est donc pas établie ;

Sur la sanction :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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... » ;

Considérant que le dommage à l'économie doit s'apprécier en tenant compte, d'une part, de la position sur le marché des produits d'électronique grand public de la société Hitachi, dont les ventes n'ont représenté en 1989 que 2,5 p. 100 de l'ensemble des ventes à la distribution, et, d'autre part, des conditions de fonctionnement du marché où la concurrence s'exerce notamment en matière d'innovation technique et d'aptitude à renouveler rapidement des gammes de produits ; que, pour apprécier le degré de gravité des pratiques relevées à l'encontre de la société Hitachi, il y a lieu de tenir compte de la puissance de négociation des distributeurs face à une entreprise détenant une faible part de marché ;

Considérant que la société Hitachi a enregistré au cours de l'exercice 1992-1993 un chiffre d'affaires de 552 millions de francs ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments généraux et individuels ainsi appréciés, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 100 000 F,

Décide :

Article unique

Il est infligé à la société Hitachi-France une sanction pécuniaire de 100 000 F.

Délibéré, sur le rapport de Mme Anne Lepetit par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, M. Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président, présidant la séance,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 41

Décision n° 94-D-34 du Conseil de la concurrence en date du 7 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies

NOR : *ECOC9410121S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 30 octobre 1991 sous le numéro F 442 par laquelle la société Design Création Marketing (D.C.M.) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre à son encontre par divers syndicats de pharmaciens et les sociétés Spieurope et Gestion et Finance ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code du travail, et notamment son article L. 411-1 relatif à l'objet et à la constitution des syndicats professionnels ;

Vu le code de la santé, et notamment son article L. 551 relatif à la publicité concernant les médicaments et les établissements pharmaceutiques ;

Vu les observations présentées par le syndicat des pharmaciens des Yvelines, l'union des pharmaciens de la région parisienne, la chambre syndicale des pharmaciens de Paris, la chambre syndicale des pharmaciens du Val-de-Marne, la chambre syndicale des pharmaciens des Hauts-de-Seine, la chambre syndicale des pharmaciens de la Seine-Saint-Denis, le syndicat des pharmaciens du Val-d'Oise, le syndicat des pharmaciens de l'Essonne, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement ainsi que les représentants des organisations syndicales susmentionnées et de la société Miessele Entreprises entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

1. Le secteur d'activité

Les exploitants d'officines de pharmacie sont représentés, sur le plan national, par la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France (F.S.P.F.) dont le siège se trouve 13, rue Ballu, à Paris.

Cette organisation nationale regroupe des fédérations régionales qui regroupent elles-mêmes des syndicats départementaux. En région parisienne, il existe deux fédérations régionales chargées de représenter les syndicats départementaux :

- l'union des pharmaciens de la région parisienne (U.P.R.P.) qui regroupe les syndicats départementaux de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Les ressources de cette organisation proviennent essentiellement des cotisations des syndicats départementaux précités. L'U.P.R.P. contribue à son tour au fonctionnement de la F.S.P.F. en lui versant des cotisations ;
- la Francilienne qui regroupe les syndicats départementaux des Yvelines, de l'Essonne, de la Seine-et-Marne et du Val-d'Oise. Cette fédération n'est pas concernée par la présente affaire.

Les deux fédérations régionales précitées ont constitué la fédération des pharmaciens d'Ile-de-France (F.P.I.F.), association de type loi de 1901, qui regroupe les syndicats départementaux de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, de Seine-et-Marne, des Yvelines, de l'Essonne et du Val-d'Oise. Cette organisation qui, à la différence des fédérations régionales, ne perçoit pas de cotisations syndicales a pour rôle essentiel de négocier les conventions avec les caisses de sécurité sociale ou les organismes gérant des régimes complémentaires. Les comptes de l'année 1993 de la F.P.I.F., qui est hébergée dans les locaux de l'U.P.R.P., font apparaître essentiellement, au titre des recettes, des remboursements de frais de fonctionnement engagés pour le compte de l'U.P.R.P. et les syndicats départementaux.

Au moment des faits, le président de l'U.P.R.P., M. Boucher, assurait également le secrétariat général de la F.P.I.F. ainsi que la présidence du syndicat départemental de la Seine-Saint-Denis.

Selon les organisations précitées, le nombre d'officines installées dans les huit départements de la région parisienne s'élève à 4 186 pour un nombre total d'environ 23 000 sur l'ensemble du territoire national.

Le code de la santé publique réglemente la publicité concernant les médicaments et les établissements pharmaceutiques.

La publicité sur les lieux de vente (P.L.V.) porte essentiellement sur les produits appartenant au secteur « hygiène-beauté » distribué dans les pharmacies et également par d'autres canaux comme la grande distribution. Les laboratoires ont souvent recours à ce mode de publicité, parfois en contrepartie de l'octroi de remises ou du versement d'honoraires de location d'espaces.

En 1989 s'est développée, sous l'impulsion de la société S.D.M.T., la publicité vidéographique dans les officines. Ce système, déjà appliqué par S.D.M.T. dans d'autres secteurs comme celui de la banque, consistait à diffuser de la publicité sur des bornes télématiques installées dans les pharmacies, à partir d'un centre serveur relayé par des micro-ordinateurs. Le Conseil de l'ordre des pharmaciens ne s'était pas opposé à la poursuite de cette activité, sous réserve que les messages et les publicités diffusés ne soient pas contraires à la dignité de la profession.

Au début de son activité, la société S.D.M.T. rémunérait la location d'espaces publicitaires auprès des officines, de manière forfaitaire, à hauteur de 1 000 F par mois, durant quarante-huit mois. A la fin de l'année 1990, la société S.D.M.T. s'était engagée auprès des pharmaciens à leur verser 1 000 F par mois, durant un an, puis 60 p. 100 des recettes publicitaires enregistrées. La marge élevée que prélevait S.D.M.T. sur la vente du matériel aux pharmaciens lui a permis, en raison du nombre limité d'annonceurs, de financer l'activité de régie de l'entreprise dont le chiffre d'affaires a crû rapidement. En mars 1991, la société S.D.M.T. avait installé 569 appareils dont 118 en région parisienne. En ce qui concerne les annonceurs, un responsable de la société Pierre Fabre Cosmétiques a déclaré qu'il avait signé un accord, le 6 décembre 1990, pour le lancement de campagnes de publicité avec la société S.D.M.T. Un responsable des laboratoires Boiron a également confirmé par écrit souhaiter mettre en place une collaboration commerciale au cours de l'année 1991.

La société Design Création Marketing (D.C.M.), S.A.R.L. créée en janvier 1989, a débuté son activité de magazines vidéographiques dans les pharmacies en mars 1990. Cette entreprise, qui disposait de 7 agences et exploitait un parc d'environ 800 installations dans les officines, employait un effectif de 40 salariés. Le système appliqué, développé sous le nom de « Pharmedia » et comparable à celui mis en œuvre par la société S.D.M.T., reposait sur :

- l'installation de matériel vidéographique dans les officines qui contractaient généralement un prêt auprès d'un organisme de crédit-bail, le coût estimé du crédit étant de 1 622 F par mois durant quarante-huit mois ;

- la location, par D.C.M., d'espace publicitaire sur l'écran installé dans l'officine, en contrepartie du versement d'une rémunération dite « de régie », à hauteur de 30 p. 100 des recettes réglées à D.C.M. par des annonceurs.

Le contrat type utilisé par la société de crédit, la société Compagnie médicale de financement des voitures et matériels (C.M.V.), qui a financé les appareils installés par D.C.M., stipulait, dès octobre 1990, que les signataires d'un contrat de financement de matériel seraient tenus au remboursement des sommes restant dues, « même au cas où le contrat d'exploitation conclu par ailleurs avec D.C.M. ne serait pas exécuté ou serait résilié ou annulé ».

La société S.D.M.T. a déposé son bilan en janvier 1992. La liquidation judiciaire de la société D.C.M. a été prononcée le 25 novembre 1991 par le tribunal de commerce de Corbeil-Essonnes. Une autre entreprise, spécialisée dans la même activité et fonctionnant selon les mêmes principes, la société anonyme Etoile Télématique, a connu le même sort que celui des sociétés S.D.M.T. et D.C.M. Après un démarrage de son activité dans les officines en 1990, l'entreprise a été mise en liquidation judiciaire, en juillet 1991, faute de recettes publicitaires.

Les opérateurs intervenant dans ce secteur considèrent que les difficultés rencontrées par la société V Conseils, entreprise spécialisée dans la même activité et dans d'autres secteurs commerciaux, a nui au développement des sociétés D.C.M., S.D.M.T. et Etoile Télématique.

2. Les faits à qualifier

Au mois d'octobre 1990, une étude est réalisée par le groupe « Les entreprises de la petite souris » (Miessele Entreprises) dont le responsable est M. Jean-Claude Bic, pour le compte de la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, et ce, à la demande du bureau national de cette organisation, bureau auquel participe M. Boucher, président de l'U.P.R.P. et secrétaire de la F.P.I.F. L'étude précise que « pour des raisons de concurrence, monopole, ou d'abus de position dominante, il ne sera remis qu'un seul dossier des présentes conclusions à Mme Marie-Josée Auge-Caumon, président de la fédération ». Au nombre des besoins émis par les adhérents de la fédération, le document de synthèse signale l'activité de conseil en transmission d'officines, les groupements d'achats, le développement de la publicité sur les lieux de vente, les centrales de référencement..., en précisant que « La fédération se doit d'éviter les débordements qui pourraient être initiés par quelques-uns de ses présidents » et que, pour ce faire, elle se doit de les assister et de préparer les « structures adéquates ». A la question « Comment la chambre syndicale des pharmaciens du Finistère peut-elle développer un ensemble de services "commerciaux" cohérents ? », l'étude répond en indiquant que la structure la plus adaptée est la société en commandite par actions jouant le rôle de société holding de participation qui permet à la chambre syndicale d'« investir en fait dans toute une série de sociétés commerciales » mais que le « seul risque, non négligeable, est de reconstituer un monopole interdit depuis la loi Le Chapelier, puis par le traité de Rome ». Un schéma joint en annexe à l'étude précitée fait apparaître le nom de la société Gestion et finance, qui sera créée en mars 1991 afin d'assurer la gestion de la société Spieurope constituée par les syndicats de pharmaciens de la région parisienne. La présidente de la F.P.S.F. a déclaré que la fédération nationale s'était refusée à donner suite au projet de création de structures commerciales et qu'il avait été mis fin à la collaboration avec M. Bic en décembre 1990. En novembre 1990, la fédération nationale avait attiré l'attention des présidents départementaux sur l'existence de deux contrats séparés liant les exploitants d'officine aux sociétés de régie publicitaire, d'une part, et aux organismes de crédit, d'autre part, pour ce qui concerne l'activité publicitaire vidéographique. Aucune autre initiative n'a été prise dans ce domaine par la fédération nationale dont la présidente déclarait au responsable de la société S.D.M.T., dans une lettre du 17 décembre 1991, qu'« il n'est ni bon ni souhaitable pour un organisme syndical de s'engager de près ou de loin, directement ou indirectement, dans la voie d'activités commerciales ou financières » et qu'elle entendait observer une stricte neutralité sur cette question.

Le 4 décembre 1990, une mise en garde syndicale ainsi rédigée est diffusée par M. Boucher, en tant que président de l'U.P.R.P. : « (...) La Publicité par l'Image : Nous tenons à vous mettre en garde vis-à-vis de prestataires de services qui, souvent, se parent d'une caution syndicale ou ordinale pour tenter de vous abuser et vous faire signer des engagements, notamment dans le domaine de la publicité par l'image, au moyen de téléviseurs. Méfiez-vous de l'arnaque ; ne signez pas de contrat à la légère ! Nous étudions ce problème et serons bientôt à même, nous l'espérons, de vous proposer quelque chose de sérieux : contactez vos délégués de secteur qui ont toutes informations à ce sujet. ».

Le 4 janvier 1991 se déroule une première rencontre entre le secrétaire général de l'U.P.R.P., M. Boucher, et M. Jean-Claude Bic. Le responsable syndical a précisé par procès-verbal d'audition en date du 13 avril 1993 : « C'est en tant que représentant de Miessele Entreprises que nous avions contacté M. Jean-Claude Bic que nous connaissions déjà, de par son activité au sein de la société T.V.F. ».

Le 6 février 1991 se tient une réunion des membres de la Fédération des pharmaciens de l'Ile-de-France. Le compte rendu de réunion, rédigé par le secrétaire général, M. Boucher, relate les faits suivants : « Les présidents se sont réunis ce jour pour prendre connaissance des investigations faites par M. Bic auprès des diverses sociétés proposant des services de diffusion d'images publicitaires informatisées auprès des officinaux. Notre volonté commune étant de maîtriser le circuit de distribution afin de doter notre profession d'un outil de communication pluridirectionnel performant : (...)

« Les présidents ont demandé à M. Bic de poursuivre ces investigations auprès de : D.C.M., Pharmedia et S.D.M.T. (...)

« Dans l'attente de ces réalisations, il convient d'informer nos confrères des graves dangers qu'ils encourent en se laissant séduire par les systèmes qui leur sont actuellement proposés et dont la pérennité n'est pas du tout assurée. »

L'étude de « faisabilité », réalisée par la société Miessele Entreprises « pour le compte de sa filiale à créer Gestion et finance » et remise aux chambres syndicales de pharmaciens d'Ile-de-France, le 6 février 1991, reprend, pour l'essentiel, l'analyse déjà développée dans l'étude remise à la Fédération nationale, en octobre 1990. La dernière étude, qui énumère les tentatives déjà menées par les pharmaciens dans le domaine de la promotion commerciale, souligne notamment la nécessité, pour les pharmaciens, de devenir des « hommes de promotion pour certains produits qui leur sont réservés par les laboratoires ».

Les premiers contacts entre la société D.C.M. et M. Jean-Claude Bic, d'une part, et la société S.D.M.T. et M. Jean-Claude Bic, d'autre part, se sont déroulés en janvier-février 1991. Il ressort des déclarations, non contestées, du gérant de la société D.C.M. que M. Jean-Claude Bic lui aurait déclaré qu'« il avait su fermer les portes grâce aux lettres syndicales de mise en garde, qu'il avait à tout moment la possibilité de réouvrir ces portes en grand si nous trouvions un accord de partenariat ». Il n'est par ailleurs pas contesté que, selon le président de la société S.D.M.T., M. Jean-Claude Bic aurait déclaré qu'« avec l'aide de la Fédération il avait bloqué nos ventes et qu'il pouvait les débloquer à tout moment, que ça se ferait avec eux ou contre eux ».

Le 1er mars 1991, les statuts de la société Gestion et finance sont signés. La majorité des parts de cette S.A.R.L. sont détenues par la société Miessele Entreprises gérée par M. Jean-Claude Bic. Le siège social des deux entreprises se trouve 19, rue du Château-Salins à Mazerulles (54). La société Gestion et finance était totalement « transparente » vis-à-vis de sa société mère.

Les statuts de la société Spieurope S.C.A. ont été signés le 4 mars 1991. Les associés commanditaires de cette société en commandite par actions sont les personnes suivantes : M. Gérard Boucher, la chambre syndicale des pharmaciens des Hauts-de-Seine, la chambre syndicale des pharmaciens de Paris, la chambre syndicale des pharmaciens du Val-de-Marne, le syndicat des pharmaciens de l'Essonne, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne, le syndicat des pharmaciens de Seine-Saint-Denis, le syndicat des pharmaciens du Val-d'Oise et le syndicat des pharmaciens des Yvelines. L'associé commandité (non actionnaire) de la société Spieurope est la société Gestion et finance qui en assure également la gérance. Le montage juridique adopté permet ainsi aux organisations professionnelles de pharmaciens de participer indirectement à une activité commerciale lucrative.

Le document de présentation de la société Spieurope remis aux actionnaires souligne que l'« enjeu politique » de la décision d'intervenir dans le capital des sociétés spécialisées dans la régie publicitaire sur des bornes de diffusion au sein des officines est de « permettre la maîtrise de la promotion des produits au sein des officines », la « maîtrise de ce marché de la promotion » apparaissant aux fondateurs de Spieurope comme un « objectif primordial » à la veille de l'ouverture des frontières dans le cadre du marché unique. Le même document révèle que l'objectif recherché par les syndicats de pharmaciens, actionnaires commanditaires, est que la société Spieurope soit « un outil de développement du marché de la pharmacie, mais avant tout l'outil d'un développement contrôlé et maîtrisé par la profession.

« L'impact commercial de Spieurope est très important.

« Ainsi, pour exemple, l'annonce faite par les chambres syndicales, dans le cadre de leur fonction de défense de la profession, que le mode de commercialisation utilisé jusqu'alors par la société D.C.M. Pharmedia faisait encourir des risques importants aux pharmaciens, et la recommandation faite par ces mêmes chambres syndicales de ne plus s'engager dans des relations d'affaires avec cette société a ainsi ramené l'activité commerciale de cette société de 200 bornes de diffusion installées par mois, à 0 ».

Le projet prévoit la création de trois entités juridiques distinctes :

- Pharmadif, filiale de Spieurope S.C.A. (à 51 p. 100) et de la société D.C.M. (à 49 p. 100) ;
- Réseau Image, filiale de Spieurope S.C.A. (à 51 p. 100) et de la société S.D.M.T. (à 41 p. 100) ;
- Pharmimage, filiale de Spieurope S.C.A. à 100 p. 100.

Les sociétés Pharmadif et Pharmimage, constituées notamment par des apports partiels d'actif des sociétés D.C.M. et S.D.M.T., auront pour objet la commercialisation, auprès des pharmaciens, des systèmes de diffusion, qui pourront être financés par des contrats de crédit-bail, la promotion publicitaire ainsi que la régie publicitaire des contrats signés par D.C.M. et S.D.M.T. La régie publicitaire des nouveaux contrats sera assurée par la société Pharmimage. Aux termes de ces conventions, le nouveau système ne diffère donc pas, dans ses modalités, de celui appliqué par les sociétés présentes sur le marché, à savoir la coexistence de deux contrats séparés : l'un pour ce qui concerne le financement du matériel vidéographique, l'autre pour la rémunération de l'espace publicitaire loué sur les écrans installés dans les officines.

Le 6 mars 1991, une proposition de « partenariat » est adressée par Gestion et finance aux sociétés D.C.M. et S.D.M.T.

Le 11 mars 1991, le président de la chambre syndicale des pharmaciens de Seine-Saint-Denis annonce aux membres de son organisation : « Très prochainement, je serai en mesure de vous informer sur la création du réseau Image sous le contrôle syndical. Aussi, je vous engage toujours à la plus grande fermeté vis-à-vis des fournisseurs actuels. »

Des « protocoles d'accord » sont signés séparément entre Spieurope S.C.A. et D.C.M., d'une part, et Spieurope S.C.A. et S.D.M.T., d'autre part, le 26 mars 1991. Ces protocoles prévoient notamment le transfert de l'ensemble des contrats de régie publicitaire de D.C.M. et S.D.M.T. vers Pharmadif et Réseau Image ainsi que l'engagement des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. de se retirer du secteur de la diffusion et de la réalisation d'espaces publicitaires dans les officines de pharmacie. Les deux protocoles prévoyaient la signature d'un contrat de fourniture exclusive pour le matériel informatique à installer « au sein des officines », au profit de chacune des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. Il n'est pas contesté que chacun des responsables de ces entreprises ignorait, chacun pour ce qui le concernait, le déroulement de négociations parallèles menées par Spieurope S.C.A. avec son concurrent. Par ailleurs, aux termes de ces protocoles, la société Spieurope s'engage à ce que les contrats d'installation des bornes vidéographiques signés par des exploitants d'officines avec la société D.C.M. et qui n'ont pas fait l'objet d'installation soient « financés et menés à leur terme par la société Pharmadif », grâce à l'intervention d'organismes de financement, et ce, alors que D.C.M. se plaignait de difficultés rencontrées avec ces mêmes organismes.

Les statuts des sociétés Réseau Image S.C.A., Pharmadif et Pharmimage sont signés le 8 avril 1991.

Le 12 avril 1991, une circulaire de la fédération des pharmaciens de l'Ile-de-France, qui précise qu'« étant donné la situation conflictuelle actuelle avec les pouvoirs publics », il est recommandé de ne pas diffuser ledit document mais d'en « diffuser l'esprit » auprès des confrères, annonce aux présidents départementaux : « Savoir investir au présent pour maîtriser notre avenir, tel est notre engagement permanent. – Les huit syndicats départementaux de la région Ile-de-France, conscients de l'attente des pharmaciens de leurs régions, ont décidé de mettre en commun des moyens financiers en vue de créer ou d'acquérir des entreprises ou des outils nécessaires au maintien et au développement de l'unité et de la qualité de notre réseau professionnel. – Nous avons le plaisir de vous annoncer la naissance de Spieurope (...) S.C.A. à capitaux 100 p. 100 professionnels. – Notre premier objectif, en cours de réalisation, a été de doter notre profession d'un moyen de communication médiatique moderne, indépendant et qui lui soit spécifique. C'est pourquoi nous avons demandé à notre gérant commandité (...) de réaliser nos objectifs politiques tout en gérant au mieux nos finances investies. – Devant les inquiétudes développées chez un certain nombre de nos confrères suite au scandale S.E.D.R.I., nous avons chargé J.-C. Bic de se rapprocher des sociétés ayant implanté des bornes télé chez nos confrères et lui avons confié la mission de mettre de l'ordre dans ce secteur, tout en nous assurant la maîtrise du circuit. Nous pouvons dire à ce jour « mission accomplie » (...). – L'importance d'un tel réseau ne vous aura certainement pas échappé. C'est pourquoi nous vous engageons à nous rejoindre dans nos efforts d'investissements. Nous vous demandons de bien vouloir intervenir auprès de vos confrères déjà équipés pour les rassurer quant à la pérennité du système et d'informer tous ceux qui ne sont pas encore équipés mais qui attendaient un engagement de notre part, qu'ils pourront désormais faire confiance aux représentants qui leur présenteront une lettre accréditive de Monsieur J.-C. Bic, ainsi que de nouveaux contrats sous la responsabilité de la société Pharmimage, tant en ce qui concerne les matériels que la publicité. (...) »

Un compte rendu de réunion commerciale de la société Réseau Image en date du 15 avril 1991 fait état du passage des attachés commerciaux de la société S.D.M.T. dans la « nouvelle structure ».

Le 16 avril 1991, une circulaire de la société Réseau Image est adressée aux pharmaciens en leur demandant de bien vouloir signer un nouveau contrat avec la société Pharmimage, en remplacement de celui contracté avec la société S.D.M.T. Le nouveau contrat prévoit qu'au cas où l'exploitant d'officine choisit de confier la régie publicitaire à Pharmimage, le pharmacien percevra une rémunération à hauteur de 60 p. 100 des recettes publicitaires « enregistrées et réglées » à Pharmimage. Dans l'hypothèse où il choisit d'assurer lui-même la régie publicitaire, des frais de programmation des images sont facturés au pharmacien.

Le même jour, M. Jean-Claude Bic, président de la société Gestion et Finance, gérant commandité de la société Spieurope S.C.A., s'adresse ainsi aux présidents départementaux de syndicats de pharmaciens, associés commandités de Spieurope S.C.A. : « Offrir à toutes les instances professionnelles un outil performant sur lequel développer des programmes de formation, offrir au pharmacien la possibilité d'assurer une meilleure promotion de ses ventes, garantir que l'argent des pharmaciens reste bien aux pharmaciens, tels ont été les objectifs qui nous ont été fixés par nos actionnaires, la fédération des syndicats pharmaceutiques d'Ile-de-France. Pour ce faire, notre société Spieurope S.C.A., dont le capital reste ouvert jusqu'à la fin du mois de mai 1991, à toutes les instances syndicales, professionnelles et à tous les pharmaciens, a créé ou repris un certain nombre de sociétés, présentes sur le marché de l'informatique et de la promotion des ventes par l'image (...). Pour assurer la pérennité de cette entreprise et offrir le maximum de garantie aux pharmaciens, nous avons pris le contrôle d'une partie de ce marché et avons structuré notre développement en trois entités juridiques distinctes, mais avec une offre unique tant au niveau du service que du matériel (...). – P.S. Je me tiens à votre disposition pour expliquer à tous vos confrères, à l'occasion d'une de vos réunions, l'intérêt de cette politique nouvelle voulue par la fédération des syndicats pharmaceutiques de Paris Ile-de-France. ».

La société Gestion et Finance a été immatriculée au registre du commerce le 17 mai 1991 et la société Spieurope, le 5 juin 1991. Les sociétés Réseau Image, Pharmadif et Pharmedia ont été immatriculées le 26 juin 1991. Le responsable concerné de la société Pierre Fabre Cosmétiques a déclaré que dès l'apparition de Spieurope sur le marché, sa prise de position a été d'« arrêter toute collaboration avec les nouveaux intervenants » dans la mesure où, selon lui, ce média devait notamment servir pour la défense de la profession et qu'il s'agissait dès lors d'un outil « politique » n'ayant plus de fonction « strictement publicitaire ».

Le 10 juillet 1991, une circulaire de la société Spieurope S.C.A. cosignée par MM. Boucher et Gelbhart, présidents du comité de surveillance de la société, est adressée aux présidents des syndicats départementaux de pharmaciens. Cette circulaire justifie le choix opéré par les organisations syndicales d'investir dans de nouvelles sociétés de publicité, en vue de placer ces dernières « sous étroite surveillance » de la profession, par le souhait des organisations concernées d'aider les exploitants d'officines à « partir à la reconquête de marchés qui leur ont échappé ».

Le 10 septembre 1991, le commissaire aux apports émet un avis défavorable à l'apport partiel d'actif de la société S.D.M.T. et, le 24 septembre 1991, le commissaire aux apports émet un avis défavorable à l'apport partiel d'actif de la société D.C.M., ceci en raison de la dégradation de la situation financière de ces deux entreprises. Les conseils de surveillance respectifs des sociétés Réseau Image et Pharmimage entérinent les solutions proposées par les commissaires aux apports.

Dans une circulaire adressée aux présidents départementaux, le 17 octobre 1991, le président de la F.P.I.F. explique les raisons qui ont conduit la société Spieurope à ne pas donner suite au projet d'apport partiel d'actif des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. Ce document indique que le développement d'activités commerciales nouvelles devra, à la différence des coopératives de répartition que « nous avons laissé nous échapper », se faire sous « haute surveillance de la profession » et que la création de Spieurope correspond au souci de « permettre ce développement contrôlé et pour forger à notre profession toutes les armes qui lui permettront de traverser sans trop de dégâts la période de libéralisme que nous allons connaître dans les années à venir ».

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur le marché de référence :

Considérant que la société Miessele Entreprises ne peut utilement soutenir qu'il n'existe pas de marché sur lequel les pratiques décrites dans la partie I de la présente décision auraient pu fausser le jeu de la concurrence ; qu'en effet, en premier lieu, les pharmacies d'officine sont soumises à des conditions restrictives particulières pour ce qui concerne la publicité, de telle sorte que la publicité sur les lieux de ventes dans ces établissements ne répond pas aux mêmes règles que la publicité sur les lieux de vente dans les autres établissements commerciaux ; qu'en deuxième lieu la mise en œuvre de la publicité vidéographique dans les officines pharmaceutiques suppose de la part des pharmaciens des investissements spécifiques (moniteur et écran) que ne nécessitent pas les autres moyens de publicité dans les officines ; que la rentabilisation de ces équipements suppose l'adoption de techniques particulières pour la commercialisation des espaces publicitaires qu'ils comportent, comme le démontre d'ailleurs le fait que les sociétés D.C.M. et S.D.M.T. puis la société Pharmimage n'exerçaient leur activité de régie publicitaire que pour ce qui concerne la publicité vidéographique ; qu'en troisième lieu les techniques de confection des messages et de communication susceptibles d'être employées par les annonceurs sur ce média sont différentes de celles qu'ils peuvent employer lorsqu'ils ont recours aux autres supports de publicité sur les lieux de vente tels que les écriteaux placés dans les vitrines ou les présentoirs ; qu'en quatrième lieu, l'impact de cette forme de publicité est différent de celui des autres formes de publicité sur les lieux de vente ainsi qu'il ressort, notamment, des déclarations d'annonceurs qui estiment que cette forme de communication constitue « une P.L.V. active, dynamique » offrant, de par sa « position aérienne » et sa souplesse d'utilisation, des possibilités à la fois nouvelles et attractives par rapport aux autres moyens de publicité sur les lieux de vente et de nature à favoriser les achats impulsifs des consommateurs dans les officines ; qu'en cinquième lieu, le caractère spécifique de la publicité sur borne télévisuelle résulte également du rapport aux actionnaires des fondateurs de la société Spieurope lesquels se donnaient pour objectif « la maîtrise de ce marché de la promotion » ; qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la publicité vidéographique dans les officines pharmaceutiques constitue un marché distinct de celui de la publicité effectuée sur des supports traditionnels ;

Sur les pratiques dénoncées :

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision qu'à partir de l'année 1989, plusieurs entreprises avaient développé une activité nouvelle de publicité vidéographique dans les officines de pharmacie ; qu'ainsi les sociétés D.C.M. et S.D.M.T. avaient respectivement installé 800 et 569 bornes vidéographiques ; que, contrairement à ce qu'allèguent les parties, il n'est pas établi que ces entreprises n'étaient pas en mesure de développer cette activité nouvelle, certains responsables de laboratoires interrogés en cours d'enquête ayant déclaré avoir signé des contrats publicitaires ou être en cours de négociations avec les entreprises précitées ; qu'il est par ailleurs établi que les sociétés concernées avaient, au moins jusqu'en début d'année 1991, honoré leurs engagements en versant aux pharmaciens acquéreurs de bornes télévisuelles les sommes forfaitaires qu'elles s'étaient engagées à leur verser en application des clauses figurant dans les contrats de régie publicitaire ;

Considérant cependant que l'U.P.R.P. a diffusé en fin d'année 1990 une mise en garde à l'attention des pharmaciens suggérant que l'action commerciale des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. relevait de l'« arnaque » et leur indiquant que l'U.P.R.P. serait bientôt à même de leur proposer quelque chose de « sérieux » ;

Considérant que cette mise en garde a été relayée au début de 1991 par l'action de M. Bic, responsable de la société Miessele Entreprises, lequel avait remis en octobre 1990 à la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France un rapport d'audit portant notamment sur les services vidéographiques dans les officines ; que M. Bic a agi pour

le compte des syndicats départementaux membres de l'U.P.R.P. et (ou) de la F.P.I.F. lesquels, sur le fondement d'un rapport qui leur a été soumis par la société Miessele Entreprises le 6 février 1991, ont souligné leur volonté commune de maîtriser la publicité vidéographique dans les officines et se sont associés aux initiatives de l'U.P.R.P. ;

Considérant que l'objet poursuivi par l'U.P.R.P. et la F.P.I.F. était l'élimination des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. en tant que concurrents indépendants sur le marché comme en témoigne la lettre du 12 avril 1991 de M. Boucher, président de l'U.P.R.P. et secrétaire général de la F.P.I.F. qui indique : « (...) Nous avons chargé J.-C. Bic de se rapprocher des sociétés ayant implanté des bornes télé chez nos confrères et lui avons confié la mission de mettre de l'ordre dans ce secteur, tout en nous assurant la maîtrise du circuit. » ;

Considérant que la mise en garde de l'U.P.R.P. a reçu un écho dépassant les simples membres de cette organisation syndicale comme il résulte de la lettre de M. Boucher en date du 8 mars 1991 qui indique aux membres de la F.P.I.F. : « Je reçois de nombreux appels de nos confrères qui aujourd'hui non syndiqués, heureux et assurés de savoir que la profession a décidé de maîtriser la distribution des réseaux images, me font part de leur intention de nous rejoindre... » ; que l'effet de cette mise en garde est encore attesté par un document émanant du dirigeant de la société Miessele Entreprises remis, en mars 1991, aux associés commanditaires de la société Spieurope dans lequel il est indiqué : « Ainsi, pour l'exemple, l'annonce faite par les chambres syndicales, dans le cadre de leur fonction de défense de la profession, que le mode de commercialisation utilisé jusqu'alors par la société D.C.M. Pharmedia faisait encourir des risques importants aux pharmaciens et la recommandation faite par ces mêmes chambres syndicales de ne plus s'engager dans des relations d'affaires avec cette société a ainsi ramené l'activité commerciale de cette société de 200 bornes de diffusion installées par mois à 0. » ;

Considérant que cette mise en garde a constitué le levier sur lequel s'est appuyé le dirigeant de la société Miessele Entreprises pour forcer les sociétés D.C.M. et S.D.M.T. à renoncer à leur autonomie commerciale comme il résulte de déclarations du gérant de la société D.C.M. selon lequel M. Bic lui a indiqué qu'« il avait su fermer les portes grâce aux lettres syndicales de mise en garde » et qu'« il avait à tout moment la possibilité de réouvrir ces portes en grand si nous trouvions un accord de partenariat » ainsi que des déclarations du président de la société S.D.M.T. selon lequel M. Bic lui a indiqué qu'« avec l'aide de la fédération il avait bloqué nos ventes et qu'il pourrait les débloquer à tout moment, que ça se ferait avec eux ou contre eux » ;

Considérant que l'action menée pour le compte des huit syndicats membres de la F.P.I.F. par le responsable de la société Miessele Entreprises a conduit les sociétés D.C.M. et S.D.M.T., dont les perspectives d'activité commerciale sur le marché de la publicité vidéographique dans les officines pharmaceutiques s'étaient effondrées, à renoncer à leur indépendance commerciale sur ce marché comme en témoigne le projet d'apports partiels d'actifs de ces sociétés aux sociétés en commandite par action Réseau Image et Pharmadif, spécialisées dans la vente de matériel, et filiales de Spieurope, société en commandite par action créée en mars 1991, dont les associés commanditaires étaient M. Boucher et les huit chambres syndicales membres de la F.P.I.F. ; que la régie des contrats publicitaires de l'ensemble des pharmaciens équipés a été confiée à une autre société en commandite par action, filiale de Spieurope, la société Pharmimage ;

Considérant que par le montage juridique susdécrit, les associés commanditaires de Spieurope et la société Miessele Entreprises s'assuraient, conformément aux objectifs qu'ils s'étaient assignés, la maîtrise du marché de la publicité vidéographique dans les officines ; qu'en effet, le conseil de surveillance de Spieurope, composé de membres choisis exclusivement parmi les associés commanditaires devait assumer « le contrôle permanent de la gestion de la société » ; qu'en outre, il était prévu que l'associé commandité de Spieurope et de ses filiales Réseau Image, Pharmadif et Pharmimage soit la société Gestion et finance, filiale transparente de la société Miessele Entreprises ;

Considérant, d'une part, que l'ensemble de ces pratiques se sont déroulées alors même que la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, pour laquelle la société Miessele Entreprises avait réalisé un rapport d'audit en octobre 1990, s'était refusée à donner suite au projet contenu dans ce rapport et avait décidé de mettre fin à sa collaboration avec M. Bic en décembre 1990 ;

Considérant, d'autre part, que ni la société Miessele Entreprises ni les syndicats n'ignoraient le risque d'atteinte à la concurrence que comportait la mise en œuvre du projet présenté par Miessele Entreprises comme en témoigne le fait que le rapport remis par celle-ci à la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, en un seul exemplaire « pour des raisons de concurrence, monopole ou abus de position dominante », indiquait que « le seul risque, non négligeable, est de reconstituer un monopole interdit depuis la loi Le Chapelier, puis le traité de Rome » ;

Considérant que les organisations syndicales concernées ainsi que la société Miessele Entreprises ne sont pas fondées à invoquer le « ton parfaitement modéré » des mises en garde ou le fait que ces mises en garde ne portaient pas « en germe » une atteinte au fonctionnement du marché ; qu'elles ne peuvent utilement soutenir, pour justifier leurs pratiques, que les méthodes utilisées par la société D.C.M. « s'inscrivaient dans le cadre d'agissements proches de la cavalerie » ou de l' « escroquerie à la boule de neige » dès lors, d'une part, que cette société avait respecté ses engagements jusqu'à la fin de décembre 1990, date à laquelle ont démarré les opérations visant à l'éliminer en tant qu'entreprise indépendante sur le marché et que, d'autre part, en tout état de cause, il appartenait aux organisations concernées d'user des voies de droit appropriées ou de faire connaître à leurs adhérents ces voies de droit pour faire cesser les agissements qui leur paraissaient critiquables sans mettre en œuvre des pratiques dont elles n'ignoraient pas qu'elles étaient prohibées par les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il ressort de tout ce qui précède que l'ensemble des pratiques susanalysées avaient bien pour objet de limiter l'exercice de la concurrence par d'autres entreprises, en contrôlant le secteur considéré ; que ces pratiques concertées mises en œuvre au sein d'une structure commune sont visées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence « peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 » ;

Considérant que pour apprécier le dommage à l'économie, il y a lieu de prendre en compte le fait que les pratiques en cause avaient pour objet de limiter l'exercice de la concurrence par des entreprises de création récente qui

entendaient développer un mode nouveau de diffusion de la publicité dans les officines de pharmacies ; que, ce faisant, l'objectif recherché par les organisations syndicales concernées ne se limitait pas à la défense des intérêts des adhérents mais visait à doter l'ensemble de la profession d' « un moyen de communication médiatique moderne » ; que, pour ce qui concerne la gravité des faits, il y a lieu de prendre en compte les manœuvres déloyales utilisées par les parties concernées pour prendre, de manière concertée, la maîtrise du secteur de la publicité vidéographique dans les officines ; qu'en outre, l'objectif recherché par les syndicats de pharmaciens concernés, visant à s'assurer le contrôle du secteur de la publicité sur bornes vidéographiques dans les officines, ne se limitait pas aux seuls adhérents desdites organisations, lesquelles ont activement contribué à la mise en œuvre du projet, soit directement en tant qu'associés commanditaires de la société Spieurope, soit indirectement à travers la fédération des pharmaciens d'Ile-de-France et l'union des pharmaciens de la région parisienne ;

Considérant que les ressources de l'union des pharmaciens de la région parisienne, qui disposait d'un portefeuille de titres d'une valeur de 347 000 F au 31 décembre 1992, se sont élevées à 2 242 232 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que, compte tenu de la part déterminante prise par cette organisation, dès le mois de décembre 1990, dans les mesures d'éviction des sociétés D.C.M. et S.D.M.T. du marché, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 200 000 F ;

Considérant que les ressources de la fédération des pharmaciens de l'Ile-de-France, qui ne possède pas de patrimoine, se sont élevées à 25 469 F au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; que, toutefois, s'agissant de cette association qui regroupe huit syndicats départementaux, il y a lieu de tenir compte du rôle essentiel qu'elle a joué dans la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles ; que, compte tenu de ces éléments, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 50 000 F ;

Considérant que les ressources du syndicat des pharmaciens de l'Essonne se sont élevées à 517 250 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que les ressources de la chambre syndicale des pharmaciens de Seine-et-Marne se sont élevées à 700 401 F au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; que les ressources du syndicat des pharmaciens du Val-d'Oise se sont élevées à 553 452 F au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; que les ressources du syndicat des pharmaciens des Yvelines se sont élevées à 813 755 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que les ressources de la chambre syndicale des pharmaciens de Seine-Saint-Denis se sont élevées à 499 579 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que les ressources de la chambre syndicale des pharmaciens des Hauts-de-Seine se sont élevées à 512 739 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que les ressources de la chambre syndicale des pharmaciens de Paris se sont élevées à 660 096 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que les ressources de la chambre syndicale des pharmaciens du Val-de-Marne se sont élevées à 654 079 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; qu'en raison de la part identique prise dans la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles par chacune des organisations précitées, associées aux différentes décisions prises au sein de la F.P.I.F. pour ce qui concerne l'aboutissement du projet, il y a lieu de leur infliger une sanction pécuniaire de 100 000 F chacune ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la société Gestion et Finance, gérant commandité de la société Spieurope, ne disposait d'aucune autonomie commerciale par rapport à sa société mère, la société Miessele Entreprises ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Miessele Entreprises s'est élevé à 1 993 049 F au cours de l'exercice 1992, dernier exercice connu ; que, compte tenu de la part active prise par cette entreprise, aux côtés des organisations syndicales concernées, dans la limitation de l'accès au marché de la publicité dans les pharmacies par des entreprises spécialisées dans la vidéographie et des méthodes déloyales utilisées pour y parvenir, notamment en incitant les sociétés D.C.M. et S.D.M.T. à signer des protocoles prévoyant une clause d'exclusivité de fourniture de matériels au profit de chacune de ces entreprises, il y a lieu d'infliger une sanction pécuniaire de 50 000 F à la société Miessele Entreprises,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

200 000 F à l'union des pharmaciens de la région parisienne ;

50 000 F à la fédération des pharmaciens de l'Ile-de-France ;

100 000 F au syndicat des pharmaciens de l'Essonne ;

100 000 F à la chambre syndicale des pharmaciens de Seine-et-Marne ;

100 000 F au syndicat des pharmaciens du Val-d'Oise ;

100 000 F au syndicat des pharmaciens des Yvelines ;

100 000 F à la chambre syndicale des pharmaciens de Seine-Saint-Denis ;

100 000 F à la chambre syndicale des pharmaciens des Hauts-de-Seine ;

100 000 F à la chambre syndicale des pharmaciens de Paris ;

100 000 F à la chambre syndicale des pharmaciens du Val-de-Marne ;

50 000 F à la société Miessele Entreprises.

Article 2

Dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, les organisations syndicales précitées feront publier, à leurs frais, le texte intégral de celle-ci dans *Le Quotidien du pharmacien.*

Cette publication sera précédée de la mention : « Décision du Conseil de la concurrence en date du 7 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité dans les pharmacies ».

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 42

Décision n° 94-D-35 du Conseil de la concurrence en date du 7 juin 1994 relative à des pratiques relevées sur le marché du soufre à usage agricole

NOR : *ECOC9410130S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 12 juin 1992 sous le numéro F 513 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées sur le marché de la production de soufre à usage agricole ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'il y a lieu de surseoir à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction,

Décide :

Article unique

Il est sursis à statuer sur la saisine F 513.

Délibéré sur le rapport de Mme Simone de Mallmann, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE 43

Décision n° 94-D-36 du Conseil de la concurrence en date du 14 juin 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe

NOR : *ECOC9410142S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 6 décembre 1989 sous le numéro F 284 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier concernant la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

. Vu l'arrêt rendu le 17 mai 1990 par la Cour de cassation (chambre commerciale, économique et financière) sur les pourvois formés notamment par la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France et par la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants ;

Vu les observations présentées par la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants, par la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants, de la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France et de Mme Rosenfeld entendus, les autres parties ayant été régulièrement convoquées ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le secteur d'activité*

L'industrie des produits de parfumerie est un secteur très concentré, où prédomine le groupe L'Oréal, qui regroupe plus d'une douzaine de marques au sein de sa division Parfums et beauté.

La distribution est assurée essentiellement par le commerce de détail (72,9 p. 100), les parts principales étant détenues par les grandes surfaces (29 p. 100), les parfumeries (24 p. 100), les pharmacies (7,8 p. 100) et les grands magasins (5,4 p. 100).

La distribution sélective représente une part importante (31,4 p. 100) du chiffre d'affaires total et 83 p. 100 du chiffre d'affaires à l'exportation de ce secteur.

Les détaillants sont représentés en Ile-de-France par la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France, qui est membre de la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants.

B. – *Les pratiques relevées*

Les pratiques relevées concernent la suppression des prix publics indicatifs, la diffusion de barèmes de prix de vente et l'échange d'informations sur les marges entre certains détaillants.

1. La suppression des prix publics indicatifs

L'arrêté n° 77-105 P du 2 septembre 1977, modifié par arrêté du 3 décembre 1987, relatif à la publicité des prix à l'égard du consommateur dispose, en son article 3:

« Le prix de référence... ne peut excéder le prix le plus bas effectivement pratiqué par l'annonceur pour un article ou une prestation similaire, dans le même établissement de vente au détail, au cours des trente derniers jours précédant le début de cette publicité...

« L'annonceur peut également utiliser comme prix de référence le prix conseillé par le fabricant ou l'importateur du produit. »

Selon le rapport d'enquête, différentes pressions auraient été exercées en 1987 par les organismes syndicaux de parfumeurs-détaillants sur les fabricants afin qu'ils renoncent à établir des prix publics conseillés.

Ces pressions se seraient inscrites dans le cadre global d'une action collective destinée à gêner les discompteurs qui fondent leur publicité commerciale sur l'offre d'un rabais par rapport aux prix publics conseillés, en application des dispositions ci-dessus rappelées de l'arrêté du 2 septembre 1977.

2. La diffusion de barèmes de prix de vente

La S.A.R.L. Parfumerie Sélective Services, dont le siège est situé dans le même immeuble que la F.N.P.D. et dont l'objet est « de procéder à toutes les actions et de rendre tous les services utiles à la promotion de l'image de marque de la parfumerie sélective ainsi qu'à l'information de la profession », a mis au point une banque de données informatisées, dite Parkod, à laquelle est abonnée un peu plus d'une centaine de parfumeurs-détaillants.

Cette banque de données est alimentée par les informations provenant des adhérents à la F.N.D.P. et de leurs fournisseurs.

Sont ainsi communiquées des informations relatives aux prix : prix hors taxes pour les marques ayant cessé de pratiquer les prix publics indicatifs et, pour les autres, prix conseillés avec coefficients multiplicateurs.

M. Dauly, président-directeur général de la société Micro-Forum et concepteur du système de gestion automatique des stocks en parfumerie « Gaspar », utilisant des informations tirées de la banque de données Parkod, a déclaré : « Les coefficients de 1,946 et de 2,2002 actuellement proposés sont les coefficients les plus couramment pratiqués figurant auparavant dans Parkod. »

3. L'échange d'informations sur les marges entre trois parfumeurs-détaillants d'Asnières

A la suite de l'abandon des prix conseillés par certains fabricants en 1988, des parfumeurs d'Asnières se seraient concertés afin de pratiquer des coefficients identiques sur les marques. Mme Stroukoff, parfumeur à Asnières, a déclaré par procès-verbal : « Suite à l'abandon des prix conseillés en janvier 1988, nous nous sommes réunis en début d'année ou plutôt concertés par téléphone à l'initiative de Mme Rosenfeld, afin de nous entendre sur les coefficients à appliquer. » Mme Millot, dont le fonds de commerce a été repris depuis par Mme Nakache, a confirmé avoir participé à cette concertation, de même que Mme Rosenfeld. L'identité des autres détaillants d'Asnières ayant pris part à la concertation n'a pu être établie.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les pratiques concertées visant à la suppression des prix publics indicatifs :

Considérant que, par l'arrêt susvisé, la Cour de cassation (chambre commerciale, économique et financière) a, sur les pourvois formés par la chambre syndicale des parfumeurs-

détaillants de Paris - Ile-de-France et la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants, cassé et annulé l'ordonnance rendue le 2 septembre 1988 par le président du tribunal de grande instance de Paris, qui avait autorisé les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer des visites et des saisies dans les locaux des auteurs des pourvois ;

Considérant, dès lors, que les pièces irrégulièrement saisies dans les locaux de la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France et de la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants doivent être disjointes du dossier ; que les procès-verbaux se référant directement ou indirectement au contenu des pièces irrégulièrement saisies doivent également être écartés ; que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir de renseignements tirés de ces éléments du dossier ne peuvent davantage être utilisés ;

Considérant que le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, dans ses observations du 20 juillet 1992, a indiqué qu'« aucune des pièces qui résultaient de la perquisition invalidée par la Cour de cassation le 17 mai 1990 n'a été transmise (au) Conseil » mais précisé que « toutefois, par mesure de sécurité juridique, les procès-verbaux d'audition de M. Demeure (annexe IV) et de M. Henry (annexe V), qui sont postérieurs à l'opération de saisie du 8 septembre 1988, peuvent être écartés » ;

Considérant que les seules pièces subsistant au dossier ne contiennent pas d'éléments permettant d'établir que les pratiques de la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants et de la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France, dénoncées au Conseil, relèvent des prohibitions édictées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la diffusion de coefficients de marge :

Considérant que la circonstance que la société Parfumerie Sélective Services, qui exploite le système de données Parkod, ait son siège social dans le même immeuble que la F.N.P.D. n'est pas suffisante pour retenir à la charge de cet organisme professionnel, en l'absence de tout autre élément, un grief tiré de l'élaboration et de la diffusion auprès de ses adhérents de coefficients à appliquer aux prix de gros hors taxes diffusés par les fournisseurs de produits de parfumerie ;

Sur la concertation entre les parfumeurs-détaillants :

Considérant qu'il résulte des constatations figurant au I de la présente décision qu'au moins trois parfumeurs-détaillants d'Asnières, Mme Stroukoff, Mme Rosenfeld et Mme Millot, se sont concertés sur les marges à appliquer en janvier 1988 ; que si d'autres détaillants ont pu participer à cette concertation, aucun élément figurant au dossier ne permet de les identifier ;

Considérant que la concertation entre les trois détaillants susmentionnés avait pour objet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la parfumerie dans la ville d'Asnières et est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les suites à donner :

Considérant que le fonds de commerce de parfumerie exploité par Mme Stroukoff a été acquis en août 1990 par la S.A.R.L. Espace Parfums, qui n'en a pas repris l'ensemble des moyens matériels et humains ; qu'en conséquence les griefs retenus à l'encontre de Mme Stroukoff ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que le fonds de commerce exploité par Mme Millot a été acquis par Mme Nakache, qui en a repris les seuls moyens matériels ; que, par suite, les griefs retenus à l'encontre de Mme Millot ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant qu'il résulte des déclarations non contestées de Mme Millot et de Mme Stroukoff que Mme Rosenfeld a été à l'initiative de la concertation entre les parfumeurs d'Asnières ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application du premier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'enjoindre à Mme Rosenfeld de s'abstenir de toute concertation ou de tout échange d'informations en matière de prix,

Décide :

Article 1er

Il n'est pas établi que la Fédération nationale des parfumeurs-détaillants et la chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris - Ile-de-France aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2

Il est enjoint à Mme Rosenfeld de s'abstenir de toute concertation et de tout échange d'informations en matière de prix.

Délibéré sur le rapport de Mme Michèle Dayries, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Blaise, Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président,
présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 44

Décision n° 94-D-37 du Conseil de la concurrence en date du 21 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan

NOR : *ECOC9410159S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 6 novembre 1992 sous le numéro F 549 par laquelle la S.A.R.L. Prom'auto Diffusion a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par divers concessionnaires et agents automobiles de Perpignan ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le traité en date du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne, et notamment son article 85 ;

Vu le règlement C.E.E. n° 123/85 de la commission du 12 décembre 1984 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité précité à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles ;

Vu le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ;

Vu les lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 24 mars 1994 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par le Garage Hernandez, la S.A.R.L. Auto D.L.C., la S.A.R.L. Evasion 4 × 4 et la S.A. Longinotti et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Les pratiques relevées*

En vue de l'organisation du 2e salon international du 4 × 4, qui devait se dérouler les 1er et 2 juin 1991 dans la carrière de Salses-le-Château, la société Media Flash Catalan a pris contact avec divers professionnels du secteur de l'automobile afin de recueillir leur inscription. C'est ainsi que la société Prom'auto Diffusion a été contactée, et il lui a été proposé de louer un emplacement pour y exposer des véhicules et d'acheter de la publicité sur la plaquette promotionnelle destinée à être diffusée dans la région et remise aux visiteurs.

La société Prom'auto Diffusion a donné suite à ces propositions :

- le 24 janvier 1991, elle réservait un emplacement au prix de 2 965 F (T.T.C.) ;
- le 24 mars 1991, elle réservait un emplacement publicitaire au prix de 2 922,30 F (T.T.C.) ;
- le 13 mai 1991, la réservation de l'emplacement retenu par Prom'auto Diffusion était confirmée, et il était précisé le nombre de véhicules qui seraient exposés.

Le 27 mai 1991, l'organisateur du salon devait prendre contact avec le gérant de la société Prom'auto Diffusion pour lui annoncer qu'il était amené à résilier les contrats et à lui refuser l'accès au salon, en raison des pressions exercées par divers participants. Le même jour, une lettre recommandée confirmait ces informations :

« Suite à notre entretien de ce jour en vos bureaux, je vous confirme l'annulation de vos contrats n° 355 et n° 378 signés pour la réservation d'un emplacement et de 7 véhicules de démonstration sur le 2e salon international du 4 × 4 qui se déroulera les 1er et 2 juin 1991 à la carrière de Salses-le-Château, annulation faite suite aux réclamations des concessionnaires concernant la présence à ce salon d'un mandataire en automobile.

« Il est bien entendu que je vous rembourse intégralement la somme versée en règlement de ces contrats. »

Enfin, la société Media Flash Catalan devait communiquer à Prom'auto Diffusion le texte d'une pétition signée le 27 mai 1991 par un certain nombre de participants au salon en cause. Le texte de cette pétition, destinée à l'organisateur du salon, est le suivant :

« Nous, concessionnaires, confirmons notre présence au 2e salon international du 4 × 4 qui se déroulera les 1er et 2 juin à la carrière de Salses-le-Château, sous réserve expresse de la non-participation de Prom'auto Diffusion et d'API 4 × 4 à cette manifestation.

« Fait à Perpignan, le 27 mai 1991, pour servir et valoir ce que de droit. »

Cette pétition comporte la signature des représentants des entreprises suivantes : Auto D.L.C. ; Auto J.C.A. ; Autos Sports et Loisirs ; Evasion 4 × 4 ; société des Etablissements Casadessus ; Garage Hernandez.

B. – *Les entreprises*

A l'exception de la société organisatrice du salon, les entreprises en cause ont en commun d'avoir pour activité le négoce de véhicules automobiles, d'exercer cette activité dans le département des Pyrénées-Orientales, et d'avoir participé au 2e salon international du 4 × 4 organisé dans la carrière de Salses-le-Château.

– Média Flash Catalan :

Cette société, constituée sous forme de S.A.R.L., a été immatriculée au R.C.S. le 9 novembre 1989 ; le capital social, initialement fixé à 50 000 F, a été porté à 100 000 F le 23 juin 1992. Le siège social était fixé à Toulouges (66350) initialement 25, rue de l'Ange, puis 2, impasse des Frères-Montgolfier. Cette société exerçait son activité dans les secteurs de la communication événementielle, du sponsoring, des relations publiques, parrainage, publicité... et, depuis le 1er octobre 1991, dans le secteur de la photographie de presse. Elle a été mise en liquidation judiciaire par jugement du 7 avril 1993.

– Prom'auto Diffusion :

L'entreprise saisissante est une S.A.R.L. au capital de 50 000 F, immatriculée au R.C.S. de Perpignan le 22 mars 1988. Son siège est situé 64, rue des Cigales, à Perpignan (66000).

Son gérant, M. Jean-Claude Meysonnet, indique dans sa saisine que la société exerce une activité de mandataire pour l'achat de véhicules automobiles, dans le cadre du règlement C.E.E. n° 123/85.

Ce règlement de la commission en date du 12 décembre 1984 concerne l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité de Rome à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles. Il a fait l'objet de deux communications de la commission : l'une en date du 18 janvier 1985 ; l'autre en date du 18 décembre 1991, « relative à la clarification de l'activité des intermédiaires en automobiles ».

L'intermédiaire visé par le règlement C.E.E. n° 123/85 est une personne ou une entreprise qui exerce une activité de prestation de services en agissant pour le compte d'un acheteur, utilisateur final, qui souhaite acquérir un véhicule neuf dans un autre Etat membre que celui dans lequel il sera immatriculé. Le prix des véhicules neufs acquis par l'intermédiaire d'un mandataire est sensiblement moins élevé que celui d'un véhicule identique acquis auprès de distributeurs appartenant au réseau de distribution d'un constructeur.

– Auto D.L.C. :

Cette société, constituée sous forme de S.A.R.L. au capital de 50 000 F, a été créée en novembre 1989. Son siège est situé à Perpignan (66000) ; initialement km 3, route de Thuir, il est depuis le 31 juillet 1993 chemin de l'Etang-Long, km 4, route de Narbonne.

La Société Auto D.L.C., qui emploie cinq salariés, est concessionnaire Dallas.

– Auto J.C.A. :

Cette société, constituée sous forme de S.A.R.L. au capital de 100 000 F, a été créée en avril 1984. Son siège est situé à Perpignan (66000), 89, avenue du Maréchal-Joffre. Elle exploite une concession V.A.G. Un jugement du 6 octobre 1993 a prononcé sa mise en liquidation judiciaire.

– Evasion 4 × 4 :

Cette société, constituée sous forme de S.A.R.L. au capital de 200 000 F, a été créée en juillet 1986. Son siège est situé au relais des Cinq-Ponts, route de Saint-Estève, à Perpignan (66000). Elle est concessionnaire de la marque Santana (véhicules Suzuki fabriqués sous licence en Espagne).

– Autos Sports et Loisirs Marcel Cerdan :

Cette entreprise personnelle créée le 1er février 1991, dont le siège était à Perpignan (66000), zone industrielle Nord, 2, rue Alphonse-Beau-de-Rochas, a pour activité le commerce de véhicules automobiles et figure sous la rubrique : « Artisan, commerçant ».

Elle a cessé son activité le 31 mars 1993.

– Société des Etablissements Casadessus :

Elle a été rachetée en 1985 par la S.A. Longinotti, société anonyme au capital de 740 000 F créée en 1982, dont le siège est 15, boulevard du Docteur-Jacques-Desnoyers, à Perpignan (66000).

Les anciens Établissements Casadessus sont devenus Longinotti S.A. en novembre 1992. La société Longinotti S.A., qui a un établissement secondaire sis 15, boulevard Henri-Poincaré, à Perpignan, exploite une concession Rover.

– Garage Hernandez :

C'est une entreprise personnelle créée en juillet 1984. Elle a son siège 78, rue de l'Aérodrome, à Perpignan (66000). Elle a pour activité : « auto garage », et emploie cinq salariés.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la régularité et la recevabilité de la saisine :

Considérant que la S.A.R.L. Auto D.L.C., la S.A.R.L. Evasion 4 × 4 et la S.A. Longinotti soutiennent que la saisine est irrégulière et devra être déclarée irrecevable aux motifs que l'avocat salarié qui représente la S.A.R.L. Prom'auto Diffusion n'a pas indiqué le nom de l'avocat pour le compte duquel il agit, ainsi qu'en font obligation les dispositions régissant la nouvelle profession d'avocat, que la société Prom'auto Diffusion ne justifie pas de son inscription au registre du commerce et des sociétés et n'a pas produit son chiffre d'affaires des trois derniers exercices ni les bilans et comptes de résultats correspondants, que l'énoncé de la saisine est vague et ne précise pas les textes sur lesquels se fonde la demande, et qu'enfin l'entreprise saisissante n'expose pas quel préjudice elle aurait subi et n'en justifie pas davantage ;

Considérant, en premier lieu, que si l'article 136 du décret du 27 novembre 1991 prévoit que « lorsqu'il exerce ses activités professionnelles en qualité de salarié, l'avocat indique, outre son propre nom, le nom de l'avocat pour le compte duquel il agit », l'omission d'une telle mention est susceptible de régularisation à tout moment et ne constitue pas un vice substantiel affectant la régularité de la saisine ; qu'au surplus, il résulte clairement des pièces du dossier que Me Esquirol, qui a signé la saisine présentée par la S.A.R.L. Prom'auto Diffusion, agit pour le compte du bureau régional de la Fidal (Fiduciaire juridique et fiscale de France), société d'avocats dont il est le salarié ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que la saisine devrait, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnée des bilans et comptes de résultats des trois derniers excercices ; qu'il est constant que ces informations ont été communiquées au cours de la procédure ; qu'en outre, il résulte de l'instruction que la S.A.R.L. Prom'auto Diffusion est régulièrement inscrite au registre du commerce et des sociétés de Perpignan sous le numéro 344 166 368 ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que cette entreprise ne justifierait pas de son inscription au registre du commerce et des sociétés manque en fait ;

Considérant, en troisième lieu, que l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prévoit que le Conseil de la concurrence peut déclarer la saisine irrecevable dans les seuls cas où il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ; qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne permet de déclarer une saisine irrecevable au motif que la partie saisissante n'établirait pas que les pratiques qu'elle dénonce lui ont causé un préjudice ;

Considérant, enfin, qu'après avoir exposé les faits et les pratiques dont elle a été victime, la S.A.R.L. Prom'auto Diffusion invoque expressément la violation des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'ainsi, il ne peut être soutenu que la saisine serait extrêmement vague et ne mentionnerait pas les dispositions sur lesquelles est fondée la demande ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la S.A.R.L. Auto D.L.C., la S.A.R.L. Evasion 4 × 4 et la S.A. Longinotti ne sont pas fondées à soutenir que la saisine serait irrégulièrement présentée et devrait être déclarée irrecevable ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que la participation à un salon du 4 × 4 permet aux concessionnaires locaux d'automobiles, aux importateurs ou aux intermédiaires en automobiles au sens du règlement C.E.E. n° 123/85 de rencontrer la clientèle potentielle intéressée par ce type de véhicule ; que les pratiques tendant à exclure une entreprise d'une telle manifestation ont pour objet et peuvent avoir pour effet de limiter la capacité concurrentielle de cette entreprise ; que de telles pratiques sont donc prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte des faits mentionnés au I de la présente décision que l'organisateur du 2e salon international du 4 × 4 qui s'est tenu les 1er et 2 juin 1991 dans la carrière de Salses-le-Château a reçu une pétition indiquant que les entreprises Auto D.L.C., Auto J.C.A., Autos Sports et Loisirs Marcel Cerdan, Evasion 4 × 4, Casadessus (devenue la S.A. Longinotti), et Hernandez refuseraient d'y participer si la société Prom'auto Diffusion était présente ; que la société Prom'auto Diffusion a été effectivement exclue de ce salon ;

Considérant qu'il n'est pas établi que la signature apposée sur la pétition adressée à l'organisateur du salon en vue d'obtenir l'exclusion de Prom'auto Diffusion est celle de M. Hernandez, ni que le tampon figurant en face du nom de l'entreprise est celui du garage Hernandez ; que, par suite, M. Hernandez est fondé à soutenir que la participation de l'entreprise qu'il dirige aux pratiques litigieuses n'est pas établie ;

Considérant que les sociétés Auto D.L.C., Evasion 4 × 4 et Longinotti font valoir que l'objet social de Prom'auto Diffusion est en contradiction avec le règlement C.E.E.

n° 123/85 et les textes subséquents régissant l'activité de mandataire ; qu'elles soutiennent également qu'il n'y a eu aucune pratique anticoncurrentielle à l'encontre de cette société, dès lors qu'elles n'opèrent pas sur le même marché qu'un mandataire et qu'il était matériellement et juridiquement impossible à Prom'auto Diffusion, qui en qualité de mandataire ne peut disposer d'aucun stock, d'exposer des véhicules offerts à la vente ;

Considérant que la circonstance que la société Prom'auto Diffusion aurait un objet social en contradiction avec la définition de l'activité d'intermédiaire en automobiles telle qu'elle résulte du règlement C.E.E. n° 123/85, à la supposer établie, ne saurait justifier la mise en œuvre, par un certain nombre de participants au 2e salon du 4 x 4 organisé à Salses-le-Château, de pratiques anticoncurrentielles contraires à l'ordonnance de 1986 ; qu'au surplus, il résulte du règlement C.E.E. n° 123/85 tel qu'il a été explicité par la Commission européenne dans une communication du 18 décembre 1991 relative à la clarification de l'activité des mandataires en automobiles, que le mandataire doit pouvoir faire sa publicité, et qu'il devrait être en mesure d'exposer même publiquement des voitures que ses clients ont achetées par ses services ou un modèle type particulier qu'il peut leur procurer, mais à condition qu'il fasse expressément et visiblement ressortir qu'il agit comme intermédiaire prestataire de services et non comme revendeur, et que de tels modèles types ne soient pas à vendre ; qu'ainsi, il ne peut être soutenu que Prom'auto Diffusion aurait été dans l'impossibilité matérielle et juridique d'exposer des véhicules ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques mises en œuvre par les entreprises Auto D.L.C., Auto J.C.A., Autos Sports et Loisirs Marcel Cerdan, Evasion 4 x 4 et Longinotti constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en revanche, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'exclusion de Prom'auto Diffusion du 2e salon international du 4 x 4 ait pu restreindre de façon sensible le commerce entre Etats membres compte tenu du caractère local, d'une part, du salon concerné, et, d'autre part, de l'entreprise exclue ; qu'ainsi il n'est pas établi que les pratiques en cause seraient contraires à l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome du 25 mars 1957 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos... » ;

Considérant que si les pratiques d'exclusion reprochées aux entreprises Auto D.L.C., Auto J.C.A., Evasion 4 x 4, Autos Sports et Loisirs Marcel Cerdan et Longinotti S.A. sont graves en elles-mêmes, le dommage causé à l'économie est limité, puisqu'elles n'ont porté que sur l'organisation d'un salon d'importance locale consacré aux seuls véhicules de type 4 x 4 ;

Considérant que la société Autos Sports et Loisirs Marcel Cerdan a cessé toute activité depuis le 31 mars 1993 ; que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que par jugement du 6 octobre 1993, le tribunal de commerce de Perpignan a prononcé la mise en liquidation judiciaire de la S.A.R.L. Auto J.C.A. et que son activité n'a été l'objet d'aucune reprise ; qu'en conséquence, la société Auto J.C.A. ne peut faire l'objet d'une condamnation à verser une somme d'argent en raison de l'arrêt des poursuites individuelles ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France pour l'année 1993, dernier exercice clos, par la société Auto D.L.C. s'élève à 16 186 654 F ; que compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus indiqués, il y a lieu d'infliger à l'entreprise en cause une sanction pécuniaire d'un montant de 32 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France pour l'année 1993, dernier exercice clos, par la société Evasion 4 x 4 s'élève à 6 046 258 F ; que compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus indiqués, il y a lieu d'infliger à l'entreprise en cause une sanction pécuniaire d'un montant de 12 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France pour l'année 1993, dernier exercice clos, par la société Longinotti S.A. s'élève à 53 309 640 F ; que compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus indiqués, il y a lieu d'infliger à l'entreprise en cause une sanction pécuniaire d'un montant de 100 000 F ;

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

32 000 F à la société Auto D.L.C. ;

12 000 F à la société Evasion 4 x 4 ;

100 000 F à la société Longinotti S.A.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marie-Jeanne Texier, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 45

Décision n° 94-D-38 du Conseil de la concurrence en date du 21 juin 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un marché de travaux d'assainissement à Saint-Tropez (Var)

NOR : *ECOC9410160S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 3 février 1993 sous le numéro F 573 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un marché de travaux d'assainissement à Saint-Tropez (Var) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 16 mars 1994 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par la Société routière de la Côte d'Azur (S.R.C.A.), la Société des établissements Gérard Perrier (S.E.G.P.) et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Société routière de la Côte d'Azur entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le marché*

Il s'agit d'un marché public de travaux ayant pour objet la construction, pour le compte de la commune de Saint-Tropez (Var), d'un collecteur principal d'assainissement entre le lieudit Les Canoubiers et la station d'épuration.

La commune de Saint-Tropez a lancé le 11 mai 1990 un appel d'offres restreint en vue de la réalisation desdits travaux et fixé au 1er juin 1990 à 16 heures la date limite de réception des candidatures. Trente-sept candidatures ont été présentées, et après examen des dossiers, la commission d'ouverture des plis en a éliminé vingt et a décidé d'admettre dix-sept entreprises seulement à présenter une offre de prix. La date limite de réception des offres de prix était fixée au 24 juillet 1990 à 16 heures.

Après avoir constaté que onze entreprises avaient fait parvenir des offres régulières dans les délais impartis, la commission chargée de l'ouverture des plis, réunie le 30 juillet 1990, devait décider de différer son choix et demander aux trois entreprises moins-disantes, Carrel, Guigues et S.T.C.M., de fournir les sous-détails des prix unitaires et la décomposition des prix forfaitaires.

Réunie à nouveau le 10 août 1990 pour procéder à l'examen des sous-détails de prix demandés, la commission devait retenir finalement l'offre présentée par l'entreprise Guigues.

B. – *Les pratiques relevées*

Il est apparu que les offres de prix remises par les entreprises S.R.C.A. et S.E.G.P. étaient strictement identiques et s'élevaient à 4 210 347,44 F. En conséquence, les services de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du département du Var devaient demander au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage communication des dossiers des entreprises afin d'analyser cette concordance.

Les dossiers transmis ont fait apparaître que l'entreprise S.E.G.P. avait répondu conjointement avec l'entreprise S.T.A.P.P. (Société de travaux azuréens publics et particuliers).

La société S.E.G.P. (Société des établissements Gérard Perrier) est une société anonyme créée en 1984, au capital de 300 000 F. Son siège, initialement à Saint-Tropez (83990), 7, boulevard des Orangers, lotissement Les Carles, est fixé, depuis le 3 août 1992, à Grimaud (83310), quartier La Chaux, chemin départemental n° 61. Cette société emploie vingt-trois salariés.

La S.R.C.A. (Société routière de la Côte d'Azur) est une société anonyme créée en 1965, au capital de 1 800 000 F, dont le siège est à La Londe-des-Maures (83250), Z.I. Les Migraniers. Elle emploie quarante-cinq salariés.

La S.T.A.P.P. (Société de travaux azuréens publics et particuliers) est une S.A.R.L. créée en 1967, au capital de 80 000 F. Son siège est à Gassin (83990), route de Ramatuelle. Elle emploie quatorze salariés.

L'identité des offres globales de prix présentées par la S.R.C.A., d'une part, et conjointement par les entreprises S.E.G.P. et S.T.A.P.P., d'autre part, s'accompagne d'une stricte identité des trente-huit prix unitaires figurant sur le détail estimatif fourni par la S.R.C.A. et sur celui fourni par la S.E.G.P.

Il ressort des documents communiqués par l'entreprise S.E.G.P. que celle-ci a adressé par télécopie à M. Sugranes, alors président-directeur général de l'entreprise S.R.C.A., le brouillon de son détail estimatif de prix ; cette télécopie, datée du 23 juillet 1990, à 18 h 10, est accompagnée du message suivant : « Monsieur, veuillez trouver ci-joint nos prix pour le réseau d'assainissement des Canoubiers... »

Il ressort des pièces communiquées par la commune de Saint-Tropez à la demande du rapporteur que la réception des offres des entreprises en cause n'a eu lieu que le 24 juillet 1990, à 10 h 30 pour l'offre de l'entreprise S.R.C.A., et à 16 h 30 pour l'offre de l'entreprise S.E.G.P.

Il apparaît donc qu'il y a eu échange d'informations sur les prix entre les deux entreprises, antérieurement à la date limite de dépôt des offres et antérieurement au dépôt des offres des entreprises en cause.

Il convient de remarquer par ailleurs que, selon les indications du rapport administratif, les entreprises S.E.G.P. et S.R.C.A. ont réalisé conjointement les travaux dans deux des six marchés examinés, et que les représentants de ces deux entreprises ont confirmé oralement le caractère complémentaire et habituel de leur collaboration.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant qu'il résulte des faits mentionnés au I de la présente décision qu'à l'occasion de l'appel d'offres lancé par la commune de Saint-Tropez en vue de la construction d'un collecteur principal d'assainissement entre le lieudit Les Canoubiers et la station d'épuration, la S.E.G.P. et la S.R.C.A. ont envisagé de réaliser les travaux en commun et se sont concertées à cet effet ; que la S.E.G.P., qui avait procédé à l'étude du marché, a transmis à la S.R.C.A. les prix auxquels elle envisageait de soumissionner ; que les deux entreprises ont finalement présenté deux offres distinctes identiques ;

Considérant que les deux entreprises ont des spécialités différentes ; qu'elles avaient l'habitude de travailler ensemble et étaient fréquemment associées, soit en groupement, soit dans des relations de donneur d'ordre à sous-traitant ; que tel était le cas au moment des faits examinés, pour deux marchés, l'un aux Lisières de Saint-Tropez, l'autre à Gassin ; qu'au cas d'espèce, aucun élément du dossier ne permet de contredire les déclarations de Mme Perrier, qui avait récemment repris l'entreprise S.E.G.P. à la suite du décès de son mari, et qui indique dans ses observations écrites : « Dans notre esprit, nous allions soumissionner en groupement solidaire. Le lendemain, ne recevant aucune nouvelle de la S.R.C.A. et ayant tenté en vain de joindre M. Sugranes téléphoniquement, nous avons pensé que S.R.C.A. renonçait finalement à cette soumission conjointe et solidaire et avons, à 16 h 30, *in extremis*, déposé notre offre en groupement avec S.T.A.P.P. » ; que, de même, aucun élément du dossier ne permet d'infirmer les assertions de la S.R.C.A. qui indique, dans ses observations, qu'elle a reçu les prix communiqués par S.E.G.P. en pensant qu'il s'agissait d'une offre à établir en entreprise générale, dont elle sous-traiterait ensuite une partie à S.E.G.P. ; qu'ainsi il n'est pas établi que les entreprises, qui avaient engagé de véritables négociations pour établir des relations de sous-traitance, entendaient tromper le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence en présentant des offres concurrentes mais coordonnées à son insu ; que si, à la suite du malentendu allégué entre ces entreprises, l'offre a été déposée en double, il n'est pas établi au cas d'espèce que ce fait a eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, en raison des indications strictement identiques données sur le montant total de l'offre déposée ainsi que sur le montant de chacun des trente-huit postes du devis estimatif ;

Considérant que, dans ces conditions, il n'est pas établi que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises S.E.G.P. et S.R.C.A. constituent des pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'est pas établi que la Société des établissements Gérard Perrier et la Société routière de la Côte d'Azur aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marie-Jeanne Texier par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 46

Décision n° 94-D-39 du Conseil de la concurrence en date du 28 juin 1994 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde sur le site de Port-Marianne, à Montpellier

NOR : *ECOC9410157S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 mars 1993 sous le numéro F 582 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de Port-Marianne, à Montpellier ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les lettres du président du Conseil de la concurrence en date du 10 février 1994 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par la Société languedocienne de travaux publics et de génie civil (Solatrag), la S.A. Buesa Frères et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la S.A. Buesa Frères et de la Société languedocienne de travaux publics et de génie civil entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Le marché*

La ville de Montpellier a lancé en juillet 1991 une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de la réalisation des travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de Port-Marianne, à Montpellier, et fixé au 5 septembre 1991 à 17 heures la date limite de réception des offres.

La commission d'ouverture des plis, réunie le 6 septembre 1991, a constaté que dix-sept plis étaient parvenus dans les délais, dont quinze comportaient des offres de prix s'établissant ainsi :

T.P.L. : 1 175 195,54 F T.T.C. ;
Mazza : 1 299 856,00 F T.T.C. ;
Buesa : 1 333 878,78 F T.T.C. ;
Solatrag : 1 388 526,63 F T.T.C. ;
MMBTP : 1 468 946,98 F T.T.C. ;
Crozel : 1 491 350,53 F T.T.C. ;
Bec : 1 616 790,98 F T.T.C. ;
Colas : 1 753 601,00 F T.T.C. ;
Viafrance : 1 874 905,89 F T.T.C. ;
Trivella : 1 893 460,86 F T.T.C. ;
Berthouly : 1 935 552,00 F T.T.C. ;
Malet : 1 964 582,32 F T.T.C. ;
Razel : 1 999 596,00 F T.T.C. ;
DTP : 2 087 549,76 F T.T.C. ;
Guintoli : 2 323 136,80 F T.T.C.

Après vérification des offres, la commission devait décider d'écarter l'offre de l'entreprise T.P.L., qui ne comportait pas les prix des postes CCO1 (installation de chantier) et CCO2 (débroussaillage, abattage d'arbres) ; en outre, les moyens en matériel de cette entreprise ont paru insuffisants pour réaliser les travaux.

Les offres des trois entreprises suivantes dans le classement (Mazza, Buesa et Solatrag), sont apparues anormalement basses par rapport à la moyenne des offres, s'établissant à 1 707 121 F et par rapport au coût estimé des travaux, s'élevant à 3 400 000 F. Ces trois entreprises furent contactées pour fournir des sous-détails de certains prix.

Réunie le 20 septembre 1991, la commission d'appel d'offres devait retenir l'offre présentée par l'entreprise Mazza. Toutefois, l'examen des sous-détails de prix de cette entreprise fit apparaître des erreurs sur les estimations de quantité pour les postes CC 10 (enrochement des déversoirs) et CC 18 (réalisation d'escaliers et rampes) conduisant à une plus-value de 230 677 F par rapport à l'offre initiale. L'examen des sous-détails fournis par les entreprises Buesa et Solatrag devait révéler des erreurs du même type et faire apparaître des identités de prix.

Dans ces conditions, la commission d'appel d'offres devait déclarer l'appel d'offres infructueux. Une nouvelle procédure d'appel d'offres fut lancée par la ville de Montpellier en février 1992, et le marché fut finalement attribué à l'entreprise Trivella.

B. – *Les pratiques relevées*

L'examen du contenu des offres présentées par les entreprises Buesa Frères et Solatrag fait apparaître des similitudes permettant de penser que ces deux entreprises se sont livrées à des échanges d'informations. Ces indices de concertation ont été corroborés par les éléments recueillis au cours de l'enquête.

1° L'examen des offres en cause :

En premier lieu, il apparaît que les offres présentées par les deux entreprises sont très proches l'une de l'autre puisqu'elles s'établissent respectivement à :

1 333 878,90 F pour Buesa Frères ;
1 388 526,63 F pour Solatrag,

soit un écart de 54 647,70 F, ce qui représente 3,9 p. 100 de l'offre présentée par Solatrag.

Si l'on examine le détail des propositions fournies par chaque entreprise, on constate :

D'une part, une parfaite identité de prix pour les postes :
CC 21 (fourniture et pose grillage sur murs) : 25 200 F ;
CC 22 (fourniture et pose grillage sur T.N.) : 17 600 F ;
CC 23 (fourniture et pose grillage treillis soudé) : 64 960 F ;

et, d'autre part, des chiffres très approchants pour les postes CC 09 à CC 20, CC 24 et CC 25.

En second lieu, l'examen des sous-détails de prix concernant les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, demandés aux entreprises Buesa Frères et Solatrag et envoyés par celles-ci par télécopie le 19 septembre 1991, fait apparaître qu'ils sont écrits de la même main et comportent des montants différents mais très proches :

Poste CC 09 (ouvrages de vidanges) (*) :
Buesa : 25 352 F ;
Solatrag : 25 279 F.

Poste CC 10 (enrochement déversoirs) (*) :

Buesa : 12 500 F ;

Solatrag : 12 150 F.

Poste CC 18 (escaliers et rampes) (*) :

Buesa : 94 869,88 F ;

Solatrag : 95 155 F.

Poste CC 24 (canalisations) (*) :

Buesa : 6 890,40 F ;

Solatrag : 6 744,75 F.

2° Les éléments recueillis au cours de l'enquête :

- l'entreprise Buesa Frères est une société anonyme, créée en 1961, au capital de 1 050 000 F. Son siège est situé dans la zone industrielle du Capiscol, rue René-Gomez, à Béziers (34500). M. Buesa Joseph en est le président-directeur général ;
- la Solatrag (société languedocienne de travaux publics et génie civil) est une société anonyme au capital de 2 190 000 F, créée en 1962 pour une durée de quarante-neuf ans. Son siège social est situé dans la zone industrielle d'Agde (34300). Cette société, dont le président-directeur général est M. Vincent Marc, possède un autre établissement à Montpellier.

Les enquêteurs se sont rendus au siège des entreprises en cause et ont recueilli les déclarations de leurs responsables.

Interrogé le 30 septembre 1992, M. Buesa Joseph, président-directeur général de l'entreprise Buesa Frères, déclarait : « Le maître d'ouvrage nous a demandé les sous-détails de prix (CC 09, ouvrages de vidange, CC 10, enrochement déversoirs et CC 18, escaliers et rampes, CC 24 canalisations 0 500). Nous les lui avons transmis après que la société Solatrag nous les a adressés, celle-ci étant chargée de réaliser les travaux. »

Entendu le 21 octobre 1992, M. Buesa devait préciser :

« Notre activité quasi exclusive est constituée par les travaux de terrassements, enrochements, digues en mer, contruction de lagunages... Quand nous présentons une offre, nous sous-traitons tout ce qui n'est pas terrassement. Le nom du sous-traitant n'est pas toujours indiqué.

« Nous avons répondu à l'appel d'offres des bassins de rétention de la Lironde le 4 septembre 1991, parce qu'il y avait des postes de terrassement, CC 02 à CC 08, sur le devis estimatif. Pour les autres postes, nous avons demandé les prix à Solatrag par téléphone, je pense ; Solatrag aurait réalisé les travaux correspondants à ces postes si nous avions eu le chantier.

« Par contre, nous n'avons pas communiqué nos prix de terrassement à Solatrag.

« Il s'agissait d'un accord tacite de sous-traitance entre les deux sociétés, qui n'a pas été formalisé par un accord de sous-traitance.

« Solatrag était pour nous un simple fournisseur, c'est pourquoi lorsque la mairie a demandé des sous-détails de prix, nous lui avons adressé les prix des postes CC 09, 10, 18, 24 établis par Solatrag et transmis par télécopie. »

Les déclarations de M. Barthélémy, conducteur de travaux de la société Solatrag, et de M. Vincent, président-directeur général de la société, confirment ces explications.

Entendu le 30 septembre 1992, M. Barthélémy devait déclarer :

« C'est moi qui ai rédigé et adressé la télécopie Solatrag le 19 septembre 1991 à Mme Sreve, bureau des marchés, à Montpellier, suite à leur demande d'explications complémentaires sur les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24.

« J'ai transmis une télécopie similaire, concernant les mêmes postes, à l'entreprise Buesa, comportant les prix suivants :

« Poste n° CC 09 : 25 352 F.

« Poste n° CC 10 : 12 500 F.

« Poste n° CC 18 : 94 869,88 F.

« Poste n° CC 24 : 6 890,40 F.

« Le document que vous me présentez a été établi par nous-même sur papier libre, envoyé à Buesa, qui l'a adressé au maître d'ouvrage avec sa raison sociale.

« Au départ, il y avait un accord tacite de cotraitance entre Buesa et Solatrag, qui devait assurer une part des prestations.

« Terrassements à Buesa : postes 01.020 à 01.080 ;

« V.R.D., maçonnerie à Solatrag : 01.010 et 01.090 et suivants.

« Les prix unitaires susmentionnés 01.010 et 01.090 et suivants, du devis initial, avaient été transmis à Buesa téléphoniquement. Ces prestations devaient être effectuées par nous si Buesa avait été adjudicataire.

« Pour les postes 01.020 à 01.080 concernant les terrassements, chaque entreprise avait établi ses propres prix. »

M. Vincent, entendu le 14 octobre 1992, devait confirmer ces dires :

« Avant l'appel d'offres de septembre 1991 concernant les bassins de rétention de la Lironde à Montpellier, l'entreprise Buesa nous a sollicités pour lui fournir les prix unitaires concernant certaines prestations de l'appel d'offres qui concernent les postes de génie civil et travaux de maçonnerie, CC 09, CC 10 à CC 24, de manière verbale.

« ... L'accord tacite de cotraitance avec Buesa n'était valable que dans le cas où l'entreprise Buesa était déclarée adjudicataire.

« Si nous avions le marché, nous faisions l'intégralité des travaux. »

Il ressort de l'examen des offres ainsi que des déclarations rapportées ci-dessus :

- que l'entreprise Buesa Frères a demandé verbalement à la Solatrag de lui communiquer ses prix pour les postes CC 01 et CC 09 et suivants du détail estimatif concernant les travaux objets de l'appel d'offres et que la Solatrag a communiqué les prix qui lui étaient demandés ;
- que les deux entreprises ont présenté des offres distinctes ;
- que sur les 18 postes du détail estimatif ayant donné lieu à communication des prix, seuls trois postes, les postes CC 21, CC 22 et CC 23 présentent des prix strictement identiques dans les deux offres, alors que, pour les autres postes, les prix de Buesa sont légèrement supérieurs à ceux de Solatrag, à l'exception du poste CC 01 (installation de chantier), qui ne donne lieu à aucune facturation par l'entreprise Buesa, et du poste CC 18 (réalisation escalier et rampes) ;
- que les deux entreprises Buesa Frères et Solatrag ont été retenues parmi les trois entreprises les moins disantes ;
- que la commission d'appel d'offres ayant demandé aux trois entreprises retenues dans un premier temps de communiquer les sous-détails de prix des postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, l'entreprise Solatrag a adressé ceux-ci par télécopie à la ville de Montpellier et a également adressé une télécopie à la société Buesa Frères, que cette dernière a adressée au maître d'ouvrage.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

Sur les pratiques constatées :

Considérant que s'il est loisible, au regard des règles de la concurrence, pour plusieurs entreprises ayant étudié la possibilité d'établir entre elles des liens de donneur d'ordre à sous-traitant à l'occasion d'un marché, de présenter des offres distinctes, en s'abstenant de mentionner les liens qui

les unissent ou le fait qu'elles ont échangé des informations, de telles pratiques sont susceptibles de constituer des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans la mesure où elles fausseraient le jeu de la concurrence en induisant en erreur le maître de l'ouvrage sur la réalité et l'étendue de ses choix ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des éléments mentionnés au I de la présente décision que les entreprises Buesa Frères et Solatrag ont présenté des offres distinctes lors de l'appel d'offres lancé par la ville de Montpellier pour la réalisation des travaux d'aménagement des bassins de rétention de la Lironde, sur le site de Port-Marianne ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la S.A. Buesa Frères dans ses observations écrites, elles se présentaient comme des entreprises concurrentes sur le même marché ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort du dossier que préalablement au dépôt de leurs offres, la Solatrag a, à la demande de la S.A. Buesa Frères, communiqué à celle-ci, par téléphone, les prix unitaires des postes CC 01 et CC 09 à CC 24 du devis estimatif ; qu'en outre, elle lui a également communiqué par télécopie les sous-détails de prix concernant les postes CC 09, CC 10, CC 18 et CC 24, réclamés par la ville de Montpellier ; que, toutefois, lesdites entreprises se sont abstenues, lors du dépôt des offres, de porter à la connaissance de la ville de Montpellier la nature des liens qui les unissaient et les échanges d'informations auxquels elles avaient procédé ;

Considérant, en troisième lieu, que, si la S.A. Buesa Frères fait valoir qu'elle exerce une activité exclusive de terrassement, qu'elle se trouve donc contrainte de recourir à la sous-traitance pour la partie des travaux ne relevant pas de sa compétence et que cette situation est parfaitement connue des maîtres d'ouvrage, il ressort cependant de ses observations écrites qu'elle n'avait jamais eu aucun marché avec la ville de Montpellier ; qu'ainsi, le maître d'ouvrage a pu être trompé ; qu'au surplus il pouvait être d'autant plus trompé sur la réalité de la concurrence entre les deux offres que les prix proposés par la Solatrag pour les postes CC 09 à CC 20, CC 24 et CC 25 étaient différents de ceux qu'elle avait communiqués à la société Buesa Frères et que cette dernière a incorporés à sa propre offre ;

Considérant, en quatrième lieu, que la S.A. Buesa Frères fait également valoir que le fait de demander des informations sur les prix qui seraient pratiqués par la S.A. Solatrag ne comportait pas de promesse de contrat ultérieur et que « n'ayant rien promis à la Solatrag, il était donc impossible à la S.A. Buesa Frères d'indiquer au maître d'ouvrage que cette société serait le sous-traitant » ; que cette assertion est cependant démentie par le procès-verbal d'audition du président-directeur général de la S.A. Solatrag qui a indiqué qu'« au départ il y avait un accord tacite entre Buesa Frères et Solatrag qui devait assurer une part des prestations, terrassements à Buesa Frères, poste 01-020 à 01-080, V.R.D., maçonnerie à Solatrag 01-010 et 01-090 et suivants (...) » ;

Considérant que les pratiques constatées, qui révèlent une concertation entre les deux entreprises, ont affecté dix-neuf postes du devis estimatif sur vingt-cinq, représentant plus de 60 p. 100 du coût total des travaux ; que, sur les quinze offres qui ont été présentées, les deux entreprises en cause ont été retenues parmi les trois entreprises moins disantes ; que les pratiques auxquelles se sont livrées ces deux entreprises étaient de nature à tromper la ville de Montpellier sur l'étendue de la concurrence en lui laissant croire que les offres distinctes présentées par les entreprises Solatrag et Buesa Frères étaient indépendantes l'une de l'autre ; que, si ces pratiques n'ont pas eu d'effet anticoncurrentiel, elles avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché en cause ; que, dans ces conditions, la S.A. Buesa Frères n'est pas fondée à soutenir que les faits qui leur sont reprochés ne pouvaient avoir aucun effet sensible sur la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises Buesa Frères et Solatrag constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction... » ;

Considérant que si les pratiques relevées ont eu pour effet d'informer de façon incomplète le maître d'ouvrage sur l'étendue réelle de la concurrence, la restriction de concurrence entraînée par la concertation à laquelle se sont livrées les entreprises Solatrag et Buesa Frères n'a pu, compte tenu du montant de ce marché, causer qu'un dommage limité à l'économie ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la S.A. Buesa Frères au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 35 100 000 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à ladite entreprise une sanction pécuniaire de 35 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la Solatrag au cours de l'année 1992, dernier exercice clos disponible, est de 58 241 467 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à ladite entreprise une sanction pécuniaire de 60 000 F,

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :
- 60 000 F à la S.A. Solatrag,
- 35 000 F à la S.A. Buesa Frères.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marie-Jeanne Texier, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, empêché.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI — *Le président,* CHARLES BARBEAU

(*) Les références des prix unitaires et des postes auxquels il est fait référence dans les deux derniers alinéas de cette déclaration sont celles du devis initial transmis par la Solatrag à Buesa Frères. Les postes 01-020 à 01-080 correspondent aux postes CC 02 à CC 08 du détail estimatif ; les postes 01-010 et 01-090 et suivants correspondent aux postes CC 01 et CC 09 et suivants.

ANNEXE 47

Décision n° 94-D-40 du Conseil de la concurrence en date du 28 juin 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski

NOR : *ECOC9410147S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 19 décembre 1989 sous le numéro F 290 par laquelle la société General Accident Fire and Live et M. André Guillouard, assureur-conseil à Cannes, représentés par Me Coffy de Boisdeffre, ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France dans le secteur de l'assurance ski ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives ;

Vu la 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 ;

Vu les observations présentées par la société General Accident Fire and Live et M. Guillouard, par la Fédération française de ski et les comités régionaux de ski de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, par l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, par le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, par le ministre de la jeunesse et des sports et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société General Accident Fire and Live et M. André Guillouard, de la Fédération française de ski et des comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France et de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Les caractéristiques du marché*

1. *La demande d'assurance sportive liée à la pratique du ski*

Il ressort du rapport de synthèse de l'audit carte-neige de mai 1989, réalisé à la demande de la Fédération française de ski, que le nombre de personnes pratiquant le ski en France peut être estimé à 6 600 000.

La loi n'impose pas d'être assuré pour la pratique du ski ; de fait, seuls 48 p. 100 des skieurs sont assurés.

La protection des skieurs en matière d'assurance peut couvrir les dommages que la pratique de ce sport peut occasionner à des tiers, les dommages personnels que peut subir le skieur lui-même, et enfin les frais de secours et d'assistance, plus ou moins importants selon la tarification de la station et l'éloignement du skieur secouru par rapport à celle-ci.

Certains de ces risques sont couverts par les assurances diverses souscrites par les pratiquants dans le cadre de leurs autres activités, mais il est exceptionnel que ces contrats, souscrits à un autre effet, couvrent l'ensemble de ces risques ; en outre, ils sont rarement perçus comme tels par ceux qui les souscrivent. Par ailleurs, la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985, relative au développement et à la protection de la montagne et son décret d'application (décret n° 87-141 du 3 mars 1987) permettent aux communes de demander le remboursement des frais de secours engagés à l'occasion d'accidents consécutifs à la pratique du ski. Ceci explique l'apparition et le développement, surtout depuis la saison 1985/1986, de produits d'assurance spécifiques, strictement limités à la pratique du ski et couvrant l'ensemble des risques inhérents à cette pratique.

Ces produits d'assurance sont parfois souscrits avant l'arrivée en station auprès des différents professionnels avec lesquels le skieur est en contact pour l'organisation de son séjour (organisateurs de voyages, locations de vacances, clubs...). Mais le plus souvent, c'est une fois sur place que les skieurs prennent conscience de la nécessité de souscrire une assurance, car il n'est pas rare de voir affiché en station le prix ou la mention du coût élevé des frais de secours et l'intérêt de s'assurer pour ce risque.

Les pratiques relevées dans la présente affaire portent sur les produits d'assurance ski proposés dans les stations.

2. *La structure de l'offre en produits d'assurance ski vendus en stations*

a) La situation existant jusqu'en 1986

Elle se caractérise par l'existence d'un monopole de fait des produits offerts par la Fédération française de ski : en effet, jusqu'en 1986-1987, mises à part quelques expériences sporadiques, la seule assurance susceptible d'être acquise en station l'était dans le cadre de la « carte-neige ».

La création 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. La « carte-neige » vient donc compléter la licence unique qui existait antérieurement, dénommée « licence compétition-dirigeant », qui comprend une assurance destinée aux skieurs participant aux compétitions de haut niveau.

L'acquisition de la « carte-neige » entraîne, d'une part, l'adhésion à un club et à la Fédération française de ski, donc le paiement d'une cotisation, et, d'autre part, la souscription d'une assurance-assistance. En outre, « la carte-neige » permet à son titulaire de bénéficier d'avantages sur le prix de certains services (forfaits de remontées mécaniques, location de matériels de sport dans les magasins agréés, leçons de ski...).

Son prix est composé de quatre parts : une part assurance-assistance, une part Fédération française de ski, une part comité régional et une part club.

La « carte-neige », qui est à l'origine un produit annuel, s'est diversifiée pour adapter les produits d'assurance-assistance qu'elle comporte à la nature des risques encourus et à la durée des séjours ; sont ainsi apparues entre 1981 et 1986 la « carte-neige 8 jours », la « carte-neige fond » et la « carte-neige familiale ».

En 1987-1988 est créé le produit « carte-neige flash », valable pour 1, 2 ou 3 jours. Il sera remplacé, pour les saisons 1988-1989 et 1989-1990, par un produit intitulé « carte-neige week-end » valable pour deux jours (exclusivement samedi et dimanche).

Les produits « carte-neige » sont distribués par les clubs locaux et éventuellement par différents relais qui sont des points de passage obligés pour la clientèle (écoles de ski, syndicats d'initiative, offices de tourisme...).

La mise en place de la « carte-neige » a permis à la Fédération française de ski d'augmenter le nombre de ses adhérents, qui est passé de 540 000 en 1980 à 900 000 en 1990.

b) L'évolution à partir de 1986

Elle se caractérise par l'apparition de produits nouveaux qui viennent concurrencer les produits d'assurance offerts par la Fédération française de ski.

Il s'agit de deux produits d'assurance journaliers : la « vignette ski assurance » (V.S.A.) et le « ticket-neige Orion ».

La vignette « ski assurance », créée par M. Guillouard (courtier en assurances), est le premier produit d'assurance à la journée proposé en station. Il permet de souscrire un contrat d'assurance-assistance pour un nombre de jours correspondant à la durée du séjour envisagé, même si celui-ci ne dure qu'une journée. Apparu au cours de la saison 1985-1986, il est commercialisé dans les stations du comité régional de ski de la Côte d'Azur.

Le titre d'assurance se présente sous la forme d'une vignette autocollante destinée à être apposée sur les forfaits de remontées mécaniques. Dans ces conditions, les caisses des remontées mécaniques apparaissent comme le moyen de commercialisation le plus adapté.

La V.S.A. est vendue au même tarif à toutes les remontées mécaniques qui acceptent de la commercialiser. Son prix était fixé à 6 F pour les saisons 1985-1986 et 1986-1987 ; il a été ramené à 4,50 F en 1987-1988, puis est remonté à 5 F pour les deux saisons suivantes.

Le prix de vente au consommateur est laissé à la libre appréciation des gestionnaires des remontées mécaniques. Dans les petites stations, il a été fixé d'abord à 8 F puis à 10 F ; dans les stations plus importantes, il était fixé à 14 F.

La mise en place de ce produit s'est faite avec l'accord du comité régional et des clubs locaux qui y trouvaient un double avantage : le cabinet Guillouard rétrocédait au comité régional de la Côte d'Azur 0,40 F pour chaque vignette vendue ; la plupart des directeurs des remontées mécaniques acceptaient de rétrocéder une partie de leur marge au club local.

La V.S.A. a connu une progression rapide de ses ventes :

36 572 vignettes ont été vendues au cours de la saison 1985-1986 ;

69 673 vignettes ont été vendues au cours de la saison 1986-1987;

89 913 vignettes ont été vendues au cours de la saison 1987-1988.

Le « ticket-neige Orion » est apparu sur le marché au cours de la saison 1986-1987, à l'initiative de quelques gestionnaires de remontées mécaniques regroupés dans l'association « Orion – Stations de l'an 2000 », dont la vocation essentielle, même si elle n'apparaît pas dans ses statuts, réside dans la mise en place et la commercialisation d'une assurance journalière pour la pratique du ski.

L'association Orion, créée sous la forme d'association de la loi du 1er juillet 1901, regroupe à l'origine six personnes morales exploitant toutes des remontées mécaniques et appartenant au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France.

Le principe de la commercialisation du « ticket-neige Orion » est le même que celui de la « vignette ski assurance » ; il est vendu aux caisses des remontées mécaniques en même temps que les titres de transport, dans les stations où les remontées mécaniques sont exploitées par les adhérents de l'association.

Pour la saison 1986-1987, qui constitue une saison expérimentale, le « ticket-neige Orion » est commercialisé dans dix stations des départements de l'Isère et de la Savoie ; pour la saison 1987-1988, l'association Orion enregistre dix-neuf adhésions nouvelles d'exploitants de remontées mécaniques de stations situées dans les départements de l'Isère, des Alpes du Sud, de la Savoie et de la Haute-Savoie, des Pyrénées et des Vosges ; en 1988-1989, deux adhésions nouvelles sont enregistrées, mais cinq stations se retirent de l'association.

Le coût du « ticket-neige » est modeste, puisqu'il s'établit à 4 F par jour et par personne, se décomposant de la façon suivante :

- assurance : 1,65 F ;
- gestion locale (incluant la rémunération commerciale des services de remontées mécaniques et un prélèvement pour le club sportif local) : 1 F ;
- part sportive (fonds destinés au ski français de compétition et réservés à la F.F.S.) : 0,60 F. ;
- part destinée au Fonds de promotion nationale pour le ski alpin : 0,75 F ;
- part destinée à l'Association nationale pour l'étude de la neige et des avalanches : 0,10 F.

Cette formule de base constitue un produit d'assurance pur, mais les skieurs peuvent opter pour une formule plus complète, au prix de 5 F par jour, incluant une assistance rapatriement ainsi qu'un remboursement des forfaits non utilisés.

B. – *Les pratiques constatées*

1. *Les auteurs des pratiques*

a) La Fédération française de ski

La Fédération française de ski est une fédération sportive constituée sous la forme d'une association de la loi du 1er juillet 1901. Fondée en 1924, elle s'est vu reconnaître la qualité d'établissement d'utilité publique par un décret en date du 29 octobre 1970.

Agréée par le ministre chargé des sports par arrêté en date du 23 juillet 1986, elle participe à l'exécution d'une mission de service public définie par l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, qui prévoit que les fédérations sportives « sont chargées notamment de promouvoir l'éducation par les activités physiques et sportives, de développer et d'organiser la pratique des activités physiques et sportives. Elles assurent la formation et le perfectionnement de leurs cadres bénévoles. Elles délivrent des licences et des titres fédéraux ».

Pour l'exécution de cette mission, la Fédération française de ski a été dotée de prérogatives de puissance publique, et elle a notamment, par arrêté en date du 31 décembre 1985, reçu la délégation prévue par l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 qui dispose : « Dans chaque discipline sportive et pour une période déterminée, une seule fédération reçoit délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux et procéder aux sélections correspondantes. »

Les règles de fonctionnement de la Fédération française de ski sont définies par ses statuts, annexés à l'arrêté d'agrément du 23 juillet 1986 et conformes aux statuts types des fédérations sportives approuvés par le décret n° 85-236 du 13 février 1985, ainsi que par le règlement intérieur adopté par l'assemblée générale.

Depuis une décision de son assemblée générale en date du 17 juin 1989, le siège de la fédération est situé 50, rue des Marquisats, à Annecy (74000).

b) Les comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie

Les groupements et associations sportifs affiliés à la Fédération française de ski sont réunis en comités régionaux, constitués eux-mêmes sous la forme d'associations déclarées.

Ces comités régionaux, qui sont représentés en tant que tels à l'assemblée générale de la fédération, sont dotés de pouvoirs propres. L'article 5 du règlement intérieur de la fédération prévoit qu'ils sont « dépositaires de l'autorité fédérale sur leur territoire ».

Il existe à l'heure actuelle dix-sept comités régionaux répartis dans toute la France.

Le comité régional de la Côte d'Azur a son siège 39, rue Pastorelli, à Nice (06000). Pour la saison 1992-1993, dernière saison dont les résultats ont été communiqués, il regroupait 87 clubs ou associations sportifs et a délivré 1 058 licences ; pendant la même saison, il a délivré 10 827 cartes-neige (dont 7 020 cartes-neige annuelles) pour un montant de 1 284 722,40 F.

Le comité régional du Dauphiné a son siège à Grenoble (B.P. 193, 38005 Grenoble Cedex). Le nombre de ses adhérents s'établissait à 72 167 pour la saison 1991-1992.

Le comité régional de la Savoie a son siège 18, rue Croix-d'Or, à Chambéry (B.P. 813, 73008 Chambéry Cedex). Le nombre de ses adhérents s'établissait à 71 604 pour la saison 1991-1992.

c) Le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France

Le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France est la seule organisation professionnelle existante chargée de représenter, défendre et informer les exploitants d'appareils de remontées mécaniques.

Créé en 1938 pour permettre aux quelques exploitants de téléphériques existants d'étudier les problèmes techniques et administratifs que soulevait ce mode nouveau de transport, ce groupement s'est développé parallèlement à l'essor du transport par câble. Au 1er janvier 1994, il comptait 236 adhérents exploitant plus des deux tiers des appareils existant en France (en juin 1989, le parc français était constitué de 3 934 appareils, dont notamment 2 949 téléskis, 750 télésièges, 146 télécabines, 62 téléphériques).

Les exploitations d'appareils de remontées mécaniques adhérant au syndicat sont pour 51 p. 100 d'entre elles des entreprises privées, les 49 p. 100 restant étant constituées par des sociétés d'économie mixe (18 p. 100) et par des entreprises publiques (31 p. 100).

Le siège du syndicat est situé 21, chemin des Sources, à Meylan (38240).

d) L'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver

L'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, créée en novembre 1977, est issue de la transformation du Comité des stations françaises de sports d'hiver, créé en 1945 pour promouvoir dans les villages de montagne une exploitation touristique hivernale orientée principalement vers la pratique du ski.

Constitué sous la forme d'association régie par la loi du 1er juillet 1901, cet organisme, dont le siège est situé 108, boulevard Haussmann, à Paris (75008), comptait, en mars 1990, 98 adhérents (ce nombre est passé à 100 pour la saison 1993-1994). Pour l'année 1992, dernière année dont les résultats ont été communiqués, le produit des cotisations versées par les adhérents s'est élevé à 6 243 964 F.

Outre le rôle d'information et de conseil à destination de ses adhérents, l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver siège dans différents organismes nationaux intervenant dans la politique de la montagne (Conseil national de la montagne, Conseil supérieur des sports de montagne, Conseil national du tourisme...).

2. *Les accords intervenus entre la Fédération française de ski et ses comités régionaux de Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie*

Dès que la Fédération française de ski a eu connaissance de la commercialisation dans les stations de produits d'assurance journaliers, elle a développé à leur encontre une attitude de rejet, voire d'hostilité, très clairement affirmée dans des lettres adressées par le président de la Fédération française de ski à différents correspondants, ou dans les procès-verbaux des réunions du comité directeur de la fédération.

C'est ainsi que, dans une lettre adressée le 3 septembre 1987 au président de l'association Orion, M. Chevallier, président de la F.F.S., indique notamment :

« Le développement du ticket-neige, concurrent direct de la carte-neige, constitue un facteur important de déstabilisation de la F.F.S., à un moment où, dans la perspective des jeux Olympiques d'Albertville, la F.F.S. a besoin d'être soutenue par tous ses partenaires...

« Il est maintenant établi de façon indiscutable que l'initiative Orion et ceux qui la soutiennent risquent de porter un coup très dur à la F.F.S...

« Souhaitant par dessus tout sauvegarder la mission de service public confiée par l'Etat à la F.F.S. et optimiser les chances du ski français pour les jeux Olympiques d'Albertville, je me dois de tout faire pour contrer votre projet dans sa forme actuelle... »

Quatre jours plus tard, le 7 novembre 1987, le président de la F.F.S. écrit à M. Morand, président de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver et lui envoie une copie de la lettre adressée au président de l'association Orion ; il indique :

« Je suis tout à fait déterminé à m'opposer vigoureusement à "ticket-neige", projet qui peut provoquer l'éclatement du milieu du ski et des situations critiques dans les stations. »

Dans une interview accordée au *Dauphiné libéré* en novembre 1987, le président de la F.F.S. explicite les mesures qu'il envisage de prendre :

« Je suis optimiste de nature mais je ne marchanderai pas. Le plus étonnant de l'histoire, c'est que les gens ne comprennent pas que nous puissions réagir. Je n'ai rien contre les directeurs de remontées qui ont choisi le ticket-neige à la journée. Ils raisonnent apparemment en commerçants. C'est leur droit le plus absolu. Mais en agissant ainsi, ils se démarquent de la politique fédérale. Ils démontrent qu'ils n'ont pas les mêmes intérêts que la fédération. Tant pis ! Nous n'organiserons plus la moindre course dans leurs stations. »

Lors de la réunion du comité directeur tenue à Annecy le 9 juillet 1988, M. Degus, président du comité régional de ski de la Côte d'Azur, expose les modalités et les raisons de la distribution dans son ressort territorial de produits d'assurance autres que la carte-neige (il s'agit du produit V.S.A.). Le procès-verbal de cette réunion mentionne :

« Le président estime que cette politique est néfaste et dangereuse pour la fédération et demande à Guy Degus, président du comité régional Côte d'Azur, de stopper cette action ».

Lors de la réunion du comité directeur qui s'est tenue le 22 octobre 1988, les problèmes relatifs au « ticket-neige Orion » sont évoqués par le président de la fédération. Le procès-verbal de cette réunion mentionne :

« S'agissant du comité régional du Dauphiné, particulièrement concerné par ce problème, le comité directeur souhaite que ce C.R. soit très vigilant et prenne des sanctions à l'égard des clubs qui ne jouent pas le jeu fédéral ».

Le procès-verbal de la réunion du comité directeur du 22 novembre 1988 mentionne sous la rubrique « Carte neige » :

« Le président informe le comité directeur de l'évolution de la situation relative au « ticket neige Orion » ...

« A l'issue d'un tour d'horizon sur les situations particulières au sein de certains comités, le président Chevallier rappelle que l'organisation de compétitions ne peut être attribuée qu'aux stations qui jouent le jeu fédéral.

« A ce propos, le comité directeur demande que sa décision antérieure relative au contrôle du calendrier soit effective avant établissement définitif et diffusion de celui-ci.

« Décision.

« Le président de la F.F.S. adressera un courrier :

« Au président du comité régional du Dauphiné au sujet :

« – de la coupe de France de ski de fond prévue à Villard-de-Lans ;

« – de la traversée du Vercors ... ;

« – du tour des massifs, à Corrençon ;

« – d'une compétition de surf, à l'Alpe-du-Grand-Serre.

« Au président du comité régional Côte d'Azur au sujet du championnat de France de saut prévu à Valberg et d'une compétition de surf à Isola 2000. »

Enfin, le procès-verbal de la réunion du comité directeur qui s'est tenue le 18 février 1989 mentionne sous la rubrique « Carte-neige », ticket-neige, problème des clubs vendant un produit concurrent :...

« Suite à la lecture par Alain Methiaz de la liste des stations vendant le ticket-neige Orion, le comité directeur décide de maintenir son opposition à l'organisation de compétitions fédérales par ces stations.

« En conséquence : les championnats de France des jeunes (féminines) sont retirés à la station d'Isola 2000.

« Cette suppression sera notifiée au président du comité régional concerné. »

En exécution des décisions adoptées par le comité directeur de la F.F.S., le président de la fédération adresse le 1er décembre 1988 au président du comité régional de ski du Dauphiné la lettre suivante :

« Monsieur le président,

« Conformément aux décisions prises lors du comité directeur du 22 novembre 1988, je vous rappelle que la F.F.S. adoptera dorénavant une attitude sans équivoque face aux manquements graves que l'on a pu constater de la part de certains clubs par rapport aux directives fédérales.

« Il est tout à fait inadmissible que l'attitude de tous ne soit pas unitaire face à une concurrence très dure et que certains, très égoïstement, ne voient, à court terme, que l'intérêt local.

« En conséquence, je vous prie de faire connaître :

« – à M. le président du Ski-Club de l'Alpe-du-Grand-Serre que la compétition de surf inscrite au calendrier F.F.S. lui sera retirée s'il n'est pas en mesure de nous donner toute garantie quant à l'attitude de sa station par rapport à notre fédération en matière de concurrence à la carte-neige.

« – à MM. les présidents des ski-clubs de Villard-de-Lans et de Corrençon, qu'afin de ne pas perturber les organisations déjà mises en place, l'attribution du tour des massifs, de la traversée du Vercors et de la coupe de France de ski de fond ne sera pas modifiée cette saison ; mais qu'en tout état de cause la position du comité du Dauphiné sera rigoureuse pour la saison 1989-1990 si les présidents de ces clubs ne sont pas en mesure de nous donner toute garantie quant à l'attitude de leurs stations par rapport à notre fédération, en matière de concurrence à la carte-neige... »

Une lettre similaire est adressée le même jour, soit le 1er décembre 1988, au président du comité régional de ski de la Côte d'Azur :

« Monsieur le président,

« Conformément aux décisions prises lors du comité directeur du 22 novembre 1988, je vous rappelle que la F.F.S. adoptera dorénavant une attitude sans équivoque face aux manquements graves que l'on a pu constater de la part de certains clubs par rapport aux directives fédérales.

« Il est tout à fait inadmissible que l'attitude de tous ne soit pas unitaire face à une concurrence très dure et que certains, très égoïstement, ne voient, à court terme, que l'intérêt local.

« En conséquence, je vous prie de faire connaître :

« – à M. le président du club de Beuil que le championnat de France de saut inscrit au calendrier F.F.S. lui sera retiré s'il n'est pas en mesure de nous donner toute garantie quant à l'attitude de sa station par rapport à notre fédération, en matière de concurrence à la carte-neige.

« – à M. le président du ski-club d'Isola 2000 que la compétition de surf inscrite au calendrier F.F.S. lui sera retirée s'il n'est pas en mesure de nous donner toute garantie quant à l'attitude de sa station par rapport à notre fédération, en matière de concurrence à la carte-neige. »

Ces décisions seront effectivement transmises aux clubs par les comités régionaux.

Ainsi, le 9 janvier 1989, le président du comité régional de la Côte d'Azur adresse à M. Ginésy, sénateur des Alpes-Maritimes et maire de Péone, la lettre suivante :

« Monsieur le président et cher ami,

« En votre qualité de président du syndicat de Valberg et principale autorité chargée de la définition de la politique de la station, je me permets d'attirer votre attention sur le problème posé par les stations qui procèdent à la commercialisation d'assurances concurrentes à la carte neige de la Fédération française de ski (cas de Valberg).

« Cette concurrence est particulièrement préjudiciable à la F.F.S., qui se voit ainsi privée d'une ressource importante. De ce fait, les instances fédérales nationales, estimant que la station de Valberg ne joue pas le jeu, m'ont fait part de leur mécontentement et ne sont pas certains, à l'avenir, si rien ne devait être changé, de maintenir des manifestations F.F.S. dans votre station. De plus, l'apport logistique actuellement consenti par la Fédération à titre gratuit lors de certaines manifestations pourrait devenir payant.

« Je tenais à attirer votre attention sur ce point particulièrement grave qui pourrait venir perturber le développement sportif d'une station à laquelle, vous le savez, je suis particulièrement attaché... »

Le procès-verbal de l'assemblée générale du comité régional de ski du Dauphiné qui s'est tenue le 18 octobre 1987 mentionne :

« Le secrétaire général Michel Virot exposa les grandes lignes du principe Orion, concurrent direct de la carte-neige, et menaçant la vie même de la fédération, du comité régional et des clubs, en s'attaquant à leur principale ressource. Ce système Orion touche particulièrement le comité du Dauphiné : sept stations l'ont adopté en 1987... et il risque de s'étendre beaucoup plus pour la prochaine saison...

« Un débat s'engage sur les moyens de lutter contre cette pratique...

« Finalement, une motion est préparée et votée par les présents à une large majorité :

« Les clubs du comité régional du Dauphiné, réunis à l'assemblée générale à Tain-l'Hermitage le 18 octobre 1987, ont décidé de cesser de pratiquer leurs activités : compétitions, sorties loisirs, écoles du mercredi pour la saison 1987-1988 dans les stations du Dauphiné qui adopteraient le système ticket-neige (Orion) car il apparaît comme une concurrence déloyale à la carte-neige qui est leur principale ressource. Ils invitent tous leurs adhérents et sympathisants à faire de même. »

Par ailleurs, M. Jacquet, président du comité régional du Dauphiné jusqu'en mai 1988, et M. Cahour, son successeur, entendus le 21 mars 1990 par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F.), déclarent :

« Pour les stations commercialisant Orion, nous avions décidé de cesser de leur attribuer les courses nationales et internationales, c'est-à-dire les plus valorisantes. Les coupes du monde sont programmées trois années à l'avance, les coupes d'Europe deux ans à l'avance, les autres courses internationales un an à l'avance.

« Nous n'avons pas supprimé de compétitions internationales dans les stations Orion où elles étaient décidées au préalable de la saison 1987-1988, mais nous avons écarté du calendrier ultérieur d'organisation de compétitions toutes ces stations Orion. La fédération a aussi étendu la suppression de compétitions dans les disciplines autres que le ski alpin... Cependant, ces compétitions de ski de fond ou de surf organisées à Villard-de-Lans, Corrençon et l'Alpe-du-Grand-Serre n'ont pas eu à être annulées car elles n'ont plus commercialisé Orion en 1989-1990, saison prévue pour ces compétitions, suite à nos contacts personnels avec les différents partenaires locaux (club, remontées mécaniques, maire)... »

Le 15 septembre 1987, le président du comité régional de ski de la Savoie adresse aux présidents de club une circulaire au contenu suivant :

« Objet : ticket-neige Orion.

« Lors de la dernière assemblée générale du S.N.T.F., les exploitants de remontées mécaniques ont voté la mise en place du ticket-neige (assurance à la journée du skieur) pour la saison 1987-1988.

« Vous trouverez ci-joints les différents courriers échangés pendant l'été.

« A leur lecture, vous comprendrez que vous devez être vigilants dans votre station et prendre contact avec l'exploitant des remontées mécaniques de façon à lutter de la façon la plus active contre la mise en place de ce produit. »

Le 7 octobre 1987, deux courriers identiques étaient adressés par le président du comité régional de ski de la Savoie aux responsables des stations du Margeriaz et de La Norma :

« Monsieur le directeur (Madame la présidente),

« Nous venons d'apprendre que la station du Margeriaz (de La Norma) va diffuser cet hiver le ticket-neige Orion.

« Cette initiative est une concurrence directe à notre carte-neige qui, elle, apporte la majorité des moyens nécessaires au fonctionnement de nos clubs, des comités régionaux, de la fédération et de ses équipes nationales.

« La Fédération française de ski soutenue par l'Association des maires de station de sports d'hiver et par le Syndicat national des moniteurs de ski a déjà réagi face à ce danger.

« Le comité directeur du comité régional de ski de Savoie réuni à Chambéry le 6 octobre a décidé à l'unanimité de prendre une première mesure consistant à retirer à votre station l'organisation de toutes les compétitions prévues pour la prochaine saison, qu'il s'agisse des épreuves de ski alpin ou des autres disciplines.

« Nous vous prions d'agréer... »

Le procès-verbal de l'assemblée générale du comité régional du Dauphiné, qui s'est tenue le 25 octobre 1987, mentionne :

« Jean Brunier expose la situation en Savoie : La Norma, Les Aillons, Le Margeriaz se sont engagés à vendre le ticket-neige.

« Le comité a appliqué les directives de la F.F.S. c'est-à-dire de ne pas attribuer de compétitions F.F.S. à ces stations.

« Le président Chevallier confirme la décision du comité directeur. Il n'y aura pas de négociations car la F.F.S. ne peut pas rentrer dans le jeu commercial. Il comprend les stations qui rentrent dans le système mais il faut choisir entre Orion et la F.F.S. »

Le 24 novembre 1987, le président du comité régional de ski de Savoie adresse au président de la Fédération ainsi qu'aux présidents des autres comités régionaux et aux présidents des bureux techniques régionaux, la lettre suivante :

« Messieurs,

« Le comité régional de ski de Savoie vous informe de l'adhésion des stations suivantes au systèmes Orion :

« Les Aillons ;

« Le Margeriaz ;

« La Norma.

« Conformément aux décisions prises par le comité directeur de la Fédération française de ski, entérinées par notre comité, nous vous demandons de n'organiser aucune compétition dans ces stations. »

Enfin, le comité directeur du comité régional de ski de Savoie adopte, le 15 décembre 1987, la délibération suivante :

« Le comité directeur du comité régional de ski de Savoie réuni le mardi 15 décembre 1987 en son siège à Chambéry a pris connaissance de la circulaire du président Bernard Chevallier du 1er décembre 1987 et des différentes interventions émises à l'occasion du comité directeur de la F.F.S. tenu à Annecy le 10 décembre 1987.

« Compte tenu de ces informations et directives le comité régional de Savoie confirme son accord pour que certaines compétitions soient organisées cette saison par les deux clubs de Savoie concernés par le ticket-neige Orion.

« Par ailleurs et à l'unanimité le comité régional de Savoie confirme qu'il s'opposera avec force et avec tous les moyens à sa disposition à toutes les stations qui adhéreront la saison prochaine au système Orion ou aux autres concurrents de la carte neige. »

3. *Les accords intervenus entre la Fédération française de ski, le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France et l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver*

a) L'accord intervenu en 1987 entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France afin de limiter la commercialisation du ticket-neige Orion

Dans une motion adoptée à l'unanimité par le comité directeur du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France le 4 novembre 1987, celui-ci « s'indigne des attaques dirigées par la Fédération française de ski et ses comités régionaux contre le S.N.T.F. même et certains de ses adhérents participant au ticket-neige. Il se déclare solidaire de ses adhérents injustement critiqués et soumis à des pressions inadmissibles. Le comité directeur espère un prompt retour à une situation normale et l'examen réaliste de ses propositions de travail en commun pour l'assurance des skieurs et la promotion du ski alpin. Dans cette attente, il regrette de ne pouvoir accepter le renouvellement du protocole qui fixe chaque année les accords entre la F.F.S. et le S.N.T.F. »

Mais la situation va très rapidement évoluer. Le président de la Fédération française de ski est invité à participer à la réunion du comité directeur du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France qui a lieu le 24 novembre 1987 ainsi qu'à l'assemblée générale qui a lieu le lendemain 25 novembre 1987.

Le procès-verbal de l'assemblée générale du 25 novembre 1987 mentionne :

« Devant les menaces écrites de la F.F.S. de retrait des compétitions aux adhérents d'Orion, le S.N.T.F. a pris la défense des exploitants face à cette attitude inacceptable de la F.F.S. Ce soutien s'est traduit par une motion du comité directeur répondant à la position de blocage de la F.F.S. et par la suspension, pour l'instant, de la signature du protocole.

« M. Chevallier a été invité par le président Viard au comité directeur du 24 novembre et s'est vu proposer l'arrêt immédiat de toute discussion au niveau des médias avec l'annonce de la mise au point d'un accord...

« M. Aubonnet résume la proposition du S.N.T.F. de signature d'un accord prévoyant :

« – le *statu quo* des deux côtés par gel des adhésions à Orion..., non-application des courriers réciproques (sanctions F.F.S. contre les adhérents d'Orion, non-signature du protocole) ;

« – la mise à l'étude pour l'an prochain d'un produit d'assurance nouveau ayant l'assentiment des partenaires. »

Après des discussions très serrées sur le point de savoir si le gel des adhésions à Orion doit prendre en compte la situation de la saison dernière (cinq ou six stations) ou celle existant au jour de l'assemblée générale, il est indiqué au procès-verbal :

« Le président Viard rappelle encore une fois la proposition du S.N.T.F. : arrêt des adhésions à Orion au chiffre actuel de trente-cinq, levée des sanctions par les comités régionaux et les clubs...

« M. Chevallier, après une petite sortie de séance, pénètre à nouveau dans la salle et déclare : ... J'accepte de lever les sanctions au niveau des stations Orion...

« Le président Viard propose, compte tenu de l'attitude de M. Chevallier, la signature du protocole initiateurs et dirigeants. »

Le 1er décembre 1987, le président de la Fédération française de ski adresse aux membres du comité directeur une lettre faisant ainsi le point sur les négociations intervenues :

« Cher(e) ami(e),

« Au terme d'une semaine de contacts et de négociations avec des personnalités du ski, des maires de stations, le S.N.T.F. réuni en comité directeur et en assemblée générale, je viens, par la présente, vous apporter les informations relatives au problème carte-neige F.F.S., ticket-neige Orion.

« Dans un esprit d'apaisement et afin de ne pas obérer l'avenir, j'ai obtenu que :

« – le S.N.T.F. marque clairement sa différence avec Orion ;

« – le S.N.T.F. demande à Orion de ne pas développer ticket-neige dans d'autres stations que celles qui adhéraient au système à la date de l'assemblée générale du S.N.T.F. (25 novembre 1987) ; ce nombre est d'environ trente stations ;

« – le S.N.T.F. reconduit le protocole avec la F.F.S. (carte demi-tarif et carte d'invitation pour la saison 1987-1988) ;

« – la F.F.S. et le S.N.T.F. s'engagent à ouvrir des négociations dans la perspective de rechercher un accord sur le produit assurance ski.

« En conséquence de quoi, la F.F.S. renonce à interdire l'attribution de compétitions aux clubs des stations ayant adopté le ticket neige.

« Dans ce cadre-là, toute liberté est laissée aux présidents de comités régionaux dans l'attribution des compétitions. »

Lors de sa réunion du 10 décembre 1987, le comité directeur de la F.F.S. prend acte du résultat de ces négociations.

b) L'accord négocié entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France en vue de l'éviction du marché des produits d'assurance concurrents des produits offerts par la F.F.S.

Cet accord est intervenu au terme de plusieurs réunions qui se sont tenues dans la perspective de rechercher un accord sur un produit d'assurance ski, ainsi que le prévoyait l'un des points de l'accord intervenu en 1987.

Le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France qui s'est tenue à Tours le 10 mai 1988 mentionne :

« Conformément aux souhaits de l'assemblée générale de novembre 1987, dès janvier, le S.N.T.F. a eu une importante réunion avec la F.F.S. au cours de laquelle cette dernière, tout en reconnaissant que le ticket-neige allait dans le sens de l'histoire, a exigé que certaines de ses contraintes soient prises en considération : garantie de recettes, indépendance, garantie du volume d'adhérents (afin de conserver le même poids face aux autres fédérations)...

« M. Chevallier a fait une contre-proposition : si le S.N.T.F. renonçait à concurrencer la carte-neige, la F.F.S. apporterait 10 millions de francs à un fonds commun de promotion du ski alpin avec, en outre, mise à l'étude, en collaboration avec les maires, des moyens de faire échec aux frais de secours impayés. »

M. Chevallier, président de la Fédération française de ski, invité à participer à cette assemblée générale, a expliqué que « le seul point d'accrochage actuel est la perte éventuelle et quasi certaine du nombre d'adhérents. Cette perte entraînerait une perte financière qui peut être compensée par ailleurs ; par contre, il n'est pas possible pour la troisième fédération de France (après le football et le tennis) de voir passer le nombre de ses adhérents de 1 million à 500 000 ou 600 000 et se retrouver 7e, 8e ou 10e fédération. Globalement, pour la fédération elle-même et pour le ski en général, ce serait politiquement une erreur. »

Finalement, à l'issue des débats sur cette question, la motion suivante est adoptée :

« A l'issue des trois réunions avec la F.F.S. et malgré la demande importante de la clientèle d'une assurance à la journée, le S.N.T.F. prend acte du refus actuel de la fédération de participer au ticket-neige ; il souhaite que ses adhérents ne dispersent pas leurs actions en dehors des produits utilisés actuellement, qu'il convient toujours de développer, en attendant la création d'un produit commun, très largement diffusé, seul à même de procurer les moyens d'une promotion plus que jamais nécessaire. »

L'assemblée générale ordinaire du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France qui se tient à Paris le 16 novembre 1988 est l'occasion de faire le point plus précisément, avant la saison 1988-1989. Après avoir évoqué l'existence d'une commission tripartite, S.N.T.F.-F.F.S.-A.M.S.F.S.H., créée à l'initiative de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, le comité directeur du syndicat va proposer à l'assemblée générale la conduite à tenir.

Le procès-verbal de la réunion mentionne :

« Le comité directeur du S.N.T.F., constatant l'état d'esprit positif de l'Association des maires et aussi de la F.F.S., propose à l'assemblée générale d'en rester à l'état d'esprit de la motion de Tours, c'est-à-dire de donner, comme l'Association des maires, au partenaire et ami de la F.F.S. jusqu'au printemps pour convenir de la façon dont va être bâti le produit commun voulu par la clientèle, en vue de la saison 1989-1990. Dans cette attente, tout en rappelant qu'il serait catastrophique pour le monde des sports d'hiver d'adopter des formules diverses, les adhérents du S.N.T.F. sont invités à une neutralité absolue ; néanmoins, à côté de la carte-neige, produit fédéral soutenu par le S.N.T.F., il y a, en plus, quand les exploitants le souhaitent, le produit ticket-neige présenté par Orion en attendant le produit commun largement diffusé : c'est donc une liberté d'action avec incitation à utiliser en premier la carte-neige de la F.F.S. et, en plus, quand cela paraît nécessaire aux exploitants et s'ils en ont la possibilité, le ticket-neige, mais en évitant les autres formules issues du monde extérieur aux sports d'hiver. »

L'assemblée générale adopte ces propositions, ainsi qu'en fait mention le procès-verbal :

« A une large majorité, l'assemblée générale décide de reporter sa décision, de prôner une liberté dirigée pour la saison 1988-1989 sous réserve d'une décision avec les partenaires le 20 mars 1989. »

Des instructions conformes à cette décision sont adressées aux exploitants de remontées mécaniques et sont maintenues pour la saison 1989-1990 afin de privilégier le titre « F.F.S.-Neige », nouveau produit d'assurance mis en place par la Fédération française de ski avec la collaboration du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France. Ainsi la circulaire nº 1736 du 4 décembre 1989, après avoir présenté le produit « F.F.S.-Neige », qui est un produit d'assurance à la journée, indique, sous la rubrique Rôle des exploitants :

« Nous invitons tous les exploitants qui ne l'ont pas encore fait à prendre attache avec leur club afin de déterminer les modalités pratiques et financières de la mise en place de F.F.S.-Neige.

« En cas d'impossibilité, nous vous incitons à vous abstenir de tout soutien à un produit concurrent, sauf si celui-ci, comme le ticket-neige Orion, assure des répartitions financières sensiblement voisines à la F.F.S. et au S.N.T.F. »

c) L'accord négocié entre la Fédération française de ski et l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, en vue de l'éviction du marché des produits d'assurance concurrents de la carte-neige.

Lors de la réunion du conseil d'administration de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver qui s'est tenue le 29 janvier 1987, le premier point de l'ordre du jour porte sur la « présentation par M. Barthalais, président de la F.F.S., des problèmes relatifs à la carte-neige (diffusion produit concurrent) ».

Selon les termes du procès-verbal de cette réunion, M. Morand, président de l'association, « remarque qu'en ce moment sont en train de s'installer dans certaines stations et certains départements des produits totalement parallèles et concurrentiels qui risquent de mettre la F.F.S. en difficulté. La carte-neige est intéressante à la fois pour nos clubs locaux et pour la F.F.S. et c'est pourquoi il a invité M. Barthalais à nous exposer ces différents problèmes, après quoi nous délibérerons sur la position qu'adoptera notre association ».

A l'issue des différentes interventions relatées dans le procès-verbal, il est mentionné :

« En conclusion de ce premier point de l'ordre du jour :

« Le conseil d'administration, conscient de l'importance de la carte-neige pour les clubs et la F.F.S., soutient le président Barthalais et demandera aux communes membres de notre association d'intervenir auprès des exploitants de remontées mécaniques pour ne pas créer un produit concurrentiel à la carte-neige tant qu'un accord national entre la F.F.S., le syndicat des moniteurs, le S.N.T.F. et notre association ne sera pas intervenu.

« Le conseil d'administration demande au président Barthalais, compte tenu du soutien de l'association, de bien vouloir s'associer financièrement à certaines actions de promotion, ce qu'il accepte. »

Entendu par les enquêteurs de la D.G.C.C.R.F. le 17 janvier 1990, M. Morand, président de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, déclare :

« Le S.N.T.F. a décidé de lancer lors de la saison 1986-1987 un produit d'assurance journalier intégré... Il l'a distribué sous l'égide d'une association dénommée Orion... Au début de la saison 1986-1987, notre association a adopté une attitude neutre vis-à-vis de cette situation en laissant à nos exploitants de remontées mécaniques... toute latitude pour décider de commercialiser ou non ce type de produit. Cependant, dès le début de l'année 1987, nous avons rallié la position de la F.F.S. à l'encontre de ce produit, à savoir une réaction de refus de voir se développer un produit concurrent à la carte-neige... C'est dans cet état d'esprit qu'une lettre portant ma signature, datée du 25 août 1987, a été envoyée à l'ensemble des adhérents de notre association afin que cette prise de position soit adoptée par chacun de nous. »

L'accord intervenu entre la F.F.S. et l'A.M.S.F.S.H. est concrétisé par trois lettres circulaires adressées par le président de l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver aux maires des communes adhérentes.

La lettre du 24 août 1987 est rédigée en ces termes :

« Monsieur le maire et cher collègue,

« Lors de notre assemblée générale de printemps, le problème de l'assurance intégrée a été posé ; la majorité s'est prononcée en faveur de la carte-neige et de son maintien, et un avis défavorable à la création de produits concurrentiels a été émis.

« Le fait que la loi Montagne et le décret d'application concernant les secours aux skieurs autorisent le remboursement des frais de secours a conduit :

« – le S.N.T.F., au cours de son assemblée générale de printemps, à accepter la mise en place d'une assurance intégrée ;

« – les compagnies d'assurances à proposer différentes formules aux exploitants.

« Le président de la F.F.S., Bernard Chevallier, s'inquiète à juste titre des graves répercussions que pourrait engendrer la mise en place de ces systèmes.

« C'est pourquoi je vous demande d'agir auprès de vos exploitants de remontées mécaniques afin qu'ils sursoient à la vente d'une assurance intégrée pour la saison 1987-1988.

« Une carte-neige journalière est à l'étude et sera proposée dès cet hiver par la F.F.S.

« Le conseil d'administration du 2 septembre proposera une rencontre avec la F.F.S., le S.N.T.F. et les moniteurs afin de préparer, pour l'hiver 1988-1989, une convention définissant les caractéristiques d'une carte-neige new look qui assurerait aux clubs des sports, à la F.F.S., au S.N.T.F., aux moniteurs et à notre association (Ski France) des ressources nouvelles.

« Les maires des stations de Savoie et de Haute-Savoie que j'ai rencontrés adoptent ce point de vue, et je compte sur votre autorité et votre esprit de solidarité pour soutenir la carte-neige. »

Une nouvelle lettre circulaire adressée aux maires des stations et datée du 1er octobre 1987 vient confirmer la teneur de celle du 25 août :

« Monsieur le maire et cher collègue,

« Lors de la réunion de notre conseil d'administration du 2 septembre 1987, notre collègue Bernard Chevallier a confirmé ses inquiétudes et son opposition totale à l'égard de toute assurance intégrée proposée par différents organismes, en particulier le système Orion.

« Unanimement, notre conseil d'administration :

« – confirme son soutien à la F.F.S. ;

« – demande aux maires d'intervenir auprès de leurs exploitants afin de les dissuader de mettre en place pour cet hiver une assurance intégrée ;

« – approuve les termes de la lettre que je vous ai adressée le 25 août dernier à ce sujet et que je vous confirme aujourd'hui.

« Je vous remercie, monsieur le maire et cher collègue, de toute disposition que vous voudrez bien prendre dans ce sens... »

Le 19 septembre 1988, une nouvelle lettre circulaire, adressée aux maires des stations, maintient les mêmes instructions pour la saison suivante :

« Lors de la réunion du conseil d'administration de notre association, le mardi 13 septembre 1988, à Paris, les problèmes posés par la carte-neige et le ticket-neige ont fait l'objet d'une étude approfondie, en présence de M. Bernard Chevallier, président de la F.F.S., et de M. Gabriel Viard, président du S.N.T.F.

« A l'issue de cette réflexion, le conseil d'administration a décidé, pour cet hiver encore, de maintenir le soutien de notre association à la F.F.S. et je vous renouvelle donc mon invitation à ne pas promouvoir le ticket-neige et à agir en conséquence auprès de vos exploitants... »

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la compétence :

Considérant que la Fédération française de ski soutient que le Conseil de la concurrence est incompétent pour connaître des pratiques qui lui sont reprochées, car celles-ci, mises en œuvre à l'occasion de l'organisation de compétitions sportives, se rattacheraient à la mission de service public qui lui a été confiée par la loi et constitueraient la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'ainsi, l'appréciation du litige ressortirait à la seule compétence du Conseil d'Etat ;

Considérant que la Fédération française de ski est, en application de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, chargée notamment de promouvoir l'éducation par les activités physiques et sportives, de développer et d'organiser la pratique de ces activités, d'assurer

la formation et le perfectionnement de ses cadres, et de délivrer les licences et les titres fédéraux ; que, pour l'exercice de cette mission, elle a, en application des dispositions de l'article 17 de la loi précitée du 16 juillet 1984, reçu délégation du ministre chargé des sports pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres nationaux, régionaux et départementaux ; qu'à ce titre, la Fédération française de ski exerce une mission de service public exclusive de toute activité commerciale, économique ou spéculative, qui n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence ;

Considérant que la diffusion par la Fédération française de ski de produits d'assurance destinés à couvrir les risques occasionnés par la pratique du ski ne fait pas partie de la mission de service public dont ladite fédération est investie par la loi du 16 juillet 1984 ; qu'une telle activité constitue une activité de services au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que, dès lors, le Conseil de la concurrence est compétent pour en connaître ;

Sur le marché de référence :

Considérant que le marché à prendre en considération est celui où se confrontent l'offre de produits d'assurance liée à la pratique du ski et une demande, exprimée par les skieurs désirant souscrire une assurance couvrant les risques occasionnés par cette activité ; que, d'une part, la pratique de ce sport crée des risques justifiant une assurance spécifique ; que, d'autre part, les skieurs ne prennent le plus souvent conscience qu'une fois arrivés sur place de l'intérêt de souscrire une assurance et qu'ainsi, la possibilité de souscrire de telles assurances dans les stations elles-mêmes constitue, en raison de sa commodité, un service qui ne se confond pas avec l'offre de produits d'assurance hors stations ; qu'ainsi, le marché de référence doit être défini comme le marché des produits d'assurance lié à la pratique du ski vendus en station ;

Sur l'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

En ce qui concerne les accords intervenus entre la Fédération française de ski et ses comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des faits mentionnés au I-B-2 de la présente décision que la Fédération française de ski a décidé, dès l'automne 1987, de ne pas organiser de compétitions et de supprimer celles qui étaient prévues dans les stations où étaient commercialisés des produits d'assurance journaliers autres que les produits d'assurance accessoires aux différentes formules de « carte-neige » qu'elle diffuse ; qu'elle a adressé des instructions aux comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, pour que ceux-ci prêtent leur concours à l'éviction des produits d'assurance journaliers concurrents de la « carte-neige » en informant la Fédération sur le comportement des stations, en élaborant les propositions de localisation des compétitions et leur calendrier par référence au comportement des stations, et en se faisant le relais des injonctions et des sanctions de la fédération à leur égard ; que de telles pratiques concertées, qui se sont poursuivies pendant les saisons 1987-1988 et 1988-1989, avaient directement pour objet d'empêcher ou de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits d'assurance vendus en station, en limitant l'accès au marché des entreprises offrant ce type de produit ;

Considérant que les groupements et associations sportifs affiliés à la Fédération française de ski sont réunis en comités régionaux constitués sous la forme d'associations déclarées ; que ces comités régionaux, qui sont représentés en tant que tels à l'assemblée générale de la fédération, disposent de ressources propres et sont dotés de pouvoirs propres ; que l'article 5 du règlement intérieur de la fédération prévoit qu'ils sont dépositaires de l'autorité fédérale sur leur territoire et leur attribue notamment le rôle de développer, contrôler et diriger les activités du ski par tous les moyens qui leur paraissent propices ; qu'enfin, si la fédération décide de la localisation des compétitions qu'elle a pour mission d'organiser en vue de la délivrance des titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux, elle ne peut le faire que sur proposition et avec l'accord des comités régionaux concernés ; que, dans ces conditions, il ne peut être soutenu que les comités régionaux de ski ne disposeraient d'aucune autonomie par rapport à la fédération et qu'il ne pourrait ainsi y avoir d'entente entre la fédération et ses comités régionaux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Fédération française de ski et les comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie se sont livrés à des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'accord intervenu en 1987 entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France afin de limiter la commercialisation du « ticket-neige Orion » :

Considérant qu'il résulte des faits mentionnés au I-B-3 de la présente décision que des négociations ont eu lieu en novembre 1987 entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France ; que M. Chevallier, président de la Fédération française de ski, a été invité à participer à la réunion du comité directeur du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France qui s'est tenue le 24 novembre 1987, ainsi qu'à l'assemblée générale qui a eu lieu le lendemain, 25 novembre 1987 ; que ces négociations ont abouti à un accord selon lequel le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France s'engageait notamment à demander à l'association Orion de ne pas développer le « ticket-neige Orion » dans d'autres stations que celles qui adhéraient au système à la date du 25 novembre 1987, la Fédération française de ski renonçant, en contrepartie, à interdire l'attribution de compétitions aux clubs des stations ayant adopté le « ticket-neige » ; que ces faits sont clairement établis par le procès-verbal de l'assemblée générale du Syndicat national des téléphériques et téléskis de France du 25 novembre 1987, ainsi que par la lettre du 1er décembre 1987 adressée par le président de la Fédération française de ski aux membres du comité directeur ; que, si ces négociations n'ont pas donné lieu à la rédaction d'un protocole d'accord formel, elles ont abouti à une entente expresse qui avait directement pour objet de restreindre le jeu de la concurrence en faisant obstacle à la diffusion du produit d'assurance journalier proposé par l'association Orion ;

Considérant que la Fédération française de ski ne peut soutenir valablement qu'il n'y aurait pas substituabilité entre le « ticket-neige Orion » et les produits qu'elle diffuse, dès lors qu'il résulte des constatations mentionnées ci-dessus qu'il s'agit dans les deux cas de produits d'assurance liée à la pratique du ski ;

Considérant que si le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France fait valoir qu'il ne serait pas opérateur sur le marché de la commercialisation des assurances ski, il résulte de l'instruction que l'accord intervenu entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France a eu pour effet d'empêcher la diffusion du « ticket-neige Orion » dans d'autres stations que celles où il était distribué pendant la saison 1987-1988 et a abouti à une diminution très importante de la vente de ce produit en 1989 et 1990 ;

Considérant que la Fédération française de ski ne peut utilement soutenir que la concurrence n'aurait pas été affectée de façon sensible dès lors que les pratiques en cause avaient un objet et une potentialité d'effet anticoncurrentiel ; qu'au surplus, il y a lieu de prendre en compte le succès remporté par le « ticket-neige Orion », vendu à 300 000 exemplaires pour la saison 1987-1988, avec un taux de pénétration allant de 25 à 47 p. 100 sur les forfaits journée, de l'importance du marché potentiel et de l'absence d'autres offreurs sur le marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques ci-dessus mentionnées, imputables à la Fédération française de ski et au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, et que la première de ces organisations a d'ailleurs admises dans les observations qu'elle a présentées à la suite de la notification du rapport, sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'accord négocié entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, en vue de l'éviction du marché des produits d'assurance concurrents de la « carte-neige » :

Considérant qu'il résulte des faits mentionnés au I-B-3 de la présente décision, qu'à l'occasion de l'accord intervenu en 1987 entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, les parties s'étaient engagées à ouvrir des négociations afin de mettre au point en commun un produit d'assurance ; que ces négociations, qui se sont déroulées dans le courant de l'année 1988, ont porté sur la conduite à adopter en attendant la mise au point de ce produit et ont conduit le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France à préconiser à ses adhérents la diffusion prioritaire de la « carte-neige » ; que les négociations entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France ont finalement abouti à la création d'un produit d'assurance à la journée, objet de la « convention F.F.S.-S.N.T.F. » conclue dans le courant de l'année 1989, mis en place pour la saison 1989-1990 sous le nom de « F.F.S.-Neige » ; que le S.N.T.F. a alors adressé à ses adhérents des instructions afin qu'ils participent à la diffusion de ce produit et que, en cas d'impossibilité, ils s'abstiennent de tout soutien à un produit concurrent ; que, si la création du produit « F.F.S.-Neige » ne peut, en elle-même, être regardée comme constituant une entente anticoncurrentielle, les pratiques concertées qui l'ont accompagnée, tendant à l'éviction du marché des produits d'assurance susceptibles de concurrencer les produits offerts par la Fédération française de ski, ont eu directement pour objet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits d'assurance vendus en stations ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques ci-dessus mentionnées, imputables à la Fédération française de ski et au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France, constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'accord négocié entre la Fédération française de ski et l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, en vue de l'éviction du marché des produits d'assurance concurrents de la « carte-neige » :

Considérant qu'il résulte des faits mentionnés au I-B-3 de la présente décision que M. Barthalais, alors président de la Fédération française de ski, a été invité à participer à la réunion du conseil d'administration de l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver qui s'est tenue le 29 janvier 1987 pour y exposer les problèmes relatifs à la « carte-neige » ; qu'au cours de cette réunion, un accord est intervenu entre la Fédération française de ski et l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, aux termes duquel cette dernière s'engageait à demander aux communes membres de l'association d'intervenir auprès des exploitants de remontées mécaniques pour ne pas créer un produit concurrent de la « carte-neige », la Fédération française de ski acceptant en contrepartie de s'associer financièrement à certaines actions de promotion de l'association ; que cet accord avait pour objet de soutenir la « carte-neige » en s'opposant à la généralisation du « ticket-neige Orion », mis en place à titre expérimental au cours de la saison 1986-1987, ainsi qu'à tout système d'assurance intégrée qui pourrait être proposé aux exploitants de remontées mécaniques par les compagnies d'assurance ; qu'en application de cet accord, l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver a diffusé à ses membres des lettres circulaires en date des 24 août 1987, 1er octobre 1987 et 19 septembre 1988, les invitant à intervenir auprès de leurs exploitants de remontées mécaniques pour les dissuader de mettre en place une assurance intégrée ; que de telles pratiques avaient pour objet d'empêcher ou de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits d'assurance vendus en station, en faisant obstacle à l'accès au marché de produits concurrents de la « carte-neige » ;

Considérant que si l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver soutient que les circulaires adressées à ses adhérents contenaient « de simples recommandations émises par l'A.M.S.F.S.H. en sa qualité d'organisme professionnel conformément à sa mission d'information, de conseil et de défense des intérêts collectifs professionnels de ses adhérents », il résulte des termes mêmes desdites circulaires qu'il est demandé aux maires d'user de leur autorité auprès des exploitants de remontées mécaniques de leur commune afin de les dissuader de promouvoir le « ticket-neige Orion » ;

Considérant, enfin, que l'article 7 précité de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les ententes ayant un objet ou pouvant avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'accord intervenu entre la Fédération française de ski et l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver avait un objet anticoncurrentiel ; que si l'Association des maires des stations françaises de sport d'hiver soutient que l'effet anticoncurrentiel de l'envoi de ces circulaires n'est pas établi, une telle circonstance est, en toute hypothèse, sans influence sur la qualification des pratiques ci-dessus mentionnées, qui sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'accord intervenu entre la Fédération française de ski et le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France pour la mise en place du produit « carte-flash » :

Considérant que la Fédération française de ski a mis en place, pour la saison 1987-1988, un produit dénommé « Carte-Flash », comportant une assurance journalière valable pour un, deux ou trois jours ; que, si elle a choisi de ne pas faire de publicité nationale pour ce produit et a décidé de n'approvisionner que les remontées mécaniques des stations du Dauphiné et de la Côte d'Azur concernées par la diffusion des produits « ticket-neige Orion » et « Vignette Assurance », une telle décision, à caractère purement unilatéral, ne relève pas d'une entente avec le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France et n'est donc pas prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la demande tendant à la notification d'un grief complémentaire sur le fondement du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que le commissaire du Gouvernement demande la notification d'un grief complémentaire sur le fondement des dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il y a lieu, en l'espèce, de surseoir à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction ;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant, en premier lieu, que si le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France invoque, sur le fondement des dispositions du 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, une convention dite « Protocole de Val-d'Isère », qu'il a signée le 5 décembre 1980 avec notamment la Fédération française de ski, l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, le Syndicat national des moniteurs de ski français, l'Association française des entraîneurs de ski alpin et le ministère de la jeunesse, des sports et des loisirs et qui prévoit que « l'ensemble des partenaires s'engagera pendant la durée de la convention à favoriser la vente de la carte-neige telle

qu'elle résultera d'accords à réviser tous les ans, et à ne pas promouvoir de produit concurrent », ce texte ne constitue ni un texte législatif ni un texte réglementaire pris pour l'application d'une loi ;

Considérant, en second lieu, que si le ministre de la jeunesse et des sports expose que les règlements des fédérations sportives sont pris en application d'un texte législatif au sens du 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, il ne peut être soutenu que les pratiques anticoncurrentielles qui sont reprochées à la Fédération française de ski et à ses comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, seraient la conséquence inéluctable des règles d'organisation et de fonctionnement de ladite fédération, telles qu'elles résultent de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, ou des règlements pris pour son application ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France et le ministre de la jeunesse et des sports ne sont pas fondés à soutenir que les pratiques relevées résulteraient de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application au sens du 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions et injonctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 10 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... Les frais sont supportés par la personne intéressée » ;

Considérant que les faits reprochés à la Fédération française de ski et aux comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, ainsi qu'au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France et à l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver, qui avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet d'exclure du marché des entreprises offrant des assurances sportives concurrentes des produits d'assurance accessoires à la « carte-neige » sont, par leur nature même, particulièrement graves ; que si la Fédération française de ski a pu avoir le souci légitime de maintenir, voire d'augmenter le nombre de ses adhérents, cette préoccupation ne l'autorisait pas à mettre en œuvre à cette fin des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que ces pratiques, dont elle a pris l'initiative, sont d'autant plus graves qu'elles ont perduré pendant plus de trois ans et se sont poursuivies après que le Conseil de la concurrence eut, par une décision en date du 19 avril 1988, attiré l'attention de ladite fédération sur cette question en estimant qu'il n'était pas établi, alors, que la fédération 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 distribuées par la fédération, les comités régionaux et les clubs ;

Considérant que, pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, il y a lieu de tenir compte du fait que seuls 48 p. 100 des skieurs sont assurés ; qu'ainsi, même si la souscription d'une assurance n'est pas obligatoire pour la pratique du ski de loisir, la demande potentielle est forte ; que, par ailleurs, les pratiques imputables à la Fédération française de ski ont eu pour effet de contraindre les skieurs désirant souscrire une assurance à adhérer, en même temps, à la fédération, et à payer ainsi un prix sensiblement plus élevé que celui d'une simple assurance-assistance ;

Considérant que pour la période du 1er mai 1991 au 30 avril 1992, dernier exercice dont les résultats sont connus, la Fédération française de ski comptait 593 578 adhérents ; que les ressources de l'exercice se sont élevées à 46 629 886 F, dont 19 375 835 F, représentant le produit net des adhésions et des titres ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger à la Fédération française de ski une sanction pécuniaire de 1 000 000 F ;

Considérant que pour l'année 1991-1992, le comité régional de ski de la Côte d'Azur comptait 13 572 adhérents ; que le compte de résultats au 31 décembre 1992 fait apparaître un montant total des produits s'élevant à 1 584 262 F dont 1 284 722 F provenant de la vente de titres F.F.S. ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger au comité régional de ski de la Côte d'Azur une sanction pécuniaire de 50 000 F ;

Considérant que pour la saison 1991-1992, le comité régional de ski du Dauphiné comptait 72 167 adhérents ; que le compte de résultats pour la période du 1er octobre 1992 au 30 septembre 1993 fait apparaître un montant total de produits d'exploitation s'élevant à 1 789 786 F dont 1 675 210 F provenant du produit net des ventes de titres ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger au comité régional de ski du Dauphiné une sanction pécuniaire de 100 000 F ;

Considérant que pour la saison 1992-1993, le comité régional de ski de Savoie comptait 72 042 adhérents ; que ses ressources se sont élevées à 5 398 941 F dont 1 720 703 F provenant des ventes de titres ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger au comité régional de ski de la Savoie une sanction pécuniaire de 100 000 F ;

Considérant que l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver regroupe 100 communes adhérentes ; que les produits d'exploitation au 31 décembre 1992 s'élevaient à 6 363 437 F dont 6 327 780 F provenant des cotisations de ses membres ; que pour la même année le résultat d'exploitation est de 2 344 827 F ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger à l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver une sanction pécuniaire de 200 000 F ;

Considérant qu'au 1er janvier 1994, le Syndicat national des téléphériques et téléskis de France comptait 236 adhérents et 72 membres associés ; que les ressources du syndicat se sont élevées, pour l'année 1993, à 3 796 077 F dont 3 293 817 F provenant des cotisations des adhérents et 189 000 F provenant des cotisations des membres associés ; qu'il y a lieu, au vu des éléments d'appréciation indiqués ci-dessus, d'infliger au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France une sanction pécuniaire de 150 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est sursis à statuer en vue d'un complément d'instruction sur la demande présentée par le commissaire du Gouvernement et tendant à la notification d'un grief complémentaire à la Fédération française de ski sur le fondement des dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2

Il est enjoint à la Fédération française de ski et aux comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie de mettre fin aux pratiques ayant pour objet de faire obstacle à la présence sur le marché d'offre d'assurances sportives concurrentes de celles distribuées par la fédération.

Article 3

Il est enjoint à la Fédération française de ski de diffuser le texte de la présente décision, dans un délai de trois mois à compter de sa notification, à l'ensemble des comités régionaux et des clubs affiliés à la fédération.

Article 4

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

1 000 000 F à la Fédération française de ski ;

50 000 F au comité régional de ski de la Côte d'Azur ;

100 000 F au comité régional de ski du Dauphiné ;

100 000 F au comité régional de ski de la Savoie ;

200 000 F à l'Association des maires des stations françaises de sports d'hiver ;

150 000 F au Syndicat national des téléphériques et téléskis de France.

Article 5

La présente décision sera publiée dans le premier numéro mensuel de la saison d'hiver 1994-1995 de la revue *Ski français*, à la charge de la Fédération française de ski.

Article 6

La présente décision sera publiée dans le rapport annuel de la Fédération française de ski pour l'année 1994, ainsi que dans les rapports annuels des comités régionaux de la Côte d'Azur, du Dauphiné et de la Savoie, pour la même année.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Jeanne Texier, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse, vice-président, Blaise, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 48

Décision n° 94-D-41 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label

NOR : *ECOC9410181S*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 29 janvier 1991 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par différents intervenants dans le secteur des volailles sous label ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code rural ;

Vu la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole modifiée ;

Vu la loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;

Vu le décret n° 83-507 du 17 juin 1983 relatif aux labels agricoles ;

Vu les observations présentées par le Comité interprofessionnel des labels en Bretagne (Comité Bretagne), le syndicat des Fermiers d'Argoat, le syndicat de défense des fermiers éleveurs de volailles de grain du pays de Licques et du Boulonnais (Vofelb), l'Association des volailles mayennaises (Avom), le Syndicat national des labels avicoles (Synalaf), le Syndicat des labels avicoles challandais (Sylac), l'Association des producteurs de volailles fermières alsaciennes (Alsace-Volaille), la société Meyer S.A., la société Bruno Siebert, le groupement agricole d'exploitation en commun Ferme avicole de la Léonardsau-Koerkel, la société Elevage avicole de la ferme Bleiche S.A., le Syndicat de défense des volailles fermières d'Auvergne (Syvofa), l'association Poulet de Janzé, la société Fléchard, l'association Avigers, l'Union des labels avicoles du Sud-Est (Ulase), le syndicat avicole Beauce et Perche, le syndicat de défense du poulet de Touraine, le Syndicat de défense des volailles fermières de Loué (Syvol), la société Galina, la société Lambert-Dodard-Chancereul (L.D.C.), la société Etablissements Dessaint, le syndicat de production de volailles fermières du Nord - Nord-Ouest (Norvolailles), l'Union interprofessionnelle de promotion et de développement des productions avicoles Label de la Mayenne (Univom), l'Association des volailles fermières de Forez, par le ministre de l'agriculture et de la pêche et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du syndicat de défense des fermiers éleveurs de volailles de grain du pays de Licques et du Boulonnais (Vofelb), de l'Association des volailles mayennaises (Avom), du Syndicat national des labels avicoles (Synalaf), du Syndicat des labels avicoles challandais (Sylac), de l'Association des producteurs de volailles fermières alsaciennes (Alsace-Volaille), de la société Meyer S.A., de la société Bruno Siebert, du groupement agricole d'exploitation en commun Ferme avicole de la Léonardsau-Koerkel, de la société Elevage avicole de la ferme Bleiche S.A., de l'association Poulet de Janzé, de la société Fléchard, de l'association Avigers, de l'Union des labels avicoles du Sud-Est (Ulase), du syndicat avicole Beauce et Perche, du Syndim pour le Syndicat de défense du poulet de Touraine, du Syndicat de défense des volailles fermières de Loué (Syvol), de l'Union interprofessionnelle de promotion et de développement des productions avicoles Label de la Mayenne (Univom), du Syndicat de production de volailles fermières du Nord - Nord-Ouest (Norvolailles), de la société Galina, de la société Lambert-Dodard-Chancereul (L.D.C.) et de la société Pic'Or pour la société Etablissements Dessaint entendus, le Comité interprofessionnel des labels en Bretagne (Comité Bretagne), le syndicat des Fermiers d'Argoat et le Syndicat de défense des volailles fermières d'Auvergne (Syvofa) ayant été régulièrement convoqués,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

CONSTATATIONS

A. – Les caractéristiques du secteur

1. *La filière avicole*

La notion de filière se rapporte aux circuits suivis par un produit ou un groupe de produits au sein de l'« appareil » agro-alimentaire ; elle concerne l'ensemble des agents et des opérations de production, de répartition et de financement qui concourent à la formation et au transfert du produit jusqu'à son stade final d'utilisation.

La filière avicole se distingue des autres secteurs de productions animales en ce qu'elle concerne des espèces animales à cycle de production rapide.

A côté d'une filière traditionnelle avec élevage en basse-cour et vente directe, aujourd'hui marginale, s'est développée une filière de production moderne, dans laquelle on peut distinguer la production de volailles standards et la production de volailles bénéficiant d'un signe de qualité. Cette dernière est largement modernisée et fait intervenir, notamment en amont de l'élevage, différents intermédiaires, qui ont pour activité la sélection et la multiplication des souches, l'accouvage et la fabrication d'aliments.

En 1991, la production nationale de volailles s'est élevée à 1,6 million de tonnes, dont les deux tiers étaient constitués par l'espèce « gallus », qui regroupe les poulets et les poules, bien qu'une certaine diversification ait été introduite depuis quelques années avec le canard, la dinde, l'oie et le chapon. Six régions assurent 80 p. 100 de la production : Bretagne, Pays de la Loire, Centre, Aquitaine, Midi-Pyrénées et Poitou-Charentes.

Le développement de la production a été soutenu par une demande très dynamique en raison d'un accroissement de la consommation de viande mais aussi de transferts de consommation vers les viandes blanches. La consommation annuelle moyenne de volailles par habitant est ainsi passée de 9,3 kg en 1963 à 18 kg en 1988. Un tiers de la production est exporté.

2. *Le label*

Aux termes de l'article 28-1-1 de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1988, applicable aux faits dénoncés dans la saisine : « Les labels agricoles sont des marques collectives attestant qu'une denrée alimentaire ou qu'un produit agricole non alimentaire et non transformé possède un ensemble distinct de qualités et de caractéristiques spécifiques préalablement fixées et établissant un niveau de qualité. Ce produit doit se distinguer des produits similaires de l'espèce habituellement commercialisés par ses conditions parti-

culières de production, de fabrication et, le cas échéant, par son origine. » Ce même texte précise que les labels agricoles « sont délivrés par une personne morale de droit public ou de droit privé qui n'est ni producteur, ni fabricant, ni importateur, ni vendeur de produits de même nature ».

Les dispositions de l'article 2 du décret du 17 juin 1983 relatif aux labels agricoles ont précisé que le label est la propriété d'un organisme certificateur (O.C.), qui doit « d'une part, offrir des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité à l'égard de toute entreprise de production, de transformation ou de commerce pouvant prétendre à l'utilisation du label et, d'autre part, justifier en permanence des moyens nécessaires pour assurer les contrôles de qualité et la promotion des produits faisant l'objet d'un label ». La norme NF EN 45011 définit les critères que doit respecter un organisme certificateur pour être reconnu aux niveaux national et européen, notamment en ce qui concerne les garanties d'indépendance et d'impartialité à l'égard de toute entreprise de production, de transformation ou de commerce pouvant prétendre à l'utilisation du label. Les organismes certificateurs peuvent être propriétaires de plusieurs labels, mais ne peuvent faire usage d'autres signes distinctifs qui pourraient prêter à confusion avec le label.

Chaque label comporte un règlement technique, qui définit les caractéristiques du produit et les modalités de contrôle constituant ainsi un code de conduite pour les différents intervenants. Chaque label est homologué par un arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du ministre chargé de l'agriculture, après avis de la Commission nationale des labels et de la certification de conformité.

Tout produit sous label doit comporter un signe distinctif, qui est soit celui de la marque déposée par le ministère de l'agriculture depuis 1965, connue sous le nom de « label rouge », soit la marque homologuée pour les labels régionaux.

Les contrôles dont est responsable l'organisme certificateur sont validés par un organisme extérieur, qui s'assure du fonctionnement régulier du système et du maintien de la qualité.

Il y avait, au 1er août 1991, 262 labels régionaux ou nationaux, dont 166 dans le secteur avicole.

3. *Le secteur des volailles sous labels*

Les labels dans le secteur avicole sont gérés par l'intermédiaire de trente organismes certificateurs. Ceux-ci sont constitués soit sous la forme de syndicat professionnel, soit sous la forme d'association de la loi du 1er juillet 1901. Ils regroupent les différents partenaires de la filière, couvoirs, éleveurs, firmes d'aliments et abattoirs.

Les modalités de fonctionnement de ces organismes certificateurs sont très variées. Dans certains cas, les différents intervenants, qui peuvent être eux-mêmes regroupés, conservent une large autonomie. Dans d'autres cas, l'organisation est marquée par un processus d'intégration, commun à d'autres secteurs de l'élevage. Une entreprise exerce alors un rôle prépondérant concrétisé par l'intégration de la production d'aliments, de l'élevage ou de l'abattage. Enfin, certains organismes fédèrent plusieurs structures intégrées par des firmes d'aliments, des abattoirs ou des groupements de producteurs. L'intégration s'appuie généralement sur une contractualisation des relations entre les agents économiques, développées sur la base de différents contrats, tels les contrats de fournitures, les contrats à prix de reprise déterminé ou encore les contrats à façon, définis dans le secteur de l'élevage par l'article 17-I *bis* de la loi modifiée du 6 juillet 1964 et dans lesquels le maître d'œuvre met en place des bêtes chez un éleveur, qui apporte son travail et ses installations, en fournissant également les aliments, contre une rémunération fixe ou calculée en fonction des résultats de l'élevage.

Les organismes certificateurs actuellement en activité dans le secteur avicole, regroupent près de 5 900 éleveurs, 54 couvoirs, 148 firmes d'aliments et 151 abattoirs.

Le poids des organismes certificateurs dans ce secteur est extrêmement variable. Ainsi, deux organismes, le Syndicat de défense des volailles fermières de Loué (Syvol) et les Labels avicoles du Sud-Ouest, devenus Landes et Sud-Ouest (Laso), représentent environ la moitié de la production de volailles labellisées.

Les organismes certificateurs dans le secteur avicole sont regroupés au sein du Syndicat national des labels avicoles de France (Synalaf). Celui-ci a pour objet l'étude de tous les problèmes posés à ses membres dans le cadre de leur activité sous label, la recherche et la mise en œuvre de tous moyens susceptibles de favoriser ou promouvoir l'activité de ses membres et, enfin, la collaboration avec tous les organismes à vocation agricole et avicole ainsi qu'avec ceux dont le but est d'améliorer la qualité ou de promouvoir son extension ainsi que l'adhésion éventuelle à ces organismes. Le Synalaf a créé différentes commissions, telles la commission « produits », chargée de l'examen des questions propres aux productions, la commission « commercialisation », qui a en charge les problèmes liés aux prix de revient et à la mise sur le marché et, enfin, la commission « concertation », qui assure une mission de conciliation en cas de litiges entre adhérents ou d'observations formulées par Qualité-France, organisme de contrôle avec lequel le Synalaf a passé convention.

En 1991, plus de 71 millions de volailles sous labels ont été mises en marché. La production s'est accrue à un rythme soutenu au cours des cinq dernières années, avec toutefois un net tassement en fin de période. La production de volailles sous labels représente aujourd'hui un peu plus d'un cinquième de la production totale de volailles. La vente dans les magasins de grandes surfaces est le mode de commercialisation prépondérant dans ce secteur, assurant notamment les trois quarts des ventes de poulets sous label.

B. – Les pratiques relevées

1. *La régulation de la production*

En période de tension sur les prix, certains intervenants de la filière avicole ont sollicité de l'organisme certificateur auquel ils appartiennent des mesures de régulation de la production, tant structurelles que conjoncturelles.

a) Les mesures structurelles

Le conseil d'administration du Comité interprofessionnel des labels en Bretagne (Comité Bretagne) a, aux termes d'un compte rendu de sa séance du 4 juin 1988, décidé « l'arrêt de mise en construction de bâtiments neufs, (...) l'arrêt de l'agrément de nouveaux éleveurs, (...) l'arrêt des poulaillers en non-conformité, le rallongement des vides sanitaires à 3 semaines minimum (...) ».

Le directeur de l'organisme Norvolailles a indiqué par procès-verbal que l'organisme certificateur était « maître d'œuvre des structures de bâtiments », en précisant : « Les nouveaux adhérents sont soumis à un agrément. Nous les intégrons au fur et à mesure de nos besoins. » Le recrutement se fait dans l'ordre de la liste d'attente.

Les dirigeants d'Avigers ont également déclaré avoir eu recours à l'arrêt de l'installation de nouveaux élevages et à l'allongement des vides sanitaires, après avoir été confrontés à des excédents au début de l'année 1988. Les candidats à l'adhésion sont, dans ce cas également, inscrits sur une liste d'attente.

Par ailleurs, les statuts de plusieurs organismes certificateurs fixent pour l'adhésion de nouvelles entreprises des critères qui ne sont pas seulement techniques. D'après les statuts du Sylac, les candidats sont agréés par le conseil d'administration, étant précisé que l'abattoir sollicitant son adhésion doit apporter de nouveaux débouchés. Les statuts de l'Univom prévoient que le conseil d'administration « peut se réserver le droit de différer les demandes d'admission au regard des plannings ». Il en est de même s'agis-

sant des statuts de l'Association des producteurs de volailles fermières alsaciennes (Alsace-Volaille), qui prévoient que l'agrément est donné par le conseil d'administration sur le rapport du gérant, en fonction du planning de production arrêté par l'organisme certificateur, l'agrément supposant, en outre, le parrainage d'un fabricant d'aliments.

b) Les mesures conjoncturelles

Plusieurs organismes certificateurs centralisent les besoins exprimés par les abattoirs, en commandant les poussins, puis en organisant les plannings de production et enfin l'enlèvement des volailles. Il en est ainsi du Sylac, de Norvolailles, d'Alsace-Volaille, de l'Association des volailles fermières du Forez et d'Avigers.

La notice technique des différents labels dont le Sylac est propriétaire prévoit ainsi que « l'abattoir s'engage à respecter en matière de mise en marchés les directives du syndicat et à ne pas se livrer à des surenchères désorganisant une ordonnance cohérente du marché-label et dégradant son image de haut de gamme ».

Les statuts du Syvol et du Vofelb comportent une clause qui stipule que tous les adhérents doivent s'engager à « observer les règles de production, de qualité et de commercialisation édictées par le syndicat, en vue d'organiser et de discipliner la production ou la mise en marché, de régulariser les cours et d'orienter l'action de ses membres vers les exigences du marché ».

L'Association des volailles fermières du Forez se charge d'établir les plannings de production et des abattages au mois le mois et coordonne les mises en place de volailles d'un jour. Le niveau des mises en place est également fixé par le conseil d'administration d'Avigers, dont le règlement intérieur précise : « Les groupements adhérents s'engagent à la limitation de la production si les nécessités de la commercialisation l'exigent. »

Le contrat conclu entre l'organisme certificateur Alsace-Volaille et l'éleveur fait obligation à ce dernier de « n'accepter les mises en place de volailles d'un jour que suivant le planning de l'association et en accord avec cette dernière ».

C'est encore à l'organisme certificateur qu'est confiée la mission de régulation de la production dans le cas de l'Union interprofessionnelle de promotion et de développement des productions avicoles label de la Mayenne (Univom) et de Norvolailles.

Les contrats conclus par le syndicat Beauce et Perche et l'association Poulet de Janzé avec les abattoirs adhérents confient à ces derniers l'établissement du planning prévisionnel, l'organisme certificateur qui agrée ce planning s'engageant à organiser la mise à disposition des quantités de volailles ainsi fixées.

En revanche, dans le cas de l'Association des volailles mayennaises (Avom) et du Syndicat de défense du poulet de Touraine, la régulation des mises en production est le fait des groupements de producteurs. Pour l'Ulase, les prévisions sont élaborées entre l'intégrateur fabricant d'aliments et l'abattoir ou par l'abattoir seul, s'il est lui-même intégrateur.

c) Le rôle du Synalaf

Les membres de la commission « commercialisation » du Synalaf constataient dans leur séance du 24 novembre 1987 : « L'apport massif de volailles labellisées sur le carreau de Rungis déstabilise fortement le marché de ces produits et entraîne une dépréciation de l'image de marque du label. Des mises en place en quantités excessives et une labellisation des produits finis sans garantie de commercialisation sont les causes de cette déstabilisation. Face à la liberté de commercialisation actuelle, comment peut-on obtenir une discipline de l'ensemble de la filière permettant une meilleure régulation ?

« La commission suggère au conseil d'administration du Synalaf trois types d'action :

« 1. Bien maîtriser les mises en place :

« Pour cela, il suffit que les organismes certificateurs transmettent leurs données de certification à Qualité-France par informatique. Le groupe propose que, début 88, l'utilisation du serveur par Minitel soit imposée à tous les organismes certificateurs.

« 2. Maîtriser les quantités de volailles labellisées arrivant sur Rungis :

« (...)

« 3. Définir un prix de revient moyen reconnu :

« Il pourrait servir aux producteurs de plancher de référence. »

Cette démarche est adoptée par le conseil d'administration du Synalaf lors d'une réunion du 28 janvier 1988, dont le compte rendu précise : « Le président du Synalaf insiste pour que cette démarche soit immédiatement inscrite dans les préoccupations des organismes certificateurs. Chacun doit être persuadé de l'intérêt d'une telle approche qui vise à une meilleure autorégulation d'un marché saturé. »

Le 26 février suivant, une circulaire est diffusée à l'ensemble des organismes certificateurs. Une note de la commission « commercialisation » fait le point de l'état d'avancement du projet pour l'assemblée générale du 26 mai 1989, en en rappelant les objectifs :

« Afin d'essayer de contribuer à mieux réguler le marché des volailles label, la commission "commercialisation" suivie par le conseil d'administration du Synalaf a décidé, l'an dernier, de passer à la réalisation, en liaison avec Qualité-France, du tableau de bord informatisé permettant à chaque organisme certificateur de connaître les mises en place nationales pour les différents secteurs de volailles label. »

Le rapport moral d'orientation pour l'assemblée générale du Synalaf tenue le 21 juin 1991 indique :

« Il serait également souhaitable, dans le contexte de marché particulièrement difficile que l'on connaît depuis plusieurs mois, de rétablir l'observatoire économique des productions avicoles label qui avait été mis en place par l'intermédiaire de notre bulletin.

« Toute information sur les mises en place, lorsqu'elle est transmise avant la commercialisation des produits, peut aider à une meilleure prévision du marché, même si cela ne suffit pas à éliminer les turbulences. »

Le rapport d'activité présenté à cette même assemblée générale indique :

« Le Synalaf a, depuis 1989, instauré avec Qualité-France, un tableau de bord pour analyser le marché des volailles label. Des statistiques nationales de mises en place pour chaque espèce et par période de quatre semaines sont établies à partir des transmissions effectuées par les organismes certificateurs à Qualité-France. Ces données sont adressées aux organismes certificateurs dans le bulletin interne d'information du Synalaf, avec des informations sur la consommation de poulets label par les ménages. La diffusion de ce bulletin, interrompue depuis le deuxième semestre 1990, suite à des problèmes informatiques à Qualité-France, sera reprise à un rythme régulier. »

Le président du Synalaf a déclaré par procès-verbal d'audition en date du 11 février 1992 : « Le Synalaf n'a ni le pouvoir ni la capacité de mettre en place des instruments de régulation du marché. S'il a mis en place un système informatique pour connaître les mises en place, celui-ci ne constitue qu'un moyen pour les différents opérateurs de connaître l'état du marché. Il n'y a ni système de quotas ni pénalités pour les O.C. qui, par exemple, augmenteraient leur production. »

2. *La fixation des prix*

a) La fixation des prix des volailles d'un jour et des aliments

Dans plusieurs organismes certificateurs, le prix des moyens de production, volailles d'un jour et aliments, est arrêté par les représentants des différentes catégories d'adhérents. Ainsi, les contrats passés par les fabricants d'aliments et les couvoirs de l'association du Poulet de Janzé prévoient-ils que les prix des aliments et des poussins sont

négociés par l'association. Il en est de même dans le cas de l'organisme Beauce et Perche. Le Sylac organise deux réunions par an, dites de concertation, au cours desquelles le prix des poussins et des aliments est arrêté, pour 6 mois, selon un tarif diffusé par le groupement de producteurs. Le conseil d'administration de l'Univom, selon un de ses responsables, « harmonise les prétentions de chacun pour obtenir un prix unique par partenaire (prix des poussins, prix des aliments, prix de reprise des volailles) ». Le conseil d'administration de Norvolailles fixe également tous les prix de la filière, ceux des poussins et des aliments. L'article 8 des contrats passés par l'organisme certificateur Alsace-Volaille avec les producteurs prévoit que « les prix, en amont comme en aval, sont étudiés par l'association avec les fournisseurs et abattoirs agréés ».

b) La fixation du prix de reprise

Le prix de reprise est le prix payé par les abattoirs aux éleveurs. Ce prix est négocié au sein de plusieurs organismes certificateurs. Ainsi l'article 22 du règlement intérieur de l'association du Poulet de Janzé prévoit : « En raison de la défense commune des poulets sous label de l'association qui offrent nécessairement une qualité homogène et définie par la fiche technique, ceux-ci seront payés au producteur à un prix déterminé par le conseil d'administration de l'association avec les abattoirs... Chaque variation de prix sera portée à la connaissance des éleveurs et sera fonction de l'évolution du coût des charges. » Dans le cas du Sylac, les prix de reprise des volailles sont arrêtés lors des réunions de concertation qui réunissent, deux fois par an, l'ensemble des intervenants de la filière. Le prix de reprise est fixé par le conseil d'administration de Norvolailles. Il en est de même s'agissant des organismes Alsace-Volaille (article 8 de la convention éleveur), Beauce et Perche, de l'Association des volailles fermières du Forez et du Syvofa. La commission commerciale d'Avigers élabore les prix de reprise en fonction des prix de revient des aliments et des prix d'achat des poussins. Une formule d'indexation est également appliquée au sein de l'Univom. Dans le cas du Syndicat de défense du poulet de Touraine, les conditions des prix de reprise sont déterminées entre l'organisme certificateur et l'abattoir.

c) Les pratiques en aval de la filière

1° Les prix de vente à la distribution sont fixés dans tout le secteur par les abattoirs, qui procèdent également à l'étiquetage des volailles, en portant notamment le prix de vente au consommateur.

Les responsables de différents magasins ayant fait l'objet de l'enquête administrative et qui référencent des volailles de Loué ont indiqué que le prix de ces produits aurait été imposé par les trois abattoirs adhérents à cet organisme certificateur. Ainsi, le chef de rayon du magasin Auchan à La Chapelle-Saint-Aubin a déclaré : « Certains fournisseurs de volailles fermières sous label ont voulu nous imposer un prix de vente consommateur (PVC) minimum. Ces fournisseurs sont : Fléchard à La Chapelle-d'Andaine (61) et L.D.C. à Sablé (72) pour les produits de Loué. Les prix minimum de Loué m'ont été communiqués par le représentant de notre fournisseur. Les voici tels que je les ai notés sur mon cahier pour chaque produit. Je précise que j'ai pratiqué en fin d'année ces prix minimum en PVC : (...) »

VOLAILLES FERMIÈRES de Loué	PRIX AU KILO T.T.C. EN FRANCS	
	Fin d'année 1987	Fin d'année 1988
Poulet blanc	27,60	28,60
Pintade	33,70	34,65
Canard	33,90	33,90
Canette	31,70	31,65
Dinde	40,90	40,90

Le chef de rayon de l'hypermarché Rallye à Saint-Grégoire (35) a signalé une pratique similaire de prix minima imposés par la société L.D.C. en indiquant : « En cas de promotion sur le poulet de Loué, L.D.C. nous impose un prix minimum en-dessous duquel il n'est pas possible de descendre. A ma connaissance, ce prix plancher actuel est de 28,60 F T.T.C. au consommateur. En-dessous de ce prix, L.D.C. n'étiquettera pas en raison d'un accord que nous supposons passé entre abattoirs et éleveurs de Loué. Cette politique m'est connue depuis au moins trois ans. »

Cette pratique, s'agissant de cet abattoir, a été confirmée par le chef de rayon du magasin Rallye de Rennes.

Le reponsable des produits frais du magasin Mammouth de Tours a déclaré : « S'agissant de Loué, nous ne pouvons descendre en-dessous du prix de vente de 27,60 F le kilo T.T.C., faute de quoi le fournisseur ne livre plus. Il s'agit de Fléchard via la centrale. »

Le responsable du rayon boucherie et volailles du magasin Leclerc, à Laval, a indiqué également : « Je précise que ces prix sont les prix de vente minimum imposés par les abattoirs à la demande du Syvol. Aucun produit ne sort d'un abattoir à un prix inférieur... Pour pratiquer un prix inférieur, le magasin devrait réétiqueter le produit, ce qui constitue une charge importante que nous n'avons jamais voulu assumer. A l'occasion de chaque changement de tarif, l'abattoir nous communique, sur demande, ces prix de vente minimum. Bien entendu, tous les abatteurs des produits Loué s'accordent à faire respecter ces prix. »

Le responsable du rayon « produits en libre-service » de l'hypermarché Carrefour à Laval a indiqué : « Notre fournisseur est l'abattoir L.D.C. qui a signé un contrat régional avec l'enseigne Carrefour. L.D.C. est notre seul fournisseur de produits Loué. Lors de tout changement de tarifs, l'abattoir consulte les trois principaux hypermarchés de Laval (Carrefour, Leclerc Laval et Leclerc Saint-Berthevin) pour savoir si le nouveau prix de vente consommation, déterminé à partir du prix de vente de L.D.C. auquel est appliqué notre marge (13 p. 100 aujourd'hui) nous convient. »

Les enseignes Leclerc de Montauban, Cora de Venoin-le-Vieil et Auchan à Noyelles-Godault font également état de prix de revente au consommateur imposés pour les produits Loué par les abattoirs S.A.C.P.E.A. et Fléchard.

Le président du directoire de la société L.D.C. a déclaré lors de l'enquête administrative : « Je n'impose pas de prix minimum de revente au consommateur. Je conseille pour la famille des poulets de Loué un prix de 28,60 F T.T.C. du kilogramme et pour la pintade un prix de 34,65 F T.T.C. au kilogramme (...) Jusqu'à présent, nous sommes arrivés à convaincre la grande distribution de s'en tenir à ce prix minimum dans l'intérêt de la qualité des produits. Quelques magasins nous ont effectivement demandé de mettre un prix de vente consommateur (PVC) inférieur au prix de vente minimum conseillé. Nous les avons finalement convaincus d'y renoncer et nous avons gardé leur confiance. »

L'instruction a, par ailleurs, mis en évidence que le groupement de producteurs « Les Fermiers d'Argoat », qui regroupe les éleveurs de volailles sous label dépendant du Comité Bretagne, a élaboré une convention qui devait être soumise aux abattoirs de l'organisme certificateur ; celle-ci prévoit notamment en son article 5 que « l'entreprise s'engage à ne pas pré-étiqueter des volailles fermières sous la marque "Fermiers d'Argoat" en prix consommateurs au-dessous des prix suivants : poulet : 24,90 F/kg ; pintade : 33,90 F/kg ; poule : 15,90 F/kg ».

2° Certains organismes certificateurs ont développé une politique commerciale, qui s'appuie sur différentes marques, dont une plus particulièrement destinée au label rouge, les autres étant utilisées pour l'écoulement des surplus.

Ainsi, il ressort d'un compte rendu de la commission avicole du 30 janvier 1989 du Comité Bretagne que son président a déclaré souhaiter « que chaque abattoir ait deux marques : l'une collective et l'autre privée, à utiliser uniquement pour les promotions et les prix bas. C'est le cas chez Loïc Feillet qui a deux marques, "Fermiers d'Argoat" et "Prince des fermes d'Armor", en précisant : "Il est bien évident qu'il ne faut pas que les abattoirs qui utilisent la marque "Fermiers d'Argoat" se fassent tort les uns les autres et il est donc nécessaire de procéder à l'élaboration d'une charte d'utilisation de la marque". »

De la même façon, le Sylac dispose de deux jeux d'étiquettes, dont l'un ne comporte pas la mention « poulet noir (ou blanc) de Challans », mais seulement la mention « poulet fermier », et qui est utilisé lorsque le prix de vente indiqué par le client est inférieur au prix limite de 24,90 F le kilogramme.

3° Enfin, certains organismes certificateurs ont indiqué que les abattoirs adhérents exerçaient leur activité dans des zones géographiques propres, évitant ainsi toute concurrence entre abattoirs de l'organisme certificateur.

Ainsi, le contrat passé par le syndicat Beauce et Perche avec les abattoirs comporte une clause de non-concurrence ainsi rédigée : « Dans un commerce où un abattoir du syndicat Beauce et Perche est implanté dans une gamme de produits Beauce et Perche, tout autre abattoir agréé du syndicat Beauce et Perche devra s'abstenir de prospecter sur ces mêmes produits, même si la gamme commerciale n'est pas complète. »

Dans le cas de Norvolailles, les abattoirs disposeraient de zones géographiques de prospection, selon les déclarations d'un responsable de la S.A. « Au Poulet normand » : « Dans le cadre du label, les autres abattoirs agréés par l'organisme certificateur (Norvolailles) achètent au même prix... Avec Dessaint, nous avons un accord verbal concernant nos zones d'approvisionnement... De même, en ce qui concerne les ventes, nous respectons le même territoire avec Dessaint (nous ne vendons pas au Nord de la ligne représentée par la Somme). »

SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur le champ de compétence du Conseil :

Considérant que le syndicat Norvolailles soutient qu'« au regard de la hiérarchie des normes, la loi d'orientation agricole constitue une loi spéciale qui déroge à la règle générale fixée par l'ordonnance du 1er décembre 1986 » et qu'il est donc nécessaire « d'apprécier la régularité des comportements incriminés au regard de la loi d'orientation agricole, dérogeant aux dispositions de l'ordonnance de 1986 » ;

Considérant, toutefois, qu'aucune des dispositions des articles 28-1 et 28-1-1 de la loi d'orientation agricole du 5 août 1960, dans leur rédaction issue de la loi du 30 décembre 1988, n'exclut les accords intervenus dans ce cadre juridique entre professionnels de la filière avicole du champ d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986, dont l'article 53 vise « toutes les activités de production, de distribution ou de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » ; que, par suite, le conseil de la concurrence est compétent pour statuer sur les pratiques éventuellement prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance qui auraient été mises en œuvre par les professionnels concernés ;

Sur la procédure :

Considérant, en premier lieu, que le Sylac soutient que la saisine du Conseil de la concurrence serait irrecevable, au motif que l'enquête administrative sur laquelle repose la notification de griefs ne lui a pas été transmise, en méconnaissant ainsi le principe du contradictoire ;

Considérant, toutefois, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne dispose que l'enquête administrative fait l'objet d'une communication aux personnes interrogées préalablement à la saisine du Conseil de la concurrence par le ministre de l'économie ; qu'il est constant qu'en application des dispositions du premier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Sylac a pu consulter le dossier, dans lequel figurait l'enquête administrative, dans un délai de deux mois suivant la notification des griefs et présenter des observations ; que, par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de la saisine ministérielle en l'absence de communication du rapport d'enquête aux personnes dont les déclarations ont été recueillies par les enquêteurs est inopérant ;

Considérant, en deuxième lieu, que le syndicat Beauce et Perche soutient que n'ayant fait l'objet ni d'investigations de la part de l'administration, ni d'audition de la part du rapporteur, l'enquête diligentée par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et la procédure devant le Conseil n'ont pas revêtu un caractère contradictoire en méconnaissance des dispositions de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, toutefois, que ces dispositions se rapportant à la procédure devant le Conseil ne peuvent être invoquées pour contester l'enquête administrative ; qu'en outre, aucune disposition n'impose au rapporteur d'entendre l'ensemble des parties au cours de l'instruction ; que le moyen doit donc être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, que l'organisme Alsace-Volaille invoque la violation de l'article 21 de l'ordonnance ainsi que des articles 18 et 19 du décret du 29 décembre 1986 au motif que la notification de griefs a été adressée de façon erronée à un syndicat Alsace-Volaille, alors qu'il s'agit d'une association, et pour l'abattoir Volfa à la société Siebert, alors que celle-ci ne vient pas aux droits de la société Volfa, qui a été dissoute ;

Considérant que le moyen tiré du caractère erroné de la qualité de deux destinataires de la notification de griefs est inopérant ; qu'en tout état de cause l'organisme certificateur Alsace-Volaille a été destinataire de la notification de griefs et du rapport, actes de procédure sur lesquels il a été mis en mesure de présenter ses observations, après consulation du dossier ; qu'aucun grief n'a finalement été retenu à l'encontre de la société Volfa ; que, dès lors, le moyen ainsi soulevé est sans portée ;

Considérant, en quatrième lieu, que le syndicat Norvolailles fait valoir que les droits de la défense auraient été méconnus, d'une part, au motif que le procès-verbal de déclaration de son directeur ne fait apparaître ni les questions posées par l'enquêteur ni l'objet de l'enquête et, d'autre part, que le rapport d'enquête a dénaturé les déclarations de son dirigeant ;

Considérant qu'aux termes de l'article 46 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; qu'aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que si les enquêteurs doivent indiquer l'objet de l'enquête à laquelle ils procèdent sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, aucune disposition ne leur fait obligation de mentionner dans le procès-verbal qu'ils sont amenés à établir, ni l'objet de l'enquête, ni l'intitulé exact des questions posées ; qu'il est constant, enfin, que les enquêteurs étaient régulièrement commissionnés et que les procès-verbaux recueillis auprès des responsables de Norvolailles énoncent, conformément aux dispositions ci-dessus rappelées, la nature (déclarations

de M. de Chivre), la date et le lieu des constatations effectuées et ont été signés sans réserve par ce dirigeant ; qu'enfin, le Conseil de la concurrence est saisi *in rem* et n'est pas tenu par l'appréciation des faits ou l'interprétation des déclarations telles que formulées dans le rapport administratif ;

Sur le marché concerné :

Considérant que le label se définit comme un signe de qualité supérieure attestant que le produit qui en bénéficie « possède un ensemble distinct de qualités et caractéristiques spécifiques préalablement fixées » ; que le label se distingue ainsi des autres signes distinctifs utilisés dans le secteur agro-alimentaire, qui ont pour but d'attester de l'origine géographique (indications de provenance, indications d'origine ou appellation d'origine) ou d'un mode de production (agriculture biologique), sans garantie de qualité ;

Considérant que les volailles pouvant recevoir un label sont produites selon des normes définies par un règlement technique, qui fait l'objet d'une homologation et fixe les caractéristiques du produit ainsi que des contrôles spécifiques ; que les six facteurs de qualité retenus s'agissant des volailles concernent notamment les matières premières – souche à croissance lente et nourriture renforcée en céréales –, les normes et la durée de l'élevage ainsi qu'un étiquetage informatif détaillé ; que la production de volailles sous label suppose ainsi de disposer d'installations spécifiques et comporte des contraintes plus importantes que l'élevage industriel traditionnel ; que le prix à la consommation des volailles sous label est, comme il ressort d'une étude de l'I.N.R.A. produite au dossier, au moins deux fois plus élevé que celui de la volaille d'élevage industriel ; que le consommateur réserve ce type de volaille aux modes de cuisson grillé ou rôti ; qu'enfin la volaille sous label n'est jamais utilisée dans la restauration collective ; que si l'offre de volailles de qualité comporte également quelques produits bénéficiant d'une appellation d'origine réputée, telles les volailles de Bresse, les poulets du Bourbonnais ou les pintadeaux de la Drôme, ceux-ci se situent dans une gamme de prix très largement supérieure à celle des volailles sous label ; que, enfin, si l'offre s'est diversifiée avec, notamment à partir de 1991, la mise en marché des produits bénéficiant d'une « certification de conformité », ceux-ci ne présentent pas les mêmes caractéristiques techniques et ne se situent pas dans la même gamme de prix que les volailles sous label ; que les marchés pertinents sont donc ceux des différentes espèces de volailles sous label ;

Sur la nature des organismes certificateurs :

Considérant que le commissaire du Gouvernement dans ses observations sur le rapport soutient qu'il « apparaît, au vu du dossier, que l'ensemble formé par l'organisme certificateur et les producteurs fonctionne comme une entreprise de production unique dont l'objet est la production de volailles sous label et la raison sociale le label » et que « dans ces conditions, on ne peut pas considérer que les opérations effectuées au sein de ces entités relèvent de l'article 7, parce qu'elles participent au processus de production réalisé par l'entreprise unique » ; que l'organisme Avigers fait également valoir que « les entreprises produisant sous label Avigers apparaissent constituer une entreprise et une seule » ;

Considérant que, en s'associant pour l'utilisation d'un label, les adhérents d'un organisme certificateur s'engagent, pour la partie de leur production qui sera commercialisée sous le label, à respecter le règlement technique homologué ; qu'en contrepartie leurs produits bénéficient collectivement de l'image valorisante du label auprès des consommateurs ; que si une telle association peut impliquer une certaine coordination technique ou commerciale entre les adhérents de l'organisme certificateur, coordination dont il convient d'apprécier les limites au regard des dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986, elle ne les prive pas par nature de leur qualité d'entreprise, caractérisée pour chaque adhérent par une organisation unitaire d'éléments matériels et immatériels rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé ; qu'en effet l'activité concernant le ou les labels ne constitue, notamment pour les couvoirs et les abattoirs, qu'une part modeste de leur activité globale ; que ces entreprises peuvent être membres de plusieurs organismes certificateurs ; qu'en outre, s'agissant des éleveurs, la production de volailles sous label ne constitue pas nécessairement une activité exclusive, voire principale ; que, par ailleurs, l'adhésion à un organisme certificateur ne prive pas par nature l'éleveur ou les représentants du couvoir ou de l'abattoir de toute indépendance d'action commerciale, comme en témoigne le fait que l'intensité de la coopération entre les participants au label varie significativement d'un organisme certificateur à l'autre ;

Considérant, en outre, que l'organisme certificateur doit, conformément aux dispositions de l'article 28-1-1 de la loi du 5 août 1960, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 1988, qui prévoient que « les labels agricoles sont délivrés par une personne morale de droit public ou de droit privé qui n'est ni producteur, ni fabricant, ni importateur, ni vendeur de produits de même nature », offrir des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, rappelées par les dispositions de l'article 2 du décret du 17 juin 1983 ; que ces dispositions, dès lors que l'ensemble formé par l'organisme certificateur et ses adhérents serait regardé comme une entreprise unique, se trouveraient privées de toute portée, notamment en ce qui concerne le contrôle des produits ;

Considérant que, par suite, les adhérents à un organisme certificateur ne sauraient être regardés comme constituant une unité économique caractérisant une entreprise unique ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que les pratiques décrites au I de la présente décision sont le fait d'entreprises qui produisent ou commercialisent des produits qui bénéficient d'un label agricole, marque collective attestant qu'une denrée alimentaire ou qu'un produit agricole non alimentaire et non transformé possède un ensemble distinct de qualités et de caractéristiques spécifiques préalablement fixées et établissant un niveau de qualité, eu égard aux conditions particulières de production et de mise en marché ;

Considérant que les entreprises concourant à la production d'un produit sous label sont liées entre elles par différents contrats, tels les contrats de fourniture, les contrats à prix de reprise déterminé ou les contrats d'intégration ; que la circonstance que la production de volailles est réalisée dans le cadre d'un label n'exclut pas que les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 puissent trouver application, nonobstant l'intérêt que peuvent présenter de tels accords, notamment en raison du développement de nouveaux produits et de la concurrence qui en résulte entre les labels ; que, dès lors, si l'existence d'engagements entre partenaires dans le cadre de la gestion de la marque collective que constitue un label peut amener des entreprises liées à se concerter notamment en matière de stratégie commerciale et de prix, il y a lieu de rechercher à chaque stade de la filière si les pratiques d'entente constatées sont inhérentes aux accords et aux avantages économiques que les labels agricoles tendent à assurer, faute de quoi les limitations qu'elles apportent au libre jeu de la concurrence seraient susceptibles d'être prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la régulation de la production :

Considérant, en premier lieu, que les statuts des organismes certificateurs, qu'ils soient constitués sous la forme d'association ou de syndicat, prévoient une procédure d'admission des nouveaux adhérents, qui, dans le cas du Sylac, de l'Univom, d'Alsace-Volaille et d'Avigers, est concrétisée par un agrément des organes dirigeants de l'organisme certificateur, qui peut ainsi contrôler sa croissance externe, non seulement d'un point de vue technique mais aussi économique ;

Considérant que de telles clauses statutaires peuvent avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel, dès lors que la sélection des candidats à l'adhésion ne serait pas fondée sur des critères objectifs de nature qualitative et appliqués de façon non discriminatoire ou qu'elles seraient utilisées pour empêcher l'accès aux marchés des volailles sous labels à certains éleveurs ou pour restreindre artificiellement l'offre de volailles sous labels de façon à limiter la concurrence par les prix ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette sélection aurait eu pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence dans les conditions susmentionnées et qu'il n'est notamment pas établi qu'une entreprise aurait été exclue du marché ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que les organismes certificateurs Comité Bretagne, Avigers et Norvolailles ont, au cours de l'année 1988, pour faire face à des difficultés de mise sur le marché des volailles labellisées, décidé des mesures structurelles consistant dans l'arrêt de la construction de nouveaux bâtiments d'élevage ainsi que de l'agrément de nouveaux éleveurs ; que, par ailleurs, les organismes certificateurs Sylac, Univom, Norvolailles, Alsace-Volaille, Association des volailles fermières du Forez, Avigers, Beauce et Perche et l'association Poulet de Janzé exercent, soit en vertu de leurs statuts, soit en pratique, une mission générale de régulation de la production à partir des besoins exprimés par les abattoirs, en commandant les volailles d'un jour, puis en organisant les plannings de production et, enfin, l'enlèvement des volailles chez les éleveurs ; que ces opérations sont planifiées par période, le plus souvent sur une base trimestrielle, et s'imposent alors aux différents partenaires de la filière ; que les statuts du Syvol et du Vofelb comportent une clause par laquelle leurs adhérents s'obligent « à observer les règles de production, de qualité et de commercialisation édictées par le syndicat, en vue d'organiser et de discipliner la production ou la mise en marché, de régulariser les cours et d'orienter l'action de ses membres vers les exigences du marché » ;

Mais considérant, d'une part, qu'il ne ressort pas du dossier que les organismes certificateurs susvisés aient mis en place entre eux ou avec d'autres organismes certificateurs une politique coordonnée de production ; qu'il est constant que les sociétés appartenant à la grande distribution qui assure une part importante des débouchés de cette filière ont une puissance de négociation qui leur permet de faire jouer la concurrence entre les labels en ce qui concerne leurs approvisionnements ;

Considérant, d'autre part, qu'au sein de chacun des organismes certificateurs en cause, les éleveurs consentent des investissements importants pour la production de volailles sous label ; qu'en outre, le cycle de production est relativement long et que la production de chaque éleveur ne pouvait, à l'époque des faits, être modulée ou stockée une fois effectuées les mises en place de volailles d'un jour ; que, dans ces conditions, il pouvait être nécessaire de planifier la production afin que la mise sur le marché de volailles sous un label donné puisse être adaptée à la demande des abattoirs pour ce produit ; qu'il n'est pas établi que cette planification aurait eu pour objet ou pu avoir pour effet de restreindre artificiellement l'offre de volailles commercialisées sous l'un ou l'autre des labels en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la coordination de la production entre les adhérents de chacun des organismes certificateurs susvisés n'était pas de nature à fausser ou restreindre le jeu de la concurrence sur les marchés des volailles sous label ;

En ce qui concerne le rôle du Synalaf :

Considérant que l'élaboration et la diffusion par une organisation professionnelle d'un document destiné à l'ensemble de ses adhérents constitue une action concertée ; que, s'il est loisible à un syndicat professionnel ou à un groupement professionnel de diffuser des informations destinées à aider ses membres dans l'exercice de leur activité, l'aide ainsi apportée ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession, de quelque manière que ce soit ; qu'en particulier, les indications données ne doivent pas avoir pour objet ou pouvoir avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs propres coûts, qui leur permette de déterminer individuellement leurs prix ;

Considérant que, selon les constatations effectuées au I de la présente décision, le Synalaf a élaboré à partir de 1989 un tableau de bord des mises en place de volailles à partir des informations transmises par les différents organismes certificateurs adhérents, qu'il a diffusées par le bulletin qu'il édite ; que si ce tableau de bord a été conçu pour permettre « une certaine autorégulation » de la production de volailles par les adhérents de chacun des différents organismes certificateurs, il ne comportait que des informations globales sur les mises en place réalisées par espèce ainsi que sur l'évolution des prix constatée au cours des derniers mois ; qu'ainsi, il n'est pas établi que l'élaboration et la diffusion de ce bulletin ait pu affecter l'autonomie de décision de chacun des organismes adhérents et avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel ;

En ce qui concerne la fixation des prix :

En ce qui concerne les prix des matières premières et de reprise :

Considérant que si les prix des volailles d'un jour et des aliments font l'objet, comme il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision s'agissant de plusieurs organismes certificateurs, d'une négociation globale entre les représentants des couvoirs, des fabricants d'aliments et des éleveurs membres de l'organisme certificateur et que, de la même façon, au sein de l'association Poulet de Janzé, du Sylac, de l'Univom, de Norvolailles, d'Alsace-Volaille, de l'Association des volailles fermières du Forez, d'Avigers, du syndicat Beauce et Perche, du syndicat de défense du poulet de Touraine et du Syvofa, les prix de reprise des volailles payés par les abattoirs aux éleveurs sont négociés dans les mêmes conditions, ces pratiques, qui portent sur les prix de cession des produits à l'intérieur d'une filière verticale entre adhérents concourant à la production d'un même produit et qui n'ont pas limité la concurrence entre les produits mis sur le marché sous différents labels, ne sont pas susceptibles, en l'espèce, de porter atteinte au libre jeu de la concurrence sur les marchés des volailles sous label ;

En ce qui concerne l'utilisation de différentes marques :

Considérant que l'utilisation de marques différentes par certains organismes certificateurs pour étiqueter leurs produits relève de la politique de promotion menée par ces groupements, dans le cadre de la mission qui leur est reconnue par le décret du 17 juin 1983 ; qu'il n'est pas démontré que cette pratique aurait eu un objet ou un effet anticoncurrentiel ;

En ce qui concerne les prix de vente au consommateur :

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que certains produits sous label de l'organisme certificateur Syvol ont été étiquetés à un prix de vente au consommateur quasiment identique, quel que soit l'abattoir d'origine, à savoir les sociétés Fléchard, L.D.C. et S.A.C.P.E.A., aux droits de laquelle vient la société Galina ; que, toutefois, il n'est pas établi par cette seule constatation et en l'absence d'autres éléments précis, graves et concordants que cette similitude des prix procède d'une action concertée entre ces trois sociétés ; que, dès lors, les pratiques considérées ne peuvent être qualifiées au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en second lieu, que le syndicat des Fermiers d'Argoat, qui regroupe les producteurs du Comité Bretagne, a élaboré une convention, à passer avec les abattoirs de l'organisme certificateur, dont l'article 5 prévoit : « L'entreprise s'engage à ne pas pré-étiqueter des volailles fermières sous la marque "Fermiers d'Argoat" en prix consommateur au-dessous des prix suivants :

- poulet : 24,90 F/kg ;
- pintade : 33,90 F/kg ;
- poule : 15,90 F/kg »,

que ce prix de vente est imposé sous peine de retrait d'agrément de la marque ;

Considérant que l'élaboration d'une telle convention, nonobstant le fait qu'elle n'ait pas trouvé application avec les abattoirs adhérents de l'organisme certificateur, constitue une action concertée ayant eu pour objet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ; qu'une telle pratique est prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la répartition des marchés des abattoirs :

Considérant, en premier lieu, que s'il ressort des déclarations par procès-verbal du dirigeant de la société Au Poulet normand que, dans le cadre du label, les abattoirs adhérents à l'organisme Norvolailles se seraient répartis tant leurs zones d'approvisionnement que leurs marchés, cette affirmation n'a pu être corroborée par aucun autre élément, s'agissant notamment de la société Etablissements Dessaint ; que, dès lors, à défaut d'éléments suffisants pour caractériser un comportement concerté, cette pratique ne peut être qualifiée au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en second lieu, que le contrat passé entre l'organisme certificateur Beauce et Perche et les abattoirs adhérents stipule : « Dans un commerce où un abattoir du syndicat Beauce et Perche est implanté dans une gamme de produits Beauce et Perche, tout autre abattoir agréé du syndicat Beauce et Perche devra s'abstenir de prospecter sur ces mêmes produits, même si la gamme commerciale n'est pas complète » ;

Considérant qu'une telle clause, qui supprime la concurrence entre les abattoirs de l'organisme certificateur en ce qui concerne la commercialisation de la production de volailles labellisées, a un objet et peut avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'elle est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que le syndicat Beauce et Perche et le syndicat des Fermiers de l'Argoat invoquent les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, en soutenant, d'une part, que les pratiques de répartition de marché et de concertation sur les prix qui ont été retenues à leur encontre résulteraient de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application et plus généralement de « la politique de qualité développée par les pouvoirs publics » et, d'autre part, que ces pratiques auraient eu pour effet d'assurer un progrès économique ;

En ce qui concerne l'application du 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que si la clause du contrat passé par l'organisme Beauce et Perche avec les abattoirs adhérents fait partie du dossier d'homologation du label en vertu de l'article 5 du décret du 17 juin 1983, celle-ci, comme la concertation sur les prix retenue à l'encontre du syndicat des Fermiers d'Argoat, n'est pas la conséquence directe et inéluctable d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ; que, notamment, ces pratiques ne résultent directement ni de l'application des dispositions des articles 28-1 et 28-1-1 de la loi du 5 août 1960 ni de celles du décret du 17 juin 1983 ; qu'au surplus, l'arrêté d'homologation, intervenant en application de ce dernier texte réglementaire, ne saurait être considéré comme pris pour l'application d'un texte de nature législative ; qu'en outre, la politique de développement de la qualité, qui tend à mettre en valeur les caractéristiques qualitatives des produits avicoles, ne rend ni nécessaires ni inéluctables les pratiques anticoncurrentielles constatées ;

Considérant, en outre, que s'il résulte des dispositions de l'article L. 551-1 du code rural que, dans une région déterminée, les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, les sociétés d'intérêt collectif agricole, les syndicats agricoles, les associations entre producteurs agricoles peuvent, sous certaines conditions, être reconnus comme groupements de producteurs soit pour améliorer la production, soit pour normaliser les relations avec une ou plusieurs parties contractantes pour l'écoulement des produits et assurer l'exécution des contrats conclus à cet effet, soit pour régulariser les cours, les organismes certificateurs ne peuvent justifier les pratiques retenues à leur charge par ces dispositions, dès lors qu'ils ne relèvent pas de leur champ d'application ;

En ce qui concerne l'application du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que si le syndicat des Fermiers d'Argoat et le syndicat Beauce et Perche soutiennent que les pratiques retenues à leur encontre étaient imposées par les nécessités techniques de la préservation de la qualité et de l'image de marque de ces produits, il n'est pas établi qu'elles étaient nécessaires pour atteindre de tels objectifs ; qu'ainsi, si la production de volailles sous label peut être regardée comme constituant un progrès économique, il n'apparaît pas que cette contribution au progrès économique n'aurait pu être atteinte en l'absence des pratiques constatées ;

Sur les suites à donner :

Considérant, en premier lieu, que la clause litigieuse incluse dans les contrats passés entre le syndicat Beauce et Perche et les abattoirs adhérents a été supprimée ; qu'en l'espèce il n'y a pas lieu au prononcé de sanctions à l'encontre de cet organisme certificateur ;

Considérant, en second lieu, qu'eu égard à la circonstance que la convention que le syndicat des Fermiers d'Argoat se proposait de passer avec les abattoirs adhérents au Comité Bretagne n'est jamais entrée en application, il n'y a pas lieu, en l'espèce, au prononcé de sanctions à l'encontre de ce syndicat,

Décide :

Article 1er

Il n'est pas établi que le Syndicat national des labels avicoles (Synalaf), le Comité interprofessionnel des labels en Bretagne (Comité Bretagne), le syndicat de défense des fermiers éleveurs de volailles de grain du pays de Licques et du Boulonnais (Vofelb), l'Association des volailles fermières du Forez, le Syndicat des labels avicoles challandais (Sylac), l'Union interprofessionnelle de promotion et de développement des productions avicoles Label de la Mayenne (Univom), l'Association des producteurs de volailles fermières alsaciennes (Alsace-Volaille), le Syndicat de défense des volailles fermières d'Auvergne (Syvofa), l'association Poulet de Janzé, l'association Avigers, l'Union des labels avicoles du Sud-Est (Ulase), le Syndicat de défense du poulet de Touraine, le Syndicat de défense des volailles fermières de Loué (Syvol), le Syndicat de production de volailles fermières du Nord - Nord-Ouest (Norvolailles), la société Galina, la société Lambert-Dodard-

Chancereul (L.D.C.), la société Fléchard, la société Etablissements Dessaint et la société Au Poulet normand aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2

Il n'y a pas lieu de prononcer de sanction pécuniaire à l'encontre du syndicat Beauce et Perche et du syndicat des Fermiers d'Argoat.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie Picard, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Bon, Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Robin, Rocca, Sargos, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
FRANÇOIS VAISSETTE

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 49

Décision n° 94-D-42 du Conseil de la concurrence en date du 5 juillet 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin

NOR : *ECOC9410148S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 21 novembre 1991 sous le numéro F 453 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Haut-Rhin ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les lettres en date du 24 mars 1994 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter le dossier en commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par la chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin, par les sociétés S.A. Voyages Glantzmann, S.A. Chopin, S.A. Autocars Martinken, S.A. Autocars Heimburger, S.A. Cars de Bollwiller, S.A. Voyages Lucien Kunegel, Autocars Kunegel S.A., S.A. Heitz Autocars Voyages, S.A. Sodag Autocars Voyages, S.A. Autocars Zimmermann, S.A.R.L. Autocars Jaeglin, S.A.R.L. Autocars Schudy, S.A. Express Sundgoviens, S.A. Pauli Autocars, par l'entreprise Sundgau Voyages et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin, des sociétés S.A. Voyages Glantzmann, S.A. Chopin, S.A. Autocars Martinken, S.A. Autocars Heimburger, S.A. Cars de Bollwiller, S.A. Voyages Lucien Kunegel, Autocars Kunegel S.A., S.A. Heitz Autocars Voyages, S.A. Sodag Autocars Voyages, S.A. Autocars Zimmermann, S.A.R.L. Autocars Jaeglin, S.A.R.L. Autocars Schudy, S.A. Express Sundgoviens, S.A. Pauli Autocars, par l'entreprise Sundgau Voyages entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – *Les caractéristiques du secteur d'activité*

1. Les prestations

L'activité de transport routier de voyageurs recouvre cinq catégories de services spécifiques :

- les services de transport urbain ;
- les services réguliers de transport interurbain ;
- les services scolaires spécialisés ;
- les services de transport de personnel ;
- les services collectifs occasionnels.

Les services collectifs occasionnels, encore appelés « services privés », regroupent toutes les prestations telles que les déplacements de groupes, excursions, circuits touristiques, etc. Ces services concernent des prestations dont la durée ne dépasse pas, en règle générale, la journée.

Les conditions de fixation des prix des transports routiers de voyageurs, « encadrées » jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ne font plus l'objet d'un contrôle des autorités publiques que dans des cas très limités. La tarification des transports occasionnels relève entièrement du principe de liberté édicté par ce texte.

Dans le département du Haut-Rhin, la part des services collectifs occasionnels dans le chiffre d'affaires de la profession représente environ 25 p. 100, soit un chiffre d'affaires global qui peut être estimé à 62 500 000 F en 1991.

2. Les entreprises et leurs organisations professionnelles

Au 31 décembre 1990, quarante-huit entreprises de transport routier de voyageurs étaient recensées dans le département du Haut-Rhin. Il s'agit d'entreprises locales, qui ont, à l'exception de deux d'entre elles, leur siège social dans ce département.

La chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin, seule organisation professionnelle de ce secteur, compte aujourd'hui environ 300 adhérents, répartis en deux sections : une section « marchandises » et une section « voyageurs », qui regroupe trente-sept entreprises.

L'Union régionale d'Alsace regroupe les chambres professionnelles des transporteurs routiers des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin.

B. – *Les pratiques relevées*

1. La concertation tarifaire en matière de services collectifs occasionnels

Les adhérents de la C.P.T.R. du Haut-Rhin ont été, notamment au cours des années 1988, 1989 et 1990, destinataires de tarifs applicables aux prestations de services collectifs occasionnels, à savoir :

- un tarif général « services collectifs occasionnels » (S.C.O.) ;
- un tarif « services spéciaux, cérémonies, petits parcours » ;
- un tarif « spécial champs de neige ».

Le tarif « S.C.O. », dont la structure est la même pour les années 1988, 1989 et 1990, se présente sous la forme d'un tableau qui permet d'obtenir le prix d'une prestation de services en fonction de deux paramètres : le kilométrage et le matériel mis à disposition tenant compte de la capacité du car et de sa catégorie. Le tarif comporte en outre des indications relatives aux conditions d'application, qui permettent d'en moduler les termes selon divers critères, tels la saison, les taux de remise hors saison, les minima perçus pour une journée entière, le mode de calcul pour les parcours à vide, les frais de chauffeur, le prix à la place, etc.

Le tarif « services spéciaux, cérémonies, petits parcours » s'applique « pour les déplacements d'une courte absence ou d'un faible kilométrage pouvant être effectués, le cas échéant, avec du matériel disponible entre d'autres services ». Ce tarif est conçu pour atténuer, pour les déplacements d'une amplitude inférieure à six heures, les dispositions tarifaires générales, qui prévoient, au minimum, le paiement d'un terme fixe correspondant à la demi-journée et d'un kilométrage de 60 kilomètres. Il prévoit des minima de perception par tranche horaire d'une heure, dans la limite de cinq heures, et compte tenu d'un kilométrage maximum.

Le tarif « spécial champs de neige » fixe, à la journée ou à la demi-journée, les prix des déplacements vers les stations de sports d'hiver du massif vosgien.

Ces documents, communiqués par certains transporteurs (entreprises Glantzmann S.A., J. Chopin S.A., Sundgau Voyages, Autocars H. Martinken S.A., Autocars Heimburger S.A., Pauli Autocars S.A.), ne comportent pas d'en-tête, mais sont de présentation identique, notamment en ce qui concerne les caractères typographiques et le papier utilisé, qui est de la même couleur, jaune en 1988, saumon en 1989 et bleu en 1990, que celui qu'utilise la Chambre professionnelle pour les circulaires qu'elle diffuse à ses adhérents.

Le président et le secrétaire général de la C.P.T.R. du Haut-Rhin ont indiqué par procès-verbal de déclaration en date du 21 mars 1991 que, si la C.P.T.R. avait effectivement diffusé des tarifs de « structure sensiblement identique » jusqu'en 1979, aucun tarif n'avait plus été diffusé à partir de cette date. Le président de la C.P.T.R. a précisé : « La rédaction et la diffusion de ces fiches par la C.P.T.R. ont été arrêtées depuis 1980. Concernant les trois types de tarifs que vous avez pu trouver auprès de certains transporteurs se rapportant aux services collectifs occasionnels pour les années postérieures à l'année 1979, je déclare que ces tarifs n'ont pas été établis et diffusés par la C.P.T.R. 68. Je n'ai aucune idée sur l'origine de ce document tarifaire. »

Les transporteurs qui ont communiqué ces tarifs ont tous indiqué que ceux-ci étaient diffusés par la Chambre professionnelle et précisé, pour certains, leurs modalités d'élaboration.

Le responsable de l'entreprise Glantzmann a ainsi déclaré :

« Tous les ans, à l'occasion d'une des premières assemblées syndicales de l'année, nous décidons en commun, tous les adhérents à la C.P.T.R. 68, de l'augmentation à appliquer sur les barèmes tarifaires de l'année antérieure. L'augmentation ainsi décidée tient compte de l'ensemble des hausses moyennes de coût enregistrées par les entreprises. Lors de ces réunions de remise à niveau des barèmes syndicaux tarifaires, M. Fuchs nous demande chaque fois d'essayer de respecter au maximum les prix ainsi définis. »

Les déclarations du gérant de la société Autocars Jaeglin corroborent celles de ce responsable :

« Au début de chaque année, les prix syndicaux de l'année écoulée sont revalorisés en assemblée générale des membres de la C.P.T.R. 68. Je n'ai pas assisté aux deux dernières assemblées qui ont eu pour objet une revalorisation de ces tarifs. »

Mme Blumstein, agent d'exploitation de la S.A. Heimburger, a déclaré : « Nous ne possédons pas de tarifs et conditions générales de vente. Pour la détermination des prix de nos prestations services collectifs occasionnels (...) nous prenons pour base les tarifs qui sont diffusés par la C.P.T.R. 68 dont je vous remets ci-joint une copie pour ceux applicables en 1990. »

L'exploitant de l'entreprise Sundgau Voyages a indiqué : « Mon entreprise ne dispose pas de tarifs propres établis en fonction de ses coûts de revient. Elle utilise uniquement comme tarifs de référence ceux figurant dans les grilles tarifaires diffusées chaque année par la C.P.T.R. 68... A votre demande, je vous communique les documents suivants : (...) 2° Copies de l'ensemble des tarifs syndicaux diffusés par la C.P.T.R. 68 en 1988 ; 3° Copies de l'ensemble des tarifs syndicaux diffusés par la C.P.T.R. en 1989 ; 4° Copies de l'ensemble des tarifs syndicaux diffusés par la C.P.T.R. 68 en 1990. »

Au cours d'une deuxième audition, cet exploitant a précisé : « Je suis formel sur le fait que ces tarifs étaient diffusés par la C.P.T.R. 68... Autant que je m'en souvienne ces trois types de tarifs ont été diffusés sans discontinuité depuis environ 1975. Ils n'ont pas été diffusés pour l'année 1991. »

Les déclarations du président-directeur général de la société Voyages A. Glantzmann confortent ces dires : « Pour déterminer les prix de nos services collectifs occasionnels, nous utilisons les barèmes " services collectifs occasionnels " diffusés par la C.P.T.R. 68. Je vous remets ci-joint les barèmes en question qui m'ont été adressés par la C.P.T.R. 68 pour les années 1980, 1985, 1988, 1989 et 1990. »

« La C.P.T.R. diffuse également deux autres catégories de tarifs :

« – un tarif " services spéciaux, cérémonies, petits parcours"...

« – un tarif " spécial champs de neige "... »

Ce dirigeant a, par ailleurs, précisé : « Je ne me souviens plus des conditions précises dans lesquelles je suis entré en possession des tarifs diffusés par la C.P.T.R. 68 en 1988, 1989 et 1990 ; soit, je les ai eus par courrier, soit directement à l'occasion d'une réunion voyageurs de la C.P.T.R. 68, soit encore par l'entremise de confrères... »

Le directeur d'exploitation de la société Voyages J. Chopin a indiqué : « Pour la détermination des prix de nos prestations services collectifs occasionnels et services spéciaux, cérémonies, petits parcours, nous prenons pour base les barèmes diffusés par la C.P.T.R. 68 que nous adaptons en fonction de nos possibilités et des relations que nous entretenons avec notre clientèle... Je tiens à préciser ici que ces barèmes C.P.T.R. 68 n'ont qu'un caractère tout à fait indicatif. »

Le responsable du calcul des prix dans cette entreprise a déclaré : « Pour la détermination des prix de nos prestations services collectifs occasionnels, dont j'ai généralement la charge, nous prenons pour base les tarifs qui sont diffusés par la C.P.T.R. 68 dont je vous remets ci-joint une copie pour ceux applicables en 1990. »

« La C.P.T.R. diffuse chaque année deux tarifs : l'un général pour les services collectifs occasionnels, l'autre pour les services spéciaux, cérémonies, petits parcours. »

Le président-directeur général et le directeur adjoint de la société Autocars Martinken ont également indiqué avoir utilisé ces barèmes : « Jusqu'en 1989, l'entreprise ne disposait pas de tarifs propres, elle utilisait comme tarif de référence les barèmes de prix relatifs aux services collectifs occasionnels diffusés par la C.P.T.R. 68... Depuis 1990, la société Autocars Martinken S.A., bien que s'étant inspirée du barème syndical en matière de services collectifs occasionnels diffusé par la C.P.T.R. 68, élabore elle-même ses propres tarifs. »

Les déclarations du président-directeur général de la société Pauli Autocars corroborent celles de ses collègues : « Les tarifs que je vous ai remis en photocopie le 30 mai 1990, quand vous nous avez demandé les tarifs de l'entreprise et sur lesquels figure le cachet de Pauli Autocars à gauche ou à droite du titre de présentation du document, sont ceux qui sont diffusés par la Chambre professionnelle des Transporteurs routiers du Haut-Rhin auprès de ses adhérents. » Ce dirigeant a précisé : « Nous ne possédons pas d'autres tarifs que ceux-ci, ce qui revient à dire que nous n'établissons pas de tarifs propres à l'entreprise tenant compte de notre propre structure de coûts. Dans les faits, nous n'appliquons pas ces tarifs. »

La gérante de l'entreprise Autocars Schudy a indiqué : « Je connais les grilles tarifaires que diffuse la Chambre professionnelle des Transporteurs routiers du Haut-Rhin (C.P.T.R. 68) auprès de ses adhérents. Ces grilles tarifaires ne me servent que d'éléments d'information. »

Le gérant de l'entreprise Autocars Jaeglin n'a pu communiquer les tarifs en question lors de l'enquête administrative, mais a, en même temps, reconnu les posséder et les utiliser : « Pour la détermination des prix de nos services collectifs occasionnels, nous utilisons les barèmes conseillés diffusés par la C.P.T.R. 68 que nous adaptons au cas par cas en fonction, d'une part, des relations commerciales que nous entretenons avec le client et, d'autre part, de l'effort que nous devons fournir pour être compétitifs face à nos confrères. »

Un responsable de la société Cars de Bollwiller a déclaré : « Jusqu'en 1989, l'entreprise ne disposait pas de tarifs propres, elle utilisait comme tarif de référence les barèmes de prix concernant les services collectifs occasionnels diffusés par la C.P.T.R. 68. (...) Depuis 1990, la société « Cars de Bollwiller S.A. », bien que s'étant inspirée du barème syndical en matière de services collectifs occasion-

nels diffusé par la C.P.T.R. 68, élabore elle-même ses propres tarifs calculés en fonction de ses coûts de revient... »

La société Autocars Zimmermann a élaboré un tarif reprenant les mêmes paramètres que le tarif syndical, qu'elle a par ailleurs appliqué directement, comme il ressort de trois devis.

2. *L'organisation et la tarification des transports lors de la manifestation au stade de l'Ill le 11 octobre 1988*

Lors du voyage du pape Jean-Paul II en Alsace, un service religieux a été organisé au stade de l'Ill dans l'après-midi du 11 octobre 1988. Le transport des fidèles a été assuré essentiellement par car. La régulation des arrivées et l'organisation du stationnement aux abords du stade ont été confiées à la C.P.T.R. du Haut-Rhin, qui a, notamment, délivré les autorisations d'accès aux parcs de stationnement. Ce service a été facturé 120 F par car.

Le 22 juin 1988, la C.P.T.R. du Haut-Rhin a diffusé aux adhérents de sa section « voyageurs » une lettre circulaire à laquelle étaient jointes, d'une part, une note relative à l'organisation des transports et, d'autre part, une note intitulée : « Voyage de Sa Sainteté le pape Jean-Paul II en Alsace, transports collectifs, tarifs ».

Il est indiqué dans ce dernier document :

« Aussi, compte tenu de ces obligations et dans un souci d'équité, il a été proposé l'application des prix ci-après pour tous :

« Car de cinquante places ;

« Cérémonie du stade de l'Ill, à Mulhouse ;

« Mardi 11 octobre 1988 ;

« Origine Haut-Rhin (toutes localités) = 1 500 F. »

Le président-directeur général de la société Voyages L. Kunegel a relaté, par procès-verbal du 3 octobre 1990, les conditions dans lesquelles ce tarif avait été arrêté : « Le tarif de 1 500 F T.T.C. qui a été appliqué uniformément à tous les groupes de pèlerins transportés par mes trois sociétés au stade de l'Ill, à Mulhouse, le 11 octobre 1988 correspond au prix qui avait été conseillé par la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Haut-Rhin (C.P.T.R. 68). Les 1 500 F que nous avons facturés incluaient les 120 F de frais de badge que nous avons dû payer à la C.P.T.R. 68 pour couvrir ses frais d'organisation des déplacements. Ce prix de 1 500 F a été discuté et défini à l'occasion d'une réunion du bureau de la C.P.T.R. 68 qui regroupait, outre moi-même, M. Millin, M. Fuchs ainsi que d'autres membres du bureau. Il a été ensuite soumis à l'ensemble des adhérents lors d'une assemblée de la C.P.T.R. 68. Le prix en question nous paraissait refléter le prix du marché pour ce type de prestation, compte tenu des contraintes imposées initialement, bus bloqué pendant toute la durée de la manifestation. »

Le tarif ainsi diffusé a été largement appliqué par les responsables des entreprises ayant effectué des transports vers le stade de l'Ill. Parmi ceux-ci, les responsables des entreprises Cars de Bollwiller, Voyages A. Glantzmann, Express Sundgoviens, Autocars Schudy, Voyages L. Kunegel, S.O.D.A.G., François Heitz et Cie, Autocars Jaeglin, Autocars Zimmermann, Sundgau Voyages, Pauli Autocars et Autocars Kunegel ont appliqué ce tarif à l'ensemble des prestations effectuées le 11 octobre 1988 dans le cadre de cette manifestation, tandis que les entreprises Autocars Martinken S.A. et Voyages J. Chopin, qui, avant de recevoir la circulaire de la C.P.T.R. du Haut-Rhin, ont facturé les prestations sur la base de leurs propres conditions tarifaires ont, ensuite, appliqué le prix de 1 500 F ;

Les prestations directement négociées entre groupes de pèlerins et sociétés de transport l'ont été à des tarifs nettement inférieurs. Ainsi, l'entreprise Autocars Martinken S.A. a, avant d'appliquer la circulaire de la C.P.T.R. du Haut-Rhin, fait des offres comprises entre 900 et 1 180 F, hors frais de badge. L'entreprise Cars de Bollwiller a fait une offre à 1 060 F, hors frais de badge également. Enfin, six entreprises n'ont pas appliqué les directives syndicales et facturé sur la base de leur propre tarif les prestations effectuées vers le stade de l'Ill ; celles-ci apparaissent avoir été facturées à un prix largement inférieur à celui arrêté en concertation par la profession. Ainsi, la société Autocars Heimburger a effectué huit déplacements pour son propre compte, qu'elle a facturés entre 800 et 900 F, frais de badge inclus. La société Metro Cars a effectué cinq déplacements, qui ont été facturés 1 000 F, frais de badge inclus. Sur la base de ses propres conditions de vente, la société Voyages Chopin a facturé deux déplacements 500 F, frais de badge inclus. L'entreprise Car Est a facturé les deux prestations qu'elle a effectuées vers le stade de l'Ill 755 et 870 F, frais de badge inclus. Les transports effectués par la société Marquès ont été facturés entre 800 et 1 200 F, frais de badge non compris.

3. *L'organisation des transports au départ des localités de la périphérie de Mulhouse*

Pour la manifestation organisée à Mulhouse, la C.P.T.R. du Haut-Rhin a pris directement en charge l'organisation des transports au départ des localités de la périphérie de Mulhouse. A cet effet, elle a adressé à ses adhérents une circulaire en date du 16 septembre 1988, référencée PF/cp 88-358, qui précise : « Pour ces services et compte tenu qu'un certain nombre de responsables paroissiaux se sont, dès à présent, rapprochés de nous pour prendre en charge cette organisation, nous vous demandons, au cas où vous seriez contactés pour ces transports, de les renvoyer sur nos services afin d'organiser ces transports de la façon la plus rationnelle possible ».

Pour ces prestations, la C.P.T.R. a donc centralisé les commandes, fixé les prix, encaissé les paiements et affrété les véhicules nécessaires.

Le bilan dressé après la manifestation montre que la C.P.T.R. a pris en charge treize demandes, représentant un total de vingt-quatre cars. La répartition de ces prestations a été réalisée entre six adhérents de la C.P.T.R. : Kunegel S.A., Voyages J. Chopin, Express Sundgoviens, Heitz, Heimburger, Cars de Bollwiller.

Les tarifs appliqués ont été de 800 F pour douze de ces cars, de 500 à 750 F pour six d'entre eux et, pour la commande de la paroisse d'Heimsbrunn, 15 F la place.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la procédure :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 46 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire » ; qu'en vertu du premier alinéa de l'article 47 de la même ordonnance : « Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport 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 » ; qu'enfin, aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant, en premier lieu, que le représentant de la Chambre professionnelle des Transporteurs routiers du Haut-Rhin soutient que les investigations des enquêteurs auraient dû être menées sur le fondement de l'article 48 de l'ordonnance et que, dès lors que cette procédure n'a pas été mise en œuvre, des pièces auraient été irrégulièrement saisies, comme le montrerait notamment l'attestation en date du 11 mars 1994 établie par M. Glantzmann ;

Considérant qu'il ressort des procès-verbaux recueillis au cours de l'enquête que les responsables d'entreprises interrogés ont spontanément communiqué l'ensemble des pièces figurant au dossier ;

Considérant, en outre, que selon les mentions des procès-verbaux de déclaration établis les 13 septembre 1990 et 10 avril 1991 auprès de l'entreprise Voyages A. Glantzmann, le représentant de cette entreprise a déclaré aux enquêteurs : « Je vous remets ci-joint les barèmes en question... » (cote 101), « Je vous remets ci-joint copie des tarifs spéciaux champs de neige diffusés par la C.P.T.R. 68 pour les hivers 84/85, 87/88, 88/89 et 89/90 », « A votre demande, je vous remets ci-joint copie des documents ci-après énumérés » (cote 102), « Je vous remets ci-joint les documents ci-après attestant que ces discussions tarifaires avaient déjà eu lieu en 1985 » (cote 112) et « Pour les besoins de votre enquête, je vous remets par ailleurs spontanément les documents suivants » (cote 113) ; que, dès lors, s'il ressort d'une attestation établie par M. Glantzmann et produite en réponse à la notification des griefs, qu'il n'aurait pu rester auprès des enquêteurs lors de leur visite et aurait « constaté qu'ils consultaient différents classeurs qu'ils avaient pris dans (son) armoire », ces déclarations ne peuvent suffire à mettre en doute le caractère spontané de la remise de documents par M. Glantzmann, cinq fois réaffirmée selon les termes des deux procès-verbaux de déclaration, signés sans réserve par l'intéressé ;

Considérant, en second lieu, que si les entreprises concernées soutiennent que l'enquêteur « doit notamment informer les personnes entendues sur l'objet de l'enquête » et que « les personnes entendues n'ont pas reçu cette information », que si l'entreprise Pauli Autocars soutient que « les enquêteurs ne justifient pas avoir produit à l'entreprise interrogée leurs documents d'habilitation ni indiqué l'objet de l'enquête » et qu'enfin la C.P.T.R. du Haut-Rhin affirme que, « ayant été trompées sur l'objet de la visite, les entreprises n'ont pu faire valoir leurs droits », il ressort des dispositions susrappelées que, dans le cadre d'une enquête diligentée sur le fondement de l'article 47, si les enquêteurs doivent indiquer aux personnes entendues l'objet de l'enquête à laquelle ils procèdent, il n'est pas prescrit de porter cette mention dans le procès-verbal de déclaration ; qu'en outre, selon les procès-verbaux recueillis auprès des entreprises et de la C.P.T.R. du Haut-Rhin, les personnes entendues ont été questionnées sur l'organisation des transports à l'occasion de la visite du pape en Alsace, manifestation qui relevait de la catégorie des services occasionnels ; qu'au surplus, les attestations de M. Glantzmann, de M. Haegy et de M. Martinken produites au débat comportent mention de cet objet, le secrétaire général de la C.P.T.R. du Haut-Rhin déclarant en outre sur l'honneur dans une attestation du 19 mars 1994 que les enquêteurs avaient « indiqué *verbalement* (...) qu'ils étaient chargés d'enquêter sur l'organisation du voyage de Sa Sainteté le pape en Alsace en octobre 1988 » ; que les entreprises concernées ne peuvent donc utilement soutenir qu'elles n'auraient pas été informées de l'objet de l'enquête diligentée, ni la C.P.T.R. invoquer de prétendus procédés déloyaux de la part des enquêteurs, par lesquels ils auraient outrepassé les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article 47 ci-dessus rappelées ;

Considérant, en troisième lieu, que les entreprises Voyages Glantzmann, Chopin, Sundgau Voyages, Autocars Martinken, Heimburger, Cars de Bollwiller, Voyages L. Kunegel, Heitz Autocars Voyages, S.O.D.A.G. Autocars Voyages, Autocars Zimmermann, Autocars Jaeglin, Autocars Schudy et Express Sundgoviens soutiennent que, faute d'avoir été informées de l'objet de l'enquête, elles ont été privées de la possibilité de se faire assister par un conseil au cours des vérifications ;

Considérant, toutefois, que si l'article 20 du décret du 29 décembre 1986 susvisé prévoit, dans son second alinéa, que « les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil », ces dispositions ne s'appliquent qu'aux auditions auxquelles peuvent procéder, le cas échéant, les rapporteurs auprès du conseil ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que les personnes entendues par les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à l'occasion des enquêtes auxquelles il peut être procédé sur le fondement des dispositions de l'article 47 de la même ordonnance peuvent être assistées d'un conseil ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les personnes interrogées lors de l'enquête administrative n'auraient pas été averties oralement de la possibilité de se faire assister par un conseil est inopérant ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société Pauli Autocars soutient que les enquêteurs n'ont pas fait savoir « s'ils intervenaient dans le cadre d'une enquête simple ou d'une enquête sous contrôle judiciaire » ;

Considérant, toutefois, qu'aux termes des dispositions de l'article 45 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration compétente de justifier les raisons pour lesquelles elle a, de sa propre initiative, décidé de procéder à une enquête sur le fondement des dispositions de l'article 47, ni aux enquêteurs de mentionner dans le procès-verbal de déclaration que l'enquête a été diligentée sur le fondement de ces dispositions ;

Considérant, en cinquième lieu, que la société Pauli Autocars soutient que les procès-verbaux initiaux datés du 30 mai 1990 n'ont pu faire l'objet d'une régularisation tardive par procès-verbal du 5 décembre 1991 ;

Considérant, toutefois, que M. Pauli et Mme Pauli ont déclaré par deux procès-verbaux du 5 décembre 1991 : « avoir bien reçu en temps utile copie du procès-verbal de déclaration du mercredi 30 mai 1990 à 15 h 15 » ; que, par cette attestation du 5 décembre 1991, il est établi que lesdits procès-verbaux ont été remis aux intéressés dans les plus brefs délais ; qu'ainsi les prescriptions qui découlent des dispositions invoquées ont bien été respectées ;

Considérant, en sixième lieu, que si la société Pauli Autocars soutient que la copie du procès-verbal établi lors d'une deuxième visite des enquêteurs et remise à M. Pauli ne comporte que l'indication du jour et de l'heure de celle-ci et que l'absence de la mention de l'année entacherait de nullité ce procès-verbal, il est constant que l'original de ce document (cote 213 du rapport administratif et 157 de la notification de griefs) comporte cette mention ; que par la production d'une simple copie jointe aux observations, la société Pauli n'apporte pas la preuve que la copie remise à la personne intéressée ne comportait pas l'indication complète de la date ; que le moyen doit, en conséquence, être écarté ;

Considérant, enfin, que la société Pauli Autocars fait valoir que les enquêteurs ne pouvaient, sans excéder le cadre des procès-verbaux de déclaration, y joindre différents documents ; qu'il ressort, toutefois, des termes mêmes de l'article 47 précité de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que les enquêteurs peuvent demander la communication de tout document professionnel ; qu'en se bornant à constater par procès-verbal la remise d'un certain nombre de documents, en même temps qu'ils enregistraient les déclarations des personnes entendues, les enquêteurs n'ont pas outrepassé les pouvoirs qu'ils tiennent de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les moyens tirés des irrégularités qui auraient entaché le déroulement de l'enquête doivent être rejetés ;

Sur les pratiques dénoncées :

En ce qui concerne les tarifs relatifs aux services collectifs occasionnels :

Considérant que s'il est loisible à un syndicat professionnel ou à un groupement professionnel de diffuser des informations destinées à aider ses membres dans la gestion de leur entreprise, l'aide ainsi apportée ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession ; qu'en particulier, les

indications données ne doivent pas avoir pour objet ou pouvoir avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs propres coûts, qui leur permette de déterminer individuellement leurs prix ;

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision qu'ont été communiqués par six des adhérents de la Chambre professionnelle du Haut-Rhin trois types de tarifs relatifs aux services de transport occasionnels pour différentes années, et notamment les années 1988, 1989 et 1990, non couvertes par la prescription ; que des déclarations des dirigeants de deux entreprises adhérentes il ressort que ces tarifs étaient actualisés lors d'assemblées générales des adhérents de la section « voyageurs » de cette organisation professionnelle ; que neuf des adhérents de la C.P.T.R. du Haut-Rhin ont indiqué par procès-verbal de déclaration que les tarifs en cause avaient été diffusés chaque année à l'exception de 1991 par cette organisation professionnelle ;

Considérant que, si la Chambre professionnelle soutient qu'elle a cessé toute diffusion de ce type de tarifs dès 1980, son secrétaire général a reconnu que les tarifs ainsi communiqués étaient de « structure sensiblement identique » à ceux qu'elle reconnaît avoir édités et diffusés jusqu'en 1980 ; qu'il est constant que lesdits tarifs sont édités dans des caractères identiques et sur du papier de même couleur que celui utilisé par cette organisation professionnelle au cours des années 1988, 1989 et 1990 ;

Considérant que, bien que faites par des tiers, les déclarations des adhérents à la C.P.T.R. du Haut-Rhin peuvent, contrairement à ce qu'elle soutient, être retenues comme éléments de preuve contre elle ;

Considérant, dès lors, que, nonobstant les dénégations de la C.P.T.R. du Haut-Rhin, ces éléments constituent des indices graves, précis et concordants de sa participation à l'édition et à la diffusion des tarifs relatifs aux services collectifs occasionnels pour les années 1988, 1989 et 1990 ; que cette pratique, en incitant les entreprises à ne pas tenir compte dans la détermination de leurs prix de leurs conditions particulières d'exploitation, a eu pour objet et a pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence et est, dès lors, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que les sociétés Voyages Glantzmann, Sundgau Voyages, Autocars Jaeglin, Voyages J. Chopin, Autocars Martinken, Pauli Autocars et Cars de Bollwiller ont utilisé de façon habituelle, au moins jusqu'en 1990, les tarifs relatifs aux services occasionnels arrêtés en concertation par la profession pour la détermination de leurs prix s'agissant de ce type de prestation ; que la société Autocars Zimmermann a élaboré un tarif reprenant des éléments du tarif syndical ; que l'application de ces tarifs élaborés en concertation constitue une entente prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'organisation des transports lors des manifestations au stade de l'Ill :

Considérant que la rencontre de l'offre et de la demande de prestations de transport lors de la visite du pape dans la ville de Mulhouse constitue un marché au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que l'élaboration et la diffusion par la C.P.T.R. du Haut-Rhin auprès des adhérents de sa section « voyageurs » d'une circulaire fixant à 1 500 F pour un car de cinquante places le tarif de la prestation de transport à appliquer à tous les groupes désirant rejoindre le stade de l'Ill à Mulhouse pour assister à la cérémonie du mardi 11 octobre 1988 constituent une action concertée ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence, en incitant les entreprises à proposer des prestations ne tenant pas compte de leurs propres coûts ; que les responsables des entreprises Cars de Bollwiller, Voyages A. Glantzmann, Express Sundgoviens, Autocars Schudy, Voyages L. Kunegel, S.O.D.A.G., François Heitz et Cie, Autocars Jaeglin, Autocars Zimmermann, Sundgau Voyages, Pauli Autocars et Autocars Kunegel ont appliqué ce tarif à l'ensemble des prestations qu'ils ont effectuées dans le cadre de cette manifestation et ceux des entreprises Autocars Martinken et Voyages J. Chopin, pour partie de celles-ci ;

Considérant que si la C.P.T.R. du Haut-Rhin et les entreprises concernées font valoir que le prix ainsi fixé « était extrêmement raisonnable par rapport aux tarifs de la concurrence (...) et même par rapport aux tarifs pourtant encadrés des services publics réguliers », cette circonstance ne saurait ôter à la concertation tarifaire ainsi établie son caractère anticoncurrentiel ; que, d'ailleurs, il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que six entreprises de transport n'ont pas appliqué le tarif fixé par la chambre syndicale et ont facturé les prestations offertes à un prix largement inférieur à celui fixé en concertation ; que les entreprises Autocars Martinken et Cars de Bollwiller ont également facturé à un prix inférieur à 1 500 F les prestations pour lesquelles elles avaient fait une offre avant de recevoir la circulaire de la chambre syndicale ;

Considérant, en outre, qu'il est constant que la C.P.T.R. a directement organisé les transports en provenance des communes de la périphérie de Mulhouse vers le stade de l'Ill, en centralisant les commandes, fixant les prix, encaissant les paiements et affrétant les véhicules ; qu'elle a ainsi excédé sa mission légale de défense des intérêts professionnels de ses membres et a organisé une entente qui a eu pour objet et pour effet de répartir entre quelques entreprises déterminées la demande de transport émanant des participants à cette manifestation, interdisant l'intervention d'offreurs potentiels à des prix plus compétitifs ; qu'une telle pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que si la C.P.T.R. du Haut-Rhin soutient qu'elle avait été chargée par l'archevêché « de l'organisation et de la coordination des transports de pèlerins en direction du stade de l'Ill à Mulhouse », avec l'aval de toutes les autorités locales, et qu'en outre l'archevêché « avait incontestablement qualité pour s'entendre sur un prix général de prestation », ces circonstances sont sans influence sur la qualification des pratiques qui lui sont reprochées ;

Considérant, enfin, que cette organisation professionnelle ne peut utilement soutenir que, s'agissant « d'une prestation exceptionnelle, circonscrite dans le temps, la durée et la zone géographique », qui « ne risque pas de se reproduire dans le temps, du moins dans un délai raisonnable », celle-ci échapperait « aux règles communes de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » dès lors que ces dispositions s'appliquent à toutes les actions concertées, quelles que soient leur forme, leur nature ou leur durée, lorsque celles-ci ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque sanction. 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 » ; qu'en application de l'article 22 de la même ordonnance la commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13, les sanctions infligées ne pouvant, toutefois, excéder 500 000 F pour chacun des auteurs des pratiques prohibées ;

Considérant que le dommage à l'économie résultant des pratiques constatées est d'autant plus important qu'elles ont concerné une part significative du secteur des transports de

voyageurs et que, s'agissant de la manifestation au stade de l'Ill, l'acheminement des participants, étant presque exclusivement organisé par car, a nécessité de recourir à environ 150 cars ;

Considérant que, s'agissant des tarifs relatifs aux services collectifs occasionnels, de telles pratiques revêtent un caractère d'autant plus grave qu'elles se sont poursuivies pendant plusieurs années et n'ont cessé qu'en 1991 ; que s'agissant de l'organisation des transports lors de la visite du pape en Alsace, dont le caractère exceptionnel doit être souligné, elles ont pu réserver à certaines entreprises adhérentes de la chambre professionnelle l'accès à ce marché et favoriser une hausse artificielle des tarifs, les deux tiers des prestations ayant été facturés aux tarifs résultant de la concertation :

Considérant que la C.P.T.R. du Haut-Rhin a été à l'origine de la concertation tarifaire s'agissant des prestations de transports vers le stade de l'Ill et s'est même substituée à ses adhérents s'agissant des transports en provenance des communes de la périphérie de Mulhouse pour organiser la répartition du marché ; que, s'agissant des tarifs des services collectifs occasionnels, cette organisation s'est bornée, par une lettre circulaire en date du 22 mars 1991 adressée aux adhérents de la section « voyageurs », à décliner sa responsabilité dans l'édition des tarifs utilisés par un certain nombre de ceux-ci ; que la C.P.T.R. du Haut-Rhin compte trente-sept adhérents dans sa section Voyageurs et a perçu des cotisations d'un montant de 244 397 F au cours de l'année 1993 ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger à cette organisation professionnelle une sanction pécuniaire de 120 000 F ;

Considérant que les sociétés Voyages A. Glantzmann, Autocars Jaeglin, Voyages J. Chopin, Autocars Martinken, Pauli Autocars, Cars de Bollwiller et M. Siess, exploitant de l'entreprise Sundgau Voyages, ont utilisé régulièrement, au moins jusqu'en 1990, les tarifs relatifs aux services collectifs occasionnels arrêtés en concertation par la profession ou, pour la société Autocars Zimmermann, un tarif élaboré sur cette base ; que ces mêmes entreprises ont, lors du voyage du pape en Alsace, appliqué les tarifs fixés en concertation par la profession ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par M. Siess, exploitant de l'entreprise Sundgau Voyages, au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 341 262 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à M. Siess une sanction pécuniaire de 4 700 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Voyages A. Glantzmann au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 5 001 121 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 17 500 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Voyages J. Chopin au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 18 770 857 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 65 700 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Martinken au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 15 222 714 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 53 300 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Pauli Autocars au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 9 520 220 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 33 300 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Jaeglin au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 4 268 671 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 15 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Cars de Bollwiller au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 6 455 038 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 22 600 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Zimmermann au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 5 660 347 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 19 800 F ;

Considérant que la société Autocars Heimburger a utilisé régulièrement les tarifs arrêtés en concertation par la profession pour la détermination de ses prix relatifs à des prestations de services collectifs occasionnels, mais n'a pas participé à la concertation organisée s'agissant des prestations de transport lors de la venue du pape en Alsace ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Heimburger au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 6 014 554 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 18 000 F ;

Considérant que les sociétés Autocars Schudy, Voyages Lucien Kunegel, Express Sundgoviens, S.O.D.A.G., François Heitz et Cie, Autocars Kunegel ont participé à la concertation tarifaire organisée lors de la visite du pape en Alsace et ont appliqué le tarif arrêté en commun ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Schudy au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 865 386 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 1 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Voyages L. Kunegel au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 25 140 454 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 12 570 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Express Sundgoviens au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 12 537 521 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 6 270 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société S.O.D.A.G. au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 14 619 449 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 7 300 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société François Heitz et Cie au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 11 104 583 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 5 500 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Kunegel au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 44 891 662 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette entreprise une sanction pécuniaire de 22 500 F,

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

120 000 F à la Chambre professionnelle des Transporteurs routiers du Haut-Rhin ;

17 500 F à la société Voyages A. Glantzmann ;

65 700 F à la société Voyages J. Chopin ;
4 700 F à M. Xavier Siess (Sundgau Voyages) ;
53 300 F à la société Autocars Martinken ;
33 300 F à la société Pauli Autocars ;
15 000 F à la société Autocars Jaeglin ;
22 600 F à la société Cars de Bollwiller ;
19 800 F à la société Autocars Zimmermann ;
18 000 F à la société Autocars Heimburger ;
1 000 F à la société Autocars Schudy ;
12 570 F à la société Voyages L. Kunegel ;
6 270 F à la société Express Sundgoviens ;
7 300 F à la société S.O.D.A.G. ;
5 500 F à la société François Heitz et Cie ;
22 500 F à la société Autocars Kunegel.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie Picard, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, JEAN-CLAUDE FACCHIN

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 50

Décision n° 94-D-43 du Conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Littoral et Patrimoine concernant le marché de l'ingénierie littorale

NOR : *ECOC9410158S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 17 mai 1994 sous les numéros F 680 et M 127 par laquelle la société Littoral et Patrimoine a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Balineau, de la commune de Lège-Cap-Ferret, de la société Sogreah et du district Sud-Bassin à Arcachon, qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires à leur encontre ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 septembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, la société Littoral et Patrimoine, la société Balineau et la société Sogreah ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Littoral et Patrimoine et Sogreah entendus ;

Considérant que dans sa lettre du 9 mai 1994, la société Patrimoine et Littoral a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Balineau, de la commune de Lège-Cap-Ferret, de la société Sogreah et du district Sud-Bassin à Arcachon, constitutives selon elle d'actions concertées visant à limiter l'accès aux marchés d'un dispositif nouveau de protection du littoral par sédimentation, dont elle détient le brevet ainsi que d'une méthode de « fluidisation » de chenal qu'elle exploite sous licence ;

Considérant que la partie saisissante demande en outre au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires sur le fondement des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, en enjoignant aux sociétés Balineau et Sogreah qu'elles prennent toutes mesures, notamment au plan financier, permettant d'expérimenter en vraie grandeur des procédés techniques qu'elle souhaite voir mettre en œuvre ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée, notamment, à la constatation de comportements susceptibles de se rattacher aux pratiques visées par les articles 7 et 8 ; qu'aux termes de l'article 19 de la même 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 » ;

Considérant que l'auteur de la saisine n'apporte aucun élément susceptible d'établir que les comportements dénoncés procéderaient d'une entente entre la société Balineau, la commune de Lège-Cap-Ferret, la société Sogreah et le district Sud-Bassin à Arcachon ;

Considérant au surplus que le litige entre la société Balineau et la partie saisissante relève de la compétence du juge du contrat et que, de même, les litiges relatifs aux décisions d'attribution de marchés publics passés par l'Etat, les collectivités territoriales, les syndicats de commune et les districts relèvent de la seule compétence des juridictions administratives ;

Considérant qu'à supposer même que la société Sogreah détienne, comme il est allégué, une position dominante sur le marché de l'ingénierie littorale, la partie saisissante n'apporte aucun élément probant de nature à établir l'existence de pratiques susceptibles de constituer une exploitation abusive de cette position dominante ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable et que, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires doit être rejetée,

Décide :

Article 1er

La saisine enregistrée sous le numéro F 680 est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 127 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Bernard Lavergne, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président, et Rocca, membre, remplaçant M. Jenny, vie-président empêché.

Le rapporteur général suppléant, JEAN-CLAUDE. FACCHIN

Le président CHARLES BARBEAU

ANNEXE 51

Décision n° 94-D-44 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative à une saisine du ministre de l'économie et des finances dans le secteur des granulats dans le département de la Charente

NOR : *ECOC9410149S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 6 novembre 1992 sous le numéro F 552 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées sur les marchés départementaux de fourniture et de transport de granulats dans le département de la Charente ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

1. *Le secteur d'activité – Les entreprises*

a) Le secteur

Les granulats sont extraits de carrières dont l'exploitation est soumise à un régime d'autorisations en application des articles 105 et suivants du code minier et du décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 modifié.

Les sables, graviers et enrochements sont regroupés sous le terme de « granulats ». Ceux-ci sont utilisés dans l'industrie du bâtiment et des travaux publics. Les granulats de roches éruptives sont généralement utilisés pour les travaux de confection de route et de chemins de fer (ballast).

Dans le département de la Charente, ces matériaux sont extraits principalement de carrières situées à l'est du département, à la limite du département de la Haute-Vienne (carrières d'Exideuil, de La Péruse, de Lessac et de L'Isle-Jourdain).

b) Les principales entreprises du département de la Charente

La S.A. Etablissements Garandeau frères (ci-après Garandeau) et sa filiale Carrières du Moulin du Roc (C.D.M.R.) exploitent une carrière sise à La Péruse qui produit environ 250 000 tonnes de gneiss par an. Le marché départemental de granulats passé avec le département de la Charente assure à ces entreprises un débouché de l'ordre de 33 000 tonnes (soit environ 13 p. 100 de la production annuelle). Le chiffre d'affaires réalisé par la S.A. Garandeau s'est élevé à 97 377 278 F en 1989.

Le président de la société C.D.M.R., M. René Garandeau, exerce également la fonction de directeur commercial de la société Garandeau.

La société anonyme Carrières d'Exideuil Saint-Eloi (ci-après société Exideuil) exploite une carrière à proximité du village d'Exideuil situé à environ 5 kilomètres du site de La Péruse. Le chiffre d'affaires réalisé en 1992 s'est élevé à 22 791 814 F. L'exercice 1992 s'est soldé par une perte nette de 54 999 F.

La société Screg-Sud-Ouest a pris le contrôle de cette entreprise en janvier 1989. La production serait de l'ordre de 420 000 tonnes par an. Le marché départemental assurerait à cette entreprise un débouché d'environ 11 p. 100 de sa production totale.

La S.A.R.L. Carrières Courdeau, située sur la commune de Lessac, à proximité des carrières d'Exideuil et de La Péruse, produit environ 50 000 tonnes de granulats par an.

M. Iribarren exploite, en son nom personnel, plusieurs carrières situées dans la région de L'Isle-Jourdain, dans une zone géographique située juste au-dessus de Lessac. Ces carrières produiraient environ 600 000 tonnes par an.

2. *Les pratiques*

Chaque année, le département des Landes lance une consultation, sous forme d'appel d'offres restreint pour la « fourniture et le transport de granulats de roches éruptives » destinés à l'exécution, par voie de régie, de travaux de voirie sur les routes départementales. Le marché, passé sous forme de marchés à commandes, comprend treize lots géographiques correspondant aux différentes subdivisions de la direction départementale de l'équipement (D.D.E.).

Les résultats des appels d'offres organisés au titre des années 1990 et 1991 font apparaître une permanence dans l'attribution des lots. Ainsi, le groupement Exideuil/Kleber Moreau obtient le lot n° 1. L'entreprise Exideuil obtient les lots nos 2, 3, 4, 6, 10 et 13. Ces différents lots correspondent, à l'exception du lot n° 4, à des zones géographiques contiguës, y compris celui de la subdivision d'Aigre (n° 1) obtenue en groupement avec Kleber Moreau, filiale de l'entreprise de travaux publics Jean Lefebvre. De même, les lots nos 4, 5 et 7 obtenus par la société Garandeau constituent également un ensemble homogène correspondant à des subdivisions contiguës. En outre, le lot n° 8 a été attribué au groupement Courdeau/Iribarren, le lot n° 12 à l'entreprise Iribarren et le lot n° 11 à la société Carrières de La Grange.

En 1987, les entreprises C.D.M.R., Garandeau et Exideuil ont présenté des prix unitaires « départ » de 43,40 F. La même année, les entreprises Iribarren, Rousseau Lechelle et le groupement Iribarren/Courdeau ont offert un prix unitaire « départ » de 43,05 F.

En 1990, les sociétés C.D.M.R., Exideuil, Garandeau et Kleber Moreau ont présenté un prix unitaire « départ » de 44,71 F. Les entreprises Courdeau, Iribarren et le groupement Iribarren/Courdeau ont présenté le même prix unitaire de 44,36 F. Les sociétés Rousseau Lechelle et La Grange, non retenues, ont présenté respectivement des prix unitaires de 45,90 F et de 41,69 F.

En 1991, les entreprises Courdeau, Iribarren et le groupement Courdeau/Iribarren ont présenté des offres de prix unitaires de 44,36 F « départ ». La société Exideuil et le groupement Exideuil/Kleber Moreau ont présenté le même prix unitaire de 45,66 F.

Les autres entreprises ont présenté des prix unitaires « départ » différents. Les prix des sociétés C.D.M.R., Garandeau et Exideuil sont croissants avec l'éloignement des lieux de production, mais, alors que jusqu'à la subdivision de Ruffec (lot n° 12) les prix de la société Garandeau sont supérieurs à ceux de la société Exideuil, cette tendance s'inverse au-delà. Par ailleurs, les entreprises obtiennent leurs lots dans les zones où elles sont les plus compétitives.

Le rapport d'enquête de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes joint à la saisine ministérielle précise que « les auditions des principaux responsables des entreprises n'ont pas permis d'apporter d'explications satisfaisantes (...) en ce qui concerne les modalités de calcul des coûts de transport ».

Ainsi, M. René Garandeau, directeur commercial de la société Garandeau et président de la société C.D.M.R., a en effet déclaré, le 11 décembre 1990, par procès-verbal d'audition : « En ce qui concerne les frais de transport, le graphique que vous me montrez fait ressortir un écart moyen courant de 2 800 à 3 800 par tonne. Il correspond à l'écart moyen que l'on peut trouver dans le marché local en fonction de la provenance du produit.

« Cet écart, dans un sens ou dans l'autre, est imputable à la bonne connaissance du marché, c'est-à-dire à l'appréciation des distances moyennes par marché considéré.

« Les marchés de l'Etat représentent une part infinitésimale des marchés globaux des carrières, soit 10 p. 100 environ. La quasi-totalité, soit 90 p. 100, est traitée de gré à gré avec les entreprises routières, ce qui nous permet de bien connaître le niveau de prix moyen de nos concurrents et les zones où ces concurrents sont mieux implantés que nous.

« Quant aux "prix départ fourniture", ils sont le reflet mécanique des offres de prix des années précédentes (...), les indexations ayant été appliquées d'une manière concertée avec les services de l'Etat (D.D.E.).

« Cette politique de "concertation" avec l'administration a eu pour résultat une pratique de prix inférieurs aux prix de revient majorés des coûts de gestion. »

Le même responsable a déclaré, le 17 décembre 1990 : « Le découpage géographique que vous me faites observer entre les carrières d'Exideuil et Garandeau résulte de l'histoire entre les deux sociétés et des marchés précédents concernant les granulats dioritiques.

« Les carrières d'Exideuil ont toujours obtenu à quelque chose près la même zone. C.D.M.R., que la S.A. Garandeau a racheté en 1987, avait les lots d'Angoulême S.O. et la S.A. Garandeau, qui achetait des fournitures à l'extérieur (Moreau et Roy), se positionnait sur les subdivisions de Barbezieux, de Cognac et de Garnac.

« Il s'agit donc d'un statu quo qui s'explique par le passé et que je n'ai pas envie de bouleverser pour l'instant car mes moyens de production ne le permettent pas. En effet, si j'obtenais le marché en entier, cela exigerait l'abandon d'une clientèle fidèle avec laquelle je peux discuter, c'est-à-dire les sociétés routières. »

M. Nowacki, directeur général de la société Exideuil, a déclaré, le 15 décembre 1990 : « Je sous-traite le transport car, à la différence de Garandeau, mes sous-traitants me donnent un prix en simple fret ; donc, plus c'est loin, moins je suis compétitif. Honnêtement, je ne me bats pas sur les subdivisions du Sud-Charente, préférant tirer mes prix sur la zone Nord-Charente – (ce qui ne signifie pas que je les néglige), avec des frais de transport moins élevés, d'autant que (...) je ne les maîtrise pas. Si je maîtrisais le coût du transport, le problème serait sans doute différent. »

M. Iribarren, directeur de la société Iribarren, a déclaré, le 28 janvier 1991 : « Le marché de la Charente ne m'intéresse pas mais je sens de grandes résistances à ce que plus de deux subdivisions me soient données. Mon principal adversaire en Charente est la société Garandeau (...). D'une manière générale, je crains les représailles d'une concurrence trop nette de ma part, dans ce département (...). Je n'ai pas soumissionné pour le marché de Saint-Claud car j'ai estimé que j'étais allé assez loin et que cela pouvait provoquer des résistances et des représailles. J'aurais pu soumissionner au prix départ que je pratique dans la Vienne mais je vous laisse imaginer le résultat, alors j'ai choisi un prix inférieur de 0,40 F environ, 0,35 F exactement. Mme D..., mon conjoint, connaissait le prix des autres concurrents et a pu adapter notre réponse (...). Je suis satisfait d'avoir pu entrer sur ce marché charentais mais je n'ai pas beaucoup d'espoir de m'y développer s'il reste assez fermé, s'il se protège autant au bénéfice de ceux qui y sont installés depuis longtemps. »

II. – À LA LUMIÈRE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que la simple constatation d'un parallélisme de comportement étant à elle seule insuffisante à inférer l'existence d'une entente anticoncurrentielle, dans la mesure où ce parallélisme peut résulter de décisions autonomes prises par des entreprises qui s'adaptent à un même contexte sur un même marché, il est nécessaire, pour parvenir à établir l'existence d'une telle entente, d'apporter des preuves complémentaires susceptibles de constituer un faisceau d'indices graves, précis et concordants ; que ces preuves complémentaires peuvent consister en des documents écrits mais aussi des déclarations recueillies dans les formes imposées par les articles 45 et suivants de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Considérant qu'en l'espèce, les comparaisons de prix unitaires de granulats montrent une similitude dans les offres déposées par certaines entreprises soumissionnaires, pour ce qui concerne le marché de fourniture et le transport des roches éruptives dans le département de la Charente ; qu'en outre, les mêmes entreprises ont obtenu les mêmes lots géographiques en 1990 et 1991 ;

Mais considérant que cette simple constatation n'est pas en soi suffisante pour en conclure, comme le soutient le commissaire du Gouvernement dans ses observations écrites, que « cette identité de prix ne peut résulter que d'un échange d'informations » ; que le fait que les procédures d'appels d'offres soient secrètes ne permet en effet pas de garantir avec certitude l'absence totale d'indiscrétions qui, pour aussi regrettables qu'elles soient, ne peuvent constituer, en l'espèce, la manifestation d'un accord de volontés ; qu'en outre, comme le relève justement le rapport d'enquête, d'un marché à l'autre, les prix ont augmenté de 3 p. 100 dans les différentes entreprises, cette hausse pouvant, eu égard aux usages ayant cours dans la profession, et en l'absence d'autres indices anticoncurrentiels, provenir de la répercussion « mécanique » de l'indice granulats qui traduit l'évolution moyenne des prix sur le marché ; qu'enfin, il n'est pas anormal, notamment pour des raisons de coûts de transport, que les entreprises s'intéressent en priorité à des lots constituant des ensembles homogènes proches les uns des autres ;

Considérant, par ailleurs, que les propos recueillis par procès-verbal d'audition auprès des personnes interrogées en cours d'enquête ne suffisent pas à établir l'existence d'une répartition coordonnée des lots géographiques entre les entreprises soumissionnaires aux marchés de fourniture et de transport de roches éruptives à la suite d'appels d'offres lancés par le département de la Charente ; qu'en tout état de cause, les procès-verbaux ne mentionnant pas qu'un double a été laissé aux parties intéressées, conformément aux dispositions de l'article 46 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée et la preuve n'étant pas rapportée que ce double a effectivement été remis aux personnes entendues, ces procès-verbaux doivent être écartés du dossier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la preuve d'une entente entre les entreprises soumissionnaires aux marchés de fourniture et de transport de roches éruptives à la suite d'appels d'offres lancés par le département de la Charente n'est pas rapportée et que, par suite, il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de M. Bourhis, par M. Barbeau, président, MM. Blaise, Robin, Rocca et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 52

Décision n° 94-D-45 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative aux saisines de la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont et de M. Joël Roulland

NOR : *ECOC9410150S*

Le Conseil de la concurrence (section 3),

Vu la lettre enregistrée le 22 juin 1993 sour le numéro F 602 par laquelle la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par l'Association nationale interprofessionnelle de l'économie cidricole (A.N.I.E.C.) ;

Vu la lettre enregistrée le 22 juin 1993 sous le numéro F 603 par laquelle M. Joël Roulland a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par ladite association ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 modifiée, relative à l'organisation interprofessionnelle agricole ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, dans leurs saisines respectives, la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont et M. Joël Roulland exposent que la décision en date du 30 août 1989 par laquelle l'A.N.I.E.C. a institué à compter du 1er janvier 1990 une cotisation que les professionnels élaborant des cidres de consommation doivent acquitter sur les « ventes facturées sur le marché intérieur », est contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ; qu'ils font valoir, en premier lieu, qu'en ce qui concerne le paiement de cette cotisation, « la décision d'exonérer les producteurs de cidre de moins de 3 500 hectolitres par an entraîne la mise en place d'un système de concurrence déloyale » ; qu'ils soutiennent, en second lieu, que l'instauration de cette cotisation peut « avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence » sur le marché du cidre et tend « à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse » ; qu'ils sollicitent en conséquence, et sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'annulation de la décision prise par l'A.N.I.E.C. d'instaurer cette cotisation dans les conditions exposées ci-dessus et l'annulation de toute disposition de nature contractuelle définie par l'A.N.I.E.C. et afférente au paiement de ladite cotisation ;

Considérant que les saisines susvisées se rapportent au même marché et concernent les mêmes faits ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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, d'une part, que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier la régularité de la décision prise par l'A.N.I.E.C. d'instituer une cotisation sur les ventes facturées sur le marché intérieur ;

Considérant, d'autre part, que la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont et M. Joël Roulland n'apportent aucun élément de nature à établir que l'A.N.I.E.C. a, par sa décision susmentionnée prise dans le cadre des accords interprofessionnels étendus conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1975 susvisée, développé des pratiques qui procéderaient d'une concertation à caractère anticoncurrentiel ; que si la société Cidrerie de la Brique, Etablissements Dupont et M. Joël Roulland se plaignent d'une situation de concurrence déloyale et contestent les modalités d'application de la décision prise par l'A.N.I.E.C. d'instituer une cotisation supplémentaire, il leur appartient de saisir la juridiction compétente ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Les saisines enregistrées sous les numéros F 602 et F 603 sont déclarées irrecevables.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Henri Courivaud, par MM. Barbeau, président, MM. Blaise, Robin, Rocca et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 53

Décision n° 94-D-46 du Conseil de la concurrence en date du 12 juillet 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société R.D.V. concernant les prestations de sécurité sociale aux étudiants

NOR : *ECOC9410161S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 25 août 1993 sous le numéro F 620 par laquelle la société à responsabilité limitée R.D.V. a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles mises en œuvre par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et par les groupements mutualistes assumant le rôle de sections locales pour le service des prestations de sécurité sociale aux étudiants ;

Vu la lettre enregistrée le 14 juin 1994 sous le numéro M 129 par laquelle la société R.D.V. a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code de la sécurité sociale et le code de la mutualité ;

Vu les observations présentées par la Mutuelle nationale des étudiants de France, la Société mutualiste des étudiants de la région parisienne et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société R.D.V., de la Mutuelle nationale des étudiants de France et de la Société mutualiste des étudiants de la région parisienne entendus ;

Considérant que la société R.D.V., dont l'activité de courtage d'assurance comporte notamment la commercialisation de contrats d'assurance maladie complémentaire pour les étudiants, se plaint d'être victime de pratiques, qu'elle estime anticoncurrentielles, de la part du ministre chargé de l'enseignement supérieur « en qualité de responsable des universités d'Ile-de-France » ainsi que des groupements mutualistes assumant le rôle de sections locales pour le service des prestations d'assurance maladie aux étudiants, en particulier la Mutuelle nationale des étudiants de France (M.N.E.F.) et la Société mutualiste des étudiants de la région parisienne (S.M.E.R.E.P.) ; qu'elle fait valoir que les autorités compétentes refusent de lui accorder les facilités dont bénéficient, pour la diffusion de leurs produits d'assurance complémentaire, les mutuelles d'étudiants habilitées ; qu'elle reproche à ces mutuelles de l'empêcher d'accéder au marché et d'abuser de leur position dominante, en méconnaissance des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que la société R.D.V. demande au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, visant à enjoindre au ministre chargé de l'enseignement supérieur de lui permettre « de bénéficier des mêmes avantages que la M.N.E.F. et la S.M.E.R.E.P. », en l'autorisant à installer un stand à l'intérieur des locaux universitaires pendant les périodes d'inscription et en prenant les mesures nécessaires pour que les étudiants soient informés du caractère libre et facultatif de l'assurance complémentaire ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Sur les « pratiques » des autorités chargées des universités :

Considérant qu'aux termes de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 des personnes publiques » ;

Considérant qu'en vertu des articles L. 381-9 et R. 381-29 du code de la sécurité sociale, le service des prestations de l'assurance maladie-maternité des étudiants est effectué par des sections locales universitaires dont le rôle est assumé par des mutuelles ou sections de mutuelles d'étudiants habilitées à cet effet par le ministre chargé de l'éducation nationale ;

Considérant qu'en opposant un refus à la demande de la société R.D.V. tendant à l'accès aux locaux universitaires pour l'exploitation de son activité commerciale et en accordant de telles facilités aux mutuelles d'étudiants qui assument le rôle de sections locales les autorités administratives compétentes ne se livrent pas à une activité de production, de distribution ou de services ; qu'en conséquence il n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence d'apprécier les conditions dans lesquelles ces facilités sont accordées, cette appréciation relevant, le cas échéant, des juridictions compétentes ;

Sur les pratiques des mutuelles d'étudiants :

Considérant que la société R.D.V. allègue l'existence d'une entente entre la M.N.E.F. et la S.M.E.R.E.P. visant à l'exclure du marché ainsi qu'une « connivence » avec les pouvoirs publics et une exploitation abusive de la position que confère à ces mutuelles sur le marché du remboursement complémentaire à l'assurance maladie des étudiants leur qualité de section locale universitaire au sens de l'article L. 381-9 du code de la sécurité sociale ; qu'à l'appui de ces allégations elle n'articule cependant aucun fait précis susceptible d'établir que lesdites mutuelles auraient mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions des article 7 ou 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable ; que, par voie de conséquence et en application de l'article 12 du décret du 29 décembre 1986 susvisé, la demande de mesures conservatoires ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article 1er

La saisine enregistrée sous le numéro F 620 est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 129 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Alain Dupouy, par M. Barbeau, président, MM. Robin, Rocca, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 54

Décision n° 94-D-47 du Conseil de la concurrence en date du 6 septembre 1994 relative à une saisine de la S.A.R.L. Protherm concernant la commercialisation de composants de systèmes de chauffage

NOR : *ECOC9410195S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 28 janvier 1994 sous le numéro F 657, par laquelle la société Protherm a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques émanant de la société Hewing GmbH qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Protherm entendus ;

Considérant que la société Protherm déclare « distribue[r] un certain nombre de produits commercialisés par la société Hewing GmbH dont notamment des tubes et dalles, composants de systèmes de chauffage » ; qu'elle allègue que Hewing GmbH pratiquerait une politique de prix et de conditions de paiement discriminatoires visant à favoriser un autre distributeur ; qu'elle fait valoir que ces pratiques seraient prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de ladite 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 » ;

Considérant que la société Protherm n'apporte pas d'élément de nature à établir que les pratiques qu'elle dénonce seraient prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en ce qui concerne une éventuelle entente entre la société Polytherm et la société Hewing, la saisine ne comporte d'indication ni sur son existence même, ni sur son objet ou sa potentialité d'effet sur un marché au demeurant non défini ; qu'en outre, la société Protherm n'apporte aucun élément sur la position dominante que détiendrait la société Hewing ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine enregistrée sous le numéro F 657 n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine enregistrée sous le numéro F 657 est déclarée irrecevable.

Délibéré sur le rapport oral de M. Bernard Lavergne, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 55

Décision n° 94-D-48 du Conseil de la concurrence en date du 6 septembre 1994 relative à une saisine de la Société des travaux industriels et publics spécialisés concernant le secteur du ménage sur routes et autoroutes

NOR : *ECOC9410193S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 4 juillet 1994 sous les numéros F 685 et M 130, par laquelle la Société des travaux industriels et publics spécialisés (Stips) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupement d'intérêt économique Nitro-Bickford ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre de la société Stips enregistrée le 19 juillet 1994 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par la lettre susvisée du 19 juillet 1994, la société Stips a déclaré retirer sa demande de mesures conservatoires et sa saisine au fond ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Article unique

Le dossier enregistré sous les numéros F 685 et M 130 est classé.

Délibéré sur le rapport oral de M. Bernard Lavergne par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 56

Décision n° 94-D-49 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à des pratiques constatées sur le marché de la fourniture de bière en fût en région parisienne

NOR : *ECOC9410216S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 30 mars 1989 sous le numéro F 237 par laquelle le G.I.E., « Grossistes entrepositaires Paris-Est » (G.E.P.E.), a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société des Brasseries Kronenbourg ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre du G.I.E. « Grossistes entrepositaires Paris-Est » enregistrée le 8 février 1994 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par lettre susvisée du 8 février 1994, le G.I.E. « Grossistes entrepositaires Paris-Est » a déclaré retirer sa saisine ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Article unique

Le dossier enregistré sous le numéro F 237 est classé.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Lehman par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 57

Décision n° 94-D-50 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur du génie civil

NOR : *ECOC9410217S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 21 septembre 1990 sous le numéro F 351 par laquelle la société anonyme Groupe Foncier Anjou (G.F.A.) a saisi le Conseil de la concurrence, pour son compte et pour celui de la société de droit italien Società italiana per Condotte d'Acqua, de pratiques d'ententes, entre autres celles qui auraient faussé les conditions d'attribution du marché de construction du tunnel de Puymorens, dont le maître d'ouvrage était la Société des Autoroutes du Sud de la France ;

Vu la lettre enregistrée le 10 juin 1992 sous le numéro F 512 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constatées dans le secteur du génie civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu l'arrêt n° 662 P de la Cour de Cassation en date du 6 avril 1993 cassant et annulant l'ordonnance du 18 juin 1991 du président du tribunal de grande instance de Nanterre ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par l'arrêt susvisé, sur le pourvoi n° 91-17835 R formé par la société G.T.M.-B.T.P., la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a cassé et annulé l'ordonnance rendue le 18 juin 1991 par le président du tribunal de grande instance de Nanterre, qui avait autorisé les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer des visites et des saisies dans les locaux de plusieurs sociétés du secteur du bâtiment et des travaux publics ;

Considérant, dès lors, que les pièces irrégulièrement saisies dans les locaux de ces sociétés doivent être disjointes ; que les procès-verbaux d'audition et les documents complémentaires recueillis à l'occasion de l'enquête administrative ou de l'instruction par le rapporteur et se référant, directement ou indirectement, au contenu des pièces irrégulièrement saisies doivent également être écartées ; que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir de renseignements tirés de tous ces éléments du dossier ne peuvent davantage être utilisés ;

Considérant que les seules pièces subsistant au dossier ne contenant pas d'éléments permettant d'établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il convient de faire application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Claude Facchin par M. Barbeau, président, et MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 58

Décision n° 94-D-51 du Conseil de la concurrence en date du 4 octobre 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement

NOR : *ECOC9410231S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 11 juillet 1989 sous le numéro F 258, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du déménagement ;

Vu les ordonnances n[os] 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 et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les arrêts n[os] 192 à 195 D de la Cour de cassation en date du 18 janvier 1994 déclarant irrecevables ou rejetant les pourvois formés par la société Maussire et Reclus et par Mme Vachal en cassation d'une ordonnance du 8 juin 1988 du président du tribunal de grande instance de Bordeaux ;

Vu les lettres en date du 3 décembre 1991 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter cette affaire en commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1[er] décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par MM. Leymonie et Vergne, par les sociétés Bardon, Devaut, Fraisseix, Germain, S.F.T. Gondrand Frères, Maussire et Reclus, Philippon, Rigal. Sdec, Rousseau, Sanzberro et Vachal, par le G.I.E. InterDem et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les sociétés Gondrand, Transports Germain, Maussire et Reclus et Sanzberro, le G.I.E. InterDem et M. René Vergne entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le secteur

Un déménagement est constitué d'un ensemble de diverses prestations : emballage et chargement depuis l'ancien domicile, transport routier (ou par voie ferrée), et déchargement au nouveau domicile. Il est identique quel que soit le client, entreprise ou particulier et, dans ce dernier cas, qu'il travaille dans une entreprise privée ou qu'il soit fonctionnaire civil ou militaire.

Le déménagement des gendarmes et des agents d'E.D.F. prenait toutefois en compte le fait que les dispositions réglementaires relatives à son remboursement, en vigueur à l'époque des faits relatés ci-après, leur imposait de présenter à leur administration deux devis concurrents.

Pour les agents d'E.D.F., les deux devis étaient envoyés au service du personnel puis, de là, au service Achat qui passait commande et réglait directement la facture, presque toujours au déménageur moins-disant.

Pour les gendarmes, leur administration leur accordait une avance, égale aux deux tiers du devis le moins élevé. Par la suite, elle finissait de les rembourser intégralement dans la limite d'un montant déterminé par une formule où intervenaient notamment le volume du mobilier transporté et la distance parcourue en charge. Il a pu être observé que des gendarmes, soumis aux nombreux problèmes soulevés par un changement de résidence, avaient pu apprécier que les déménageurs leur accordent un crédit gratuit jusqu'à ce que leur administration leur verse l'avance de deux tiers, d'où une charge financière supplémentaire répercutée dans le prix de la prestation, et même se chargent à leur place de la totalité du dossier administratif, y compris de l'« appel à la concurrence ».

Le déménagement des personnels civils de l'Etat et des agents du ministère des affaires étrangères était remboursé sur des bases identiques, à savoir remboursement des frais réels, dans la limite de droits, sur présentation de trois ou quatre devis concurrents. Ce mode de remboursement a été abandonné, pour une indemnisation forfaitaire, par le décret n° 66-619 du 10 août 1966 s'agissant du déménagement des personnels civils sur le territoire métropolitain, par le décret n° 86-416 du 12 mars 1986 s'agissant du déménagement des agents civils de l'Etat à l'étranger ou entre la France et l'étranger et par le décret n° 89-271 du 12 avril 1989 s'agissant du déménagement des personnels de l'Etat entre D.O.M. ou entre ces départements et la métropole.

Contrairement aux biens, produits ou services banals, où le demandeur détermine lequel il va précisément acquérir, et auprès de quel offreur, en fonction d'un certain nombre de critères dont, principalement, le rapport qualité-prix, l'agent qui déménageait, bien qu'étant le bénéficiaire de la prestation et celui qui sélectionnait, ou était sensé sélectionner, plusieurs déménageurs, n'agissait qu'en tant que prescripteur, puisque le prix de la prestation était un élément de choix négligeable et que c'est finalement son administration qui choisissait parmi les devis puis payait le prix convenu.

Pour ces raisons, et aussi parce que l'Etat et les établissements publics déterminaient le contenu et le mode de présentation des offres des déménageurs, dont le montant était moins fonction du coût réel de la prestation que du montant des droits du gendarme, certains déménageurs se sont spécialisés.

Le secteur du déménagement dans son ensemble représentait, à l'époque des faits, 3,9 milliards de francs de chiffre d'affaires, soit 2 millions de déménagements par an, réalisés par 1 500 entreprises employant 18 000 personnes et utilisant 4 500 camions. La moitié d'entre elles employaient moins de cinq salariés, et moins de 2 p. 100 en employaient plus de cinquante.

En raison des problèmes de la profession, structurels (saisonnalité de l'activité, etc.) et conjoncturels (suppression de la prime de déménagement en 1987), la période a connu un grand nombre de regroupements, parmi lesquels il convient de citer les « réseaux » de déménageurs, constitués le plus fréquemment sous forme de G.I.E., entre autres FranDem, Déméco et InterDem.

Créée en 1890, la chambre syndicale des entreprises de déménagements et garde-meubles de France est la seule organisation professionnelle du secteur. En 1988, sur 1 500 entreprises de déménagement environ, elle regroupait plus de 1 000 adhérents qui auraient réalisé 80 p. 100 du chiffre d'affaires de la profession. La plupart des entreprises citées ci-après sont adhérentes de cette organisation professionnelle.

B. – Les faits

1. *La pratique des devis de couverture*

Il ressort des déclarations du responsable de l'entreprise Philippon que cette pratique est ancienne et très largement

à l'en-tête de l'entreprise Bardon, tous munis du cachet humide de celle-ci, en deuxième lieu quatorze exemplaires vierges de papier à en-tête de l'entreprise Gondrand, l'un d'eux muni du cachet humide de celle-ci sur lequel figure une signature, et en dernier lieu le double manuscrit d'un devis destiné à M. Cure, sur lequel figure la mention : « Bardon », également manuscrite, suivie d'un numéro de téléphone : « 55-52-17-42 ».

h) Au sein du groupe Philippon/Kangourou

L'entreprise Kangourou a été rachetée en juin 1984 par l'entreprise Philippon. Or, le dossier relatif au déménagement de M. Bernard, saisi au siège de l'entreprise Philippon, contenait le double du devis, moins-disant, de cette dernière, ainsi que celui de l'entreprise Kangourou.

Le gérant de l'entreprise Philippon a déclaré : « La pratique courante consiste à présenter au militaire un "dossier complet" contenant le devis du professionnel choisi accompagné d'un devis de couverture présumé émaner d'un confrère. A cette fin, il est procédé à des échanges soit d'éléments de devis, soit de papier à en-tête (...) Lorsque j'ai besoin d'un double devis, ils émanent donc des deux sociétés Kangourou et Philippon et le moins-disant se trouve être celui de l'entreprise contactée par le client. »

2. *Les barèmes de prix InterDem*

Le G.I.E. InterDem est, selon les termes mêmes du gérant de la société Sanzberro, qui y a adhéré en 1985, « un organisme d'affréteurs qui permet de faire travailler la flotte de camions selon la localisation des chantiers. Nous sommes intéressés pour les retours. Dans la pratique, un déménageur qui a visité un chantier mais qui ne peut le réaliser l'offre aux confrères du réseau par Minitel. L'affrété a 75 p. 100 du prix du chantier, l'affréteur garde 25 p. 100. Mais cette répartition se discute, surtout si le prix offert est peu rémunérateur pour l'affrété ».

Deux barèmes ont été saisis au siège de l'entreprise Sanzberro. Ils se présentent sous forme de tableaux comportant douze colonnes pour les volumes (5 à 70 mètres cubes), quinze lignes pour les distances (400 à 1 300 kilomètres) et des prix pour chaque intersection des lignes et colonnes. Le premier est intitulé : « InterDem/bases de calcul des prix de vente H.T. » et il comporte les mentions manuscrites suivantes : « 1984/+ 10 p. 100 pour 1985 ». Le second est exactement semblable, à l'exception des prix qui y figurent. Il est intitulé : « InterDem/prix indicatifs minimum conseillés/1er mai 1986 ».

Le responsable de la S.A.R.L. Sanzberro a déclaré : « Nous faisons les études de chantiers, mais il nous arrive de faire des prix par téléphone pour les chantiers éloignés. Le réseau InterDem est utile pour cette raison (...) InterDem diffuse des prix conseillés. Ces prix nous servent à donner des indications forfaitaires pour les clients, à distance, par téléphone. Bien entendu, nous préférons chaque fois que c'est possible, faire la visite des chantiers pour faire une évaluation appropriée. »

L'analyse de quarante-deux factures de déménagements établies par l'entreprise entre avril et juin 1988 montre que vingt-deux d'entre elles, soit la moitié, sont l'application du tarif propre de l'entreprise, que sept autres factures, où ne figure aucun détail, résultent de l'application pure et simple du barème de : « prix indicatifs minimum conseillés » au 1er mai 1986 et que les treize autres ne comportent non plus aucun détail des prix.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que certains des faits ci-dessus décrits sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 alors que les autres sont postérieurs à cette date d'entrée en vigueur ; qu'en conséquence les premiers doivent être appréciés au regard de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et les seconds au regard de ce dernier article seulement ;

Sur le champ de la saisine :

Considérant que le G.I.E. InterDem soutient que ses pratiques n'étaient pas visées dans la saisine ministérielle ni qualifiée par l'auteur du rapport administratif d'enquête ; que toutefois le dossier joint à la saisine ministérielle contenait les pièces relatives aux pratiques en cause et que le Conseil de la concurrence, qui est saisi de pratiques *in rem*, n'est pas lié par leur qualification juridique proposée ou non par la partie saisissante ou l'administration ;

Sur la procédure :

Considérant que les entreprises Maussire et Reclus, Vachal et Gondrand soutiennent dans leurs observations écrites qu'il convient de constater la nullité de l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Bordeaux du 8 juin 1988 et celle des enquêtes et saisies effectuées dans le cadre de cette ordonnance ;

Mais considérant que l'ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance par application de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 autorisant les enquêteurs à procéder aux visites de locaux et à la saisie de documents n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation ; que le Conseil n'est pas compétent pour apprécier la validité de l'ordonnance précitée du 8 juin 1988 et qu'il ne peut en l'état tirer les conséquences de sa prétendue irrégularité alors que la Cour de cassation a, pour les arrêts du 18 janvier 1994 susvisés, déclaré irrecevables ou rejeté les pourvois formés par les entreprises Maussire et Reclus et Vachal contre ladite ordonnance du 8 juin 1988 et alors qu'un nouveau pourvoi contre cette ordonnance a été formé le 27 septembre 1994 par M. Vergne ;

Considérant que l'entreprise Vachal avance que la notification de griefs serait entachée de nullité en ce que le rapporteur n'aurait « à aucun moment (...) procédé à une analyse particulière de faits au regard du droit de la concurrence », qu'il aurait qualifié les faits dans « un paragraphe général sur les échanges d'information qui ne correspond nullement à la situation décrite » dont la conclusion serait « alternative et hypothétique » et placerait « l'entreprise dans l'impossibilité d'exercer sa défense dans des conditions conformes à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme » ; que la société Rousseau estime qu'aucun grief ne lui a été notifié, la qualification des faits relatifs aux devis de couverture de la notification de griefs (section 311, pages 42 et 43) ne visant que les sections précédentes 211 à 214 et 218 ;

Mais considérant que s'il est vrai que la section 311 de la notification de griefs indiquait par erreur : « 211 à 214 » au lieu de : « 211 à 217 », les faits retenus à grief des entreprises Vachal et Rousseau sont exposés dans une partie distincte de la notification de griefs (sections 213 et 217, pages 21, 22 et 27) ; que leur qualification, identique à celle des faits retenus à l'encontre d'autres entreprises, y est exposée aux pages 42 et 43, puis résumée à la conclusion de la page 51 ; que le tableau joint à cette conclusion indiquait précisément, pour toutes les entreprises concernées, y compris Vachal et Rousseau, quels faits étaient retenus à grief, les textes concernés ainsi que le numéro de la section où étaient décrits ces faits, savoir la section 217 pour Rousseau et 213 pour Vachal ; que dès lors les deux entreprises, qui ne contestent pas avoir reçu la notification de griefs, étaient en mesure de connaître précisément les faits retenus à leur encontre ainsi que leur qualification au regard du droit de la concurrence applicable, et donc d'exercer leur défense ;

Sur les marchés concernés :

Considérant que l'entreprise Vachal avance que la notification de griefs ne comporterait pas une délimitation précise du marché pertinent alors que les pratiques prohibées par

l'article 7 de l'ordonnance de 1986 ne le sont que si elles peuvent affecter le fonctionnement de la concurrence « sur un marché » ; qu'elle soutient que « sur l'ensemble du "marché du déménagement du Sud-Ouest" sans parler du marché national du déménagement, l'impact réel ou potentiel des comportements de l'entreprise Vachal (...) est inexistant » ; que le G.I.E. InterDem soutient que les barèmes de prix qu'il établit et diffuse ne pourraient avoir d'effet anticoncurrentiel puisque ses adhérents sont répartis sur l'ensemble du territoire national, alors qu'existeraient « une multitude de micromarchés locaux » ;

Mais considérant que les déménagements de gendarmes et d'agents de l'E.D.F. constituent un ensemble homogène et distinct en raison de la spécificité de la demande due à l'existence d'une réglementation des remboursements par l'Etat ou les établissements publics, et de l'offre qui s'y est conformée ; que l'offre et la demande ne peuvent se rencontrer, et constituer ainsi un marché, que dans une aire géographique limitée, en l'espèce le Sud-Ouest ; que, pour les autres déménagements, le marché ne peut être divisé en marchés géographiquement distincts dans la mesure où existent de grandes entreprises disposant de filiales ou d'agences réparties sur l'ensemble du territoire, et surtout des groupements d'entreprises dont l'objet principal est justement, en évitant les « retours à vide » et en organisant la sous-traitance entre leurs membres, de permettre à chaque entreprise d'œuvrer sur l'ensemble du territoire ; que les marchés concernés par la présente affaire sont donc, d'une part, le marché du déménagement des agents d'E.D.F. et des gendarmes du Sud-Ouest, d'autre part, un marché unique des autres déménagements ; que l'article 7 de l'ordonnance de 1986 prohibe les pratiques concertées dès lors qu'elles ont un objet ou une potentialité d'effet anticoncurrentiels, même si elles n'ont pas eu d'effet réel, et quel que soit leur « impact » ; que, dans l'espèce, l'entreprise Vachal a réalisé 80 p. 100 environ des déménagements des agents dépendant du centre E.D.F. de Tulle de la période concernée ;

Sur les pratiques de devis de couverture :

Considérant qu'il résulte des constatations consignées au B.1 de la partie I de la présente décision que les entreprises suivantes se sont concertées en échangeant du papier à en-tête vierge, généralement signé à l'avance, et en se communiquant des informations :

- A.M.D.T. avec Maussire et Reclus ;
- Bardon (depuis reprise par Gondrand) avec Devaut et Gondrand ;
- Desfontaines avec Weide ;
- Devaut (depuis reprise par Gondrand) avec Bardon, Gondrand et Rousseau ;
- S.F.T. Gondrand Frères avec Bardon et Devaut ;
- Kangourou avec Philippon ;
- Laval avec Maussire et Reclus ;
- Leymonie avec Maussire et Reclus ;
- Marestin avec Weide ;
- Maussire et Reclus avec A.M.D.T., Laval, Leymonie et Philippon ;
- Philippon avec Kangourou et Maussire et Reclus ;
- Rigal-Sdec avec Sanzberro ;
- Rousseau avec Devaut ;
- Sanzberro avec Rigal-Sdec et Weide ;
- Vachal avec Vergne ;
- Vergne avec Vachal ;
- Weide avec Desfontaines, Marestin et Sanzberro ;

Considérant que le fait, pour des entreprises indépendantes, de se concerter ou d'échanger du papier à en-tête vierge, signé à l'avance ou non, ou des informations en vue de produire des devis de couverture a pour objet et peut avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché ; qu'il en a été ainsi des entreprises mentionnées aux *a* à *f* du B. 1 de la partie I de la présente décision ;

Considérant que, dans ses observations, la société Rigal.Sdec reconnaît avoir remis du papier à en-tête à la société Sanzberro pour « établir (son) devis concurrentiel » ; que la société Philippon ne nie pas avoir « procuré au militaire sur sa demande un dossier complet » ;

Considérant que les entreprises Sanzberro et Maussire et Reclus soutiennent que ce serait à la demande de gendarmes ou en raison de la formulation des brochures d'information que leur distribue leur hiérarchie qu'auraient été établis et produits des devis de couverture ; qu'à la supposer établie, cette allégation sans fondement ne saurait justifier une pratique qui avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence par les prix ;

Considérant que l'entreprise Vachal fait observer que le fait qu'elle ait réalisé 80 p. 100 environ des déménagements des agents d'E.D.F. dépendant du centre de distribution E.D.F. de Tulle et que le devis plus-disant émanait toujours de l'entreprise Vergne « ne permet pas d'en conclure qu'une concertation existerait entre les deux opérateurs économiques » ; qu'elle avance que les devis Vergne, saisis à son siège dans certains dossiers, lui auraient été remis par ses clients ; que l'entreprise Devaut avance la même explication, s'agissant du devis de M. Bost établi par l'entreprise Rousseau et saisi à son siège ;

Considérant que la société Bardon explique la présence de formulaires de notes de frais à son en-tête dans le classeur de l'agent commercial de la société Devaut par le fait que le gérant commun aux deux sociétés « était amené à "circuler" tour à tour dans les locaux correspondants » ; qu'elle affirme que les devis Bardon et Devaut étaient élaborés librement et indépendamment par les deux entreprises et qu'aucune conséquence ne peut être tirée ni de la structure des devis Bardon, ni de la comparaison de celle-ci à celle des devis Devaut, ni du fait que chaque fois que Devaut emportait un marché, l'autre devis émanait de Bardon, plus-disant ; que M. Fraisseix nie toute concertation avec l'entreprise Bardon et avance que des clients à qui il aurait établi un devis auraient pu aller consulter cette entreprise en lui montrant ce devis ; que la société Rousseau donne la même explication, ainsi que la société Bardon qui ajoute que la présence d'inventaires portant le nom de M. Fraisseix dans les dossiers saisis à son siège prouverait « une étude complète du dossier avec déplacement effectif sur place » ; que la société Gondrand réaffirme l'indépendance et l'autonomie commerciale de chacune des sociétés du groupe Cotrafi et nie tout caractère probant aux faits relevés à leur encontre ;

Mais considérant que la concertation entre les entreprises Vachal et Vergne est établie par l'ensemble des indices graves, précis et concordants décrits au *b* du B. 1 de la partie I de la présente décision ; qu'en effet quatre déménagements d'agents E.D.F. du centre de Tulle ont été réalisés par la société Vachal ; qu'à chaque fois son devis, établi à Tulle, était moins-disant que celui de l'entreprise Vergne établi le même jour à Brive ; que dans deux cas les adresses de départ et d'arrivée du client figurent sur les deux devis alors que, dans les deux autres cas, ne figure sur les deux devis que les noms des villes concernées ; que dans un cas, le nom du client indiqué sur les deux devis, manuscrits, a été orthographié de la même façon fautive, puis identiquement rectifié ; que dans un des dossiers saisis auprès de la société Vachal, une note manuscrite indiquait que devait être réalisé un devis au nom de Vergne ; que dans trois autres dossiers ont été saisies les copies des deux devis Vergne et Vachal ; qu'un autre dossier, enfin, saisi auprès de l'entreprise Vergne, comportait une mention manuscrite indiquant que devait être établi un « devis contradictoire (...) avec un confrère » ;

Considérant que la concertation entre les entreprises Bardon, Devaut et Gondrand est établie par l'ensemble des indices graves, précis et concordants décrits au *g* du B. 1 ci-avant ; qu'en effet de nombreux dossiers de déménagement ont été saisis au siège des trois entreprises dans lesquels figuraient les deux devis présentés à l'administration ; que l'un d'eux comportait la même abréviation du mot maison et les calculs ayant abouti aux deux devis ; que seuls les dossiers détenus par l'entreprise moins-disante comportait les études, et notamment l'inventaire détaillé, ayant permis d'élaborer le devis ; qu'ont été saisis au siège de l'entreprise Devaut des exemplaires vierges de papier à en-tête de

l'entreprise Gondrand ; que du reste le gérant de la société Bardon, par ailleurs directeur de l'agence de Limoges de la société Gondrand, a reconnu les faits ;

Considérant de même que la concertation entre les entreprises Bardon et Fraisseix est établie : qu'en effet, s'il est possible qu'un client a pu indiquer à la société Bardon le nom et l'offre de l'entreprise Fraisseix précédemment contactée, cette explication ne peut trouver application s'agissant, comme il est dit au *e* du B. 1 ci-avant, des documents contenus dans cinq dossiers différents saisis au siège de la société Bardon, sis dans la zone industrielle Nord de Limoges, qui comportent des mentions manuscrites indiquant le nom de Fraissex, dont le siège à Limoges est éloigné de la zone industrielle Nord, suivi d'un montant arrondi aux 500 ou aux 1 000 F ;

Considérant enfin que la concertation entre les entreprises Devaut et Rousseau ressort, comme indiqué au *f* du B. 1 ci-avant, de la mention manuscrite portée dans le dossier de M. Massonneau : « Devis contradictoire Devaux 2 766,60 F/ Rousseau 3 792 F » ainsi que de la présence, dans un dossier saisi au siège de l'entreprise Devaut, du devis établi par l'entreprise Rousseau ;

Considérant que la société Gondrand avance que la réglementation du remboursement des frais de déménagement obligerait les entreprises à établir leurs devis sur la base des droits ouverts par cette réglementation, de telle sorte que les clients soient intégralement remboursés ; que « le problème du second devis ne (serait) donc qu'accessoire » ; que les échanges entre les trois sociétés du groupe Cotrafi s'inscriraient « dans le cadre d'une émulation commerciale et en fonction des propres contraintes de chaque société » et que dès lors les pratiques en cause n'auraient « quasiment aucune incidence à la hausse » et ne contreviendraient pas aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Mais considérant que les entreprises citées aux *g* et *h* du B. 1 ci-dessus, ayant entre elles des liens juridiques ou financiers, pouvaient choisir de présenter des devis distincts et concurrents dès lors qu'elles disposent de leur autonomie commerciale ; que, s'étant néanmoins concertées pour coordonner leurs offres ou pour élaborer ou réaliser des devis en commun, elles ont faussé le jeu de la concurrence entre des entreprises autonomes ; que de telles pratiques mises en œuvre par des entreprises appartenant à de mêmes groupes ont également pour objet et peuvent avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques de devis de couverture des entreprises Bardon, Gondrand et Maussire et Reclus sont visées 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 1er décembre 1986 ; que les pratiques des entreprises A.M.D.T., Devaut, Fraisseix, Laval, Marestin, Rigal-Sdec, Rousseau, Sanzberro et Vachal sont visées par les dispositions du seul article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les barèmes de prix du G.I.E. InterDem :

Considérant que les barèmes qui figurent au dossier, établis et diffusés aux membres du G.I.E., ont été élaborés et diffusés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et qu'ils ont continué à être utilisés après ;

Considérant que le G.I.E. InterDem avance qu'il établit les barèmes de prix en cause afin de « définir à partir de quel seuil le sous-traitant peut demander au contractant initial (...) un pourcentage supérieur (à 75 p. 100) de rétrocession », et que leur objet n'est donc pas anticoncurrentiel ;

Mais considérant que, pour l'organisation de la sous-traitance dans les déménagements, ont été élaborés, diffusés et utilisés de tels barèmes de prix présentés comme des « prix indicatifs minimum conseillés » ; que si ces prix minimum peuvent être différents des prix facturés aux clients, la règle de répartition des recettes a pour effet d'inciter le preneur d'ordre à pratiquer vis-à-vis du client un prix supérieur au prix minimum de telle sorte que, même dans le cas où il confie à un sous-traitant le déménagement pour lequel il a été choisi, sa rémunération est d'autant plus élevée que le prix demandé au client est plus important ; qu'au surplus ces barèmes peuvent inciter certains des membres du G.I.E. à s'appuyer plus sur eux que sur les ratios propres à leur entreprise pour déterminer leurs prix ; que, pour l'un d'entre eux au moins, ils ont effectivement eu un tel effet ;

Considérant que le G.I.E. InterDem, à qui le grief a été notifié, estime que celui-ci ne le concernerait pas, mais ses membres ; que si le pacte social par lequel plusieurs entreprises décident d'unir une partie de leurs moyens dans un but commun ne saurait être considéré en lui-même comme anticoncurrentiel, les décisions prises par le G.I.E. InterDem sont la manifestation de l'accord de volontés des membres de cette structure commune, dont il n'est pas contesté qu'ils sont des entreprises juridiquement distinctes, poursuivant des objectifs économiques distincts et en situation de se faire concurrence ; que le G.I.E. InterDem doit être mis en cause parce que ce sont les organes dirigeants de ce G.I.E. en tant que tel, quoique par délégation, qui apparaissent comme étant les auteurs des pratiques d'ententes entre ses membres ;

Considérant que cette pratique, pouvant faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse, est prohibée par l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'application des articles 51 de l'ordonnance de 1945 et 10 de l'ordonnance de 1986 :

Considérant que, contrairement à ce qu'avancent plusieurs entreprises, les pratiques de devis de couverture ne sont pas dues à l'existence de la réglementation du remboursement des frais de déménagement aux agents civils et militaires de l'Etat et des établissements publics ; que celle-ci non seulement ne contenait aucune disposition imposant aux entreprises de se concerter en vue de produire des devis de couverture, mais avait été conçue au contraire pour organiser l'exercice de la libre concurrence entre déménageurs devant permettre d'obtenir la meilleure prestation au prix le plus bas et optimiser ainsi les dépenses de l'Etat et des établissements publics ; que, d'autre part, il n'est pas établi que les pratiques constatées aient conduit à un quelconque progrès économique ;

Considérant que si l'organisation de la sous-traitance entre les membres du G.I.E. InterDem peut contribuer au progrès économique, il n'est pas établi, contrairement à ce qu'avance le G.I.E. InterDem, que celui-ci soit la conséquence directe de l'établissement, de la diffusion et de l'utilisation des barèmes de prix, seuls en cause, ni que cette pratique ait réservé aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en est résulté pour les membres du G.I.E. ; que, du reste, le système actuel permet au preneur d'ordre et au sous-traitant de négocier directement la part du prix final réservée à l'un et à l'autre, dans les cas où ce prix final est inférieur au « prix minimum » correspondant ;

Considérant en conséquence que les dispositions des articles 51 de l'ordonnance de 1945 et 10 de l'ordonnance de 1986 ne peuvent trouver application ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'il y a lieu pour le Conseil de la concurrence d'appeler l'entreprise qui est aux droits de celle qui s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles et dont elle assure la continuité économique et fonctionnelle ; qu'il en est ainsi de la société S.F.T. Gondrand Frères qui a absorbé les sociétés Devaut et Bardon le 16 décembre 1991 avec effet rétroactif au 1er janvier 1991 et de le S.A.R.L. Vachal qui exploite en location-gérance le fonds de commerce de Mme Jeanine Vachal depuis le 1er juillet 1988 ;

Considérant qu'une notification de griefs avait été adressée à la société anonyme Transports Germain qui avait racheté le fonds de commerce de l'entreprise Desfontaines à

compter du 1er mars 1989 ; que toutefois, cette vente de fonds de commerce ayant été résolue par acte en date du 31 octobre suivant qui n'avait pas été porté au registre du commerce, et l'entreprise Desfontaines ayant été radiée du registre du commerce le 15 juin 1989, aucune sanction ne peut être prononcée à l'encontre de l'une ou de l'autre ;

Considérant de même que M. Vergne a vendu son fonds de commerce à la S.A.R.L. Quinsac Vallat à compter du 1er février 1990, a poursuivi son activité en se spécialisant dans les transports postaux pendant un an puis a cessé toute activité à compter du 31 décembre 1990 ; qu'aucune sanction ne peut être prononcée à son encontre, non plus qu'à l'encontre de la société Quinsac Vallat à qui la notification de griefs n'a pas été adressée ; qu'il en va de même pour le mandataire-liquidateur des sociétés Kangourou et Weide, mises en liquidation judiciaire par jugements des 12 septembre 1989 et 28 mai 1991 ;

Considérant que M. Leymonie a cessé toute activité à compter du 27 février 1991, date à laquelle le fonds de commerce qu'il exploitait a été supprimé ; qu'aucune sanction ne peut être prononcée à son encontre ;

Considérant que la société Marestin a été dissoute à compter du 10 juin 1988, mais qu'au 15 septembre 1994, selon son liquidateur M. Causin, elle continue à exister pour les besoins de sa liquidation ;

Sur les sanctions :

Considérant que les pratiques concernées ont eu lieu ou se sont poursuivies après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'aux termes de l'article 13 de cette ordonnance : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque sanction. 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 » ; qu'en application de l'article 22 de la même ordonnance, la commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13, les sanctions infligées ne pouvant, toutefois, excéder 500 000 F pour chacun des auteurs des pratiques prohibées ;

Considérant que la gravité des pratiques de devis de couverture constatées est d'autant plus importante qu'elles avaient pour objet de faire échec à une réglementation conçue pour faire jouer la concurrence ;

Considérant que l'importance du dommage causé à l'économie par les pratiques des devis de couverture résulte de ce qu'elles ont concerné une part significative du secteur du déménagement des gendarmes et des agents d'E.D.F. du Sud-Ouest ;

Considérant que le dommage causé à l'économie résultant des barèmes du G.I.E. InterDem s'apprécie notamment par l'incidence que pouvaient avoir ces barèmes sur les prix de chacun des membres du réseau et sur leur élaboration, et donc sur l'intensité de la concurrence que les membres du réseau pouvaient se faire entre eux et vis-à-vis des entreprises étrangères au réseau ;

Considérant que la société A.M.D.T. a participé à la production de devis de couverture dans quatre dossiers ; que son chiffre d'affaires réalisé en France s'est élevé à 4 844 061 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 48 000 F ;

Considérant que la société Bardon, depuis absorbée par la société Gondrand, avait participé à la production de devis de couverture dans treize dossiers et a bénéficié de devis de couverture dans quatorze autres dossiers ; que la société Devaut, depuis également absorbée par la société Gondrand, avait fourni des formulaires vierges de papier à en-tête, munis d'un cachet humide et signés, à la société Gondrand, et bénéficié de devis de couverture dans huit dossiers ; que la société Gondrand avait participé à la production de devis de couverture dans sept dossiers et a bénéficié de devis de couverture dans six autres dossiers ainsi que de la fourniture de papier à en-tête d'un « concurrent » ; que le chiffre d'affaires de la société S.F.T. Gondrand Frères s'est élevé à 466 206 470 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 500 000 F pour ce qui concerne les pratiques qui lui sont imputables et celles qui sont imputables aux sociétés Bardon et Devaut qu'elle a absorbées ;

Considérant que la société Fraisseix a participé à la production de devis de couverture dans cinq dossiers ; que son chiffre d'affaires s'est élevé à 4 836 020 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 48 000 F ;

Considérant que la société Laval et Fils a participé à la production de devis de couverture dans quatre dossiers ; qu'elle n'a pas répondu à la lettre recommandée avec avis de réception du rapporteur du 8 septembre 1994 (avis de réception signé et daté du 9 septembre suivant) lui demandant communication de ses bilans et comptes de résultats ; que son chiffre d'affaires, tel que communiqué par l'administration fiscale, s'est élevé à 5 303 523 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 53 000 F ;

Considérant que la société Marestin a fourni des formulaires vierges de papier à en-tête, munis d'un cachet humide et signés, à l'entreprise Weide ; que son chiffre d'affaires s'est élevé à 718 388 F en 1987, dernier exercice clos avant la dissolution de la société ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 7 000 F ;

Considérant que la société Maussire et Reclus a fourni des formulaires vierges de papier à en-tête, munis d'un cachet humide et signés, à l'entreprise Leymonie, a participé à la production de devis de couverture dans deux dossiers et a bénéficié de devis de couverture dans quinze autres dossiers ; que son chiffre d'affaires s'est élevé à 2 442 237 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 24 000 F ;

Considérant que la société Philippon a participé à la production de devis de couverture dans neuf dossiers et a bénéficié de devis de couverture dans un autre dossier ; que son chiffre d'affaires réalisé en France s'est élevé à 1 408 665 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 14 000 F ;

Considérant que la société Rigal.Sdec a fourni des formulaires vierges de papier à en-tête, munis d'un cachet humide et signés, à l'entreprise Sanzberro et participé à la production de devis de couverture dans un dossier ; que son chiffre d'affaires s'est élevé à 1 123 347 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 11 000 F ;

Considérant que la société Rousseau Père et Fils a participé à la production de devis de couverture dans deux dossiers ; que son chiffre d'affaires s'est élevé à 5 302 306 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 53 000 F ;

Considérant que la société Sanzberro a reçu des formulaires vierges de papier à en-tête, munis d'un cachet humide et signés, des entreprises Rigal Sdec et Weide ainsi que des

formulaires vierges d'inventaires, de feuilles de calcul interne et de devis, munis d'un cachet humide et signés, de l'entreprise Weide, et a bénéficié de devis de couverture dans deux dossiers ; que son chiffre d'affaires réalisé en France s'est élevé à 2 020 054 F au cours du dernier exercice clos au 30 juin 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 20 000 F ;

Considérant que la société Vachal, qui réalisait environ 80 p. 100 des déménagements des agents d'E.D.F. dépendant du centre de distribution E.D.F. de Tulle, a participé à la production de devis de couverture dans un dossier et a bénéficié de devis de couverture dans quatre autres dossiers ; que, selon les déclarations de son conseil en séance, son chiffre d'affaires s'est élevé à 2 400 000 F en 1993 ; qu'en fonction des éléments individuels et généraux, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 24 000 F ;

Considérant que le G.I.E. InterDem a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 3 843 527 F ; qu'il y a lieu de lui enjoindre de cesser d'établir et de diffuser les barèmes illicites et d'y faire référence et, en fonction des éléments individuels et généraux tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, de lui infliger une sanction pécuniaire de 38 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint au G.I.E. InterDem de cesser d'établir et de diffuser auprès de ses membres les barèmes de prix « de base » ou « minimums conseillés » des déménagements effectués dans le cadre de la sous-traitance ainsi que toute référence à un prix minimum pour la répartition entre le preneur d'ordre et le sous-traitant du prix effectivement perçu par le client.

Article 2

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :
- 48 000 F à la S.A.R.L. A.M.D.T. ;
- 48 000 F à la S.A. Hubert Fraisseix ;
- 500 000 F à la S.A. S.F.T. Gondrand Frères ;
- 53 000 F à la S.A.R.L. Société d'exploitation Laval et Fils ;
- 24 000 F à la S.A.R.L. Maussire et Reclus ;
- 14 000 F à la S.A.R.L. Philippon Transports ;
- 11 000 F à la S.A.R.L. Rigal-Sdec ;
- 53 000 F à la S.A. Rousseau Père et Fils ;
- 20 000 F à la S.A.R.L. Sanzberro ;
- 24 000 F à la S.A.R.L. Vachal ;
- 38 000 F au G.I.E. InterDem.

Article 3

Fixe à la somme de 7 000 F la sanction infligée à la société Marestin.

Article 4

Dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, les sociétés et groupement précités feront publier le texte intégral de celle-ci, à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans les quotidiens *Sud-Ouest* et *La Montagne*.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Claude Facchin par M. Barbeau, président, et MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 59

Décision n° 94-D-52 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des produits phytosanitaires

NOR : *ECOC9410233S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 novembre 1993 sous le numéro F 633, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'il estime anticoncurrentielles dans le secteur des produits phytosanitaires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) du 1er mars 1994 cassant et annulant l'ordonnance du 8 avril 1992 du président du tribunal de grande instance de Paris ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, statuant le 1er mars 1994 sur les pourvois formés par les sociétés Rhône-Poulenc Agrochimie, Cyanamid France, Procida, Dow Elanco, Bayer France, Du Pont de Nemours, I.C.I. Protection de l'Agriculture, Ciba-Geigy, La Quinoléine, la Cour de cassation a cassé et annulé l'ordonnance rendue le 8 avril 1992 par le président du tribunal de grande instance de Paris pour autoriser les enquêteurs de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à effectuer des visites et saisies dans les locaux de l'Union des industries de la protection des plantes (U.I.P.P.), des entreprises Agrishell, Basf France, Bayer France, Ciba-Geigy, Cyanamid France, Dow Elanco, Du Pont de Nemours, La Quinoléine, Pepro, Procida, Rhodiagri Littorale, Sandoz Agro, Schering, I.C.I. Protection de l'Agriculture, et donner, pour les autres lieux, commission rogatoire aux présidents des tribunaux de grande instance de Lyon, Créteil, Grasse, Versailles, Nanterre, Marseille, Montpellier, Evry ;

Considérant, dès lors, que les pièces irrégulièrement saisies ne sauraient être retenues comme moyens de preuve et doivent être disjointes ; que les procès-verbaux d'audition et les documents complémentaires communiqués à l'occasion de l'enquête et se référant, directement ou indirectement, au contenu des pièces irrégulièrement saisies, doivent également être écartés ; que les passages du rapport administratif qui sont établis à partir des renseignements tirés de tous ces éléments du dossier ne peuvent davantage être utilisés ;

Considérant que les seules pièces subsistant au dossier ne contenant pas d'éléments permettant d'établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles, il convient de faire application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mathonnière (Marie-Hélène), par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, remplaçant M. Jenny, vice-président, empêché.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 60

Décision n° 94-D-53 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Bas-Rhin

NOR : *ECOC9410241S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 27 décembre 1991 sous le numéro F 471, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur des transports routiers de voyageurs dans le département du Bas-Rhin ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu les lettres en date des 18 mai, 13 juin et 12 juillet 1994 du président du Conseil de la concurrence notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter le dossier en commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin, par les sociétés Autocars Bastien, Société d'exploitation des Etablissements R. Antoni, Béraud Voyages, Compagnie des transports de l'Est en son nom et pour la Compagnie française industrielle de transports ainsi que pour la société Autocars Scheurer, Compagnie des transports strasbourgeois, Transports et Garage I. et J. Eschenlauer, Voyages Eschenlauer, Eurobus, Flecher Voyages, Foell, Fuchslock A. Voyages, Gemminger, Garage Hermann, Société d'exploitation des autocars Kempf, Autocars Knoery, Josy Tourisme, Voyages Mathieu, Etablissements Striebig en son nom et pour le compte de l'entreprise Barth Jean Autobus, Llerena, Sotram, Voyages Hunault-Allotour, Schmittours, Autocars Schmitt-Obernai Tourisme, Autocars Schmitt, Autocars Royer, Les Rapides d'Alsace-Autocars Schmitt, Tourisme et voyages Seyfritz, Mugler Autocars, par M. Charles Hunckler, par Me Weil, administrateur judiciaire, pour la société S.A. Kugler, par M. Fritzinger et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin, des entreprises Autocars Bastien, Société d'exploitation des Etablissements R. Antoni, S.A. Herrmann, Compagnie des transports strasbourgeois, Transports et Garage I. et J. Eschenlauer, Voyages Eschenlauer, Fuchslock A. Voyages, Foell, Gemminger, Société d'exploitation des autocars Kempf, Autocars Knoery, Josy Tourisme, Etablissements Striebig en son nom et pour le compte de l'entreprise Barth Jean Autobus, Schmittours, Autocars Schmitt, Schneider Autocars, Les Rapides d'Alsace-Autocars Schmitt, Hunckler, Compagnie des transports de l'Est et M. Seyfritz entendus, les entreprises Ambry Voyages, Autocars Schaeflé, Béraud Voyages, Eurobus, Flecher Voyages, Voyages Mathieu, Llerena, Sotram, Voyages Hunault, Autocars Schmitt-Obernai Tourisme, Autocars Royer, Courriers automobiles-Mugler, Fritzinger, Fleury, Schwaentzel et Me Weil, administrateur judiciaire, pour la société Kugler ayant été régulièrement convoqués,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Les caractéristiques du secteur d'activité

1. *Les prestations*

L'activité de transport routier de voyageurs recouvre, conformément aux dispositions de la loi du 30 décembre 1982, quatre catégories de services spécifiques :

- services réguliers publics ;
- services à la demande effectués avec des véhicules dont la capacité dépasse une limite fixée par décret ;
- services privés ;
- services occasionnels publics.

Les services collectifs occasionnels regroupent toutes les prestations, telles que les déplacements de groupes, excursions, circuits touristiques, etc. Ces services concernent des prestations dont la durée ne dépasse pas, en règle générale, la journée.

Les conditions de fixation des prix des transports routiers de voyageurs, « encadrées » jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ne font plus l'objet d'un contrôle des autorités publiques que dans des cas très limités. La tarification des transports occasionnels relève entièrement du principe de liberté édicté par ce texte.

Dans le département du Bas-Rhin, la part des services collectifs occasionnels dans le chiffre d'affaires de la profession est comprise entre 40 et 45 p. 100, soit un chiffre d'affaires global qui peut être estimé entre 110 et 125 millions de francs en 1991.

2. *Les entreprises et leurs organisations professionnelles*

Au 1er avril 1991, quarante-quatre entreprises de transport routier de voyageurs étaient recensées dans le département du Bas-Rhin. Il s'agit d'entreprises locales, qui ont toutes leur siège social dans ce département.

La Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin comptait, au 30 juin 1991, 313 adhérents, répartis en cinq sections, dont une section « Services occasionnels », regroupant trente-quatre entreprises.

L'Union régionale d'Alsace regroupe les chambres professionnelles des transporteurs routiers des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin.

L'Union régionale des transporteurs de l'Est compte environ 250 adhérents, dont seulement 4 transporteurs de voyageurs.

B. – Les pratiques relevées

Lors du voyage du pape Jean-Paul II en Alsace, deux grands rassemblements ont été organisés les samedi 8 et dimanche 9 octobre 1988 au stade de La Meinau à Strasbourg. Le transport des fidèles a été assuré essentiellement par car.

1. *L'organisation des transports vers le stade de La Meinau*

Une structure spécifique, dénommée Eurecar, a été mise en place au début de l'année 1988 au sein de la société Voyages Eschenlauer. La Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin (C.P.T.R.) s'est présentée auprès des transporteurs du département comme chargée de l'organisation des transports pour ces manifestations. Une convocation de cet organisme professionnel datée du 30 mars 1988 mentionne :

« C'est à notre Chambre professionnelle des transports routiers qu'a été confiée l'organisation des transports pour l'ensemble de cette manifestation. Un dispositif constitué d'une centrale d'accueil et nommé Eurecar (Europe réservation cars) a été installé. »

Une note en date du 1er juin 1988 émanant de l'évêché de Strasbourg et adressée aux ecclésiastiques et responsables des groupes de pèlerins souhaitant participer aux rassemblements des 8 et 9 octobre 1988 indique que « l'organisme Eurecar, créé par le président du syndicat des transporteurs de la région, est habilité : 1. Pour l'organisation de l'ensemble des mouvements de transport sur les lieux des rassemblements (logistique des horaires, stationnements, etc.) ; 2. A fournir, éventuellement, le véhicule aux chefs de groupe qui s'adresseront à Eurecar pour trouver leurs moyens de transport ».

M. R. Eschenlauer, président-directeur général de la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer, a indiqué que « si, dans (son) esprit, il n'entrait pas du tout dans (ses) intentions que cette organisation soit prise en charge par une entreprise du groupe Eschenlauer, courant septembre, devant la carence de mes collègues, principalement des participants à la cellule mise en place, et du total désintéressement de la profession pour Eurecar, j'ai décidé de faire prendre en charge la gestion d'Eurecar par la S.A.R.L. « Voyages Eschenlauer » qui s'était déjà beaucoup investie dans cette affaire au niveau du personnel... m'étant personnellement engagé dans cette affaire et étant le seul interlocuteur d'Eurecar vis-à-vis aussi bien de l'évêché que des services de sécurité, je ne pouvais pas faire marche arrière. » Cette structure a été installée dans les locaux de l'entreprise Voyages Eschenlauer à Geispolsheim.

D'après une note d'information aux transporteurs diffusée par la C.P.T.R. du Bas-Rhin au printemps 1988, « Eurecar aura pour mission essentielle la gestion intégrale de l'acheminement des fidèles souhaitant se rendre au stade de La Meinau pour la visite de Sa Sainteté le pape, ainsi que l'organisation des aires de stationnement en liaison avec les services de sécurité et de la circulation de la ville de Strasbourg ».

Cette même note indique aux transporteurs les principes d'organisation retenus en matière d'inscription. S'agissant de la tarification, il est précisé :

« Les responsables des groupes, les doyens, les curés des paroisses, etc., auxquels l'évêché aura communiqué le contingent qui leur est respectivement réservé, auront pour charge de réunir les inscriptions et les encaissements suivant des tarifs fixés en accord avec l'évêché.

« Au terme de l'opération, Eurecar se chargera de rétrocéder aux différents transporteurs les coûts de transport suivant le prix défini. »

Par une lettre en date du 29 juin 1988 adressée aux doyennés, la Chambre professionnelle des transporteurs routiers rappelle l'ouverture du « bureau Eurecar... chargé, avec la fédération des transporteurs, d'assurer la coordination de l'acheminement des fidèles » et précise les modalités d'inscription des groupes et de paiement des prestations.

Cette lettre indique :

« Il est rappelé que l'accès aux parkings de La Meinau sera exclusivement réservé aux cars et bus gérés par Eurecar. »

Une circulaire en date du 15 septembre 1988 adressée par le secrétaire général de la chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin confirme qu'« Eurecar est l'organisateur unique des transports pour le samedi, pour le dimanche et pour le Mont-Saint-Odile » et qu'« Eurecar est le seul organisme reconnu par les forces de police et tout car qui se présentera sans les badges officiels et l'indication de son parking, sera obligé de stationner à la périphérie de Strasbourg ».

Dans les faits, Eurecar est intervenu, d'une part, pour organiser des aires de stationnement et, d'autre part, pour faire assurer le ramassage et le transport des pèlerins alsaciens au stade de La Meinau.

a) L'organisation des aires de stationnement :

M. Roger Eschenlauer a indiqué que la société qu'il dirige avait organisé l'ensemble des opérations de stationnement des cars :

« C'est dans ce contexte que j'ai pris la décision de déposer le 23 septembre 1988 un cahier des charges établi par les " Voyages Eschenlauer " auprès des services de police en charge du dossier du pape. Ce cahier des charges a été accepté dans son intégralité aussi bien par l'évêché que par les services de police. Cette acceptation engageait Eurecar dans les Voyages Eschenlauer. »

Comme l'explique M. Eschenlauer dans la même déclaration, les parkings situés à l'intérieur du périmètre de protection, au nombre de 12, ont été réservés aux cars « qui transiteraient par Eurecar ». Deux parkings seulement étaient accessibles aux cars « extérieurs à Eurecar ».

La rémunération de cette prestation de services « parking » a été incluse dans le prix de la place pour les prestations de transport directement assurées par la société Voyages Eschenlauer. Pour les cars ne dépendant pas de l'organisation et que l'on souhaitait garer sur les parkings Eurecar, le gérant de la société Voyages Eschenlauer a transigé sur un prix de 100 F par car.

b) La prise en charge des prestations de transport :

Eurecar a assuré le recensement des véhicules appartenant à l'ensemble des transporteurs du Bas-Rhin et du Haut-Rhin ainsi que des besoins des doyennés.

Cette structure a, ensuite, recueilli et centralisé les inscriptions des groupes, puis procédé à l'encaissement du prix des prestations collectées par les doyennés auprès des pèlerins.

Enfin, Eurecar a organisé la mise à disposition par la profession des véhicules nécessaires à la réalisation des transports.

Selon les indications fournies par M. Eschenlauer, a été mis à disposition des fidèles un total de :

* 312 cars le dimanche 9 octobre, dont 275 appartenant à des entreprises de transport du Bas-Rhin, 35 à des entreprises de transport du Haut-Rhin et 2 à des entreprises de transport de Moselle ;

* 43 cars le samedi 8 octobre, dont 38 à des transporteurs du Bas-Rhin et 5 à des transporteurs du Haut-Rhin.

Les entreprises de transport n'ont pas toujours mis à disposition le nombre de cars correspondant aux commandes qu'elles avaient pu enregistrer avant d'adresser la clientèle aux responsables d'Eurecar.

Ainsi, M. Steinmetz, président-directeur général de la société Autocars Schmitt, a indiqué : « Nous avons été sollicités par deux clients, Mme Boltmann (2 cars pour le dimanche 9 octobre) et M. Simmler (7 autocars pour le dimanche 9 octobre). Nous avons réorienté ces clients vers Eurecar. Finalement, Eurecar nous a confié les transports pour les 7 bus prévus pour M. Simmler, mais non pour les 2 retenus par Mme Boltmann. »

M. Geyer, président de la société Courriers automobiles (anciennement Mugler et Cie), a également déclaré : « En ce qui concerne le nombre de véhicules mis à disposition par notre société, lors de la dernière réunion avec les représentants d'Eurecar, il ne m'a été attribué que deux dossiers, représentant chacun l'affrètement d'un véhicule ; six autres dossiers m'ayant été remis le lendemain au siège de la société Eurecar, après les avoir réclamés avec insistance. En effet, ces huit dossiers, représentant en tout huit cars, concernaient quatre groupes pour le compte desquels j'avais passé les réservations auprès d'Eurecar (...). »

2. *La concertation tarifaire*

Lors de la réunion du 20 avril 1988, à laquelle avaient été conviés par la C.P.T.R. du Bas-Rhin tous les transporteurs de ce département, M. Roger Eschenlauer a présenté le projet Eurecar et proposé à la profession des tarifs « répartis en sept catégories, fonction de l'éloignement des localités de ramassage par rapport à Strasbourg et correspondant aux prix du marché. Ces prix variaient de 480 à 1 200 F. Ils s'appliquaient pour une rotation, étant entendu qu'un même véhicule pouvait être amené à faire plusieurs rotations ».

Les déclarations de M. Eschenlauer selon lesquelles : « la profession a rejeté ces propositions tarifaires » sont corroborées par le compte rendu de cette réunion, qui fait effectivement état d'une proposition de tarification selon 7 catégories par véhicule de 50 places et d'une contestation des prix proposés.

Ont participé à la réunion du 20 avril 1988 les représentants des entreprises suivantes :

Ambry, Antoni, Barth Jean Autobus, C.F.I.T. (représentée par M. Bartolini), C.T.S., Transports et Garage Jean et Ignace Eschenlauer, Eurobus, Flecher Voyages, Fleury, Foell, Fuchslock, Gemminger, Hermann, Hunckler, Kempf, Knoery, Kugler S.A., Llerena, Mugler, Obernai Tourisme, Royer, Schaeflé, Scheurer Charles, Schmittours, Schmitt-Les-Rapides d'Alsace, Schneider, Schwanger-Josy Tourisme, Schwaentzel, Seyfritz, Sotram, Striebig, Wourms.

Une cellule de travail a ensuite été mise en place. M. Eschenlauer a indiqué : « Elle a été composée, sur la base du volontariat, outre de moi-même, de M. Dietrich et de quelques transporteurs. Cette cellule de travail s'est réunie en tout et pour tout une seule fois, le 4 mai 1988, au siège de la C.P.T.R. 67. Y ont participé, outre moi-même, M. Dietrich, M. Feidt et la plupart des transporteurs qui s'étaient portés volontaires. »

Ce sont les services de la C.P.T.R. du Bas-Rhin qui ont adressé les convocations et la réunion s'est tenue dans ses locaux.

Ont participé à cette réunion, ainsi que l'atteste la feuille de présence :

M. Steinmetz, président-directeur général de la S.A. Autocars Schmitt, M. Scheurer, président-directeur général de la S.A. Autocars Scheurer, M. Chauvel, directeur de la C.F.I.T., M. Knoery, gérant de la S.A.R.L. Autocars Knoery, M. Leriverand, chef d'exploitation à la C.T.S., M. Royer, président-directeur général de la S.A. Autocars Royer, M. Bartolini, de l'entreprise C.F.I.T., M. Meistertzheim, de la C.T.S., M. Geyer, président-directeur général de la S.A. Mugler et vice-président de la section Voyageurs de la C.P.T.R. 67, M. Roger Eschenlauer, M. Feidt, président de la C.P.T.R. 67, ainsi qu'un représentant de la société Flecher Voyages.

Les travaux de ce groupe de travail ont été conclus par la fixation des tarifs pour les transporteurs du Bas-Rhin, de 1 500 F pour la manifestation du samedi soir et de 1 800 F pour celle du dimanche matin. Au cours de cette même réunion, ont également été arrêtés les prix pour les bus de la C.T.S., soit 2 800 F pour un bus « solo » et 3 500 F pour un bus articulé.

Dans une lettre en date du 21 avril 1989, le directeur général de la C.T.S. indique que « la facturation a été élaborée conformément aux tarifs qui avaient été annoncés lors de la réunion du groupe de travail de la Chambre professionnelle des transports en date du 4 mai 1988 ».

Les prix arrêtés par le groupe de travail ont été soumis à l'ensemble de la profession le 6 juillet 1988 à l'occasion d'une réunion de la section Voyageurs de la C.P.T.R. du Bas-Rhin. Au cours de cette réunion, la profession s'est prononcée pour l'application des tarifs définis par le groupe de travail. M. Eschenlauer a déclaré : « Autant que je m'en souvienne, c'est lors de la réunion du 6 juillet 1988 que la question des prix a été réglée. Nous avons fait un tour de table pour connaître les propositions de chacun. Nous avons fait une cote mal taillée entre les prix les plus hauts et les plus bas. Il en est ressorti un consensus sur les prix suivants :

- 1 500 F pour la manifestation du samedi soir ;
- 1 800 F pour celle du dimanche soir.

Ces prix s'entendaient pour une rotation unique, le principe de plusieurs rotations ayant été abandonné pour des raisons d'organisation et de délais d'évacuation. Par référence à ces prix applicables pour le Bas-Rhin, nous avons décidé de fixer les prix d'affrètement pour les autocaristes du Haut-Rhin à 1 800 F pour le samedi et 2 000 F pour le dimanche. sur la base de ces prix d'affrètement qui m'ont été imposés par la profession, j'ai établi la grille des zones tarifaires par doyenné, applicable aux fidèles. »

M. Steinmetz, président-directeur général de la société Autocars Schmitt, a déclaré : « Une autre réunion a eu lieu à la C.P.T.R. le 6 juillet. Lors de cette deuxième réunion nous avons contesté le prix initialement proposé par M. Roger Eschenlauer au niveau de 1 000 à 1 400 F, l'estimant insuffisant. Nous avons unanimement fait la contre-proposition de prix de 1 500 F pour le samedi 8 octobre et 1 800 F pour le dimanche 9 octobre. Ces prix ont été acceptés par M. Eschenlauer. »

Les déclarations de M. Paul Royer, directeur général de la société Autocars Royer, confirment la concertation générale sur les tarifs à appliquer : « Au cours de cette réunion, les discussions sur les tarifs se sont engagées et après un tour de table il a été arrêté une somme. »

M. Kugler, directeur général de la société Charles Kugler et Cie et vice-président de la C.P.T.R. du Bas-Rhin, a indiqué : « ... M. Eschenlauer nous a proposé une formule d'affrètement et l'ensemble des participants a négocié les prix avec M. Eschenlauer. Un consensus s'est fait en tenant compte des différentes propositions. Deux tarifs ont été retenus, à savoir : 1 500 F pour le samedi et 1 800 F pour le dimanche. La proposition d'affrètement d'autocars par M. Eschenlauer pour l'organisation d'Eurecar a reçu l'assentiment de tous les participants à la réunion du 20 avril 1988. Les tarifs de 1 500 F et 1 800 F ont reçu l'accord de tous. »

Ont participé à la réunion du 6 juillet 1988, d'après la liste de présence, les représentants des entreprises suivantes :

Antoni, C.F.I.T. (représentée par M. Bartolini), C.T.S., Transports et Garage Jean et Ignace Eschenlauer, Eurobus, Flecher Voyages, Foell, Friztinger, Fuchslock, Kugler S.A., Mathieu Rodolphe, Mugler, Royer, Scheurer Charles, Schmittours, Schmitt-Les Rapides d'Alsace, Schneider, Schwanger-Josy Tourisme, Sotram, Striebig, Wourms.

3. *L'application des tarifs*

Les tarifs arrêtés en concertation ont été largement appliqués par les transporteurs du Bas-Rhin, comme il ressort d'un décompte récapitulatif (cotes 114-115), sur lequel figurent les remboursements aux entreprises ayant affrété des véhicules les 8 et 9 octobre 1988. Parmi celles-ci figurent toutes les entreprises de transport installées dans le département du Bas-Rhin et ayant participé à l'une ou l'autre des réunions des 20 avril, 4 mai et 6 juillet 1988 : Transports Eschenlauer (53 100 F), Transport Mugler (17 700 F), Etablissements Striebig (3 300 F), Autocars Knoery (12 300 F), Autocars Royer (21 600 F), Les Rapides d'Alsace (19 800 F), Voyages Antoni (30 600 F), Tourisme Fleury (1 800 F), Autocars Kristinatours (1 800 F), Autocars Schwaentzel (3 600 F), Autocars Bastien (19 500 F), C.F.I.T. (49 200 F), Eurobus (9 000 F), Transports Foell (1 800 F), Autocars Schmitt (12 600 F), Obernai Tourisme (10 200 F), Transport Kugler (5 400 F), Béraud Voyages (3 300 F), Cars Gemminger (14 100 F), Josy (16 200 F), Flecher (14 100 F), Scheurer (28 800 F), Autocars Schaeflé (11 700 F), Autocars Seyfritz (9 900 F), Autocars Fuchslock (15 600 F), Autocars Schneider (21 900 F), C.T.S. (85 900 F), Conducteurs de l'Est (1 800 F) et Cars Hunckler (4 800 F).

Les entreprises Ambry, Hermann, Kempf, Llerena, Schmittours, Mathieu Voyages et Sotram n'ont pas participé au transport de fidèles les 8 et 9 octobre 1988.

Les entreprises Striebig, Antoni, Autocars Bastien, Béraud Voyages ont réalisé plusieurs déplacements vers le stade de La Meinau sans faire appel à Eurecar. Les prestations ainsi directement négociées entre groupes de pèlerins et entreprises de transport l'ont été à des tarifs inférieurs.

Ainsi, la société Etablissements Striebig a facturé au prix de 1 200 F quatre déplacements Wissembourg - Strasbourg effectués le samedi 8 octobre, soit 20 p. 100 en dessous du

tarif arrêté en concertation, et au prix de 1 500 F trois déplacements effectués le dimanche 9 octobre sur le même trajet.

La société Etablissements R. Antoni a assuré le transport de plusieurs groupes les samedi 8 et dimanche 9 octobre. Pour le premier déplacement, elle a appliqué ses propres tarifs, en facturant les prestations entre 800 et 1 200 F. Pour la cérémonie dominicale, elle a appliqué le tarif de 1 800 F.

L'entreprise Autocars Bastien a effectué douze déplacements, dont un pour une paroisse de Sélestat directement négocié au tarif de 1 300 F.

L'entreprise Béraud Voyages a, outre deux déplacements effectués pour Eurecar au tarif de 1 500 F, effectué un déplacement qui a été traité directement au prix de 800 F, soit près de 47 p. 100 moins cher.

M. Geyer, président de la société Courriers automobiles, a indiqué : « Ces tarifs n'étaient aucunement préjudiciables aux transporteurs, pareils trajets étant facturés par moi-même à d'autres clients à 1 650 F les dimanches et 1 350 F les samedis. »

Par ailleurs, le responsable de l'entreprise Schmitt-Les Rapides d'Alsace a indiqué : « En ce qui concerne le prix forfaitaire de 1 800 F par car, c'est un service bien payé. En temps normal, nous facturons un tel service aux environs de 1 200 F T.T.C. »

M. R. Eschenlauer a également fait référence à des tarifs moins élevés, en indiquant :

« Les prix pratiqués par mon entreprise à l'époque des faits pour des déplacements sur Strasbourg de cette amplitude au départ de mon dépôt de Soufflenheim s'élevaient :

« – à 700 F de prise en charge plus 5 F du kilomètre parcouru pour le samedi, soit un prix d'environ 1 200 F (base 100 km) ;

« – à 900 F de prise en charge plus 5 F du kilomètre parcouru pour le dimanche, soit un prix d'environ 1 400 F. »

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la prescription :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence 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 le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence le 27 décembre 1991 de pratiques dans le secteur des transports routiers de voyageurs ; que l'enquête administrative sur le fondement de laquelle le ministre a saisi le Conseil a donné lieu à l'établissement de procès-verbaux de déclaration et de remise de pièces à compter du 29 mai 1990 qui ont interrompu le cours de la prescription ; que les faits postérieurs au 29 mai 1987 ne sont pas couverts par la prescription, les faits antérieurs pouvant être relatés à seule fin de permettre la compréhension des griefs retenus ; que, par suite, la société Josy Tourisme n'est pas fondée à opposer la prescription aux pratiques reprochées ;

Sur la procédure :

Considérant que les représentants des entreprises Flecher Voyages et Béraud Voyages font valoir que les enquêteurs « auraient dû (les) informer sur l'objet de l'enquête » et qu'ils ne pouvaient « dans ces conditions supposer que (leurs) déclarations pourraient être utilisées comme moyens de preuve pour l'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport 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 » ; qu'aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant qu'il ressort des dispositions sus-rappelées que, dans le cadre d'une enquête diligentée sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, si les enquêteurs doivent indiquer aux personnes entendues l'objet de l'enquête à laquelle ils procèdent, il n'est pas prescrit de porter cette mention dans le procès-verbal de déclaration ; qu'en outre, selon les procès-verbaux recueillis auprès des entreprises et de la C.P.T.R. du Bas-Rhin, les personnes entendues ont été questionnées sur l'organisation des transports à l'occasion de la visite du pape en Alsace ; que l'entreprise Flecher Voyages ne peut donc utilement soutenir qu'elle n'aurait pas été informée de l'objet de l'enquête diligentée, ni invoquer de prétendus procédés déloyaux de la part des enquêteurs, par lesquels ceux-ci auraient outrepassé les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article 47 précitées ;

Considérant que si la société Josy Tourisme fait valoir que la notification de griefs a été adressée à une entreprise « Schwanger Autocars », à 67130 Russ, qui n'aurait pas d'existence, et que M. Schwanger serait le président-directeur général de la société Josy Tourisme, il est constant que la société anonyme Schwanger était représentée aux réunions organisées les 20 avril et 6 juillet 1988 ; que celle-ci est toujours en activité comme en attestent d'ailleurs les bilan et compte de résultats au 31 décembre 1993 qu'a fait parvenir au Conseil son représentant ;

Sur le marché :

Considérant, en premier lieu, que la rencontre de l'offre et de la demande de prestations de transport lors de la visite du pape dans la ville de Strasbourg les 8 et 9 octobre 1988 constitue un marché au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986, comme le soutiennent à bon droit dans leurs observations la Chambre professionnelle du Bas-Rhin et les entreprises Autocars Bastien, Fuchslock A. Voyages, Autocars Schmitt, Foell, Autocars Knoery, Etablissements Striebig, Josy Tourisme, Charles Hunckler, C.T.S, Gemminger et Société d'exploitation des Etablissements R. Antoni ; qu'il ressort des constatations ci-dessus exposées au 1 du B que la société Voyages Eschenlauer, qui s'est vue habilitée par l'évêché de Strasbourg pour l'organisation des aires de stationnement et la fourniture de véhicules pour les groupes qui s'adresseraient à elle, ne peut se prévaloir ni de l'existence d'un contrat de transports qui aurait été conclu avec l'évêché de Strasbourg, ni même d'une exclusivité dans la fourniture de prestations de transport ; que, dès lors, les entreprises de transport qui ont participé, sous l'égide d'Eurecar, au transport des fidèles ne pouvaient avoir de liens juridiques de sous-traitance avec cette structure alors, au surplus, que ceux-ci auraient donné lieu à des contrats formalisés conformément à la réglementation applicable dans ce secteur, que ne sauraient ignorer les entreprises concernées ; que, par suite, les entreprises ci-dessus mentionnées ne sont fondées à soutenir ni que ces prestations de transport ne relèveraient pas d'un marché sur lequel se rencontrent une offre et une demande, ni que ce marché n'aurait aucun caractère concurrentiel ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société Courriers automobiles-Mugler soutient que la qualification de marché ne peut être retenue s'agissant « d'une manifestation unique et brève, non renouvelable » ; que, toutefois, les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 s'appliquent à toutes les actions concertées, quelles que soient leur forme, leur

nature ou leur durée, lorsque celles-ci ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; que, par suite, le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur les pratiques dénoncées :

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que la société Eschenlauer a mis en place au début de l'année 1988 une structure dénommée Eurecar ; que la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin a fait savoir par plusieurs lettres circulaires à l'ensemble des transporteurs de ce département que l'organisation des transports par car vers le stade de La Meinau les 8 et 9 octobre 1988 était confiée en exclusivité à Eurecar pour transporter les fidèles du Bas-Rhin ; que les transporteurs présents aux réunions des 20 avril, 4 mai ou 6 juillet 1988 organisées par la Chambre professionnelle et qui ont mis à disposition des véhicules à la demande d'Eurecar, ont adhéré à l'organisation ainsi mise en place ; que cette entente a eu pour objet et a pu avoir pour effet de répartir artificiellement les parts du marché entre des entreprises déterminées, dès lors qu'il est constant que plusieurs entreprises n'ont pas effectué les prestations pour lesquelles certains clients s'étaient pourtant dans un premier temps adressés à elles ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'est pas contesté que les représentants de la Chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin et des entreprises Voyages Eschenlauer, Voyages Antoni, Barth Jean Autobus, C.F.I.T., C.T.S., Transports et Garage Jean et Ignace Eschenlauer, Eurobus, Flecher Voyages, Charles Hunckler, Tourisme Fleury, Autocars Kristinatours, Autocars Schwaentzel, Autocars Bastien, Transports Foell, Autocars Schmitt, Obernai Tourisme, Transport Kugler, Béraud Voyages, Cars Gemminger, Autocars Schneider, Scheurer, Autocars Schaeflé, Autocars Seyfritz, Autocars Fuchslock, Compagnie des transports de l'Est, Transport Mugler, Etablissements Striebig, Autocars Knoery, Schwanger, Autocars Royer, Les Rapides d'Alsace ont participé à l'une ou l'autre des réunions des 20 avril, 4 mai et 6 juillet 1988 au cours desquelles ont été débattus et arrêtés en concertation les tarifs à appliquer aux prestations de transport devant être réalisées les 8 et 9 octobre 1988 pour l'acheminement des participants aux manifestations organisées au stade de La Meinau ; que les prix ainsi arrêtés ont été appliqués par ces entreprises à la quasi-totalité des prestations effectuées ;

Considérant que, si M. Hunckler soutient que les prix qu'il a facturés lui ont été communiqués par téléphone sans qu'il puisse les discuter, que si la société Courriers Automobiles-Mugler fait valoir qu'elle a répondu à une proposition de l'organisateur et que si les sociétés Fuchslock, Autocars Knoery, Etablissements Striebig, Josy-Tourisme-Schwanger, Cars Gemminger, Etablissements R. Antoni, Autocars Bastien soutiennent que « la discussion sur les prix avait été opérée non pas dans l'intention de fausser la concurrence, mais dans le cadre des négociations commerciales menées par les transporteurs avec leur affréteur », il ressort des constatations effectuées au I de la présente décision que les prix ont été arrêtés en concertation entre les différents transporteurs et non par discussion individuelle de chacun des transporteurs ayant fourni des prestations de transport avec la société Eschenlauer ou avec les responsables des groupes de fidèles ; que le représentant de la Compagnie des transports strasbourgeois ayant participé à l'ensemble des réunions de concertation relatives aux prix, cette société ne peut, par suite, valablement soutenir qu'elle n'aurait pas participé à la concertation reprochée, dès lors, au surplus que les tarifs appliqués par celle-ci ont été fixés au cours desdites réunions ;

Considérant que ces pratiques, qui ont eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence par les prix sur le marché considéré, sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les suites à donner :

Considérant que la société Schmittours est une agence de voyages ; que si le nom de son représentant figure sur les listes de présence des réunions des 20 avril, 4 mai et 6 juillet 1988, c'est en sa qualité de président-directeur général de la société Autocars Schmitt ; que la société Schmittours n'a, au surplus, réalisé aucune prestation de transport les 8 et 9 octobre 1988 ; que la participation de cette société à la concertation reprochée n'est donc pas établie ;

Considérant que les sociétés Llerena, Voyages Mathieu et Sotram n'ont pas d'activité dans le secteur des services collectifs occasionnels, n'ont participé à la réunion du 20 avril 1988 que sur le premier point de l'ordre du jour relatif aux transports scolaires et n'ont réalisé aucune prestation de transport les 8 et 9 octobre 1988 à l'occasion des manifestations organisées au stade de la Meinau ; qu'il n'est donc pas établi que ces entreprises aient participé aux pratiques prohibées ci-dessus constatées ;

Considérant que les représentants des sociétés Ambry, Hermann et Kempf n'ont participé qu'à la réunion du 20 avril 1988 et n'ont réalisé aucune prestation de transport à l'occasion des manifestations organisées au stade de la Meinau les 8 et 9 octobre 1988 ; qu'il n'est donc pas établi que ces entreprises aient participé aux pratiques prohibées ci-dessus constatées ;

Considérant que les éléments incorporels du fonds de transport exploité par M. et Mme J. Barth ont été vendus à la société Transports Striebig selon acte du 30 septembre 1988 ; qu'ainsi il ne subsiste pas dans cette dernière société l'ensemble des moyens matériels et humains ayant concouru à la commission des pratiques prohibées ci-dessus constatées ; qu'en conséquence, celles-ci ne peuvent plus donner lieu au prononcé de sanctions ;

Considérant que la S.A.R.L. Transport-Locations Fritzinger a, selon acte du 30 septembre 1987, cédé à la S.A. Autocars Wourms l'ensemble des éléments incorporels et corporels de son fonds d'entreprise de transport ; que les fonds de commerce exploités par la société Wourms qui ont concouru aux pratiques prohibées ci-dessus décrites ont été acquis par la société Allotour, dans laquelle la société Voyages Hunault a une participation minoritaire ; que la notification de griefs à la société Voyages Hunault ne peut valoir à l'égard de la société Allotour, qui a seule repris l'ensemble des moyens matériels et humains ayant concouru aux pratiques constatées ;

Considérant que la société Kugler et Fils a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire et n'a plus, à ce jour, aucune activité ; que, dès lors, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, au prononcé de sanctions à l'encontre de cette entreprise ;

Considérant que M. Fleury a assisté à une réunion et a appliqué le tarif arrêté en concertation à la seule prestation qui lui a été confiée ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Fleury Tourisme au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 47 690 F ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu d'infliger de sanction à cette entreprise ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque sanction. 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 » ; qu'en application de l'article 22 de la même ordonnance, la commission per-

manente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13, les sanctions infligées ne pouvant, toutefois, excéder 500 000 F pour chacun des auteurs des pratiques prohibées ;

Considérant que le dommage à l'économie résultant des pratiques constatées est d'autant plus important que l'acheminement des participants aux manifestations organisées au stade de La Meinau était presque exclusivement organisé par car, nécessitant de recourir dans le seul département du Bas-Rhin à plus de 300 véhicules pour chaque manifestation ; qu'en outre, ces pratiques ont artificiellement réparti la clientèle entre certaines entreprises adhérentes à la chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin et favorisé une hausse des tarifs, les prestations ayant été facturées, dans la plupart des cas, aux tarifs arrêtés en concertation, plus élevés que ceux constatés s'agissant de prestations comparables non centralisées par Eurecar ;

Considérant que la C.P.T.R. du Bas-Rhin s'est présentée comme organisateur avec Eurecar de l'organisation du transport des fidèles au stade de La Meinau et a apporté à cette structure un concours actif, notamment en diffusant auprès de ses adhérents des informations relatives à l'exclusivité qui aurait été réservée à Eurecar et en organisant des réunions dans ses propres locaux, auxquelles participaient ses dirigeants ; que la société Voyages Eschenlauer lui a versé une somme de 12 800 F en rémunération de son assistance matérielle et logistique ; que la C.P.T.R. du Bas-Rhin compte environ 300 adhérents, dont 28 dans sa division Voyageurs ; qu'elle a perçu des cotisations d'un montant de 150 995 F pour l'année 1994 ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont ci-dessus appréciés, il y a lieu d'infliger à cette organisation professionnelle une sanction pécuniaire de 75 000 F ;

Considérant que la société Voyages Eschenlauer, filiale de la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer, s'est réservée l'exclusivité de l'organisation des prestations de transport vers le stade de La Meinau, qu'elle a pris en charge par l'intermédiaire de la structure Eurecar, spécialement créée par elle à cet effet ; qu'elle a centralisé les demandes de transport et réparti celles-ci entre les transporteurs routiers en organisant la mise à disposition des véhicules nécessaires, sa société mère réalisant elle-même 30 de ces prestations de transport ; qu'elle a, en outre, participé à la concertation tarifaire concernant les prix des déplacements vers le stade de La Meinau les 8 et 9 octobre 1988 et appliqué les tarifs arrêtés en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Voyages Eschenlauer au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 041 900 F ; qu'il y a lieu, en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont ci-dessus appréciés, d'infliger à la société Voyages Eschenlauer une sanction pécuniaire de 40 000 F ;

Considérant que la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer a participé à l'ensemble des réunions de concertation et a appliqué les tarifs arrêtés au cours de celles-ci aux 30 prestations qu'elle a effectuées les 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 22 756 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer une sanction pécuniaire de 60 000 F ;

Considérant que la société Antoni Autocars était représentée à deux réunions de concertation et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux seules prestations de transport qu'elle a fournies le dimanche 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Antoni Autocars au 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 10 930 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Antoni Autocars une sanction pécuniaire de 10 000 F ;

Considérant que la société Autocars et Transports Royer a participé à l'ensemble des réunions de concertation et a appliqué les prix arrêtés en concertation aux prestations qu'elle a fournies les 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Royer au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 14 384 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Autocars Royer une sanction pécuniaire de 14 500 F ;

Considérant que la société Autocars Knoery Frères a participé à deux réunions de concertation et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux prestations de transport qu'elle a fournies les 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Autocars Knoery Frères au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 4 515 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Autocars Knoery Frères une sanction pécuniaire de 10 000 F ;

Considérant que la société Schaeflé a participé à une réunion de concertation et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux prestations qu'elle a fournies lors des manifestations des 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Schaeflé clos le 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 2 602 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Autocars Schaeflé une sanction pécuniaire de 5 000 F ;

Considérant que les sociétés Kristinatours et Cars Bastien ont participé à une réunion de concertation ; que la société Cars Bastien a assuré la quasi-totalité des prestations qu'elle a fournies au tarif arrêté en concertation ; que l'entreprise Kristinatours a effectué une prestation de transport au tarif arrêté en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Cars Bastien S.A., qui vient également aux droits de la société Kristinatours, au cours de l'exercice clos le 31 mars 1994, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 5 056 800 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Cars Bastien une sanction pécuniaire de 10 000 F ;

Considérant que la société Autocars Schmitt a participé à deux réunions et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux prestations qu'elle a fournies lors des manifestations des 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Schmitt (Muttersholtz) clos au 31 octobre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 7 411 525 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Autocars Schmitt une sanction pécuniaire de 7 000 F ;

Considérant que la société Autocars Schmitt-Les Rapides d'Alsace a participé à deux réunions et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux onze prestations qu'elle a fournies lors des manifestations des 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Autocars Schmitt-Les Rapides d'Alsace au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 6 158 257 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Autocars Schmitt-Les Rapides d'Alsace une sanction pécuniaire de 12 000 F ;

Considérant que la société Béraud Voyages a effectué trois déplacements, dont deux ont été facturés aux prix arrêtés en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Béraud Voyages au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 3 400 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Béraud Voyages une sanction pécuniaire de 3 000 F ;

Considérant que la société C.T.S. a participé aux trois réunions de concertation et a appliqué les tarifs de 2 800 F et 3 500 F arrêtés en commun à l'ensemble des prestations qu'elle a fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société C.T.S. au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 142 525 000 F ;

qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société C.T.S. une sanction pécuniaire de 75 000 F ;

Considérant que la société Etablissements Striebig a participé à deux réunions ; qu'elle n'a effectué qu'un déplacement pour le compte d'Eurecar le dimanche 9 octobre 1988 qu'elle a facturé 1 500 F, les dix autres déplacements effectués ayant été facturés 1 200 F le samedi et 1 500 F le dimanche ; que le chiffre d'affaires réalisé par la S.A.R.L. Etablissements Striebig au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 23 754 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Etablissements Striebig une sanction pécuniaire de 1 000 F ;

Considérant que la société Eurobus a participé à une réunion ; qu'elle a appliqué le tarif arrêté en concertation à l'ensemble des prestations effectuées ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Eurobus au cours de l'exercice clos le 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 6 618 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Eurobus une sanction pécuniaire de 6 000 F ;

Considérant que la société Flecher Voyages a participé aux trois réunions et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation à l'ensemble des prestations effectuées ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Flecher Voyages clos au 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 8 077 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Flecher Voyages une sanction pécuniaire de 16 000 F ;

Considérant que la société Foell a participé à deux réunions et a exécuté un déplacement au tarif arrêté en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Foell Autocars au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 2 803 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Foell Autocars une sanction pécuniaire de 1 000 F ;

Considérant que l'entreprise Fuchslock Voyages a participé à deux réunions et a appliqué le tarif arrêté en concertation à l'ensemble des prestations qu'elle a fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Fuchslock Voyages au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 2 736 231 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à M. Albert Fuchslock, exploitant de l'entreprise Fuchslock Voyages, une sanction pécuniaire de 5 000 F ;

Considérant que l'entreprise Gemminger Autocars était représentée lors d'une réunion et qu'elle a appliqué les tarifs arrêtés en concertation à l'ensemble des prestations qu'elle a fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Gemminger Autocars au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 4 878 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à Mme Gemminger, exploitante de l'entreprise Gemminger Autocars, une sanction pécuniaire de 10 000 F ;

Considérant que l'entreprise Hunckler était représentée à une réunion et a appliqué le tarif arrêté en concertation à l'ensemble des prestations qu'elle a fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise exploitée par M. Charles Hunckler clos au 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 201 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à M. Charles Hunckler une sanction pécuniaire de 2 000 F ;

Considérant que la société Schwanger était représentée à deux réunions ; que les remboursements des prestations effectuées par les entreprises que dirige M. Schwanger l'ont été à la société Josy-Tourisme ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Schwanger S.A., au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 13 002 232 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Schwanger une sanction pécuniaire de 13 000 F ;

Considérant que M. Mugler, directeur général de la société Courriers automobiles (anciennement Mugler et Cie), a participé à trois réunions de concertation et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation aux dix prestations qu'il a effectuées les 8 et 9 octobre 1988 ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Courriers automobiles-Mugler S.A. clos le 30 septembre 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 16 884 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Courriers automobiles une sanction pécuniaire de 13 000 F ;

Considérant que l'entreprise Obernai Tourisme a participé à une réunion et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation à l'ensemble des prestations qu'elle a fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise Obernai Tourisme au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 548 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à M. Benoît Schmitt, exploitant de l'entreprise Obernai Tourisme, une sanction pécuniaire de 3 000 F ;

Considérant que la société Schneider Autocars a participé à deux réunions et a appliqué les tarifs arrêtés en concertation à l'ensemble des prestations fournies à cette occasion ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Schneider Autocars au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 7 373 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Schneider Autocars une sanction pécuniaire de 15 000 F ;

Considérant que le représentant de l'entreprise Schwaentzel était présent à une réunion et a effectué deux prestations de transport au tarif arrêté en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Express du Rhin, qui vient aux droits de l'entreprise Autocars Schwaentzel, au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 3 185 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Express du Rhin une sanction pécuniaire de 3 000 F ;

Considérant que M. Raymond Seyfritz a participé à une réunion et a effectué les prestations de transport qu'il a fournies au tarif arrêté en concertation ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise exploitée par M. Raymond Seyfritz au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 406 000 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à M. R. Seyfritz une sanction pécuniaire de 3 000 F ;

Considérant que la société Compagnie des transports de l'Est est venue aux droits et obligations de la Compagnie française industrielle de transports (C.F.I.T.), qui avait fait l'acquisition en 1990 du fonds de commerce de la société Autocars Scheurer ; qu'ainsi se sont poursuivis au sein de la société Compagnie des transports de l'Est les éléments matériels et humains qui ont concouru aux pratiques prohibées ci-dessus constatées ; qu'en conséquence, sans avoir à caractériser une volonté propre d'adhésion à l'entente, il y a lieu de mettre en cause la société Compagnie des transports de l'Est pour des pratiques anticoncurrentielles imputables aux sociétés Autocars Scheurer et C.F.I.T., dont elle poursuit l'activité ; que ces entreprises ont participé aux trois réunions de concertation et ont appliqué les tarifs arrêtés en commun à l'ensemble des prestations fournies à cette occasion ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Compagnie des transports de l'Est au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 77 243 675 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Compagnie des transports de l'Est une sanction pécuniaire de 70 000 F,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions suivantes :
- 40 000 F à la société Voyages Eschenlauer ;
- 60 000 F à la société Transports et Garage J. et I. Eschenlauer ;
- 75 000 F à la chambre professionnelle des transporteurs routiers du Bas-Rhin ;
- 10 000 F à la société Antoni Autocars ;
- 14 500 F à la société Autocars et transports Royer ;
- 10 000 F à la société Autocars Knoery frères ;
- 5 000 F à la société Autocars Schaeflé ;
- 7 000 F à la société Autocars Schmitt ;
- 3 000 F à la société Béraud Voyages ;
- 70 000 F à la Compagnie des transports de l'Est ;
- 75 000 F à la Compagnie des transports strasbourgeois ;
- 1 000 F à la société Etablissements Striebig ;
- 6 000 F à la société Eurobus ;
- 16 000 F à la société Flecher Voyages ;
- 1 000 F à la société Foell ;
- 5 000 F à M. Albert Fuchslock (Fuchslock Voyages) ;
- 10 000 F à Mme Gemminger (Gemminger Autocars) ;
- 2 000 F à M. Charles Hunckler ;
- 13 000 F à la société Schwanger S.A. ;
- 10 000 F à la société Cars Bastien S.A. ;
- 13 000 F à la société Courriers automobiles-Mugler S.A. ;
- 3 000 F à M. Benoît Schmitt (Obernai Tourisme) ;
- 15 000 F à la société Schneider Autocars ;
- 3 000 F à la société Express du Rhin ;
- 3 000 F à M. Raymond Seyfritz (Tourisme et voyages Seyfritz) ;
- 12 000 F à la société Autocars Schmitt-Les Rapides d'Alsace.

Article 2

Il n'est pas établi que les sociétés Ambry, Llerena, Hermann, Kempf, Sotram, Voyages Mathieu et Schmittours aient enfreint les dipositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie Picard, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président et Rocca, membre, remplaçant M. Jenny, empêché.

Le rapporteur général suppléant, FRANÇOIS VAISSETTE

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 61

Décision n° 94-D-54 du Conseil de la concurrence en date du 25 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation dans les régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie

NOR : *ECOC9410240S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 24 octobre 1989 sous le numéro F 282 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation dans les régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté économique européenne ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 modifiée, relative à l'organisation interprofessionnelle agricole ;

Vu les observations présentées par le Comité national interprofessionnel de la pomme de terre, la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais, la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Somme et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Comité national interprofessionnel de la pomme de terre, de la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais et de la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Somme entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le secteur

1. *Principales caractéristiques*

Avec une récolte brute annuelle de l'ordre de 3 800 000 tonnes, la France est le troisième pays producteur de pommes de terre de conservation en Europe, derrière l'Allemagne et la Grande-Bretagne. Les régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie assurent à elles seules environ 60 p. 100 de la production nationale.

Le secteur de la pomme de terre de conservation, qui se distingue de celui de la pomme de terre primeur, comprend lui-même deux marchés séparés : le marché du frais et celui de la transformation.

La profession connaît une évolution rapide : d'une part, la production est de plus en plus concentrée, le nombre d'exploitations étant passé de 278 000 en 1985 à 90 000 en 1993 ; d'autre part, la commercialisation n'est plus seulement réalisée par les coopératives et les négociants, mais pour une part croissante par des producteurs-vendeurs, équipés pour le triage et le conditionnement et pratiquant soit la vente directe aux consommateurs, soit la vente aux détaillants ou aux transformateurs.

Au stade du détail, la part des ventes effectuées par la grande distribution ne cesse de s'accroître : 35 p. 100 en 1980, 46 p. 100 en 1988 et environ 55 p. 100 en 1993.

Les ventes à l'exportation, de l'ordre de 500 000 tonnes par an, se font principalement à destination de l'Italie, de l'Espagne et de l'Allemagne.

La consommation nationale, qui avait tendance à diminuer au début des années 80, s'est stabilisée autour de 70 kilogrammes par habitant et par an. La part consommée sous forme de produits transformés (déshydratés, surgelés, chips, plats cuisinés) est en augmentation constante : 13 p. 100 en 1980, 23 p. 100 en 1986 et 36 p. 100 en 1993.

2. *L'organisation de la profession*

La majeure partie des exploitants est regroupée au sein de la Fédération nationale des producteurs et groupements de producteurs de pommes de terre de consommation (F.N.P.T.C.), qui est un organe spécialisé de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (F.N.S.E.A.) et où sont rassemblés les adhérents des « sections pommes de terre » des fédérations départementales des syndicats d'exploitants agricoles (F.D.S.E.A.).

L'organisation professionnelle qui représente l'ensemble des coopératives et des sociétés d'intérêt collectif agricole (S.I.C.A.) est la Fédération française de la coopération fruitière, légumière et horticole (Felcoop) ; elle regroupe 400 coopératives au sein des trois sections qui sont celles des plants, des fruits et légumes et des pommes de terre (une trentaine de coopératives relevant de cette section).

La plupart des opérateurs qui interviennent au stade du négoce sont adhérents de la Fédération nationale des syndicats de négociants en pommes de terre et légumes en gros (Fedepom).

Les organisations professionnelles les plus représentatives du secteur de la pomme de terre sont rassemblées au sein du Comité national interprofessionnel de la pomme de terre (C.N.I.P.T.), association de la loi de 1901, créée par les professionnels dans le cadre de la loi du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et reconnue par l'Etat par arrêté interministériel du 27 juillet 1977. Le rôle du C.N.I.P.T. est de mener des actions et de préparer des accords interprofessionnels propres à favoriser la connaissance de l'offre et de la demande, l'adaptation et la régularisation de l'offre, l'amélioration de la qualité et la promotion de la pomme de terre.

Il existe un système d'information centralisée sur les prix pratiqués. La commission interrégionale de cotation des pommes de terre de consommation d'Arras, instituée par arrêté interministériel du 17 octobre 1973, est en effet chargée de calculer quotidiennement, à partir de l'observation des transactions réalisées, le cours moyen du produit au stade de gros. La cotation d'Arras est destinée à informer les professionnels et le public sur le cours « normal » du jour, dans un secteur où n'existe pas d'organisation commune de marché et où les prix sont libres. Le cours est fixé pour le produit de la qualité « bintje », trié, logé en sac de 25 ou 50 kilogrammes, avant transport. Il existe une cotation par type de calibre : 35 mm, 40 mm, 45 mm, 55 mm, 60 mm et plus. Cependant, la cotation la plus représentative du marché est celle qui est effectuée sur le produit de calibre standard, à savoir 40-45 millimètres. En amont de la cotation d'Arras, existe une « cotation culture interprofessionnelle » destinée à indiquer le prix auquel les producteurs entendent vendre leurs stocks. La différence entre la « cotation culture » et le cours d'Arras est en général de 10 à 15 centimes au kilogramme.

B. – Les pratiques relevées

Des opérations promotionnelles sur la pomme de terre ont été réalisées entre le mois d'août et le mois de novembre

1988 par un certain nombre de commerces de grande surface des régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie (Codec, Intermarché, Leclerc, Auchan, Continent, Cora). Elles consistaient à proposer à la clientèle le sac de 25 kilogrammes de pommes de terre de la variété « bintje » à un prix variant, selon les magasins, entre 7,95 francs et 15 francs, soit un prix au kilogramme compris entre 0,32 franc et 0,60 franc.

L'enquête de l'administration a révélé qu'au cours de ces opérations de promotion des pressions, prenant la forme de menaces, manœuvres d'intimidation et manifestations publiques, ont été exercées sur les responsables des magasins concernés afin que la pomme de terre soit vendue à un prix au moins égal à la cotation officielle d'Arras, augmentée des frais de transport. L'action mise en œuvre visait aussi à amener l'ensemble des producteurs-vendeurs et négociants à appliquer cette même cotation comme prix minimum de vente au stade de gros.

L'action de protestation a débuté par la publication dans l'hebdomadaire du C.N.I.P.T., *Pommes de terre-Hebdo*, d'un article dénonçant « les promotions aberrantes » effectuées par la grande distribution et précisant qu'« aucune vente promotionnelle ne (devait) se faire en dessous de la cotation de gros (qui peut être celle d'Arras dans les régions de production), augmentée des frais de transport ». Cet article indiquait aussi que les interventions des producteurs de la Somme destinées à arrêter l'opération de promotion organisée par les magasins Intermarché de Picardie, avaient reçu l'appui de l'interprofession.

A la suite de la parution de cet article, de nombreuses opérations de promotion sur la pomme de terre organisées par des hypermarchés et supermarchés des régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie, ont été perturbées par des manifestations et des actes d'intimidation réalisés à l'initiative des organisations professionnelles du secteur.

C'est ainsi que M. Moizard, président de la section « pommes de terre » de la F.D.S.E.A. de la Somme et membre du conseil d'administration du C.N.I.P.T., est intervenu le 26 août 1988 auprès des responsables régionaux d'Intermarché pour exiger au nom des producteurs l'arrêt immédiat des promotions en cours et le non-renouvellement de telles opérations.

Devant les risques créés par cette situation, la direction d'Intermarché a pris la décision d'interrompre la promotion le 27 août en fin de journée. Dans un courrier du 26 août 1988 adressé au directeur de la société d'approvisionnement des Intermarchés de Nord-Picardie (S.C.A.E.X.), M. Moizard, se référant à un prétendu accord conclu entre la F.D.S.E.A. et la S.C.A.E.X., indiquait :

« A l'avenir, aucune promotion sur la pomme de terre de consommation ne sera faite sans que votre société ait consulté la section spécialisée "pommes de terre de consommation" de la F.D.S.E.A. de la Somme sur le prix minimum acceptable par la profession pour une telle opération. »

L'instruction a également permis d'établir que les promotions organisées par les magasins Leclerc de Carvin et Loison-sous-Lens (Pas-de-Calais), du 10 au 22 octobre 1988, ont été perturbées par des manifestations de producteurs venus protester contre le prix de vente jugé trop bas des pommes de terre.

Après avoir été provisoirement suspendue, puis reprise, l'opération de promotion du centre Leclerc de Loison-sous-Lens a été arrêtée le 19 octobre 1988. Le responsable du magasin Leclerc de Carvin a déclaré que l'action des producteurs ne l'a pas dissuadé de poursuivre l'opération de promotion, qu'il a conduite cependant par la suite de façon plus discrète en vendant le sac de 25 kilogrammes de pommes de terre à 20 francs et en offrant aux clients un sac pour chaque sac acheté.

Les responsables de la F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais ont reconnu avoir organisé la manifestation de producteurs à l'encontre des deux magasins Leclerc :

« L'objectif des responsables de la F.D.S.E.A. était de demander l'arrêt de la promotion et l'application de la cotation officielle d'Arras majorée des frais de transport et taxes. Les magasins imposent un prix de promotion aux fournisseurs et n'hésitent pas à faire du racket auprès de ces derniers. En effet, si le fournisseur refuse de fournir la promotion, celui-ci est menacé de perdre son contrat... La F.D.S.E.A. pense qu'il devrait y avoir davantage de concertation entre organisations de producteurs et magasins sur ce problème de promotion. »

Une délégation de la F.D.S.E.A. s'est également rendue au magasin Auchan de Saint-Martin-lès-Boulogne (Pas-de-Calais), où était organisée du 2 au 11 novembre 1988 une promotion sur la pomme de terre « bintje » vendue 9,90 francs le sac de 25 kilogrammes. Selon le chef du secteur « produits frais » du magasin, cette délégation, composée de producteurs locaux, a demandé l'arrêt immédiat de l'opération et la fixation du prix de vente du sac de 25 kilogrammes à 14,95 francs, la cotation d'Arras s'établissant à cette époque à 0,58 franc le kilogramme. Un compromis a cependant été trouvé sur la base du maintien du prix pendant la durée prévue de la promotion en échange de la suppression de toute publicité et du retrait du produit des rayons. De ce fait, les ventes promotionnelles réalisées n'ont représenté que 25 p. 100 de la quantité initialement prévue.

Dans le cas des magasins Cora de Vendin-le-Vieil, Courrière (Pas-de-Calais) et Flers (Nord), ce sont les fournisseurs eux-mêmes qui ont informé les chefs de département ou de rayon de ces magasins de la position du C.N.I.P.T. en les mettant en garde contre les risques de manifestations de producteurs dans l'hypothèse où des promotions seraient effectuées à des prix inférieurs à la cotation d'Arras. Une opération de promotion a cependant été organisée à la fin du mois de septembre 1988 par le magasin de Vendin-le-Vieil, affichant un prix de vente de 13,80 francs les 25 kilogrammes, prix moins susceptible, d'après le chef de rayon, de déclencher des réactions hostiles de producteurs et du C.N.I.P.T. que celui retenu par ses concurrents. Le magasin de Flers a également pu être livré, mais le prix de 10 francs retenu pour la promotion n'a fait l'objet d'aucune publicité.

Plusieurs autres directeurs d'hypermarchés et supermarchés (magasins Continent de Calais, Cora de Wattignies, Coudekerque-Blanche et Saint-Maximin, Leclerc de Méru), interrogés dans le cadre de l'enquête administrative, ont aussi déclaré avoir subi diverses pressions de la part des professionnels du secteur ou s'être heurtés à un refus des producteurs et grossistes, qui faisaient eux-mêmes l'objet de pressions, de vendre à un prix inférieur à la cotation d'Arras.

Le directeur du magasin Cora de Coudekerque-Blanche (Nord), notamment, a produit un télégramme daté du 29 septembre 1988 dans lequel la société Rommelaere, grossiste-expéditeur en pommes de terre, indiquait se porter acquéreur de la totalité du stock de la promotion au prix indiqué, à savoir 0,40 franc le kilogramme. Un représentant de la société Rommelaere s'est effectivement présenté au magasin le 30 septembre, accompagné d'un huissier. Ce dernier a constaté le refus de vente opposé par le directeur du magasin, refus motivé par le fait qu'« il était détaillant et non grossiste ». Quelques jours avant la fin de l'opération promotionnelle, un représentant de l'interprofession a téléphoné au directeur, lui demandant de mettre fin à la promotion et attirant son attention sur les risques de manifestations de producteurs devant son magasin en cas de renouvellement d'une telle opération.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les pratiques des organisations professionnelles :

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à l'occasion d'opérations promotionnelles réalisées en 1988 sur la pomme de terre, le Comité national interprofessionnel de la pomme de terre, la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais et la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la

Somme ont, directement ou indirectement, exercé des pressions sur les responsables d'un certain nombre de magasins des régions Nord - Pas-de-Calais et Picardie afin de les dissuader de proposer leur produit à la clientèle à un prix inférieur à la cotation officielle d'Arras augmentée des frais de transport ; que ces organisations ont en outre diffusé des consignes auprès des fournisseurs afin que soient refusées collectivement les conditions réclamées par les hypermarchés et supermarchés lors des promotions ;

Considérant que les organisations professionnelles concernées soutiennent dans leurs observations écrites qu'en se faisant « l'écho de la protestation unanime de l'ensemble des professionnels quant aux prix anormaux pratiqués lors d'actions de promotion » et en s'associant « à cette exigence que soit au moins respectée la cotation d'Arras », elles ont mené une action conforme à leur vocation naturelle de défense de l'intérêt collectif de leurs membres et ne pouvant en aucun cas être assimilée à une action concertée anticoncurrentielle ;

Mais considérant que la défense des intérêts de leurs adhérents ne saurait autoriser des organisations professionnelles à recourir à des pratiques visant à imposer un prix minimum de vente ; qu'en incitant, par un article diffusé au niveau national, les producteurs et négociants à s'opposer aux opérations de promotion organisées par les commerces de grande surface et à exiger le respect d'un prix minimum de vente de la pomme de terre, le C.N.I.P.T. a outrepassé les limites de sa mission, telle qu'elle est définie par la loi du 10 juillet 1975 susvisée, et les dispositions de ses statuts, et a mis en œuvre une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ; que la F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais et la F.D.S.E.A. de la Somme sont également sorties des limites de leur mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels de leurs membres en organisant des manifestations contre les magasins réalisant des promotions et en se livrant à des actes d'intimidation à l'égard des responsables de magasins désireux de maintenir leurs conditions de vente ;

Considérant que, si ces organisations entendaient répondre par ce moyen à un comportement jugé abusif de la grande distribution, qui profiterait de sa puissance d'achat pour imposer lors des promotions des prix artificiellement bas, cette circonstance ne saurait justifier le recours à de telles pratiques concertées ; que, si les producteurs et négociants s'estimaient victimes d'agissements illicites de la part de certains distributeurs, il leur appartenait de faire valoir leur point de vue auprès des autorités compétentes et d'utiliser, le cas échéant, les voies de droit à leur disposition ;

Considérant que le C.N.I.P.T. et les F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais et de la Somme font également valoir que les actions menées contre les opérations de promotion ont été « extrêmement limitées » dans le temps et n'ont visé que quelques magasins des départements du Pas-de-Calais et de la Somme ;

Mais considérant que les actions menées par ces organisations, qui avaient clairement pour objet de faire obstacle à la libre détermination des prix en favorisant artificiellement leur hausse, ont eu pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché de la pomme de terre de conservation en dissuadant plusieurs responsables de magasins soit d'organiser les opérations promotionnelles qu'ils avaient envisagées, soit de poursuivre ou de mener à leur terme celles qu'ils avaient engagées ; que ces pratiques recelaient, en tout état de cause, une potentialité d'effet anticoncurrentiel ;

Considérant que, si le ministre, dans sa saisine, a demandé au Conseil de la concurrence d'examiner également les pratiques dénoncées au regard des règles communautaires de concurrence, il n'est pas établi que lesdites pratiques aient affecté de façon sensible le commerce entre les Etats membres ; qu'elles n'entrent donc pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 85 (§ 1) du traité de Rome ;

Sur la contribution au progrès économique :

Considérant qu'aux termes du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques... 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 » ;

Considérant que le C.N.I.P.T. et les F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais et de la Somme soutiennent que les protestations des professionnels étaient justifiées par la nécessité d'empêcher que l'image de la pomme de terre auprès des consommateurs soit ternie par des ventes effectuées à très bas prix, allant directement à l'encontre des actions de promotion de la consommation et de valorisation menées depuis quelques années à l'initiative de l'interprofession ;

Mais considérant qu'à supposer même que les opérations promotionnelles organisées par la grande distribution aient été susceptibles de produire les effets redoutés par les professionnels, ce qui n'est nullement démontré, il n'est pas établi que les restrictions de concurrence entraînées par l'action concertée ci-dessus analysée étaient indispensables pour atteindre les objectifs de progrès économique et de satisfaction des consommateurs invoqués par les organisations mises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques mises en œuvre par le C.N.I.P.T., la F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais et la F.D.S.E.A. de la Somme sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sans qu'aucun fait ne puisse les justifier au regard des dispositions de l'article 10 de ce même texte ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction... 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... Les frais sont supportés par la personne intéressée » ;

Considérant que les faits imputables au C.N.I.P.T. traduisent une volonté très ferme de cet organisme de faire obstacle, pour un produit de base de très grande consommation, à la libre détermination des prix par le jeu du marché ; que les manifestations organisées à l'initiative des F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais et de la Somme et les manœuvres d'intimidation auxquelles se sont livrées ces organisations revêtent, par leur nature même, un caractère grave ; que, pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, il y a lieu de tenir compte du fait que les pratiques en cause, si elles ont été mises en œuvre dans la principale région de production et ont conduit plusieurs responsables de magasins à annuler, à interrompre ou à suspendre leurs opérations de promotion, n'ont affecté directement la distribution que dans deux départements et pendant une courte période correspondant au début de la campagne ;

Considérant que, pour la période du 1er juillet 1992 au 30 juin 1993, dernier exercice dont les résultats sont connus, les produits d'exploitation figurant au compte de résultat du C.N.I.P.T. se sont élevés à 28 097 059 F, dont 22 682 174 F provenant des cotisations des adhérents ; que la F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais a disposé en 1993 de produits d'un montant total de 9 314 896 F ; que les cotisations syndicales dont a bénéficié la F.D.S.E.A. de la Somme en 1993 se sont élevées à 4 275 843 F ;

Considérant que, compte tenu de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger au C.N.I.P.T. une sanction pécuniaire de 750 000 F, à la F.D.S.E.A. du Pas-de-Calais une sanction pécuniaire de 400 000 F et à la F.D.S.E.A. de la Somme une sanction pécuniaire de 250 000 F,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint au Comité national interprofessionnel de la pomme de terre, à la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais et à la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Somme de s'abstenir de toute intervention visant à empêcher la libre fixation des prix de vente des pommes de terre de conservation.

Article 2

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 750 000 F au Comité national interprofessionnel de la pomme de terre ;
- 400 000 F à la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Pas-de-Calais ;
- 250 000 F à la fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Somme.

Délibéré, sur le rapport de M. Alain Dupouy, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Robin, Rocca, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 62

Décision n° 94-D-55 du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'outillage électroportatif

NOR : *ECOC9410232S*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 9 septembre 1988 sous le numéro F 182, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur de l'outillage électroportatif ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, ainsi que par les sociétés F.B.C. Bosch, Production Outillage Electrique, Black et Decker, Métabo, Castorama et Leroy-Merlin ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés F.B.C. Bosch, Production Outillage Electrique, Black et Decker, Métabo, Castorama et Leroy-Merlin entendus, la société Obi ayant été régulièrement convoquée,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - Le marché

Les produits évoqués dans la présente décision sont les outils électroportatifs. Ce terme générique recouvre un peu plus d'une centaine de produits, parmi lesquels les perceuses constituent l'outil le plus vendu, devant les scies sauteuses, décapeuses thermiques, ponceuses, meuleuses et autres outils de bricolage.

Le marché de l'outillage électroportatif est peu dynamique, ce qui contraint les fabricants à multiplier les articles ou procédés nouveaux, à s'assurer d'un appui publicitaire fréquent et à mener une politique tarifaire agressive.

La production d'outillage électroportatif est très concentrée ; les trois premières marques, Bosch, Black et Decker et Peugeot, représentaient ensemble près de 80 p. 100 des ventes en 1988. Cette situation n'a pas empêché l'entrée sur le marché grand public de la société Métabo, dont les matériels étaient auparavant réservés aux professionnels ; cette dernière marque, qui n'est pas vendue dans le circuit de la grande distribution alimentaire, offre en effet de meilleures marges aux revendeurs spécialisés.

Ces quatre fabricants ont réalisé au cours de l'année 1993 un chiffre d'affaires de 2 800 520 185 francs pour la société Bosch, dont environ 20 p. 100 concernent l'outillage électroportatif, 644 803 016 francs pour la société Black et Decker, dont environ 66 p. 100 concernent l'outillage électroportatif, 239 386 964 francs pour la société Peugeot (aujourd'hui dénommmée Production Outillage Electrique) et 132 679 822 francs pour la société Métabo, ces deux dernières entreprises produisant essentiellement de l'outillage électroportatif.

Les circuits de distribution sont également caractérisés par une très forte concentration, tant en quantité qu'en valeur. La part des quincailleries traditionnelles est en effet inférieure à 10 p. 100 des ventes, alors que les hypermarchés alimentaires et les grandes surfaces spécialisées en bricolage se partagent plus de 80 p. 100 du marché, le solde étant distribué par les grands magasins et par correspondance.

La progression des ventes des grandes surfaces spécialisées en bricolage s'explique par l'augmentation importante du nombre de magasins de cette catégorie ouverts au cours de la dernière décennie et par l'étendue du choix offert à la clientèle. La première enseigne est Castorama, qui avec soixante-quinze points de vente assurait en 1988 environ 8 p. 100 de la distribution d'outillage électroportatif, suivie de Leroy-Merlin, liée au groupe Auchan avec quarante-quatre magasins, soit environ 6,5 p. 100 du marché. La société Obi, qui dépend du groupe Casino, rassemblait soixante-deux magasins de moindres dimensions, qui distribuaient environ 1 p. 100 de l'outillage électroportatif vendu en France.

Ces distributeurs ont réalisé au cours de l'année 1993 un chiffre d'affaires de 8 663 354 204 francs pour Castorama, 7 372 347 692 francs pour Leroy-Merlin et 883 223 000 francs pour Obi, le rayon outillage électroportatif représentant environ 2 p. 100 de ces chiffres d'affaires.

B. - Les pratiques relevées

1. *Les conditions de vente des fabricants*

1.1. Observations générales

Les outils électroportatifs sont fréquemment considérés comme des produits d'appel, tant par les grands commerces alimentaires dont ils ne représentent qu'une très faible partie des ventes que par les grandes surfaces spécialisées en bricolage.

Compte tenu de cette situation, les trois fabricants vendant aux hypermarchés alimentaires (Bosch, Black et Decker, Peugeot) ont progressivement instauré, sous diverses dénominations, des accords de coopération commerciale prévoyant en sus des ristournes de fin d'année quantitatives ou inconditionnelles sur leur tarif de base, l'octroi aux adhérents des grandes centrales alimentaires ou spécialisées, de remises différées mensuelles, trimestrielles ou quadrimestrielles.

Celles-ci, négociées annuellement, sont censées rétribuer des services qualitatifs rendus par le distributeur et explicités de manière plus ou moins précise dans les contrats de coopération. Elles rémunèrent notamment la contribution particulière qu'apporte le distributeur par sa bonne collaboration à la vente des produits : présence et mise en avant de la marque, participation aux actions promotionnelles ; un avantage supplémentaire est en outre généralement accordé aux grandes surfaces spécialisées dans le bricolage, par l'attribution d'une remise de conseil, de démonstration ou de présence d'un vendeur spécialisé.

L'application de ces remises différenciées, qu'elles correspondent ou non à la rémunération de services strictement individualisés, permet de garantir aux distributeurs des « marges arrière » et d'éviter les reventes au « prix coûtant », en élevant le seuil de revente à perte, réputé être le prix d'achat facturé T.T.C.

En revanche, la société Métabo, qui n'est pas exposée à la politique de prix d'appel des hypermarchés alimentaires, n'a pas été contrainte de proposer à ses distributeurs des remises différées qualitatives ; ce fabricant a cependant établi des contrats de partenariat, qui prévoient l'attribution de remises permanentes et de ristournes différées strictement quantitatives, en fonction du nombre d'appareils achetés ou du chiffre d'affaires atteint.

1.2. Observations particulières à chaque entreprise

a) Les stipulations figurant dans les différents contrats de coopération commerciale :

Les entreprises Bosch, Peugeot et Black et Decker ont inséré dans leurs accords de coopération commerciale des stipulations subordonnant l'attribution de remises différées de coopération commerciale au respect des clauses dites qualitatives qui y étaient énumérées. Ces dispositions étaient formulées dans les termes suivants :

En ce qui concerne la société Bosch (art. 3 du contrat type) :

« La société FBC/Bosch se réserve le droit de signaler à la société ....., les manquements aux clauses qualitatives constatées éventuellement dans l'un ou plusieurs de ses magasins, pour remettre en cause l'attribution de la remise de coopération commerciale. »

En ce qui concerne l'entreprise Peugeot, figurait dans un contrat, passé en septembre 1987 avec la centrale d'achat de la société Carrefour, une clause aux termes de laquelle une remise différée inconditionnelle de coopération ne devait « pas être introduite dans le prix ».

La société Black et Decker, quant à elle, avait fait figurer dans ses contrats de coopération « court terme » et « fin d'exercice » l'attribution différée de remises, différenciées selon des critères qualitatifs tels que la « présence de la marque dans l'ensemble des points de vente », la « bonne collaboration commerciale » ou le « respect de la marque ». Or, sur plusieurs documents contractuels figurant au dossier d'instruction, des mentions complémentaires explicitaient ce qu'il fallait entendre par ces expressions : ainsi, sous la rubrique « bonne collaboration », il fallait lire : « respect de la législation sur les prix » ou « interdiction de la vente à perte » (conditions faites aux sociétés Castorama et Paridoc pour 1986/87), et sous la rubrique « respect de la marque », il fallait lire : « pas de vente à perte sauf en cas d'alignement sur la concurrence » (contrat avec la centrale Samod pour 1987). L'« application des prix de revente conseil » figurait en outre explicitement parmi les conditions d'accès à la remise différée de 9 p. 100 qu'attribuait la société Black et Decker sur le chiffre d'affaires spécifique à cette gamme de produits.

Les accords de partenariat du fabricant Métabo subordonnaient l'attribution aux distributeurs d'une remise différée quantitative et d'une ristourne de fin d'année inconditionnelle, au « respect d'un coefficient minimum de 1,50 sur prix facturés ». Ces mêmes documents organisaient en outre le « suivi permanent par la société Métabo du respect de sa politique commerciale » dans les termes suivants : « Métabo intervient efficacement à chaque fois qu'un distributeur affiche un comportement non conforme à la politique Métabo » (points 5.1 et 5.5 du partenariat) ;

b) Les interventions de certains fabricants auprès de leurs distributeurs :

L'une des caractéristiques du marché de l'outillage électroportatif de loisirs est l'absence d'intermédiaires commerciaux entre les fournisseurs et les distributeurs. Cette situation a facilité les interventions des fabricants, soit spontanées, soit sur la demande de certains revendeurs, pour faire respecter un prix minimum de revente par l'ensemble des distributeurs. Des interventions de cette nature ont été effectuées par les sociétés Bosch et Métabo.

La société Bosch s'est ainsi opposée par divers moyens à ce que des ristournes différées soient intégrées totalement ou partiellement dans les prix de vente au public des appareils de sa marque. A l'occasion de la campagne promotionnelle de fin d'année 1986, organisée par une centrale d'achat dont les promotions avaient été annoncées sur des dépliants publicitaires, plusieurs appareils de marque Bosch concernés par cette opération ont été livrés en quantités très inférieures à celles commandées par cette centrale pour ses magasins, malgré des garanties données préalablement sur l'existence de stocks suffisants. Plusieurs documents saisis par les enquêteurs ont démontré qu'il s'agissait d'une mesure de rétorsion à l'encontre de cette centrale, dont les adhérents refusaient de suivre la politique de prix de vente préconisée par leur fournisseur.

En 1987, interrogée par la société Castorama, la société Bosch est à nouveau intervenue auprès d'un autre distributeur pour lui demander de modifier un prix promotionnel annoncé dans un journal, qui tenait compte d'une partie de la remise différée. Le responsable de cette enseigne a affirmé avoir déféré à cette demande et publié un *erratum*, qui rectifiait en hausse le prix concerné, calculé en ne tenant plus compte de cette ristourne.

Au cours de la même période la société Métabo, également à la suite d'une interpellation de la société Castorama, a adressé plusieurs télex à la société Leroy-Merlin, lui demandant des éclaircissements sur des prix de revente qu'elle pratiquait et qui apparaissaient inférieurs à ceux qui auraient dû résulter de l'application du coefficient de marge figurant dans l'accord de partenariat.

De la même façon, dans la préparation de la campagne de vente promotionnelle de fin d'année 1987, le fabricant Métabo a rappelé par télécopie au distributeur Obi ce que devrait être, « dans le contexte des termes du partenariat, le prix couramment pratiqué » sur les deux appareils offerts à la vente, compte tenu de leur prix d'achat promotionnel.

En revanche, aucune démarche de cette nature n'a été relevée à l'encontre des sociétés Peugeot et Black et Decker.

2. *L'attitude des distributeurs*

2.1. Observation commune : l'adhésion au partenariat proposé par Métabo

Au cours des mois de janvier et de février 1987, la société Métabo a communiqué aux distributeurs Castorama, Leroy-Merlin et Obi ses conditions de coopération pour 1987. Dans ces trois accords de partenariat, le « respect d'un coefficient minimum de 1,50 sur prix facturés » était associé à l'octroi de remises différées quantitatives et inconditionnelles accordées par le fabricant, l'ensemble de ces clauses figurant dans le même chapitre des accords.

Cet engagement n'a pas été contesté par les distributeurs, qui ont passé leurs commandes et perçu les ristournes prévues par cet accord de partenariat.

2.2. Observations particulières à la société Castorama : les interventions auprès des fournisseurs Bosch et Métabo

Ainsi qu'il a été exposé au B, 1.2, *b* ci-dessus, l'entreprise Castorama est intervenue à plusieurs reprises au cours de l'année 1987 auprès des fabricants Bosch et Métabo pour demander des éclaircissements sur les prix pratiqués par ses concurrents, lorsque ces derniers semblaient calculer leur prix de vente en prenant en compte une partie des ristournes différées accordées par la société Bosch ou appliquer une marge inférieure à celle imposée par la société Métabo. Ces interpellations ont été suivies de l'intervention du fabricant et dans deux cas il a été établi que celle-ci avait entraîné la publication d'une modification de prix par le distributeur concerné.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la procédure :

En ce qui concerne l'envoi d'une notification de griefs complémentaire après la notification du rapport :

Considérant que la société Castorama soutient que le fait de lui avoir adressé une notification de griefs complémentaires après l'envoi du rapport constitue un détournement de procédure contraire aux droits fondamentaux de la défense ;

Mais considérant qu'aucune disposition de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de son décret d'application du 23 décembre 1986, seuls textes applicables à la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence, n'interdit à son président d'adresser une notification de griefs complémentaires aux parties, même après envoi du rapport ; que dès lors, notamment, que celles-ci, conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance susvisée, disposent d'un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations, puis d'un délai identique pour présenter un mémoire en réponse au rapport complémentaire qui leur est ensuite adressé, une telle notification de griefs complémentaires ne porte atteinte ni au principe du contradictoire ni aux garanties de la défense ;

En ce qui concerne les délais :

Considérant qu'il n'est pas démontré, contrairement à ce que soutient également la société Castorama, en quoi le délai qui s'est écoulé entre le déroulement des faits reprochés et leur examen par le Conseil aurait porté atteinte aux droits de la défense ; qu'il ne peut dès lors être soutenu que les parties n'ont pu voir leur cause entendue dans un délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en tout état de cause, ce moyen est inopérant ;

Sur les pratiques constatées :

En ce qui concerne l'attribution par les fabricants de remises différées liées à l'acceptation d'un accord de coopération dissuadant les revendeurs de les intégrer dans le prix de revente :

Considérant que l'ordonnance du 1er décembre 1986 prévoit explicitement la possibilité pour un fournisseur de rémunérer les services spécifiques que peut lui rendre son distributeur ; que l'accord des deux partenaires sur les termes d'un contrat de coopération commerciale stipulant que l'attribution de remises différées est liée à la réalisation d'objectifs quantitatifs ou de prestations qualitatives n'est pas, en lui-même, contraire au droit de la concurrence ;

Mais considérant que l'inscription dans ces contrats de clauses limitant directement ou indirectement la liberté des distributeurs de fixer leurs prix, revêt en revanche le caractère d'une pratique anticoncurrentielle ; que tel est notamment le cas des dispositions qui fixent un taux de marge minimum à la revente, qui interdisent l'intégration de ristournes différées inconditionnelles dans les prix, ou encore des clauses dites « pénales » qui donnent au fabricant la possibilité de supprimer les remises de coopération commerciale s'il estime qu'il y a eu revente à perte ; que tel est encore le cas des dispositions dont la rédaction vise à permettre des interventions ultérieures du fabricant dans la politique de prix de son distributeur ;

Considérant qu'il est établi que les fabricants mis en cause ont inséré dans leurs accords de coopération l'une ou l'autre de ces clauses prohibées par l'article 7 de l'ordonnance susvisée et que certains se sont en outre attachés à leur application effective ;

Considérant ainsi que les clauses inscrites dans les contrats des sociétés Peugeot et Black et Decker qui ont été citées au paragraphe 1, 2, *a* du B de la partie I de la présente décision sont critiquables en ce qu'elles limitaient explicitement la liberté des revendeurs d'intégrer dans leurs prix les remises différées même inconditionnelles (contrat passé en septembre 1987 entre les entreprises Peugeot et Samod), prévoyaient l'application d'un tarif fixé par le fournisseur (prix de vente « Conseil » de la société Black et Decker), ou permettaient à ce dernier d'apprécier lui-même a posteriori le seuil de revente à perte, ce qui pouvait dissuader les distributeurs d'intégrer dans leurs prix de revente les remises différées qui leur étaient accordées (contrats établis pour la campagne 1987 entre les sociétés Black et Decker d'une part, Castorama, Paridoc et Samod d'autre part) ;

Considérant que ces deux fabricants, Peugeot et Black et Decker, font valoir que les clauses prohibées n'ont pas été mises en œuvre et s'agissant de la société Peugeot, que le contrat critiqué constitue un cas isolé qui a été modifié avant son entrée en vigueur à la suite des observations de l'administration ;

Mais considérant que la circonstance qu'une convention n'a pas eu pour effet de restreindre le jeu de la concurrence ne saurait la faire échapper à l'interdiction édictée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, dès lors qu'elle a eu pour objet et pouvait avoir pour effet de limiter la concurrence ; qu'au surplus, s'agissant de la société Black et Decker, le fait que certains distributeurs aient pratiqué des prix de revente inférieurs aux prix d'achat hors remises ou n'aient pas respecté les prix de vente « Conseil » sans avoir pour autant été pénalisés, ne saurait suffire à établir que ces clauses n'ont pas eu d'effet ;

Considérant que l'entreprise Bosch, en se référant à l'article 3 de son contrat de coopération commerciale, cité au paragraphe 1, 2, *a* du B de la partie I de la présente décision et dont les dispositions ne sont pas en elles-mêmes de nature anticoncurrentielle, a fait indirectement pression sur les distributeurs de ses produits afin de les dissuader d'intégrer les remises différées dans leurs prix de revente, d'autant plus efficacement que ces dernières représentaient pour les appareils Bosch des taux de 9,5 à 13 p. 100, soit un pourcentage important du prix ;

Considérant que si cette entreprise a fait valoir qu'il était légitime qu'elle puisse vérifier l'application des clauses qualitatives avant le versement des ristournes, il est constant que l'interprétation qu'elle a faite de cet article 3 lui a permis, au-delà du simple contrôle de réalisation des engagements dits qualitatifs dont il s'agit, d'intervenir dans la politique de prix des distributeurs ; que de telles interventions ont effectivement été relevées ;

Considérant que le fait pour la société Métabo, d'imposer une clause de marge minimum dans ses accords de partenariat, assortie en outre de menaces d'intervention en cas de non-respect, était de nature à limiter la liberté commerciale des distributeurs et constituait donc une disposition prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que contrairement à ce qu'affirme cette entreprise, l'engagement de rétribuer d'éventuelles prestations de démonstration liées à la technicité de ses produits ne saurait justifier l'imposition d'un taux de marge minimum ;

Considérant que les sociétés Bosch et Métabo font encore valoir qu'elles ont respectivement modifié et supprimé les documents litigieux, postérieurement à la saisine du Conseil ; qu'une telle circonstance, s'il en est pris acte pour l'avenir est cependant sans influence sur le fait que ceux-ci ont été utilisés, au moins au cours de l'année 1987 ;

En ce qui concerne l'acceptation par les distributeurs d'une clause prévoyant un taux de marge minimum à la revente :

Considérant que le document présenté par le fabricant Métabo et intitulé « Le Partenariat », même s'il n'a pas été signé par les sociétés Castorama, Leroy-Merlin et Obi, a été accepté explicitement ou tacitement par ces distributeurs lors de la passation des commandes et constitue en tant que tel une convention susceptible d'affecter la concurrence sur le marché considéré et d'entrer dans le champ de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que les sociétés Castorama et Leroy-Merlin font valoir que cette clause de marge ne constituait qu'une simple recommandation dépourvue de sanction et qu'elles étaient autonomes dans la fixation de leurs prix, comme en témoigneraient notamment des exemples cités de prix de revente inférieurs à ceux prescrits par la société Métabo ;

Mais considérant que tant la volonté affichée d'intervenir traduite par la société Métabo dans son accord de partenariat, que la formulation dans un même chapitre de cet accord, des différentes remises susceptibles d'être accordées et de la clause de respect d'un coefficient minimum sur prix facturés, avaient pour objectif de dissuader les revendeurs d'enfreindre cette prescription ; que dès lors, le fait que les distributeurs se soient dans quelques cas affranchis de cette clause écrite anticoncurrentielle ne démontre pas que celle-ci n'a pas eu d'effet ;

En ce qui concerne les interventions de certains fournisseurs et d'un distributeur dans la politique tarifaire des autres distributeurs :

Considérant que les fabricants Bosch et Métabo sont intervenus auprès de leurs distributeurs dans les conditions évoquées au paragraphe 1.2, *b*, du B de la partie I de la présente décision pour s'opposer à l'application par ces derniers de prix de revente non conformes à ceux qu'ils souhaitaient voir afficher ; que la société Castorama, qui adhérait au principe de la fixation d'une marge minimale à la revente, a participé activement à ces pratiques prohibées en interpellant ces deux fournisseurs sur les prix pratiqués par des concurrents, de la façon décrite au 2.2 du B de la partie I de la présente décision ; que de telles pratiques, même si elles n'étaient pas systématiques et n'ont pas toujours été suivies d'effet, constituent des actions concertées qui avaient pour objet d'obtenir une majoration des prix affichés par des distributeurs et sont donc prohibées par les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'atteinte portée à la concurrence sur le marché :

Considérant que la société Castorama soutient qu'en raison de l'autonomie des distributeurs dans leur politique tarifaire et de la faiblesse des marges prises sur les articles d'outillage électroportatif, considérés comme produits d'appel par la grande distribution, tant les stipulations contractuelles critiquées que les interventions dénoncées n'ont pas été de nature à porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence ;

Mais considérant que la circonstance que ces pratiques n'auraient pas porté atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence est sans influence sur leur qualification au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui prohibent les ententes « 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 » ;

Considérant en outre que ces pratiques émanent, tant des principaux fabricants dont les marques représentent ensemble plus de 80 p. 100 du marché français de l'outillage électroportatif, que des principales enseignes spécialisées dans le bricolage, assurant plus de 15 p. 100 des ventes de ces produits ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance ; « Le Conseil de la concurrence (...) peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécunaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 (...). Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou plublications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique (...). Les frais sont supportés par la personne intéressée » ;

Considérant que le dommage à l'économie doit s'apprécier en tenant compte de la généralisation des pratiques reprochées, qui mettent en cause les principales marques d'outillage électroportatif et enseignes spécialisées dans le bricolage connues du grand public ; que pour apprécier le degré de gravité de ces pratiques, il y a lieu pour chaque entreprise, de tenir compte de la puissance de négociation dont elle disposait face à ses partenaires commerciaux, ainsi que de la nature et de la durée des pratiques qui lui sont spécifiquement reprochées ;

En ce qui concerne l'entreprise F.B.C. Bosch :

Considérant que la société Bosch, qui occupe le premier rang parmi les fournisseurs d'outillage électroportatif grand public et professionnel et jouit ainsi d'une forte notoriété, est intervenue à plusieurs reprises auprès des distributeurs afin de s'opposer à la détermination des prix par le libre jeu de la concurrence ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 2 800 520 185 francs ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécuniaire de 6 000 000 francs ;

En ce qui concerne l'entreprise Production (Peugeot) Outillage Electrique :

Considérant que la clause anticoncurrentielle citée au paragraphe 1.2, *a*, du B de la partie I de la présente décision, figurant dans le contrat passé par la société Production Outillage Electrique avec la centrale Samod, ne figurait pas dans les contrats habituellement signés par cette société, laquelle n'intervenait pas dans la politique de prix de ses revendeurs ; que la suppression de cette disposition avant son entrée en vigueur limite en outre la portée effective qu'elle a pu avoir sur le marché ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 239 386 964 francs ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécunaire de 200 000 francs ;

En ce qui concerne l'entreprise Black et Decker :

Considérant que la société Black et Decker, dont la marque est très connue du grand public, si elle n'intervenait pas *a posteriori* auprès de ses revendeurs, n'en a pas moins établi des contrats de coopération commerciale dont les clauses étaient de nature à dissuader les distributeurs d'intégrer plusieurs ristournes différées dans leurs prix de revente ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 644 803 016 francs ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécuniaire de 3 000 000 francs ;

En ce qui concerne l'entreprise Métabo :

Considérant que la société Métabo, dont la marque jouit d'une grande notoriété auprès des professionnels, est intervenue à plusieurs reprises auprès des distributeurs pour faire respecter l'application du coefficient de marge minimum qu'elle avait inséré dans ses contrats de partenariat, malgré le caractère fortement anticoncurrentiel de cette disposition ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 132 679 822 francs ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 300 000 francs ;

En ce qui concerne l'entreprise Castorama :

Considérant que la société Castorama, première enseigne parmi les grandes surfaces spécialisées dans le bricolage, s'est immiscée dans la politique de prix de distributeurs concurrents, en se prévalant auprès de ses fournisseurs Bosch et Métabo des dispositions de leurs contrats de coopération commerciale évoqués au 1.2 *a* du B de la partie I de la présente décision, auxquels elle adhérait ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 8 663 354 204 francs ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 000 000 francs ;

En ce qui concerne les entreprises Leroy-Merlin et Obi :

Considérant que ces deux sociétés ont adhéré, par la passation de commandes, à la clause de marge minimum explicitement anticoncurrentielle contenue dans l'accord de partenariat du fabricant Métabo, même si elles s'en sont parfois affranchies ; que la société Leroy-Merlin est par son chiffre d'affaires la seconde grande surface spécialisée dans le bricolage et que la société Obi, de moindre taille, disposait néanmoins à l'époque de plus de soixante points de vente en France ;

Considérant que ces entreprises ont réalisé, en 1993, un chiffre d'affaires de 7 372 347 692 francs pour la société Leroy-Merlin et 883 223 000 francs pour la société Obi ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de leur infliger respectivement une sanction pécuniaire de 500 000 francs pour la première et de 50 000 francs pour la seconde,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 6 000 000 francs à la société F.B.C. Bosch ;
- 200 000 francs à la société Production (Peugeot) Outillage Electrique ;
- 3 000 000 francs à la société Black et Decker ;
- 1 300 000 francs à la société Métabo ;
- 2 000 000 francs à la société Castorama ;
- 500 000 francs à la société Leroy-Merlin ;
- 50 000 francs à la société Obi.

Article 2

Dans le délai maximum de trois mois suivant sa notification, les sociétés visées à l'article 1er de la présente décision en feront publier le texte intégral à leurs frais et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans les quotidiens *Les Echos* et *La Tribune Desfossés*.

Cette publication sera précédée de la mention « Décision du Conseil de la concurrence en date du 18 octobre 1994 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'outillage électroportatif ».

Délibéré sur le rapport de M. Jean-Guirec Le Noan, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, M. Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président,
présidant la séance,
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 63

Décision n° 94-D-56 du Conseil de la concurrence en date du 2 novembre 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres lancé par la société d'aménagement du Morbihan pour la réalisation de travaux d'assainissement à Theix

NOR : *ECOC9410236S*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre en date du 12 octobre 1990, enregistrée sous le numéro F 353, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres lancé par la société d'aménagement du Morbihan pour la réalisation de travaux d'assainissement à Theix ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés S.A.R.L. Société d'Entreprises et de Canalisations, S.A. Entreprise générale de Terrassements et de Travaux Publics, S.A. Société Génie Civil de l'Ouest, S.N.C. Rol-Lister, S.A. Dehé Cogifer T.P., S.A. Société Bretonne de Travaux Publics, S.A. Compagnie internationale de services et d'environnement-Ouest et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés S.G.C.O., Cise-Ouest, Rol-Lister et S.B.T.P. entendus, les sociétés SEC-2L, E.G.T.P. et Assainissement Rural ayant été régulièrement convoquées ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Le marché

La commune de Theix a concédé à la société d'économie mixte du Morbihan (S.A.M.) l'aménagement et la commercialisation de l'ensemble de la zone artisanale et commerciale de Theix, zone créée en 1988 et dénommée Atlantheix. Pour la réalisation des travaux d'assainissement destinés à permettre la desserte d'une partie du réseau des eaux usées, la S.A.M. a lancé un appel d'offres ouvert en mars 1989 ; les travaux étaient répartis en deux tranches, une tranche ferme et une tranche conditionnelle, consistant respectivement en la fourniture et la pose, d'une part, de 330 mètres linéaires de canalisations d'un diamètre de 2 mètres, d'autre part, de 230 mètres linéaires supplémentaires de canalisations.

Le délai d'exécution était fixé à trois mois. La commission d'ouverture des plis, réunie le 24 avril 1989, a constaté que trente et un plis étaient parvenus dans le délai fixé au 10 avril 1989.

Après vérification des offres, la commission devait décider d'écarter l'offre de l'entreprise la moins-disante, la S.B.T.L. de Saint-Brieuc, peu connue localement, qui avait répondu à un niveau inférieur de 26 p. 100 sur la tranche ferme et de 22 p. 100 sur la tranche conditionnelle par rapport aux estimations du maître de l'ouvrage mais qui ne semblait pas présenter toutes les garanties souhaitées.

L'étude des trente autres offres déposées a fait apparaître des propositions chiffrées identiques de la part de certaines entreprises. Dans ces conditions, la commission d'appel d'offres devait déclarer l'appel d'offres infructueux. Une nouvelle procédure d'appel d'offres restreint fut lancée par la S.A.M. et le marché fut finalement attribué, suivant la procédure du marché négocié, à la société Compagnie internationale de services et d'environnement, dénommée Cise-Ouest, dont l'offre était la plus proche de l'estimation administrative, avec respectivement + 0,55 p. 100 et + 2,86 p. 100 par rapport à cette estimation.

B. – Les pratiques relevées

1. *L'examen des offres en cause*

L'examen du contenu des offres fait apparaître des propositions chiffrées identiques de la part de certaines entreprises regroupées par deux ou par trois ainsi que l'identité parfaite des prix unitaires proposés par les entreprises ayant remis la même offre globale, à l'exception de la S.B.T.P., comme le montre le tableau présenté ci-après :

ENTREPRISES	TRANCHE FERME (en francs)	TRANCHE CONDITIONNELLE (en francs)	MONTANT TOTAL (en francs)
S.G.C.O.	311 449,53	223 673,67	535 123,20
E.G.T.P.	311 449,53	223 673,67	535 123,20
Assainissement rural	335 866,31	242 806,81	578 673,12
SEC-2L	335 866,30	242 806,92	578 673,22
Rol-Lister	332 933,92	239 583,81	572 517,73
A. Dehé	332 933,92	239 583,86	572 517,78
S.B.T.P.	332 933,92	240 093,82	573 027,74
Estimations administratives	265 000,00	190 000,00	455 000,00

2. *Les éléments recueillis au cours de l'enquête*

Les enquêteurs se sont rendus au siège des entreprises en cause et ont recueilli les déclarations de leurs responsables :

a) Interrogé, le 8 décembre 1989, M. Troyaux, président-directeur général de la société Assainissement rural, déclarait avoir réalisé une étude de prix pour ce marché et avoir été consulté par M. Le Costumer, responsable de la société SEC-2L, ce dernier voulant déposer une offre pour ce chantier. Il concluait : « On s'est mis d'accord sur le fait que si l'un ou l'autre décrochait l'opération, on partagerait le travail » ; « pour qu'il puisse répondre rapidement, je lui ai communiqué par téléphone l'ensemble de mes prix, prix unitaires et montant global ».

Pour sa part, le successeur de M. Le Costumer, qui n'a pu retrouver le dossier de soumission, confirme que « la similitude de prix peut s'expliquer par l'éventualité d'une sous-traitance à paiement direct », envisageant l'hypothèse d'un accord conclu entre son entreprise et la société Assainissement rural en vue de la réalisation commune des travaux si l'une des deux était déclarée adjudicataire ;

b) Entendu le 7 décembre 1989, M. Lesieur, directeur technique des établissements E.G.T.P., indique que, bien que non spécialisée dans les travaux de terrassements, son entreprise avait cru pouvoir réaliser les travaux d'assainissement de Theix et avait donc sollicité un dossier de soumission. Les travaux étant finalement apparus trop spécialisés pour elle, M. Lesieur précise : « Nous n'avons pas procédé à une étude tarifaire très approfondie. Notre objectif, en répondant, était de récupérer la caution versée », confirmant ultérieurement que des contacts avaient été pris avec l'entreprise S.G.C.O. de Ploëmeur « pour éviter de porter sur la soumission des prix trop bas dans une spécialité qui n'est pas la nôtre et qui ne nous intéressait pas » ;

Cette prise de contact est confirmée par M. Talmon, conducteur de travaux à la S.G.C.O., qui affirme : « Pour ce marché, nous nous étions entendus avec l'E.G.T.P. sur la base du principe que celui qui aurait l'affaire s'engageait à prendre l'autre comme sous-traitant, c'est-à-dire chacun dans sa spécialité » ;

c) Entendu le 14 décembre 1989, M. Le Balc'h, chef d'agence de la société Rol-Lister, a reconnu que M. Vibert-Valler, responsable de la société A. Dehé, a bien voulu lui communiquer ses prix unitaires qu'il a simplement reportés sur la soumission de son entreprise, afin de lui éviter de réaliser une étude de prix, son entreprise n'étant pas intéressée par les travaux.

Cette déclaration a été confirmée par le responsable de centre de l'entreprise A. Dehé qui a effectivement communiqué à M. Le Balc'h, par téléphone, son offre avec le détail des prix unitaires.

S'agissant de la S.B.T.P., et malgré la confirmation par les dirigeants des sociétés Rol-Lister et A. Dehé des déclarations du responsable de la S.B.T.P. affirmant n'avoir eu aucun contact avec ces sociétés, la coïncidence parfaite au centime près sur la tranche ferme du marché d'un montant de 332 933,92 F ;

d) Enfin, il ressort de l'examen du dossier que les offres déposées sont toutes supérieures aux estimations du maître de l'ouvrage alors que les dirigeants interrogés ont reconnu que la concurrence était vive dans ce secteur en 1989. De plus, c'est la société Cise-Ouest, entreprise locale dont le secteur d'activité est situé dans la zone de Theix, qui a fait les propositions les plus proches des estimations du maître d'ouvrage.

Enfin, la consultation d'une carte géographique d'attribution des marchés de travaux publics dans le Morbihan fait apparaître que chaque entreprise intervient dans un périmètre d'action privilégié, ce que semblent reconnaître certains dirigeants des entreprises interrogés.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les pratiques constatées :

En ce qui concerne les offres des sociétés Assainissement rural et SEC-2L :

Considérant qu'il résulte des éléments rappelés ci-dessus qu'un échange d'informations a eu lieu entre les entreprises Assainissement rural et SEC-2L préalablement au dépôt des offres lors de l'appel d'offres lancé pour la réalisation de travaux d'assainissement dans la commune de Theix ;

Considérant que l'entreprise SEC-2L fait valoir que l'absence d'information du maître de l'ouvrage sur l'accord tacite de sous-traitance qu'elle invoque pour justifier cet échange d'informations n'est pas, en soi, constitutive d'une atteinte à la concurrence ;

Considérant que lorsque plusieurs entreprises ont étudié la possibilité d'établir entre elles des liens de donneur d'ordre à sous-traitant à l'occasion d'un marché et qu'elles présentent ensuite des offres distinctes en s'abstenant de mentionner les liens qui les unissent ou le fait qu'elles ont échangé des informations, de telles pratiques sont susceptibles de constituer des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans la mesure où elles faussent le jeu de la concurrence en ce qu'elles tentent d'induire ou induisent en erreur le maître de l'ouvrage sur la réalité et l'étendue de ses choix ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des éléments mentionnés au I de la présente décision que les entreprises Assainissement rural et SEC-2L ont présenté des offres distinctes et strictement identiques lors de la soumission ; qu'elles interviennent dans les mêmes secteurs d'activité de pose de canalisations et d'assainissement ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société SEC-2L dans ses observations écrites, elles se présentaient comme des entreprises concurrentes sur le même marché ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort du dossier que, préalablement au dépôt de leurs offres, l'entreprise Assainissement rural a communiqué, par téléphone, à l'entreprise SEC-2L, l'ensemble de ses prix ; que, toutefois, lesdites entreprises se sont abstenues, lors du dépôt de leurs offres, de porter à la connaissance de la S.A.M. les échanges d'informations auxquels elles avaient procédé ;

Considérant que la prise en compte de l'ensemble de ces éléments par le maître de l'ouvrage était de nature à le tromper sur l'étendue de la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises Assainissement rural et SEC-2L constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les offres des entreprises Société du Génie Civil de l'Ouest (S.G.C.O.) et Entreprise Générale de Travaux Publics (E.G.T.P.) :

Considérant qu'il résulte des éléments mentionnées au I de la précédente décision qu'une concertation a eu lieu entre les entreprises S.G.C.O. et E.G.T.P. ;

Considérant que la S.G.C.O. justifie cet échange d'informations par l'intention commune des deux entreprises de réaliser les travaux ensemble ; qu'il est constant que ces deux entreprises ont des activités distinctes, la société E.G.T.P. étant spécialisée dans les terrassements et la S.G.C.O. dans la pose des canalisations, et qu'elles travaillent souvent ensemble ; que, pour ce marché de Theix, l'accord entre les deux enteprises se serait traduit, en cas d'obtention du marché, par l'attribution à l'entreprise E.G.T.P. de 52,26 p. 100 des travaux et à l'entreprise S.G.C.O. du complément ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des déclarations du directeur technique de l'entreprise E.G.T.P. que le chantier n'intéressait finalement pas son entreprise et que le dépôt de l'offre était, en fait, justifié par le désir de se faire connaître dans le département ; que le fait de soumettre une offre « carte de visite » n'implique pas de s'entendre préalablement avec une ou plusieurs entreprises concurrentes et en tout état de cause ne l'autorise pas à le faire ; qu'au surplus les indications de la S.G.C.O. selon lesquelles l'échange d'informations se serait effectué dans le cadre d'un éventuel accord de sous-traitance avec E.G.T.P. sont en contradiction avec les déclarations de cette dernière qui indique n'avoir jamais été intéressée par le marché ; que les deux entreprises ont déposé des offres identiques et distinctes en s'abstenant de porter à la connaissance du maître de l'ouvrage les échanges d'informations auxquels elles avaient procédé ; que ces pratiques étaient de nature à tromper la S.A.M. sur la réalité et l'étendue de la concurrence et qu'elles ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur ce marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises S.G.C.O. et E.G.T.P. constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que l'entreprise S.G.C.O. soutient que cette pratique, en assurant au maître de l'ouvrage et, par la suite, au consommateur, les compétences les meilleures au meilleur prix, était nécessaire à la réalisation du progrès économique ; qu'elle n'apporte, cependant, aucun élément à

l'appui de ses allégations ; qu'au surplus, il est constant que le marché a été finalement négocié à un prix très inférieur à celui proposé par la S.C.G.O., qu'il n'apparaît ainsi pas démontré que l'offre conjointe avec une entreprise, se déclarant par ailleurs non intéressée par le marché en cause, aurait été de nature à révéler les avantages allégués ; qu'il ne peut, en conséquence, être fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les offres des entreprises Rol-Lister, A. Dehé et Société bretonne de Travaux Publics (S.B.T.P.) :

Considérant que les éléments recueillis au cours de l'instruction apportent la preuve d'un échange d'informations entre les entreprises Rol-Lister, A. Dehé et S.B.T.P. antérieurement à la remise des plis ; que cet échange d'informations est justifié par l'entreprise Rol-Lister par son absence d'intérêt pour les travaux à réaliser ; que cette dernière soutient que ces pratiques ne portent que sur un marché de faible importance et qu'ainsi, l'atteinte à la concurrence serait mineure, sinon négligeable ; qu'enfin et quelles que soient les déclarations des entreprises concernées, seul un tel échange d'informations est susceptible d'avoir conduit la S.B.T.P. à produire une offre d'un montant identique au centime près sur un montant total de 332 993,92 F *a fortiori* en partant de prix unitaires différents et en leur appliquant des coefficients de calcul spécifiques ;

Considérant que les échanges d'informations auxquels ces entreprises s'étaient livrées préalablement à leurs offres ne sauraient résulter d'un accord de sous-traitance dès lors que l'entreprise Rol-Lister n'était pas intéressée par ces travaux et que la S.B.T.P. indiquait pour sa part que la marché en cause était d'un montant trop faible pour faire l'objet d'un partage, mais constituent des pratiques qui ont eu pour objet et ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché en cause ;

Considérant qu'il en résulte que les pratiques auxquelles se sont livrées les entreprises Rol-Lister, A. Dehé et S.B.T.P. constituent des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur le grief de répartition géographique des marchés publics de travaux dans le Morbihan :

Considérant qu'il ressort de la carte géographique des marchés de travaux publics obtenus dans le Morbihan par les entreprises en cause que ces dernières sont très généralement attributaires de marchés, chacune dans un secteur géographique précis ;

Considérant, cependant, que cette simple constatation n'est pas en soi suffisante pour en conclure à l'existence d'une entente tacite de répartition des marchés publics d'assainissement et de pose de canalisations dans le Morbihan entre ces entreprises ; que, par ailleurs, les propos recueillis auprès des personnes interrogées en cours d'enquête ne permettent pas plus d'établir l'existence d'une répartition coordonnée des marchés en fonction de leur localisation géographique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'ensemble des moyens de procédure soulevés par la société Cise-Ouest, que la preuve d'une entente entre les entreprises soumissionnaires au marché de Theix pour la répartition des marchés d'assainissement dans le département du Morbihan n'est pas rapportée ; que, par suite, il y a lieu d'abandonner le grief ainsi formulé et de mettre totalement hors de cause la société Cise-Ouest, partie à la procédure devant le Conseil de la concurrence sur le fondement de ce seul grief ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 » ;

Considérant que les pratiques relevées ont eu pour effet d'informer de façon incomplète le maître de l'ouvrage sur l'étendue réelle de la concurrence et de provoquer du retard dans la conclusion du marché ; que ces sociétés, pour certaines, filiales de groupes importants, ne pouvaient ignorer ni le fait que ces pratiques étaient prohibées ni le risque de sanctions qu'elles encouraient si elles les mettaient en œuvre ; qu'en outre, le fait que des entreprises aussi importantes dans le secteur des travaux publics contribuent à la mise en œuvre sur un marché de dimension réduite de pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, peut avoir pour effet de convaincre les entreprises de taille inférieure, soumissionnaires à ce marché, que ce type de comportement est général et les inciter à l'adopter pour d'autres marchés, qu'ainsi le dommage potentiel à l'économie du fait de la pratique de ces entreprises dépasse le simple enjeu du marché public sur lequel elle a été observée ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'Entreprise générale de Travaux Publics (E.G.T.P.) au cours de l'année 1993 s'est élevé à la somme de 37 346 709 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés il y a lieu de lui infliger une sanction de 37 000 F ;

Considérant que la Société du Génie Civil de l'Ouest (S.G.C.O.) fait valoir que la sanction doit être calculée par référence au chiffre d'affaires du secteur canalisations qui ne représente que 25 p. 100 de son activité ; qu'elle n'apporte, toutefois, aucun élément de nature à justifier que ses autres secteurs d'activité ne mettent pas en œuvre des techniques et des matériels voisins ou complémentaires par des personnels de même qualification que ceux requis par le secteur canalisations ; que, par suite, il convient de prendre en considération le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par cette entreprise filiale du groupe Lyonnaise des Eaux Dumez, au cours de l'année 1993 et qui s'élève à la somme de 68 887 014 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés il y a lieu de lui infliger une sanction de 70 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la société Rol-Lister au cours de l'année 1993 s'est élevé à la somme de 261 565 768 F ; qu'à supposer que la société Rol-Lister ait entendu soutenir que le chiffre d'affaires à prendre en considération serait celui de son agence de Vannes, secteur canalisations, il ne ressort pas de la délégation de pouvoir produite au dossier que cette agence serait affranchie des directives et contrôles de la société mère et que la délégation de pouvoirs dont son responsable bénéficierait lui aurait donné une pleine liberté pour définir la stratégie industrielle et commerciale de l'agence ; que, par suite, cette délégation ne suffit pas, à elle seule, à établir l'autonomie économique de l'agence de Vannes ; qu'en outre, il n'est pas établi que ce secteur d'activité soit distinct des autres secteurs d'activités de cette entreprise, ni qu'y soient mis en œuvre des techniques et des matériels spécifiques par des personnels de qualification particulière ; qu'en fonction des éléments d'appréciation mentionnés ci-dessus il y a lieu d'infliger à cette société, filiale du groupe Cochery-Bourdin et Chaussée, une sanction de 260 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la société Dehé-Cogifer T.P., filiale du groupe Cogifer de Dietrich, venue aux droits de la société des établissements A. Dehé, au cours de l'année 1993, s'est élevé à la somme de 873 164 355 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation mentionnés ci-dessus il y a lieu d'infliger à cette société une sanction de 850 000 F ;

Considérant que, pour fixer le montant d'une éventuelle sanction, la société SEC-2L fait valoir que le Conseil devrait prendre en compte le seul chiffre d'affaires réalisé par l'agence de Lorient dont l'autonomie est certaine dans le secteur d'activité d'assainissement et de canalisations dans le Morbihan ; qu'elle produit à l'appui de ses allégations, une délégation de pouvoirs aux termes de laquelle le directeur de l'agence de Lorient a tout pouvoir « de représenter la société dans toutes les adjudications et concours auprès des collectivités locales et de prendre toutes décisions visant les modifications de prix et de conditions générales d'exécution des travaux que les circonstances pourraient être appelées à commander dans le cadre desdites activités » ;

Considérant, toutefois, que cette délégation, si elle donne de larges pouvoirs de représentation au directeur de l'agence de Lorient, ne permet pas d'établir que celui-ci serait affranchi des directives et contrôles de la société mère et que les délégations de pouvoirs dont il bénéficiait lui auraient donné une pleine liberté pour définir la stratégie industrielle et commerciale de l'agence ; que par suite, cette délégation ne suffit pas, à elle seule, à établir l'autonomie économique de l'agence de Lorient ;

Considérant, par ailleurs, que la société SEC-2L n'apporte pas la preuve que le secteur des canalisations soit distinct des autres secteurs d'activités de cette entreprise ni que soient mis en œuvre des techniques et des matériels spécifiques par des personnels de qualification particulière ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le chiffre d'affaires à prendre en considération est le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'entreprise SEC-2L, chiffre d'affaires qui s'élève, pour l'année 1993, à la somme de 35 380 958 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation ci-dessus mentionnés il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 35 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la société S.B.T.P. au cours de l'année 1993 s'est élevé à la somme de 26 742 898 F ; qu'en fonction des éléments d'appréciation mentionnés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction de 26 000 F ;

Considérant que la société Assainissement rural est en cessation d'activité ; que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de lui infliger une sanction,

Décide :

Article unique

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 850 000 F à la société Dehé-Cogifer T.P. ;
- 260 000 F à la S.N.C Rol-Lister ;
- 70 000 F à la S.A. du Génie Civil de l'Ouest (S.G.C.O.) ;
- 37 000 F à la S.A. Entreprise Générale de Terrassements et de Travaux Publics (E.G.T.P.) ;
- 35 000 F à la S.A.R.L. Société d'entreprises de canalisation (SEC-2L) ;
- 26 000 F à la société S.B.T.P.

Délibéré sur le rapport de M. Jean-Pierre Bonthoux, désigné pour suppléer Mme Marion Cès, rapporteur, empêchée, par M. Barbeau, président, MM. Blaise, Gicquel, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE 64

Décision n° 94-D-57 du Conseil de la concurrence en date du 2 novembre 1994 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour la rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris

NOR : *ECOC9410256S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 19 juillet 1993 sous le numéro F 612 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres pour les travaux de rénovation de la signalisation de deux immeubles de la préfecture de police de Paris ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre du président du Conseil de la concurrence en date du 17 mars 1994 notifiant aux parties intéressées et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, le représentant de la S.A.R.L. Stores Ile-de-France (S.I.F.) entendus, la S.A.R.L. Ateliers des Forges (A.D.F.) et la S.A.R.L. A Paris Enseignes (A.P.E.) ayant été régulièrement convoquées ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – LES CONSTATATIONS

A. – *Le marché*

La préfecture de police de Paris a lancé le 28 mai 1991 une procédure d'appel d'offres ouvert, en vue de la fourniture et de la pose de matériels de signalisation à l'extérieur et à l'intérieur de deux de ses immeubles, situés à Paris (4e) : la caserne de la Cité, 1, place Louis-Lépine, et l'immeuble Gesvres, 12-14, quai de Gesvres.

Les travaux à réaliser comprenaient une tranche ferme estimée à 1 800 000 F et une tranche conditionnelle de 700 000 F.

Quatre entreprises ont soumissionné à ce marché : OGI-CSO, A Paris Enseignes (A.P.E.), Ateliers des Forges (A.D.F.) et Stores Ile-de-France (S.I.F.).

La commission d'ouverture des plis, réunie le 11 juillet 1991, a constaté un certain nombre d'anomalies :

1. La société S.I.F. a répondu à l'appel d'offres sans avoir demandé le dossier à remplir au service des domaines et des affaires immobilières de la direction des affaires financières de la préfecture de police qui avait été désigné comme service consultant ;

2. La fiche de renseignements de la société A.P.E. comporte une information fausse : le gérant de cette S.A.R.L. n'est pas M. Chudyba, qui est le directeur technique de la société Ateliers des Forges, mais M. Pierre Desez qui est aussi gérant de la société soumissionnaire A.D.F. ;

3. Les bordereaux des prix établis par les sociétés A.P.E. et S.I.F. présentent les mêmes libellés et comportent la même faute de frappe et une formule de politesse identique ;

4. La comparaison des prix unitaires des prestations proposées par les sociétés A.D.F. et A.P.E. fait apparaître que les prix établis par la seconde sont majorés d'un pourcentage uniforme par rapport à ceux de la première ; il en est de même pour l'offre de la société Stores Ile-de-France.

La commission d'appel d'offres de la ville de Paris a demandé à la préfecture de police une enquête sur ces différents éléments et, sur son rapport, a décidé de déclarer l'appel d'offres infructueux et de procéder à une consultation en vue de la conclusion d'un marché négocié. L'offre de la société « Lettres et Lumières » a été retenue.

B. – *Les pratiques relevées*

a) Entre les sociétés A.D.F. et A.P.E.

L'examen des offres présentées par les sociétés A.D.F. et A.P.E. fait apparaître, alors que M. Desez était gérant minoritaire de ces deux sociétés, que M. Chudyba a été faussement qualifié de gérant de la société A.P.E. dans l'offre présentée par cette société.

En outre, l'offre de la société A.P.E. fait ressortir que les prestations ont été calculées sur la base d'un coefficient multiplicateur uniforme de 1,20 par rapport à celles chiffrées par la société A.D.F.

Enfin, M. Desez a indiqué : « Je craignais que la situation géographique d'A.D.F. à Melun desserve notre offre. Pour A.P.E., il n'y a pas eu d'autre étude de prix ; j'ai simplement majoré l'offre étudiée par A.D.F. ».

b) Entre les sociétés A.D.F., A.P.E. et S.I.F.

Il résulte des procès-verbaux d'audition que des échanges d'informations ont eu lieu avant le dépôt des plis entre ces trois sociétés.

M. Desez connaissait le gérant de la société S.I.F., M. Laboudigue, qui faisait également partie de l'Association française de l'Enseigne et de la Lumière, devenue en 1991 le Syndicat national de la fabrication des enseignes lumineuses. M. Desez a déclaré : « Je craignais que notre entreprise paraisse un peu "légère" en raison de l'importance du marché ; j'ai appelé S.I.F. en leur demandant de soumissionner également à ce marché et, s'ils l'obtenaient, de m'en sous-traiter une partie. C'est M. Carazzo de S.I.F. que j'ai eu au téléphone (...) Je lui ai communiqué copie d'une de nos deux offres, je ne sais plus laquelle ».

Selon M. Carazzo, la société Ateliers des Forges ne lui aurait pas communiqué une offre de prix en réponse à l'appel d'offres, mais simplement une offre de prix pour la fourniture d'enseignes hors pose. M. Carazzo a précisé : « Comme nous ne fabriquons pas les articles nécessaires à ce marché, nous ne pouvions que réaliser la pose. M. Desez, d'Ateliers des Forges, nous a communiqué des prix, j'ai alors fait un montage en mettant du blanc de dactylo et en portant nos propres prix. Nos prix ont été déterminés sans aucune étude en majorant les prix que nous proposait Ateliers des Forges en fourniture pour couvrir nos frais de pose et notre marge. La majoration va de 10 à 60 p. 100 selon les postes, en accord avec M. Laboudigue ».

De l'examen des offres de ces trois sociétés, il ressort que la société S.I.F. a appliqué un coefficient multiplicateur de 1,10 sur les prix communiqués par M. Desez, sur la base de l'offre de la société A.P.E.

En outre, alors que l'acte d'engagement prévoyait la possibilité de sous-traiter les prestations, aucune de ces sociétés n'a porté d'indications à ce sujet.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur les pratiques dénoncées :

Considérant qu'il ressort des constatations exposées au I de la présente décision que le gérant de la société A.D.F. a, préalablement au dépôt de son offre concernant le marché pour la rénovation de la signalisation de la préfecture de police, communiqué ses propositions de prix aux sociétés A.P.E. et S.I.F, qui les ont utilisées pour établir leurs offres respectives ;

Considérant, d'une part, qu'il est constant que l'offre de la société A.P.E. a été établie par majoration uniforme des prix proposés par la société A.D.F. et présente ainsi le caractère d'une offre de couverture ; qu'en outre, ces deux sociétés, en présentant deux offres distinctes et en cachant qu'elles avaient le même gérant, se sont livrées à une simulation de concurrence à l'insu du maître d'ouvrage ;

Considérant, d'autre part, que la société S.I.F., qui, ne participant pas habituellement à des marchés publics, n'avait pas l'intention de répondre à cet appel d'offres, a été sollicitée par le gérant des sociétés A.D.F. et A.P.E. pour soumissionner également et, au cas où elle obtiendrait le marché, pour en sous-traiter la partie fournitures à la société A.D.F., celle-ci s'engageant à lui consentir une remise de 30 p. 100 ; que la société S.I.F., sans retirer de dossier auprès du service consultant, a présenté une offre établie par majoration uniforme de 10 p. 100 des prix communiqués par le gérant des sociétés A.P.E. et A.D.F. ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises A.D.F., A.P.E. et S.I.F. se sont livrées à des pratiques qui avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré ; que de telles pratiques sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction... »

Considérant que si les pratiques relevées entre les sociétés A.D.F., A.P.E. et S.I.F. n'ont pu, compte tenu du montant de ce marché, causer qu'un dommage limité à l'économie, elles sont néanmoins particulièrement graves en raison des manœuvres auxquelles se sont livrées ces entreprises ; qu'ainsi les sociétés A.D.F. et A.P.E. ont caché au maître d'ouvrage les liens personnels qui les unissaient et ont, à son insu, simulé une concurrence entre elles ; que la société S.I.F. s'est prêtée à ces manœuvres en utilisant les prix qui lui ont été communiqués par le gérant des sociétés A.D.F. et A.P.E. pour déposer, sans aucune étude sérieuse, une offre de prix supérieure de 10 p. 100 à celle de la société A.P.E. ;

Considérant que la société A.D.F. a été mise en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Melun en date du 12 septembre 1994 ; que le chiffre d'affaires réalisé par cette entreprise en France au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 3 091 480 F ; qu'en raison de l'arrêt des poursuites individuelles, la société Ateliers des Forges ne peut faire l'objet d'une condamnation à une somme d'argent ; qu'il y a lieu seulement de fixer le montant de la sanction à son encontre à 25 000 F ;

Considérant que la société A.P.E. a fait l'objet d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Créteil en date du 22 septembre 1994 ; que le chiffre d'affaires hors taxes, réalisé en France par la société A.P.E., au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 1 724 615 F ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société A Paris Enseignes une sanction pécuniaire de 15 000 F ;

Considérant que la société Stores Ile-de-France a réalisé en France au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 18 191 000 F ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Stores Ile-de-France une sanction pécuniaire de 60 000 F.

Sur l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; que l'article 17 de la même ordonnance dispose : « Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 F 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 » ;

Considérant qu'il ressort des faits soumis à l'appréciation du Conseil que MM. Desez et Chudyba paraissent avoir pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation et la mise en œuvre de pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et que ces pratiques apparaissent avoir été accompagnées de manœuvres frauduleuses destinées à tromper le maître de l'ouvrage sur l'étendue réelle de la concurrence ; que, dans ces conditions, les faits paraissant de nature à justifier l'application des dispositions de l'article 17 ci-dessus citées, il y a lieu de transmettre le dossier au procureur de la République compétent,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 60 000 F à la société Stores Ile-de-France (S.I.F.) ;
- 15 000 F à la société A Paris Enseignes (A.P.E.).

Article 2

Le montant de la sanction à l'encontre de la société Ateliers des Forges (A.D.F.) est fixé à 25 000 F.

Article 3

Le dossier sera transmis au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris.

Délibéré sur le rapport de Mme Chantal Allain par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 65

Décision n° 94-D-58 du Conseil de la concurrence en date du 8 novembre 1994 relative à une saisine de la société des Pompes funèbres de la liberté

NOR : *ECOC9410257S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 3 décembre 1993 sous le numéro F 640, par laquelle la société des Pompes funèbres de la liberté a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société des Pompes funèbres générales dans les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, la société des Pompes funèbres de la liberté ayant été régulièrement convoquée ;

Considérant que la société des Pompes funèbres de la liberté expose que la société des Pompes funèbres générales a conclu un contrat avec le syndicat intercommunal de la banlieue de Paris pour les pompes funèbres en 1992 et que les prestations contractuelles concernant, d'une part, le véhicule funéraire et, d'autre part, les porteurs feraient l'objet d'un prix forfaitaire faisant ressortir un taux unique de T.V.A. de 5,5 p. 100 en méconnaissance de la législation fiscale ; qu'il en résulterait une baisse artificielle du prix des prestations proposées par le concessionnaire, coupable de concurrence déloyale et de détournement de fonds publics ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 qu'en se bornant à alléguer l'application d'un taux minoré de T.V.A. sur l'ensemble des prestations proposées par le concessionnaire du service des pompes funèbres, la société des Pompes funèbres de la liberté n'apporte aucun élément permettant d'établir que les faits invoqués seraient susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que le Conseil de la concurrence n'est compétent ni pour interpréter la législation et la réglementation fiscales, ni pour en faire assurer le respect ; que si la société des Pompes funèbres de la liberté se plaint d'une situation de concurrence déloyale et conteste l'application faite en l'espèce du code général des impôts, il lui appartient de saisir les juridictions compétentes en la matière ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions précitées de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

Article unique

La saisine enregistrée sous le numéro F 640 est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marie Picard, par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, FRANÇOIS VAISSETTE

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 66

Décision n° 94-D-59 du Conseil de la concurrence en date du 8 novembre 1994 relative à une saisine présentée par la société La Soléiade

NOR : *ECOC9410259S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 août 1994 sous le numéro F 693, par laquelle la société La Soléiade a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le syndicat départemental de la Drôme des boulangers, qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus, la société La Soléiade ayant été régulièrement convoquée ;

Considérant que M. Bedouin, gérant de la société La Soléiade, demeurant à Romans (Drôme), fait valoir que les dispositions de l'arrêté du préfet de la Drôme en date du 17 juin 1971 qui imposent, sur demande du Syndicat départemental de la Drôme des boulangers, la fermeture des boulangeries un jour par semaine restreignent le jeu de la concurrence en allant à l'encontre du libre choix pour les entreprises de déterminer leurs jours et heures d'ouverture en fonction de leurs capacités commerciales ; que, de ce fait, elles sont contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que le requérant soutient, en second lieu, que l'action engagée à son encontre par le Syndicat départemental de la Drôme des boulangers devant le tribunal de grande instance de Valence constitue une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance précitée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité d'un arrêté préfectoral ;

Considérant que le fait d'agir en justice est l'expression d'un droit fondamental spécialement reconnu par l'article L. 411-11 du code du travail aux syndicats professionnels ; que ceux-ci ont en outre pour objet, selon l'article L. 411-1 du même code, « l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts » ; que, dès lors, l'action en justice d'une organisation professionnelle ne peut être considérée comme constituant, en elle-même, une action concertée anticoncurrentielle ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine présentée par la société La Soléiade n'est pas recevable,

Décide :

Article unique

La saisine de la société La Soléiade, enregistrée sous le numéro F 693, est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Mathonnière, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 67

Décision n° 94-D-60 du Conseil de la concurrence en date du 13 décembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives

NOR : *ECOC9510026S*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu les lettres enregistrées les 30 mars 1992, 1er octobre 1992, 6 novembre 1992 et 27 novembre 1992 par lesquelles le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre respectivement par les sociétés Henkel France, Lever, Procter et Gamble et Colgate-Palmolive dans le secteur des lessives ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les décisions n° 94-DSA-01, 94-DSA-02, 94-DSA-03 et 94-DSA-04 du président du Conseil de la concurrence en date du 6 janvier 1994 relatives à la mise en jeu du secret des affaires ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement et celles présentées par les sociétés Colgate-Palmolive, Henkel France, Lever, Procter et Gamble France SNC, Galec, I.T.M. France, Scapnor, Socamaine, Socara, Scanormande, Scadif, Scaso, Scachap, Scaouest, Scapalsace, Scarmor, Système U Centrale nationale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Colgate-Palmolive, Henkel France, Lever, Procter et Gamble France SNC, Galec, I.T.M. France, Scapnor, Socara, Scanormande, Scadif, Scaso, Scachap, Scaouest, Scapalsace, Scarmor, Système U Centrale nationale entendus, la société Socamaine ayant été régulièrement convoquée,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Les caractéristiques du secteur

1. *L'offre de lessives*

Les lessives sont des détergents destinés au lavage du linge dont les ventes représentaient, en 1991, environ 60 p. 100 du chiffre d'affaires total des détergents (13,5 milliards de francs), lesquels, outre les lessives, comprennent principalement les adoucisseurs, les nettoyants ménagers, les liquides pour la vaisselle et l'eau de Javel.

L'évolution technologique, la multiplication des références et les coûts de stockage ont incité les fabricants à mettre sur le marché des concentrés (24 p. 100 du marché) qui tardent, en dépit des investissements publicitaires, à se substituer aux lessives traditionnelles en poudre (47 p. 100), le plus souvent vendues en barils, ou liquides (20 p. 100). Les lessives dites « spéciales » (pour linge de couleur ou lainages) occupent 9 p. 100 du marché.

Selon la société Nielsen, les parts des fabricants de lessives en pourcentage des ventes totales ont évolué comme suit sur le plan national au cours de la période ayant précédé les faits examinés.

	1987	1988	1989	1990	1991
Marché, en milliards de francs	6,4	6,9	7,4	7,7	7,9
Lever	27,3 %	27,7 %	27,5 %	26 %	26,7 %
Procter et Gamble	32,7 %	33,4 %	33 %	34,5 %	33,9 %
Henkel	9,2 %	19,5 %	21,2 %	20,5 %	18,5 %
Colgate-Palmolive	14,8 %	13,8 %	11,7 %	11,4 %	11,9 %
Autres	6 %	5,6 %	6,6 %	7,6 %	9 %

Sur le plan européen, la situation de la concurrence est très variable d'un pays à l'autre. Ainsi, au Royaume-Uni, seules sont présentes les sociétés Procter et Gamble et Lever. En Allemagne, la société Henkel détient la part la plus importante du marché devant Procter et Gamble et Lever, alors qu'en Espagne la société Procter et Gamble devance la société Henkel. Selon l'hebdomadaire *Libre-service Actualité* (n° 1405 du 7 juillet 1994), les parts des différentes entreprises sur le plan européen étaient de 33 p. 100 pour Procter et Gamble, de 23 p. 100 pour Lever, de 18 p. 100 pour Henkel, de 4 p. 100 pour Colgate-Palmolive et Benkiser et de 22 p. 100 pour les autres marques.

Selon ce même hebdomadaire (L.S.A. n° 1311 du 2 juillet 1992), les marques les plus vendues sur le plan national étaient en 1992 :

MARQUE	PRODUCTEUR	POURCENTAGE des ventes totales
Ariel	Procter et Gamble	18 %
Skip	Lever	12 %
Omo	Lever	8 %
Axion	Colgate-Palmolive	6 %

Le secteur des lessives se caractérise par la prédominance des marques de producteurs (plus de 90 p. 100 des ventes) par rapport aux marques de distributeurs et de « premier prix » (moins de 8 p. 100, en raison de l'importance de la politique de communication dans ce secteur d'activité. A titre d'exemple, le budget consacré à la publicité par la société Procter et Gamble, quatrième annonceur sur le plan national, s'élevait à 735 millions de francs en 1992, soit près de 14 p. 100 du chiffre d'affaires total de l'entreprise.

La société Procter et Gamble, qui appartient au groupe américain du même nom, premier producteur mondial de détergents, exerce une activité en France pour laquelle le chiffre d'affaires s'est élevé à 5,34 milliards de francs au cours de l'exercice 1993 et le résultat net à 207 millions de francs. Le secteur des détergents, reposant sur quatre marques de lessives et une marque d'adoucissant pour textiles, représente environ 52 p. 100 des ventes totales de la société et la marque Ariel 55 p. 100 des ventes de détergents.

La société Lever S.A. appartient au groupe Unilever qui possède de nombreuses filiales exerçant des activités diversifiées dans le secteur des corps gras (Astra Calvé), des glaces (Motta) et des détergents. Les ventes de lessives, y compris les lessives industrielles, représentent plus de 50 p. 100 du chiffre d'affaires de la société Lever S.A. qui s'est élevé à 4,35 milliards de francs, dont 3,4 milliards sur le plan national.

La société Colgate-Palmolive appartient au groupe américain Colgate qui figure parmi les quatre principaux producteurs de détergents sur le plan mondial et qui possède des marques réputées dans les secteurs des produits d'hygiène (dentifrices Colgate, Tonigencyl, savons Palmolive et Cadum...) et des produits d'entretien (Ajax). Cette entreprise occupe la première place dans le secteur des assouplissants pour le linge (marque Soupline) et celui de l'eau de Javel (marque La Croix). Les marques de détergents Axion, Gama, Paic et Soupline sont commercialisées uniquement en France. Les ventes de lessives représentent environ 25 p. 100 du chiffre d'affaires total de la société Colgate-Palmolive qui s'élevait, en 1993, à 4,17 milliards de francs, dont 3,59 milliards sur le plan national.

La société Henkel France appartient au groupe Henkel KG, qui exerce son activité principalement dans le secteur des détergents, des produits d'entretien, des colles et des adhésifs et possède douze usines en France. Le chiffre d'affaires réalisé en 1993 s'est élevé à 4,34 milliards de francs, dont 4 milliards sur le plan national. Cette société distribue des marques réputées comme Supercroix, Mir et Le Chat.

2. *La demande*

Selon la société Nielsen, les ventes de lessives se répartissaient comme suit en 1990 :

- Hypermarchés : 44,6 p. 100 ;
- Supermarchés : 47,5 p. 100 ;
- Supérettes : 2,5 p. 100 ;
- Commerce traditionnel : 3,2 p. 100 ;
- Magasins populaires : 2,2 p. 100.

A l'instar de l'offre, la demande est également concentrée dans la mesure où, dès 1990, les deux premiers clients des fabricants, les distributeurs portant les enseignes Leclerc et Intermarché, représentaient plus de 30 p. 100 de la demande totale de lessives sur le plan national. Parmi les autres distributeurs importants de lessives, figuraient la Centrale d'achat Promodès (C.A.P.), Carrefour France et Système U. La centrale d'achat Socadip, qui regroupait alors plusieurs distributeurs importants dont Système U, Paridoc, Euromarché, Casal et Baud, et qui représentaient environ 22 p. 100 des achats de lessives en France a, depuis lors, été dissoute.

Le groupement Leclerc réunit environ 440 commerçants indépendants possédant l'enseigne « Centre disributeur Leclerc » qui sont associés au sein de seize centrales d'achat régionales et réunis à l'échelon national, au sein du Galec, centrale nationale, et de l'association des centres distributeurs Leclerc (Acedelec). Au total, le chiffre d'affaires réalisé par les magasins du groupement Leclerc s'est élevé à 119 milliards de francs en 1993.

L'organisation du groupe est décrite dans un document intitulé *Le mouvement Leclerc :* « Dans la pratique, une centrale régionale est un "micro Galec". Chacune, en effet, possède ses groupes de travail qui réunissent, chaque jeudi, un certain nombre d'adhérents. Munis des accords Galec, ils rencontrent les fournisseurs (...) et procèdent à un affinement des conditions d'achat pour tenir compte des particularités locales. Tout comme le Galec, ces plates-formes d'approvisionnement ne sont pas des centres de profit : ce qui est acquis pour un franc auprès des fournisseurs est revendu un franc aux adhérents. Les coûts de fonctionnement sont financés au prorata des enlèvements en centrales. – (...) – Pour Edouard Leclerc, ces entrepôts régionaux ne doivent pas contribuer à reconstituer la fonction de grossiste, même si elle doit être "récupérée" par le distributeur. Adepte du circuit court, il n'a de cesse de s'opposer à ce que ces entrepôts prélèvent des marges indues et ne constituent dans la filière des centres de profit ». Par ailleurs, le représentant de la société Scadif, centrale d'achat régionale du groupement Leclerc, a déclaré en cours d'instruction : « Le "ciment" des membres du mouvement E. Leclerc ne tient que dans l'adhésion à certains principes de commercialisation. L'adhésion à ce mouvement n'induit aucune obligation de discipline en matière de prix ou d'approvisionnement. »

Le groupement Intermarché est un groupement de commerçants indépendants liés par un contrat de franchise à un franchiseur, la société anonyme I.T.M. Entreprises, société holding du groupement Intermarché dont la politique commerciale est définie par la société I.T.M. France. Cantonné à l'origine dans le secteur des produits alimentaires et d'entretien, le groupement Intermarché a progressivement étendu son activité aux secteurs du bricolage (« Bricomarché »), de l'équipement ménager (« Logimarché »), de l'habillement (« Vêtimarché »), et de l'équipement pour automobiles (« Stationmarché »). Au total, le chiffre d'affaires réalisé par les magasins du groupement Intermarché s'est élevé à 117 milliards de francs en 1993.

Les magasins portant l'enseigne Intermarché étant pour l'essentiel des supermarchés, le groupement compense la taille de ces magasins par leur nombre (environ 1 500) pour obtenir un tel chiffre d'affaires. Il en résulte que certains magasins du groupement sont nécessairement en situation de concurrence par rapport à d'autres : ainsi, il y a cinquante-neuf magasins Intermarché dans le seul département du Nord, avec une très forte concentration dans un triangle délimité par les villes de Lille, Arras et Valenciennes.

Les conditions d'achat des sociétés adhérentes sont négociées par des sociétés spécialisées, filiales d'I.T.M. France appelées « bases Intermarché ». Le contrat de franchise stipule, au sujet de la commercialisation des produits (art. 9) :

« (...) la société I.T.M. Entreprises a, par l'intermédiaire de ses filiales, donné son agrément à un certain nombre de fournisseurs dont les conditions ont été discutées et approuvées. Ces fournisseurs sont dits fournisseurs référencés.

« La société I.T.M. Entreprises mettra à la disposition de la société d'exploitation une énumération codifiée et répertoriée des articles susceptibles d'être vendus ou fournis dans les points de vente exploités sous l'une des enseignes du groupement

« Elle tiendra à la disposition de la société d'exploitation les indications et les précisions nécessaires relatives aussi bien aux articles eux-mêmes et à leurs prix et conditions de vente qu'à leurs fournisseurs référencés. Cette énumération fait ressortir notamment les prix d'achat, les coûts annexes, la T.V.A. et le prix de vente maximum au public hors taxes et toutes taxes comprises. Il est ici rappelé que l'existence d'un prix de vente maximum est une condition de l'unité et de la notoriété du groupement. »

La société Système U Centrale nationale est une centrale d'achat de commerçants indépendants à l'échelon national relayée, à l'échelon régional, par des centrales d'achat régionales créées sous forme de sociétés coopératives d'achat en commun à personnel et capital variables, « exclusives de toute idée de bénéfice ». A l'instar du groupement Leclerc, le groupement Système U a mis en place des entités chargées de négocier les conditions d'achat auprès des fournisseurs. Les marchandises sont facturées aux sociétés régionales par les producteurs puis sont facturées aux commerçants indépendants par les sociétés coopératives régionales. Le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice 1993 par la société Système U Centrale nationale s'est élevé à 308,49 millions de francs, dont 138,8 millions de francs de ventes de marchandises et 102,9 millions de francs de cotisations de membres.

B. – Les pratiques

1. *Les pratiques portant sur la fixation des prix de vente*

a) Le « prix de seuil » instauré par la société Henkel France :

La société Henkel France a établi, en 1989-1990, un « prix de seuil » qui correspondait au prix minimum de revente aux consommateurs par les distributeurs. Plusieurs documents commerciaux, adressés par la société Henkel France à des distributeurs révèlent par ailleurs l'existence d'une concertation au sujet de l'application de ces « prix de

seuil » par certains distributeurs. Ainsi, le 2 mai 1989, Henkel France s'adresse en ces termes à la centrale d'achat Paridoc : « Veuillez trouver ci-après la confirmation des différents points que nous avons abordés lors de notre entretien du 28 avril 1989. – 1. Prix de seuil : veuillez trouver ci-dessous le calendrier de remontée progressive des prix de seuil sur Super Croix 5 kg et X Tra 5 kg. (...). – Dans le cadre de notre volonté d'assainir le marché, nous vous remercions d'appuyer ce calendrier par une communication positive auprès de vos adhérents pour qu'il soit appliqué. Nous mettons dès à présent en œuvre une action avec l'ensemble des associés Paridoc pour son application concrète ». Le 11 septembre 1989 un responsable commercial de la société Henkel France annonçait aux délégués commerciaux que le prix de seuil négocié avec le groupe Casino, adhérent de la centrale d'achat Paridoc, pour la lessive Super Croix vendue dans le cadre de l'opération « Grand Bingo » était de 73,85 F et qu'il leur appartenait de veiller à son application dans les magasins. Une note interne à la société Henkel France en date du 19 janvier 1990 et relative à la vente de Supercroix à la centrale d'achat du groupe Promodès, la C.A.P., mentionnait un prix de seuil de 51,30 F et précisait : « La C.A.P. s'est engagée au nom des régions à ce que le prix de vente consommateurs soit bien de 51,30 F. »

b) La fixation des prix des lessives entre la société Procter et Gamble et la Société coopérative d'approvisionnement Paris Nord (Scapnor) :

La Scapnor est la centrale d'achat du groupement de distributeurs Centres Leclerc pour la zone géographique située au Nord de Paris. Cette société coopérative exerce également une fonction d'entreposage.

Un document interne à la société Procter et Gamble daté du 14 janvier 1991 et consacré à la Scapnor contient les indications suivantes : « 5° Les prix. Pour 1991, la Scapnor vient de mettre en place un nouveau système – chaque quinzaine, le magasin reçoit la mercuriale avec deux colonnes : 1. Les prix de cession Scapnor ; 2. Les prix de marché (c'est-à-dire un prix moyen basé sur des relevés effectués à la concurrence, Auchan, Continent, Champion, I.T.M., sur leur zone de chalandises, c'est-à-dire la région parisienne et le Nord). Ce prix de marché n'est pour le magasin qu'un "indicateur". En fonction des prix de sa propre zone de concurrence, le magasin est parfaitement libre de fixer le P.V.C. qu'il souhaite. Votre rôle est donc primordial au local pour faire appliquer notre politique de prix. Un grand merci à (...), qui m'envoie régulièrement les prix mercuriales que vous trouverez en annexe de manière complètement confidentielle (...). » Par ailleurs, un imprimé interne à la société Procter et Gamble annexé au document précité porte la mention manuscrite « confidentiel » et fait apparaître une liste manuscrite de « prix de cession T.T.C. » de la Scapnor à ses adhérents ainsi qu'une liste de « prix de marché ». Enfin, une correspondance interne à la société Procter et Gamble relatant le déroulement d'une réunion qui s'est tenue le 27 juillet 1991 entre le groupe de travail de la Scapnor constitué de représentants d'entreprises adhérentes à cette centrale d'achat et de responsables de la société Procter et Gamble indique au sujet des prix de vente : « OK pour revoir les P.V. conseillés mercuriales, selon les infos du fournisseur. »

c) L'Argus de la distribution :

« L'Argus de la distribution » est un support publicitaire diffusé de manière suivie mais irrégulière auprès de l'ensemble des consommateurs, sur le plan national, par le groupement Intermarché qui présente ses franchisés comme les « Mousquetaires de la distribution ». Ce support qui, au moment des faits, revêtait la forme d'un recueil de prix de vente aux consommateurs, se distingue des prospectus diffusés de manière occasionnelle et le plus souvent localement par de nombreux distributeurs.

Pour I.T.M. Entreprises, le concept de l'« Argus » de la distribution correspond, d'une part, à un objectif de communication publicitaire et, d'autre part, à un service rendu aux producteurs dans la mesure où la présence de leurs produits dans le support en cause leur assure une « qualité de référencement » et une « présence permanente et automatique » dans l'ensemble des points de vente. La politique de communication publicitaire du groupement Intermarché auprès des consommateurs se trouve par ailleurs renforcée par des campagnes radiophoniques.

Au cours de l'année 1990, 82 millions d'exemplaires de l'Argus de la distribution ont été diffusés au total. En janvier-février 1991, 11,5 millions d'exemplaires comportant 2 000 prix de vente ont été diffusés et, dans la période de mai à octobre 1991, 2 500 « kits points de vente » ont été mis en place dans les magasins. Le budget consacré à ce support s'est élevé à 100,4 millions de francs en 1991.

Au sujet des prix de vente aux consommateurs, le secrétaire général de la société I.T.M. Entreprises a déclaré que : « Les adhérents Intermarché ne sont pas tenus d'appliquer les prix de *L'Argus* qui touche environ un tiers des produits. Ils peuvent pratiquer des prix plus bas, en fonction de la concurrence et de leur politique commerciale ».

Il est indiqué dans une plaquette de présentation du groupement des « Mousquetaires », versée au dossier par la société I.T.M. Entreprises que : « En 1985, les Mousquetaires décidaient d'aller encore plus loin sur la voie de la transparence en créant *L'Argus de la distribution.* Tiré à neuf millions d'exemplaires, ce magazine d'information contient les références et les prix de 2 000 produits. Le consommateur est ainsi assuré de bénéficier de conditions identiques chez tous Les Mousquetaires, quelle que soit la localisation du point de vente. » Le contrat de franchise des « Mousquetaires » précise en outre que « l'existence d'un prix de revente maximum est une condition de l'unité et de la notoriété du groupement ». « La Charte des Mousquetaires », document auquel se réfère le contrat type, indique au sujet des prix de vente (chapitre II. – Des règles) : « Aucun prix supérieur au prix maximum ne saurait être toléré. Les conditions particulières, lorsqu'il en existe, comme par exemple les promotions, doivent être strictement appliquées. Mais la pratique des prix bas ne doit pas avoir pour conséquence de mettre l'entreprise en difficulté. Dans la mesure où le plus juste prix est calculé par le groupement, l'adhérent ne saurait le baisser encore d'une manière anormale, sauf s'il se trouve dans une situation de concurrence anormale, comme celles résultant du dumping d'un concurrent, ou de pratiques illicites telles que la vente à perte. »

Dans les faits, des prix de revente conseillés pour l'ensemble des produits distribués sont diffusés dans les magasins Intermarché par les « bases Intermarchés » sur des « cadenciers ». Il résulte en outre, des déclarations de nombreux distributeurs indépendants adhérents du groupement Intermarché qu'ils appliquaient les prix conseillés par leur franchiseur.

Des relevés de prix ont été effectués au cours des mois de janvier et février 1991 par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Ces relevés montrent que le baril de lessive de 5 kg de marque « Le Chat Machine » de la société Henkel France était commercialisé uniformément au prix de revente au consommateur de 53,75 F dans la quasi-totalité des points de vente à enseigne Intermarché. En outre, l'enquête a établi que ce prix unitaire était également appliqué par des concurrents situés dans des mêmes zones de chalandise (Leclerc de Flers et d'Alençon), sans que les phénomènes d'alignement soient systématiques (Leclerc de Lanester et de Hennebont).

Le 2 juillet 1990, I.T.M. France a adressé à la société Henkel France des relevés de prix portant sur les lessives et établis par le Panel de gestion, organisme dont, selon le distributeur, « le professionnalisme ne peut être sérieusement contesté ». Ces relevés font apparaître qu'au mois d'avril 1990, les prix pratiqués par les magasins Intermarché pour le baril de 5 kg de marque « Le Chat Machine » et le baril de 5 kg de marque Supercroix étaient respectivement de 50,75 F et de 48,30 F. L'application de ces prix est d'ail-

leurs confirmée par un courrier de la société Henkel France adressé à I.T.M. le 3 mai précédent : « Nous avons bien noté votre volonté de maintenir les prix de vente publics de Supercroix 5 kg à 48,30 F et Le Chat 5 kg à 50,75 F. » Ces prix de 48,30 F et 50,75 F étaient publiés dans *L'Argus de la distribution* n° 87 valable du 9 au 28 avril 1990, versé au dossier par la société Colgate-Palmolive.

L'instruction a montré que les prix pratiqués dans *L'Argus de la distribution* étaient des prix très bas, fréquemment à l'origine de conflits entre distributeurs et producteurs. Ainsi, un compte rendu de la société Lever en date du 24 octobre 1990 révèle que, selon le producteur, les lessives de marque Skip Eco figurant sur *L'Argus* étaient revendues à un prix inférieur de 2,5 p. 100 au seuil de revente à perte et que la diffusion du support avait entraîné les réactions des responsables de la centrale d'achat Difra. Un autre compte rendu de la société Lever du 10 mai 1990 révèle qu'une « rencontre exceptionnelle » avec les responsables de la centrale d'achat Système U avait pour objet de « désamorcer (une nouvelle fois) la bombe Argus I.T.M. » et que cette question avait été déjà évoquée par le distributeur avec les sociétés Procter et Gamble et Henkel France. Les propositions alternatives faites par la société Lever aux centrales régionales du groupement Leclerc pour sortir d'un grave conflit avec lui étaient, soit le versement d'un budget promotionnel, « soit un alignement sur l'Argus I.T.M. (...) sur les produits concernés (révisable à chaque Argus) ».

2. *Les pratiques concernant les relations entre fournisseurs et distributeurs*

a) La participation des sociétés Lever, Henkel France, Procter et Gamble et Colgate-Palmolive au financement de *L'Argus de la distribution :*

En 1991, indépendamment des sommes perçues par ailleurs pour les campagnes publicitaires nationales, I.T.M. France a perçu 21,1 millions de francs de la part de la société Lever, 5,9 millions de francs de la part de la société Henkel France, 11,5 millions de francs de la part de la société Procter et Gamble et 3,2 millions de francs de la part de la société Colgate-Palmolive au titre d'une participation au financement de l'Argus de la distribution. La participation totale de ces quatre entreprises représente ainsi plus de 40 p. 100 du coût global de la fabrication et de la diffusion de *L'Argus de la distribution*, alors que ce document concerne l'ensemble de l'assortiment commercialisé par les magasins Intermarché sur lequel les ventes du rayon « droguerie-parfumerie-hygiène » ne représentent pas plus de 8 p. 100.

Les déclarations des responsables juridiques des quatre fabricants font apparaître que la présence de leurs produits dans *L'Argus de la distribution* est indispensable à la poursuite des relations commerciales avec les magasins Intermarché. Pour la société Colgate-Palmolive, « la présence des produits Colgate dans *L'Argus* est considérée par notre société comme un avantage en tant qu'outil de communication permettant d'assurer la présence de nos produits dans l'ensemble des points de vente I.T.M. ». Pour la société Henkel France, « la rémunération versée à I.T.M. pour *L'Argus* correspond à un service afférent à la promotion et la publicité de nos produits sur les lieux de vente. Il ne s'agit donc pas d'une prime de référencement ». Pour la société Procter et Gamble, « les sommes versées à I.T.M. pour la présence dans *L'Argus* correspondent à la rémunération de la publicité ainsi faite pour nos produits. Il s'agit d'un support publicitaire obligé dans la mesure où, si les produits concurrents y figurent et pas nous, nous perdons des parts de marchés. Sa spécificité réside dans sa grande diffusion et sa notoriété ». Enfin, pour la société Lever, « Intermarché représente aujourd'hui 1 464 supermarchés et 39 hypermarchés. C'est notre premier client (...). L'opération Argus est très importante au point de vue de la promotion de nos marques et c'est un service pour lequel nous versons une rémunération, la contrepartie étant l'effort publicitaire considérable fait par Intermarché à l'échelon national pour nos marques. Nous souhaitons voir la présence d'un maximum de nos produits en permanence chez Intermarché. Dans ces négociations, Intermarché utilise l'argumentation de la reprise ou de l'augmentation des référencements pour obtenir des remises et ristournes plus importantes ».

Pour le secrétaire général de la société I.T.M. Entreprises, « La participation des industriels au financement de *L'Argus* n'est pas une prime de référencement. Il s'agit d'une véritable fonction au même titre que la fonction logistique. Cette participation est calculée de gré à gré. Il n'existe pas forcément de corrélation directe entre son montant et le volume d'affaires traité dans la mesure où cette participation s'insère dans une négociation globale tenant compte de la politique commerciale du distributeur et de l'industriel ».

b) L'accord signé entre les sociétés Henkel France et I.T.M. France au sujet de l'octroi d'une ristourne de « progression de chiffre d'affaires » :

Un « accord commercial » a été signé entre Henkel France et Intermarché, le 25 janvier 1991. Cet accord porte, d'une part, sur l'octroi d'une prime d'assortiment privilégié de 1,05 p. 100 pour le maintien durant tout l'exercice 1991 d'au moins quatorze références dans tous les points de vente, indépendamment des nouveaux produits qui seront mis en vente et, d'autre part, sur une prime de progression de chiffre d'affaires de 0,60 p. 100 dans l'hypothèse où le distributeur aura atteint le seuil minimum de 260 millions de francs de chiffre d'affaires dans l'année.

En dépit du fait que le chiffre d'affaires global réalisé par le groupement Intermarché ne s'est élevé qu'à 215 582 204 F au cours de l'exercice 1991, la prime de 0,60 p. 100 a été versée au titre de la progression du chiffre d'affaires.

c) Le déréférencement de Procter et Gamble par Système U centrale nationale :

Le 25 mars 1991, les responsables de la société Procter et Gamble se sont plaints auprès des dirigeants de Système « U » du déréférencement de leurs produits. L'enquête a établi que ce déréférencement avait pour origine les bas prix pratiqués par certains distributeurs concurrents sur les produits commercialisés par Procter et Gamble.

Un accord a été signé entre Procter et Gamble et Système « U » en avril 1991. Aux termes de cet accord, le groupement de distributeurs s'engageait à un « retour immédiat à un assortiment cohérent avec les sociétés régionales et les parts de marché » de la société Procter et Gamble et à ce que les accords de coopération signés en début d'année 1991 soient appliqués. En contrepartie de la reprise des affaires, Procter et Gamble s'engageait à verser au distributeur un budget de coopération « exceptionnel » d'un montant de 3 millions de francs et à lui accorder une « protection exceptionnelle » à l'ancien tarif, « afin d'être compétitifs, sur la période mai-juin 1991 ». Selon le directeur juridique de Procter et Gamble, il s'agissait d'« un plan destiné à sortir d'un conflit grave (boycott) avec la centrale nationale Système U. Du fait de ce conflit, tout était bloqué, c'est-à-dire qu'aucun courant d'affaires n'existait plus avec les adhérents de la centrale Système U : ni commandes, ni livraisons, ni négociations régionales, ni exécution des accords de coopération qui avaient pu être conclus antérieurement ».

Les représentants de la société Système U ont fait valoir que le chiffre d'affaires réalisé avec Procter et Gamble avait progressé au cours de cette période et ont déclaré que « seuls quelques produits ont connu des difficultés de revente ».

d) Les pratiques du groupement Leclerc liées au référencement des lessives :

Les correspondances échangées entre le Galec, d'une part, et certains producteurs de lessives, d'autre part, attestent de l'existence de tensions fréquentes au cours des années 1989 et 1990 entre les sociétés concernées, tensions dues à la politique agressive de prix menée par le groupement de dis-

tributeurs concurrent Intermarché sur les lessives. Le Galec rendait les producteurs concernés responsables de cette situation au motif qu'ils avaient accordé des conditions plus favorables à leur principal concurrent ou n'intervenaient pas auprès de lui pour faire cesser les « reventes à perte ».

Ainsi, le responsable du groupe de travail des détergents (G.T. 3) au sein du Galec s'adressait ainsi à la société Procter et Gamble, le 3 avril 1989 : « Vous savez ma position sur la vente à perte depuis de nombreuses années (...). Je prends note du refus de dédommager les centres qui perdraient de l'argent sur vos produits. En conséquence, j'invite dès demain matin toutes les régions à retirer les produits concernés de votre société. Cette formule avait pour intérêt de bien faire comprendre nos consignes par nos adhérents. D'autres fournisseurs l'ont compris. Ne demandez pas dans ces conditions d'intervenir auprès des régions pour activer la reprise d'affaires suspendues par l'action de notre concurrent ».

i) La pratique du Galec relative à l'obtention d'une « participation publicitaire ».

Des accords commerciaux, qualifiés par le Galec de « compléments d'accord » aux accords de coopération écrits et distincts des accords passés à l'occasion d'opérations ponctuelles (de type « anniversaire »), ont été passés en 1990 et 1991 entre le Galec, d'une part, et les sociétés Procter et Gamble, Lever, Henkel France et Colgate, d'autre part. Ces accords manuscrits, rédigés de la même main, indiquaient :

« La société (...) s'engage à verser au Galec tous les trimestres hors taxes (... p. 100) (...) pour cent ; le ... pour le premier trimestre ; le ... pour le deuxième trimestre ; le ... pour le troisième trimestre ; le ... pour le quatrième trimestre. La société communique le chiffre d'affaires hors taxes ventilé par point de facturation. A réception et donc chaque trimestre, le Galec vous adressera une facture égale à (... p. 100) du chiffre d'affaires communiqué libellé "participation publicitaire". Cette facture sera réglée sous trente jours à réception de la facture. Cet accord est confidentiel et ne sera pas diffusé aux adhérents dans l'accord 1990 (ou 1991). »

A la différence des autres accords, l'accord signé entre le Galec et la société Henkel France pour l'année 1991 portait la mention manuscrite suivante rajoutée au texte susmentionné : « emplacements privilégiés pour les produits Henkel, branche détergent ». En revanche, l'accord signé au titre de l'année 1989 ne portait pas cette mention.

La « participation » de chacun des producteurs concernés, calculée en pourcentage du chiffre d'affaires total réalisé par l'ensemble des sociétés membres du Galec, qui variait entre 1,75 p. 100 et 3 p. 100 selon le producteur, s'est élevée à 35,6 millions de francs au total en 1991. Les factures de vente émises par le Galec au titre desdits accords indiquaient qu'elles concernaient la « coopération commerciale ».

Le responsable de l'approvisionnement en produits détergents au sein du Galec a produit des notes adressées aux adhérents pour les informer du taux des ristournes complémentaires qui allaient leur être versées « en contrepartie d'une large collaboration dite "ouverture de réseau" nouveaux magasins, agrandissements, lancement de nouveaux produits, etc. ». Toutes les entreprises, à l'exception de la société Henkel France, ont déclaré en cours d'instruction que l'accord « confidentiel » correspondait au « référencement » de leurs produits par le Galec. Les parties ont également déclaré que c'était à la « demande expresse » du Galec qu'il avait été mentionné que lesdits accords, destinés à rémunérer la prestation de référencement, étaient « confidentiels » et ne seraient pas diffusés aux adhérents.

ii) La pratique de la Scapnor visant à obtenir la participation de la société Procter et Gamble pour le financement d'un entrepôt.

A la différence du Galec, qui n'exerce qu'une activité de centrale de référencement, la Scapnor exerce, comme les autres centrales régionales du groupement Leclerc, une activité de référencement et une activité de négoce. Le chiffre d'affaires net de 2 297 502 718 F réalisé en 1992 par la Scapnor représente, selon son directeur, « les ventes faites exclusivement aux magasins Leclerc ». L'activité de cette société anonyme coopérative de commerçants détaillants est donc essentiellement de regrouper les achats des associés et éventuellement de les stocker, la marge commerciale très faible prélevée (de l'ordre de 2,5 p. 100) servant uniquement à couvrir les frais de gestion de l'entreprise.

En août 1990, la Scapnor a ouvert un entrepôt de 15 000 mètres carrés à Bruyères-sur-Oise, dont le coût d'investissement a été estimé par ses responsables à 30 millions de francs. Le directeur de la Scapnor a déclaré par procès-verbal d'audition que les fournisseurs ont contribué à hauteur de 10 millions de francs au financement de l'entrepôt. Un compte rendu d'entretien de la société Procter et Gamble, daté du 14 janvier 1991 et intitulé « Scapnor 1991 : C'est parti !!! », révèle qu'à la fin de l'année 1990, lors de la négociation des accords commerciaux de l'année 1991, la Scapnor a exercé des pressions sur la société Procter et Gamble, notamment en réduisant ses commandes et en les suspendant provisoirement, pour obtenir une participation au financement de son entrepôt. De même, un compte rendu daté du 31 octobre 1990 relatif à un entretien en date du même jour entre les responsables de ces entreprises indique que : « Globalement les contre-propositions de ce jour ont permis de reprendre les affaires à la Scapnor de manière positive ». Le directeur juridique de la société Procter et Gamble a confirmé l'existence des pressions de la Scapnor : « En octobre 1990, Scapnor ne commande plus que trois références de lessives sur la trentaine habituellement suivies. Le 31 octobre, nous parvenons à un accord aux termes duquel nous acceptons de payer 2 450 000 F en versements de 175 000 F pendant quatorze trimestres, en contrepartie de la reprise globale de nos affaires (...) Fin 1990, les relations d'affaires avec Scapnor étaient redevenues normales ».

Dans ses observations, les responsables de la Scapnor déclarent que : « s'il est vrai que le rythme des commandes a été quelque peu affecté pendant la période de négociations, rien dans le dossier ne permet de relier cette réduction de commande à la demande de contribution à l'agrandissement d'un entrepôt ».

iii) Les pratiques de certaines centrales régionales vis-à-vis de la société Lever.

Un compte rendu de visite en date du 26 octobre 1989 de la société Lever à la Scachap, centrale d'achat du groupement Leclerc du Centre-Ouest, fait apparaître que les relations entre les deux entreprises ont été rompues par une décision de boycott : « depuis longtemps à la Scachap, la pression monte à cause des prix I.T.M. (...) Le 7 septembre, Scachap cesse tout achat chez nous (...) Scachap demande soit de faire remonter les prix litigieux I.T.M., soit de lui donner des conditions générales permettant de pratiquer ces prix ! (...) Le 16 septembre, en une demi-journée, les trente-deux magasins Scachap retirent l'ensemble de nos produits des linéaires (...) Nos produits absents à 95 p. 100 des linéaires Scachap depuis maintenant six semaines, la perte pour nous se monte à 95 p. 100 de 3 700 000 F : plus de 3,5 MF, cela n'est pas rien !!! » Le responsable des services juridiques de la société Unilever a déclaré par procès-verbal d'audition : « Comme cela arrive dans les relations entre fabricants et distributeurs, la Scachap nous avait demandé de faire un "effort particulier" auquel nous n'avons pas donné suite. Nos produits se sont donc trouvés déréférencés du 16 septembre 1989 à fin janvier 1990. Dans le cadre de pourparlers qui se sont poursuivis avec les responsables de la Scachap, nous avons obtenu à nouveau le référencement de nos produits moyennant la mise en place de certaines opérations promotionnelles ».

La Scachap justifie ce déréférencement par des conditions discriminatoires qu'aurait pratiquées la société Lever à son égard, au profit des magasins Intermarché, déclarant, dans ses observations : « c'est à ce comportement discriminatoire que la Scachap a réagi en suspendant ses relations commerciales avec Lever ».

Des difficultés sont apparues par ailleurs, en mai 1990, entre plusieurs centrales du groupement Leclerc et la société Lever au sujet des prix préférentiels qui auraient été accordés par le producteur au groupement Intermarché. Un compte rendu de visite en date du 21 mai 1990 rédigé par un responsable commercial de la société Lever relate les faits suivants : « Ce rendez-vous avait été provoqué par M. F... (G.T. 3 national) pour "crever l'abcès" actuel existant entre les centrales régionales représentées et Lever. Point de la situation au 21 mai 1990 :

« Scarmor : arrêt des commandes ;

« Scaouest : suppression de quatorze références ;

« Scachap : vif mécontentement, mais pas de sanction à ce jour ;

« Socamaine : suppression de quatorze références ;

« Scanormande : suppression de onze références.

« Rappel des autres conflits :

« Scaso : suppression de trente et une références ;

« Scapsud : arrêt des commandes ;

« Socara : suppression de quatorze références ;

« Scapalsace : gamme restreinte (pas de reprise de références à ce jour).

« Autres centrales régionales : toutes sous tension suite Argus I.T.M.

« (...) M. F... reste convaincu que les conditions d'I.T.M. sont meilleures car il estime que pour arriver à pratiquer les prix de vente d'I.T.M., il lui faudrait inclure les T.G. des magasins et la confidentielle, et que ceci est une incitation à la débauche. (...) Nous avons demandé à nos interlocuteurs de reprendre les références suspendues. Ils réservent leur réponse dans la mesure où ils estiment que nous n'avons toujours pas apporté de réponse positive au problème I.T.M. »

Le 13 juin 1990, une nouvelle « réunion de crise » a été organisée, « suite aux différents conflits régionaux » qui opposaient Lever aux centrales régionales Leclerc. Lors de cette réunion, diverses propositions ont été faites par la société Lever au Galec pour sortir du conflit (achat de 1 500 000 F de services : têtes de gondoles et publicités ou « alignement sur Argus I.T.M. (...) sur les produits concernés »). Les factures de vente de la société Lever établissent que les seules livraisons effectuées à la Scadif (anciennement Scapsud) au cours de la période des mois de janvier à avril 1990 ont été effectuées en mars 1990 et que ces livraisons ne portaient que sur trois références. Au cours des mois de juillet à novembre 1990, les commandes de la Scadif ont porté sur un maximum de trois références alors qu'au cours des mois de mai et juin le nombre de références a varié entre huit et onze. La Scadif a fait savoir que si une « situation de crise a prévalu » avec la société Lever, il n'y a pas eu de déférencement. Les éléments communiqués par la Socamaine établissent qu'en mai 1990 le nombre de références de lessives Lever est tombé à huit au lieu de quinze précédemment et le chiffre d'affaires réalisé avec ledit producteur a été plus faible au cours des mois d'avril et mai 1990 qu'au cours des autres mois. La société Socara a déclaré en cours d'instruction qu'elle avait « supprimé quatorze produits de la société Lever » et qu'elle avait procédé au déréférencement de « quelques formats ». La Scarmor a déréférencé totalement la société Lever en juin 1990, le chiffre d'affaires réalisé au cours du mois de mai avec ce producteur s'étant limité à 239 939 F contre environ 700 000 F à 800 000 F en début d'année 1990 et 2,13 millions de francs en juillet 1990. La Scaouest, qui a qualifié la pratique d'« exceptionnelle et restreinte », a reconnu avoir supprimé quatorze références dans l'assortissement des produits Lever sur environ une cinquantaine de produits habituellement référencés. Le chiffre d'affaires réalisé par la société Lever avec la Scaso, qui ne conteste pas l'existence de déréférencements au cours de la période considérée, est tombé de 2,6 millions de francs en février 1990, 3,8 millions de francs en mars et 800 000 F en avril à 300 000 F en mai, avant de remonter à 900 000 F en juin et 2 millions de francs en juillet. La Scapalsace a déclaré que le refus de la société Lever de lui verser un budget publicitaire était à l'origine de sa décision de réduire sa gamme de produits Lever de quarante-quatre à onze.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que les saisines susvisées portent sur des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la demande du commissaire du Gouvernement visant à ce qu'un grief complémentaire soit notifié au groupement Intermarché :

Considérant que le commissaire du Gouvernement demande qu'un grief complémentaire soit notifié au groupement Intermarché au motif que la « Charte des Mousquetaires » constitue, selon lui, la base de l'action concertée sur les prix ;

Considérant que la « Charte des Mousquetaires », qui est un document annexé au contrat de franchise liant le groupement I.T.M. Entreprises et ses adhérents, indique, au sujet des prix de vente aux consommateurs, qu' « aucun prix supérieur au prix maximum ne saurait être toléré » et que les adhérents ne sauraient baisser leurs prix « de manière anormale » ; que ce document concerne la politique commerciale du groupement Intermarché dans son ensemble ; que les pratiques sur lesquelles portent les quatre saisines du ministre de l'économie examinées dans la présente décision et sur lesquelles a été organisé le débat contradictoire ont été mises en œuvre dans le seul secteur des lessives ; que le Conseil de la concurrence ne peut donc, sans méconnaître les dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, notifier un grief complémentaire portant sur une clause qui concerne la politique commerciale du groupement Intermarché dans sa globalité ;

Sur la procédure :

En ce qui concerne la demande de la société I.T.M. France visant à ce que la procédure engagée à son encontre soit annulée :

Considérant que la société I.T.M. France soutient que la notification de griefs ainsi que le rapport et ses annexes auraient dû lui être notifiés à son siège social à Paris, 24, rue Auguste-Chabrières, et non pas à l'adresse de ses services commerciaux, à Longjumeau ; que, selon cette entreprise, le refus de prolonger le délai de deux mois fixé par l'article 21 pour déposer des observations en réponse au rapport, constitue une atteinte aux droits de la défense ; qu'elle demande, en conséquence, que la procédure engagée à son encontre soit annulée ;

Mais considérant que tant la notification de griefs que le rapport ont été adressés par lettre recommandée avec avis de réception au représentant légal de la société I.T.M. France, qui a bien accusé réception des deux documents, à l'adresse de la direction commerciale de son entreprise à Longjumeau ; qu'il était joint à l'envoi de la notification de griefs des extraits du règlement intérieur du Conseil de la concurrence, dont l'article 6, disposant notamment que les personnes citées dans la procédure « doivent préciser l'adresse à laquelle les notifications et les convocations devront leur être envoyées et aviser sans délai, le Conseil de la concurrence de tout changement d'adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » ; que la société I.T.M. France, qui n'a pas fait connaître, dans ses observations en réponse à la notification de griefs ni à un moment ultérieur, une autre adresse à laquelle devrait lui être notifié le rapport, n'est pas fondée à invoquer une atteinte aux droits de la défense ;

En ce qui concerne la demande de la société I.T.M. visant à ce que soit consultée la Cour de cassation :

Considérant que la société I.T.M. France fait valoir, dans ses observations en réponse au rapport, qu' « il apparaît (...) difficilement contestable que le Conseil de la concurrence,

de par les prérogatives qui lui sont reconnues, constitue un « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne » ; qu'elle demande au Conseil de « ne pas admettre en son délibéré le rapporteur général, ainsi que le rapporteur désigné dans la présente affaire » et qu' « avant dire droit, soit sollicité l'avis de la Cour de cassation sur cette question de principe et ce, conformément aux dispositions de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire » ; qu'elle verse, à l'appui de sa demande, un extrait du rapport annuel de la Cour de cassation au titre de l'année 1992, extrait dans lequel la cour indique que la présence au délibéré du rapporteur général et du rapporteur ne lui semble guère « en harmonie avec le principe de la contradiction comme avec l'égalité des armes entre les parties » ;

Mais considérant que l'article 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 énonce que « le rapporteur et le rapporteur général assistent au délibéré sans voix délibérative » ; que la demande de la société I.T.M. France doit donc être écartée ;

En ce qui concerne les autres demandes :

Considérant, d'une part, que la société Système U Centrale nationale soutient que l'absence de mention au procès-verbal d'audition de Mme J... en date du 31 mars 1992 au sujet de la teneur de l'objet de l'enquête devrait conduire le conseil à écarter le procès-verbal en cause du dossier ;

Mais considérant que le procès-verbal en cause a été rédigé sur un formulaire préimprimé, lequel indique : « Nous avons justifié de notre qualité et indiqué à Mme J... l'objet de notre enquête » ; que dès lors, la société Système U n'est pas fondée à soutenir que cet acte d'enquête, qui porte à la fois le visa de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et la mention faisant foi jusqu'à preuve contraire que l'agent de contrôle a fait connaître l'objet de son enquête à l'intéressée, n'est pas suffisamment clair et précis pour ne pas créer une méprise sur son objet ; que d'ailleurs, les déclarations de Mme J... portées au procès-verbal font apparaître que cette personne, qui a notamment déclaré, au sujet des lessives, « ce marché est très bagarré et (...) la concurrence est très vive (...) », ne se trouvait pas dans l'ignorance de l'objet de l'enquête au moment de ses déclarations ;

Considérant d'autre part que la société Procter et Gamble déclare, dans ses observations écrites en réponse au rapport, que « le grief initialement notifié au Galec et à l'ensemble des producteurs, dont P et G, au titre de l' « avantage confidentiel de référencement versé au Galec », n'est finalement retenu qu'à l'encontre du Galec », au motif que, dans l'énoncé des « griefs finalement retenus » à la page 61 du rapport, figure la mention suivante : « grief notifié au Galec au sujet d'une "participation occulte" (art. 7 de l'ordonnance) », sans indiquer que le grief concerne également les producteurs de détergents ;

Mais considérant que dans la partie consacrée à ce grief, le rapport mentionne (page 29) que « cette pratique s'analyse comme une entente verticale pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence, d'une part, entre les producteurs et, d'autre part, entre les distributeurs est visée par l'article 7 de l'ordonnance. Le grief notifié au Galec et aux sociétés Colgate-Palmolive, Henkel France, Procter et Gamble France et Lever est donc maintenu » ; qu'en outre, dans la partie intitulée « Les griefs abandonnés au stade du rapport », le rapport ne faisait nullement mention d'un abandon du grief pour ce qui concerne les producteurs de lessives ; que la société Procter et Gamble, qui ne pouvait donc se méprendre sur l'étendue du grief, ne peut utilement soutenir que ce grief n'aurait pas été finalement retenu à son encontre ;

Sur les pratiques en cause :

En ce qui concerne les pratiques liées au référencement des produits par des centrales d'achat :

Considérant qu'il est d'usage que les centrales d'achat de distributeurs indépendants procèdent au référencement de produits, ce qui consiste principalement à rechercher, puis à négocier, des offres de vente à des conditions avantageuses pour leurs adhérents, qui cherchent à acheter au meilleur prix les produits demandés par les consommateurs, tandis que les fournisseurs cherchent à assurer dans les meilleures conditions la présence de leurs produits dans l'assortiment des magasins ; que cette pratique, qui suppose que les adhérents soient informés par la centrale des fournisseurs et des produits référencés ainsi que des conditions de ce référencement, n'interdit pas en général aux distributeurs indépendants regroupés dans cette centrale d'offrir à la vente des produits qu'elle n'a pas référencés ni ne les oblige à offrir à la vente les produits référencés, mais leur permet de bénéficier des conditions négociées par la centrale pour la commercialisation des produits référencés, conditions auxquelles peuvent d'ailleurs se rajouter des avantages obtenus par les distributeurs eux-mêmes ;

Considérant que l'application des accords de référencement, négociés le plus souvent sur une base annuelle, peut donner lieu à de multiples difficultés ; qu'il en est ainsi particulièrement en ce qui concerne les accords négociés par les fournisseurs de produits de grande consommation comme les lessives dont les marques disposent d'une forte notoriété, avec des centrales de distributeurs indépendants largement implantés sur le territoire national et disposant d'un potentiel de vente significatif ; qu'en effet, compte tenu de la structure de l'offre, laquelle revêt un caractère oligopolistique, et de la concentration de la distribution, l'intérêt économique pour une chaîne de distributeurs indépendants d'un accord de référencement avec un fournisseur dépendra pour partie des conditions que ce même fournisseur aura accordées à d'autres chaînes de distribution concurrentes et de la stratégie commerciale de ces autres distributeurs, éléments qui ne sont pas connus avec précision lors de la négociation de l'accord par la centrale ; qu'à l'inverse, l'intérêt d'un accord de référencement pour un fournisseur dépendra pour partie de la stratégie commerciale des distributeurs regroupés dans la centrale, lesquels ont, en raison même de leur indépendance, une marge de liberté plus importante que s'ils appartenaient à une entreprise de distribution intégrée, ainsi que des conditions octroyées par les autres fournisseurs aux différentes chaînes de distribution, éléments qui eux non plus ne sont pas connus lorsque le fournisseur négocie l'accord de référencement ; qu'ainsi, les accords de référencement font fréquemment l'objet de nouvelles négociations conduisant à la modification des accords initiaux ;

Considérant que, si le fait pour des distributeurs indépendants de se regrouper dans une centrale pour négocier des accords de référencement n'est pas en lui-même prohibé par les dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et si la négociation ou la renégociation de tels accords est en principe licite, il importe cependant de vérifier que celles-ci ne s'appuient pas sur la mise en œuvre de pratiques ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence entre les distributeurs ou entre les fournisseurs ;

Considérant que la modulation du rythme des commandes de produits des fournisseurs référencés par les distributeurs indépendants membres d'une centrale ou le déréférencement de certains des produits de ces fournisseurs par cette centrale peuvent ne pas être contraires aux dispositions de l'ordonnance dès lors qu'il est établi, d'une part, que les distributeurs indépendants regroupés sont restés libres de s'approvisionner en produits du fournisseur en dehors de la centrale et d'autre part, que les produits déréférencés n'ont pas disparu des linéaires des distributeurs et ont continué d'être commercialisés ; qu'en effet, dans ce cas, la capacité du fournisseur à accéder aux consommateurs n'a pas été limitée ;

Mais considérant que le fait pour une centrale de référencement d'organiser entre les distributeurs indépendants qu'elle regroupe le boycott des produits d'un fournisseur

qu'elle avait référencés pour la période en cours et l'élimination de ces produits de leurs linéaires est de nature à limiter artificiellement l'accès du fournisseur au marché et constitue une action concertée prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les pratiques mises en œuvre par la Scachap :

Considérant que la Scachap, qui ne conteste pas avoir déréférencé la société Lever dans la période du 16 septembre 1989 à la fin du mois de janvier 1990, déclare que d'une part, « le boycott des produits de la société Lever résultait des conditions discriminatoires qu'elle consentait à même époque au groupe I.T.M. » et que d'autre part, ce n'était pas « par solidarité vis-à-vis de celle-ci » que « le mot d'ordre de boycott lancé par la Scachap » était respecté par chacun des centres Leclerc, mais parce que chacun des centres Leclerc concernés était lui-même victime de la discrimination ;

Mais considérant qu'il ressort des comptes rendus de visite de la société Lever figurant au dossier que la Scachap a cessé tout achat auprès de ce fournisseur le 7 septembre 1989 ; que le 14 septembre, la Scachap a demandé à la société Lever, soit de faire remonter les prix d'Intermarché, soit de lui donner des conditions lui permettant de pratiquer les prix d'Intermarché ; qu'en outre, le 16 septembre, en une demi-journée, les trente-deux magasins Scachap ont retiré l'ensemble des produits Lever de leurs linéaires ; qu'un compte rendu de visite de Lever à la Scachap en date du 26 octobre 1989 indique : « nos produits absents à 95 p. 100 des linéaires Scachap, depuis maintenant six semaines » ; que la Scachap n'est pas fondée à soutenir que ses membres auraient spontanément retiré de leurs linéaires les produits Lever, dès lors qu'il est établi que le retrait des produits concernés des linéaires a été, non seulement simultané dans trente-deux magasins des distributeurs regroupés dans la Scachap, mais également mis en œuvre au moment même où la Scachap décidait de ne plus s'approvisionner auprès de Lever ; que la circonstance que la Scachap aurait été victime d'une pratique discriminatoire de prix, à la supposer établie, ne saurait justifier la mise en œuvre d'un boycott concerté pouvant avoir pour effet de restreindre l'exercice de la concurrence entre les fournisseurs en limitant l'accès de la société Lever au marché dans une zone de neuf départements couvrant les régions Poitou-Charentes et Limousin et une partie des régions Centre et Pays de la Loire où les adhérents de la Scachap représentent une part de l'ordre de 15 p. 100 de la distribution des lessives ; qu'il appartenait en effet à la Scachap ou à ses membres d'utiliser les voies de droit appropriées pour faire cesser le dommage dont ils s'estimaient victimes et non pas de mettre en œuvre une pratique anticoncurrentielle ; qu'il est ainsi établi que la Scachap a mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les pratiques mises en œuvre par les autres centrales régionales du groupement Leclerc :

Considérant qu'à la suite des difficultés apparues en mai 1990 entre plusieurs centrales du groupement Leclerc et la société Lever au sujet des prix préférentiels dont les centrales Leclerc soutenaient qu'elles avaient été accordées par Lever au groupement Intermarché, un compte rendu de visite décrit dans la partie I de la présente décision a été rédigé par un responsable commercial de la société Lever afin de faire le « point de la situation au 21 mai 1990 » ; que ce compte rendu mentionne que différentes centrales régionales du groupement Leclerc, au nombre desquelles figuraient les sociétés Scarmor, Scaouest, Socamaine, Scanormande, Scaso, Scapsud, Socara et Scalpalsace avaient soit arrêté leurs commandes, soit supprimé certaines références de lessives Lever dans les informations qu'elles transmettaient à leurs membres ; que par ailleurs, il ressort des constatations signées dans la partie I de la présente décision que la Scapnor, qui était en conflit avec la société Procter et Gamble, a ralenti ou cessé ses commandes à ce fournisseur à l'automne 1990 jusqu'à ce qu'un accord valable pour 1991 soit établi avec lui ;

Mais considérant qu'en l'espèce, les pratiques des centrales susmentionnées autres que la Scapnor n'ont concerné qu'une partie des références de la société Lever, au demeurant variables d'une centrale à l'autre ; qu'il n'est établi ni que ces centrales ou la Scapnor ont cessé de livrer aux distributeurs qu'elles regroupaient les produits en cause qu'elles avaient déjà commandés, ni que ces distributeurs ont été empêchés de se faire livrer directement par les fournisseurs ; qu'il n'est pas non plus établi que les produits concernés ont été retirés des linéaires des distributeurs membres de ces centrales d'achats ; que dans ces conditions, il n'est pas établi que les pratiques mises en œuvre par ces centrales, dont il n'est en outre pas allégué qu'elles auraient agi de concert, avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence entre les fournisseurs en empêchant l'accès de la société Lever ou celui de la société Procter et Gamble au marché des lessives ;

En ce qui concerne les pratiques de la société Système U Centrale nationale vis-à-vis de Procter et Gamble :

Considérant qu'il résulte du dossier qu'un conflit commercial a opposé au début de l'année 1991 la société Procter et Gamble et la société Centrale nationale Système U, au terme duquel un accord a été trouvé pour les mois d'avril et mai 1991 ; que, selon les allégations de Procter et Gamble, ce conflit se serait traduit par un arrêt des commandes de Système U Centrale nationale ainsi que par la non-exécution des accords de coopération qui avaient été conclus antérieurement ; que cependant, il n'est pas établi que ce conflit aurait donné lieu à un boycott des produits de Procter et Gamble par les distributeurs regroupés au sein de Système U Centrale nationale ; qu'en effet, celle-ci fait valoir, sans que cette assertion soit contredite par les autres éléments du dossier, que le chiffre d'affaires réalisé par le groupement Système U avec les produits d'entretien Procter et Gamble au premier trimestre de l'année 1991, c'est-à-dire pendant la période concernée, a été de 8 p. 100 supérieur à ce qu'il avait été au premier trimestre de l'année antérieure ; que, si Système U Centrale nationale a reconnu dans ses observations, en réponse à la notification de griefs que quelques produits Procter et Gamble ont connu des difficultés de revente, en raison des prix extrêmement bas pratiqués par des distributeurs concurrents, cette observation est insuffisante pour établir l'existence d'un boycott de ces produits par les distributeurs regroupés au sein de cette centrale ;

En ce qui concerne le versement d'une rémunération confidentielle par des producteurs de lessives au Galec en 1990 et 1991 :

Considérant qu'aux termes des accords commerciaux signés entre le Galec d'une part, et chacune des sociétés Lever, Procter et Gamble, Henkel France et Colgate-Palmolive d'autre part, décrits dans la partie I de la présente décision et portant sur les années 1990 et 1991, les producteurs de lessives précités s'engageaient à verser au Galec un avantage calculé en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par les sociétés adhérentes avec les fournisseurs concernés au titre de l'année en cours ; qu'il était précisé dans chaque cas que « cet accord est confidentiel et ne sera pas diffusé aux adhérents » ; que le responsable du secteur des détergents au sein du Galec a déclaré par procès-verbal d'audition que les conditions commerciales négociées par le Galec avec les fournisseurs étaient transmises aux adhérents, « sauf les accords confidentiels », et a précisé que le terme « confidentiel » utilisé dans les accords correspondait au souci de « ne pas faire apparaître dans l'accord informatisé diffusé

dans tous les centres Leclerc la totalité des conditions commerciales négociées » ; qu'il n'est pas contesté que la rémunération en cause, qui correspondait selon les accords entre le Galec et les producteurs de lessives à une « participation publicitaire », a été reversée aux adhérents plusieurs mois, voire plus d'un an après son obtention, après qu'une note leur eut été transmise par le Galec indiquant : « nous vous informons que nous avons obtenu une ristourne complémentaire de X p. 100 en contrepartie d'une large collaboration dite ouverture de réseau » ;

Considérant que le Galec soutient que l'avantage ainsi versé par les quatre producteurs correspond à la rémunération d'une prestation de référencement et ne serait pas assimilable « à une ristourne ou remise du fabricant acquise par l'acheteur centre Leclerc ou la centrale régionale du fait de son activité d'achat » ; que l'activité du Galec aurait consisté à négocier les conditions d'achat et « à définir, à suivre, à infléchir, tout au long de l'année, la politique et les résultats commerciaux sur les produits » ; que le responsable du secteur détergents au sein du Galec a déclaré par procès-verbal d'audition que la participation publicitaire qualifiée de « ristourne confidentielle » correspondait à un « large partenariat et à des services rendus (nouveaux magasins, agrandissement, lancement de produits nouveaux...) » ;

Considérant que pour leur part certains des fournisseurs allèguent que la rémunération confidentielle accordée au Galec était la contrepartie d'un service effectif rendu par cette centrale de référencement ; qu'en particulier la société Henkel soutient que ces accords visaient à lui permettre d'obtenir « la meilleure place pour ses produits », tandis que les sociétés Procter et Gamble, Lever et Colgate-Palmolive ont déclaré que cette participation correspondait à une prestation de référencement ;

Mais considérant en premier lieu que le Galec n'établit pas en quoi il offrirait des services d'animation de la politique commerciale de ses membres pour les produits en cause justifiant l'octroi d'une rémunération proportionnelle au volume de leurs ventes, mais dont ils ignoreraient l'existence au moment où ils réalisent ces ventes ; qu'en effet il ressort du dossier que les « services » auxquels a fait référence le responsable du secteur des détergents du Galec pour justifier cette rémunération sont pour l'essentiel assurés directement par les centrales régionales ou les distributeurs eux-mêmes et leur sont payés ; qu'ainsi, de l'aveu même de ce responsable, les centrales régionales ou les magasins procèdent eux-mêmes à la « sélection des produits » ; que cette observation est corroborée par la déclaration du directeur juridique de la société Henkel France selon lequel « il n'existe pas de référencement (de produits) au niveau du Galec, mais au niveau des plates-formes ou magasins » ; qu'en ce qui concerne les produits nouvellement mis sur le marché, les éléments figurant au dossier établissent que des primes de référencement sont fréquemment versées par les producteurs aux centrales régionales ; qu'en ce qui concerne enfin la création de nouveaux entrepôts ou magasins, il résulte des déclarations du directeur de la Scapnord que la participation des fournisseurs est directement versée aux centrales régionales ou aux exploitants, une participation de 2,45 millions de francs ayant d'ailleurs été versée par la société Procter et Gamble à cette centrale pour le financement d'un nouvel entrepôt ; que d'ailleurs il résulte d'un document interne à la société Procter et Gamble que, selon le responsable de l'une des centrales régionales Leclerc, les accords Galec ne seraient « qu'habillage et maquillage » et qu'ils sont « par définition sans contrepartie au niveau des entrepôts régionaux » ; qu'enfin le service « d'ouverture de réseau » auquel fait référence le Galec dans la note adressée à ses adhérents ne saurait se justifier vis-à-vis de fabricants dont le Galec a déclaré dans ses observations écrites qu'ils étaient « en fait, reconduits pour la énième fois consécutive » ;

Considérant en deuxième lieu qu'en dépit des observations présentées par le représentant du Galec devant le Conseil, cette centrale de référencement considère que la rémunération ainsi versée correspond non pas à « une rémunération du Galec pour sa propre activité », mais à une ristourne complémentaire aux autres ristournes octroyées par le fabricant, comme l'établissent, d'une part, les notes internes transmises à ses adhérents, d'autre part, le fait que cette rémunération n'est pas enregistrée au compte client, correspondant à une prestation de services, mais au compte fournisseur, correspondant à une réduction de prix, et enfin le fait que les sommes encaissées sont effectivement reversées aux sociétés adhérentes ;

Considérant en troisième lieu que la société Henkel n'apporte aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations selon lesquelles la rémunération accordée au Galec aurait eu pour contrepartie l'assurance de l'obtention d'une place privilégiée pour ses produits dans les magasins Leclerc ;

Considérant qu'aux termes des accords signés en 1990 et 1991 entre le Galec et les sociétés Lever, Colgate, Henkel et Procter et Gamble la ristourne en cause ne devait pas figurer dans l'accord informatisé sur les conditions de vente diffusé dans tous les centres Leclerc, seuls les chefs d'entreprise de ces centres étant avertis de son existence ; que cette stipulation était de nature, d'une part, à empêcher les adhérents du Galec de déduire cette ristourne de leurs prix d'achat et de la répercuter sur leurs prix de vente et, d'autre part, de créer une opacité artificielle sur certaines des conditions accordées aux centres Leclerc de nature à permettre aux producteurs de mieux résister aux demandes de concessions tarifaires présentées par les autres distributeurs concurrents de ces centres ; qu'ainsi la clause de confidentialité figurant dans ces accords, qui était de nature à fausser et à restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des lessives, est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance ;

Sur l'octroi par la société Henkel France d'un avantage pour « progression de chiffre d'affaires » au groupement Intermarché :

Considérant qu'un accord a été signé le 25 janvier 1991 entre les sociétés I.T.M. France et Henkel France aux termes duquel le producteur s'engageait à verser une ristourne de 1,05 p. 100 au groupement de distributeurs si celui-ci maintenait un assortiment d'au moins quatorze références dans tous les points de vente durant tout l'exercice 1991 et indépendamment des nouveaux produits et une ristourne de 0,60 p. 100 si ce dernier réalisait un chiffre d'affaires au moins égal à 260 millions de francs ; qu'il était expressément mentionné que les avantages prévus à l'accord, qui « représentent une prestation de service, ne sont pas imputables au prix d'achat H.T. » ;

Considérant que la société Henkel France, qui admet que la ristourne de 0,60 p. 100 a bien été versée en dépit du fait que l'objectif du chiffre d'affaires fixé dans l'accord n'a pas été atteint, déclare que l'octroi de cet avantage n'a pu fausser le jeu de la concurrence de manière « sensible », eu égard à son faible montant ;

Mais considérant que l'octroi en 1991 au groupe Intermarché d'une prime de progression de chiffre d'affaires de 0,60 p. 100, payable trimestriellement, en sus de la « ristourne de progression » du chiffre d'affaires de 0,25 p. 100 prévue aux conditions générales de vente, ne peut être justifié par le fait qu'étant « l'un des deux clients les plus importants » ce groupement devait bénéficier des remises les plus importantes ; qu'il est établi que le groupement Intermarché a bénéficié de l'avantage alors même que l'objectif n'avait pas été atteint et que cet avantage ne s'est pas limité à 269 880 F comme l'allègue la société Henkel France, mais s'est élevé à 1 293 493 F ; qu'ainsi, d'une part, la concurrence peut être restreinte entre les distributeurs Intermarché situés dans les mêmes zones de chalandise dans la mesure où ils ne connaissent pas l'existence de cette ristourne qu'ils ne peuvent déduire de leurs prix d'achat pour la répercuter sur leurs prix de vente et, d'autre part, la société Henkel France est en mesure de mieux résister aux demandes de concessions tarifaires présentées par les autres distributeurs concurrents de ces centres ; qu'il en résulte que les pratiques des sociétés Henkel France et I.T.M. France sont visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la publication du prix des lessives dans *L'Argus de la distribution* publié par le groupement I.T.M. :

Considérant qu'au cours des années 1990 et 1991 le groupement de commerçants indépendants I.T.M. a diffusé un document dénommé *L'Argus de la distribution,* sur lequel figurait une liste de prix promotionnels de vente aux consommateurs de produits commercialisés dans les différents points de vente franchisés, parmi lesquels des lessives ; que la diffusion de ce catalogue à plusieurs millions d'exemplaires sur le plan national avait notamment pour objet, selon I.T.M., d'annoncer les « références nécessairement mises à la disposition des consommateurs » dans chacun des points de vente portant l'enseigne Intermarché ; que la société I.T.M. France allègue que les prix mentionnés dans *L'Argus de la distribution* constitueraient des prix maximum conseillés, alors que seule la pratique du prix minimum serait répréhensible au regard des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que l'entreprise en cause, qui admet que « la liberté du franchisé est nécessairement réduite dès lors que la législation en matière de publicité impose de respecter ce seuil maximum », soutient que les adhérents Intermarché ne sont pas tenus d'appliquer les prix figurant dans *L'Argus* et peuvent donc pratiquer des prix inférieurs ;

Considérant que la fixation concertée de prix de revente par des commerçants indépendants regroupés sous une même enseigne ne constitue pas une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 lorsque ces commerçants ne se situent pas sur les mêmes zones de chalandise (cf. Décision du Conseil de la concurrence en date du 21 juin 1988 relative à certaines pratiques en usage dans le secteur de la distribution de matériels photographiques) ; qu'il est en outre loisible au regard des dispositions susmentionnées, à une enseigne dont certains des franchisés sont situés sur les mêmes zones de chalandise, de déterminer des prix maximum de revente ou des prix conseillés, à la condition que ces indications soient sans ambiguïté et que ces prix ne revêtent pas en réalité le caractère de prix imposés ou de prix minimums ; qu'à l'inverse, lorsque certains des commerçants regroupés sous la même enseigne sont situés sur les mêmes zones de chalandise, la fixation de prix de revente identiques ou de prix de revente minimums pour tous les membres de l'enseigne constitue une pratique prohibée par les dispositions susmentionnées ; qu'en effet une telle pratique est alors de nature à restreindre la concurrence entre ceux des commerçants qui sont en situation de concurrence potentielle (cf. Décision du Conseil de la concurrence en date du 9 juin 1992 relative à des pratiques anticoncurrentielles constatées au sein des groupements de commerçants détaillants de produits électroménagers et d'électronique grand public : groupe G [Gitem] et Elco [Keny] et arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 juin 1993) ;

Considérant qu'au cas d'espèce il n'est pas contesté que certains des distributeurs regroupés sous l'enseigne Intermarché sont situés sur les mêmes zones de chalandise ; que des relevés de prix effectués en janvier 1991 par l'administration au cours de l'enquête révèlent une identité du prix pratiqué pour un article (baril de lessive de 5 kilogrammes « Le Chat Machine ») dans trente-neuf des quarante-deux magasins du groupement Intermarché ayant fait l'objet de l'enquête, dont certains sont en concurrence entre eux ; que cependant il ne peut être établi que le prix observé dans les lieux de vente était celui figurant sur *L'Argus de la distribution* diffusé à cette période, dont aucun exemplaire n'est au dossier ;

Mais considérant qu'il ressort des échanges de courriers entre les sociétés Henkel et I.T.M. France que les prix de 48,30 F et 50,75 F ont été pratiqués au deuxième trimestre 1990 dans les magasins Intermarché pour les barils de 5 kilogrammes Supercroix et « Le Chat Machine » ; que ces prix sont ceux qui figurent dans *L'Argus de la distribution* n° 87 du 9 au 28 avril 1990, qui a été versé au dossier ;

Considérant que les prix des articles figurant sur *L'Argus* ne sont accompagnés d'aucune mention indiquant que ces prix seraient des prix maximums ou des prix conseillés ; qu'en outre la plaquette de présentation du groupement Intermarché précise que grâce à *L'Argus de la distribution,* « le consommateur est (...) assuré de bénéficier de conditions identiques chez tous Les Mousquetaires, quelle que soit la localisation du point de vente » ; que par ailleurs « la Charte des Mousquetaires », visée dans le contrat de franchise du groupement Intermarché et qui « s'impose à tous les membres du groupement », stipule, d'une part, « qu'aucun prix supérieur au prix maximum ne saurait être toléré ; les conditions particulières lorsqu'il en existe, comme par exemple, les promotions, doivent être strictement appliquées » et, d'autre part, que « dans la mesure où le plus juste prix est calculé par le groupement, l'adhérent ne saurait le baisser encore d'une manière anormale, sauf s'il se trouve dans une situation de concurrence anormale comme celle résultant du dumping d'un concurrent, ou de pratiques illicites telles que la revente à perte » ; que, si cette charte fait apparaître la volonté d'I.T.M. de positionner l'enseigne Intermarché comme celle d'une chaîne de distribution pratiquant des prix bas, elle constitue également un indice du fait que les prix déterminés par la centrale n'ont pas simplement le caractère d'un prix maximum ou conseillé mais celui d'un prix imposé ;

Considérant que la société I.T.M. France fait valoir que la diffusion de *L'Argus de la distribution* constitue un moyen de faire connaître sa politique de prix bas ; que l'existence de cette forme de communication constituerait en elle-même une contribution au progrès économique qui n'imposerait pas de restrictions excessives à la concurrence, dès lors que ne figureraient sur ce document que des prix conseillés aux points de vente, lesquels resteraient « libres au regard de leurs impératifs de gestion et de la concurrence de baisser (leurs) prix afin de rester concurrentiels » ;

Mais considérant, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la question de savoir si la communication de cette enseigne constitue en elle-même une contribution au progrès économique, qu'il est établi que les prix figurant sur *L'Argus de la distribution* n'avaient pas, contrairement à ce que soutient I.T.M., le caractère de prix conseillés ou de prix maximums ; que dans ces conditions il est établi que la pratique d'I.T.M. allait au-delà de ce qui était selon elle strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuivait ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la fixation et la diffusion en 1990 et 1991 de prix de revente de lessives par le groupement de commerçants I.T.M. dans *L'Argus de la distribution* revêtaient, dans les circonstances de l'espèce, le caractère d'une entente de prix prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sans pouvoir bénéficier de celles de son article 10 ;

En ce qui concerne la participation des sociétés Lever, Procter et Gamble, Henkel France et Colgate-Palmolive au financement de *L'Argus de la distribution :*

Considérant que les sociétés Lever, Procter et Gamble, Henkel France et Colgate-Palmolive, qui représentent environ 80 p. 100 du marché des lessives sur le plan national, ont participé globalement en 1991 à hauteur de plus de 40 p. 100 au financement de *L'Argus de la distribution,* alors que la part totale des lessives dans les ventes des distributeurs n'excède pas 2 p. 100 ; qu'il importe de rechercher si cette pratique résulte d'un abus anticoncurrentiel de la situation de dépendance dans laquelle se trouveraient les producteurs de lessives vis-à-vis d'I.T.M. ou d'une entente anticoncurrentielle entre les producteurs considérés et le groupement Intermarché ;

Considérant que, selon le commissaire du Gouvernement, le fait pour des producteurs de lessives de participer au financement de *L'Argus de la distribution* traduit la volonté

d'adhésion des producteurs en cause au système de fixation concertée des prix de revente ; qu'il estime en outre que « plusieurs facteurs font que les producteurs de lessives se trouvent en position de dépendance économique vis-à-vis d'Intermarché » et que le groupement de distributeurs aurait abusé de cette situation de dépendance en obtenant le financement de *L'Argus de la distribution* à un niveau excessif par rapport à la place occupée par les détergents dans les ventes dudit groupement ;

En ce qui concerne la dépendance économique des producteurs de lessives vis-à-vis d'Intermarché :

Considérant que la situation de dépendance économique d'un producteur par rapport à un groupe de distributeurs doit s'apprécier au regard de plusieurs critères, et notamment de l'importance de la part du chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec le distributeur, de l'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés, des facteurs ayant conduit à la concentration des ventes du fournisseur auprès du distributeur, de l'existence et de la diversité des éventuelles solutions alternatives pour le fournisseur ;

Considérant que les deux premiers groupes de distributeurs, Leclerc et Intermarché, assurent chacun environ 15 p. 100 des ventes des fabricants ; que le groupement Intermarché, qui assure grâce à plus de 1 500 points de vente une couverture commerciale de l'ensemble du territoire national, représente, selon une récente étude de la Secodip, 16,8 p. 100 des ventes de détergents en grandes et moyennes surfaces ;

Mais considérant que le secteur des lessives est également très concentré au niveau de la production ; que les quatre premiers producteurs, Procter et Gamble, Lever, Henkel France et Colgate-Palmolive, qui appartiennent tous à de puissants groupes industriels implantés dans dé nombreux pays, détenaient en 1991 des parts du marché français s'élevant respectivement à 33,9 p. 100, 26,7 p. 100, 18,5 p. 100 et 11,9 p. 100 ;

Considérant que les marques des fabricants disposent toutes d'une très forte notoriété, en raison notamment de l'importance des budgets de publicité consacrés à la promotion de leurs marques et de leurs produits ; que, si la société Colgate-Palmolive ne se situe qu'à la quatrième place sur le marché des lessives, cette entreprise occupe la première place pour les adoucissants pour le linge et les eaux de Javel, produits utilisés fréquemment comme additifs aux lessives et possédait, au moment des faits, la quatrième marque de lessive la plus vendue sur le plan national ;

Considérant que, si pour les principaux groupes de distributeurs, les lessives de grandes marques ne représentent qu'environ 1,5 à 2 p. 100 de leurs achats totaux, elles constituent pour eux des produits largement prévendus, ce qui explique la propension qu'ils ont à présenter à la vente la totalité des marques et à revendre les lessives de grandes marques avec des marges très faibles, voire nulles ;

Considérant que le directeur juridique de la société Henkel France, laquelle n'est que le troisième offreur sur le marché national, a déclaré au cours de l'instruction que « Henkel France ne se considère pas comme étant en situation de dépendance économique par rapport à la grande distribution » ; que cette appréciation est corroborée par le fait qu'en 1989, puis de mai à la fin août 1990, cette société a décidé de suspendre ses ventes de lessives Super Croix 5 kg, X Tra 5 kg, Le Chat 5 kg au groupement Intermarché, deuxième groupement de distributeurs, au motif selon elle que ces produits étaient revendus à perte par les distributeurs du groupement ; que l'interruption des ventes de la société Henkel au groupement Intermarché n'a pas eu d'influence notable sur ses ventes de lessives, comme en atteste le fait que sa part du marché des lessives a été plus importante en 1989 et 1990 qu'elle ne l'avait été les années antérieures ou qu'elle ne l'a été en 1991, ainsi qu'il résulte de l'analyse de l'offre présentée dans la partie I de la présente décision ; qu'en outre, à l'occasion des refus de livrer opposés par Henkel à Intermarché en 1990, ce groupement a estimé nécessaire d'expliquer à ses clients, par voie d'affichage dans les lieux de vente, les raisons pour lesquelles il ne pouvait proposer les produits en cause à la vente, ce qui souligne l'existence d'une demande importante concernant ces produits ; que par ailleurs les sociétés Colgate-Palmolive, Lever et Procter et Gamble ont également décidé de refuser de vendre au groupement Intermarché pendant certaines périodes de 1989 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, si les relations commerciales entre les principaux producteurs de lessives et le groupement Intermarché sont fréquemment conflictuelles en raison de l'importance que revêtent pour les fabricants comme pour ce groupement de distributeurs les ventes de lessives dans cette enseigne, il ne peut être considéré que les producteurs se trouveraient en situation de dépendance vis-à-vis du groupement Intermarché ;

En ce qui concerne l'entente entre I.T.M. et les principaux producteurs de lessives pour le financement de *L'Argus de la distribution* :

Considérant que le groupement I.T.M. ayant décidé de publier *L'Argus de la distribution*, il était de l'intérêt des fournisseurs de lessives de voir y figurer des références de leurs marques ; que ce faisant chacun s'assurait, d'une part, de ne pas être absent d'un support publicitaire largement diffusé et, d'autre part, du fait que les produits de sa marque mentionnés dans *L'Argus de la distribution* seraient effectivement présents dans l'assortiment de tous les magasins du groupement, ce que le simple référencement de ces produits par I.T.M. n'impliquait pas nécessairement ;

Considérant que les avantages que pouvaient trouver les fournisseurs de lessives à figurer dans *L'Argus de la distribution*, avantages en contrepartie desquels ils ont accepté de contribuer dans des proportions importantes, mais variables d'un producteur à l'autre, au financement de ce support publicitaire, leur auraient été acquis même si les prix de revente figurant en regard des produits de leur marque mentionnés dans ce document n'avaient pas été des prix imposés par I.T.M., mais avaient été de simples prix conseillés ; qu'il n'est d'ailleurs ni allégué ni établi que ces fournisseurs se seraient entendus avec I.T.M. pour déterminer ces prix imposés de revente, dont ils ont d'ailleurs contesté le niveau, le trouvant insuffisamment élevé ; que dans ces conditions, le fait que les sociétés Lever, Procter et Gamble, Henkel France et Colgate-Palmolive aient contribué au financement de *L'Argus de la distribution* n'établit pas qu'ils aient participé à la mise en œuvre d'une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la fixation « d'un prix de seuil » par la société Henkel France :

Considérant qu'il apparaît que des « prix de seuil » ont été définis par la société Henkel au cours des années 1989 et 1990 ; que des notes internes à cette entreprise relatives à certains groupements d'achat de distributeurs et dont le contenu est rappelé dans la partie I de la présente décision établissent que des accords ont été passés avec les groupements concernés pour que ces prix soient appliqués par les distributeurs ;

Considérant qu'en réponse à la notification de griefs, la société Henkel a fait valoir que « dans le secteur de la grande distribution, le distributeur a besoin de connaître, pour chaque produit qu'il commandera, le prix net qui sera facturé par le fabricant, c'est-à-dire le prix indiqué au tarif de base diminué de l'ensemble des remises et avances sur ristournes prévues par les conditions générales de vente », et que « c'est pour répondre à cette demande constante d'information et pour éviter de devoir effectuer ce travail avec chaque distributeur que la société Henkel France avait établi pour sa force de vente un document indiquant le prix net

facturé pour chaque produit » ; qu'elle ajoute « qu'il ne s'agissait donc nullement d'imposer un prix de revente minimum (...). La société Henkel France s'est bornée, ce qui est tout à fait différent, à informer ses partenaires sur le fait qu'ils ne respectent pas le seuil légal de revente à perte » ; qu'en réponse au rapport la société Henkel France a également soutenu que « le prix de seuil indiqué à ses partenaires correspondait effectivement au seuil légal de revente à perte » et que « l'ensemble des distributeurs interrogés insistent sur leur liberté de fixation des prix ou sur l'absence d'intervention de la société Henkel » ;

Mais considérant en premier lieu que, contrairement à ses allégations, la société Henkel France ne s'est pas limitée à répondre à la demande d'information des distributeurs comme l'indique par exemple la « fiche action » en date du 3 juillet 1989 concernant Paridoc, dans laquelle on peut lire dans les instructions données aux services commerciaux de Henkel France pour la réalisation de l'opération « Grand Bingo » portant sur le Super Croix 8 kg : « verrouiller le prix de revente à 73,85 F T.T.C. » et : « nous avertir des différents problèmes que vous rencontrerez » ; que de même, sur la « fiche action » en date du 19 mars 1990 concernant la C.A.P.-Prodim, on peut lire : « ce sont les chefs de produits de chacune des régions Prodim qui vont établir les P.V.C. Nous vous demandons donc d'intervenir auprès d'eux afin que nos P.D.S. (prix de seuil) soient respectés » ;

Considérant en second lieu que, si la société Henkel France soutient que les prix de seuil qu'elle fixait avec les centrales d'achat correspondaient au seuil de revente à perte, cette circonstance, à la supposer établie, ne serait pas de nature à justifier la pratique par laquelle elle s'entendait avec ces centrales pour imposer le respect de ces prix ; qu'il appartient en effet aux distributeurs de déterminer leurs prix de revente aux consommateurs sous leur propre responsabilité et à la société Henkel France, plutôt que de recourir à des ententes anticoncurrentielles, d'utiliser les voies de droit qui lui sont ouvertes si elle estime que certains des distributeurs revendent à perte ; qu'en outre il n'est pas établi que les prix de seuil qu'elle définissait avec les centrales correspondaient au seuil de la revente à perte ; qu'ainsi, par exemple, il ressort de la « fiche action » établie le 19 janvier 1990 concernant la société C.A.P.-Prodim que la société Henkel France a établi un prix de seuil de 51,30 F pour le Super Croix 5 kg pour la période du 19 mars 1990 au 24 mars 1990 en excluant de son calcul une participation publicitaire exceptionnelle de 1,20 F par carton, laquelle, si elle ne figurait pas sur la facture, était néanmoins susceptible d'être considérée par les juridictions compétentes comme acquise et d'un montant chiffrable au moment de la vente ; que de même les allégations de la société Henkel France selon lesquelles les prix de seuil étaient toujours établis au niveau du seuil de revente à perte ne sont pas de nature à expliquer l'augmentation de ces prix pour deux produits de la gamme de ce producteur en juin puis en juillet 1989, augmentations figurant dans un document en date du 2 mai 1989 adressé à Paridoc dans lequel on peut lire : « Veuillez trouver ci-dessous le calendrier de remontée progressive des prix de seuil sur Super Croix 5 kg et X Tra 5 kg (de mai à juillet 1989). Dans le cadre de notre volonté d'assainir le marché, nous vous remercions d'appuyer ce calendrier par une communication positive auprès de vos adhérents pour qu'il soit appliqué » ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'en imposant le respect des prix de revente qu'elle avait définis dans le cadre des accords passés avec certaines centrales, la société Henkel France a mis en œuvre une pratique pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des lessives, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la mercuriale de prix de revente des lessives établie par la Scapnor :

Considérant que la Scapnor a diffusé à ses adhérents en 1991 un document faisant apparaître, d'une part, les prix de cession de la centrale d'achat et, d'autre part, les prix de vente aux consommateurs constatés sur le marché ; que, selon les documents recueillis en cours d'enquête, ces prix n'auraient qu'une valeur indicative ; qu'il ressort par ailleurs des explications fournies par la société Procter et Gamble que la Scapnor aurait demandé à son fournisseur de lui communiquer des informations relatives aux prix pratiqués chez des distributeurs concurrents afin d'actualiser la « mercuriale » ; qu'il n'est pas établi, au vu des éléments du dossier, que les société Procter et Gamble et Scapnor se soient concertées pour fixer des prix en commun en infraction aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance : « Le Conseil de la concurrence (...) peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 (...). 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 (...). Les frais sont supportés par la personne intéressée » ;

Considérant que le dommage à l'économie doit s'apprécier en tenant compte du fait que les pratiques en cause ont été mises en œuvre par les groupements de distributeurs indépendants les plus importants et par les quatre producteurs de détergents représentatifs du secteur considéré ; que, pour apprécier le degré de gravité des pratiques, il y a lieu de tenir compte de la puissance de négociation dont disposaient les opérateurs en cause, compte tenu de la notoriété des enseignes ou des marques concernées ainsi que de la concurrence élevée qui caractérisait ce secteur d'activité ;

En ce qui concerne le Galec :

Considérant que la société Galec, qui occupait en 1993, selon la société Secodip, la première place dans la distribution en grandes et moyennes surfaces sur le plan national toutes enseignes confondues, les magasins qui y sont affiliés ayant réalisé un chiffre d'affaires global de 119 milliards de francs, a obtenu en 1990-1991 des avantages financiers de la part des quatre principaux producteurs de détergents dans des conditions d'opacité telles que la concurrence a pu se trouver faussée entre distributeurs, d'une part, et entre producteurs, d'autre part ;

Considérant que cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 178 039 555 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 millions de francs ;

En ce qui concerne la Scachap :

Considérant que la Scachap, centrale régionale du groupement Leclerc de la zone Centre-Ouest, a procédé au déréférencement des lessives commercialisées par la société Lever dans l'ensemble de ses trente-deux magasins à la fin de l'année 1989 ; que cette pratique a eu, compte tenu de la notoriété de l'enseigne de distributeur, pour effet de limiter l'accès du producteur au marché dans la zone géographique concernée ;

Considérant que cette centrale a réalisé un chiffre d'affaires de 1 973 582 889 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 10 millions de francs ;

En ce qui concerne le groupement Intermarché :

Considérant que le groupement de commerçants indépendants Intermarché, qui occupait, selon la société Secodip, la deuxième place en 1993 dans la distribution en grandes et moyennes surfaces sur le plan national, les magasins qui y sont affiliés ayant réalisé en 1993 un chiffre d'affaires global de 117 milliards de francs, a mis en œuvre une entente anticoncurrentielle en proposant au consommateur les lessives à un prix unique sur *L'Argus de la distribution,* support diffusé sur l'ensemble du territoire national à plusieurs millions d'exemplaires ; que par ailleurs ce groupement a obtenu, en application d'un accord signé avec la société Henkel, un avantage discriminatoire et injustifié ;

Considérant que la société I.T.M. France, qui définit et coordonne la politique commerciale du groupement Intermarché, a réalisé un chiffre d'affaires de 728 888 232 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 7,5 millions de francs ;

En ce qui concerne la société Henkel France :

Considérant que la société Henkel France, qui occupe la troisième place sur le marché des lessives, a, en déterminant un prix de seuil qui correspondait au prix de revente praticable par ses distributeurs, mis en œuvre une entente anticoncurrentielle au cours des années 1989 et 1990 ; que par ailleurs ce producteur a favorisé le groupement Intermarché dans la concurrence en lui accordant, de manière discriminatoire et injustifiée, une remise pour « progression de chiffres d'affaires » ; qu'il a enfin avantagé le groupement de distributeurs indépendants le plus important sur le plan national en lui accordant en 1990 et 1991 une « participation publicitaire confidentielle » ;

Considérant que cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 4 061 598 545 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 10 millions de francs ;

En ce qui concerne la société Lever S.A. :

Considérant que la société Lever S.A., qui occupe la deuxième place sur le marché des lessives sur le plan national, a avantagé le groupement de distributeurs indépendants le plus important sur le plan national en lui accordant en 1990 et 1991 une participation publicitaire confidentielle ;

Considérant que cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 3 432 810 111 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 millions de francs ;

En ce qui concerne la société Procter et Gamble :

Considérant que la société Procter et Gamble France SNC, qui occupe la première place sur le marché des lessives, a avantagé le groupement de distributeurs indépendants le plus important sur le plan national, en lui accordant en 1990 et 1991 une participation publicitaire confidentielle ;

Considérant que cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 5 133 930 134 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 3 millions de francs ;

En ce qui concerne la société Colgate-Palmolive :

Considérant que la société Colgate-Palmolive a avantagé le groupement de distributeurs indépendants le plus important sur le plan national en lui accordant en 1990 et 1991 une participation publicitaire confidentielle ;

Considérant que cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 3 597 084 123 F sur le plan national au cours de l'exercice 1993, dernier exercice connu ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 millions de francs,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 7,5 millions de francs à la société I.T.M. France ;
- 2 millions de francs à la société Galec ;
- 10 millions de francs à la société Scachap ;
- 10 millions de francs à la société Henkel France ;
- 3 millions de francs à la société Procter et Gamble ;
- 2 millions de francs à la société Lever S.A. ;
- 2 millions de francs à la société Colgate-Palmolive.

Article 2

Dans le délai maximum de trois mois suivant sa notification, les sociétés visées à l'article 1er de la présente décision en feront publier le texte intégral, à leurs frais et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans la revue *Libre-Service Actualité.*

Cette publication sera précédée de la mention suivante : « Décision du Conseil de la concurrence en date du 13 décembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des lessives ».

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Jean-René Bourhis par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Bon, Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Rocca, Sargos, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE 68

Décision n° 94-D-61 du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau

NOR : *ECOC9410278S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 30 mai 1990 sous le numéro F 320, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation du veau ;

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 1er 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 loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 modifiée, tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;

Vu les observations présentées par les sociétés Denkavit, Sodiavit Vals, Bridel, Voréal, Collet, Trouw, Etablissements Guindé, La Prospérité Fermière, établissements Chapin, Mamellor, Société Vitréenne d'Abattage (S.V.A.), Etablissements Guérin, par l'Union de coopératives agricoles Union Laitière Normande (U.L.N.), par l'Union des coopératives agricoles Union Univor, par la S.I.C.A. Ouest Elevage, par le syndicat des producteurs de veaux de boucherie (Carnisvo), par l'Intersyndicale des Fabricants d'Allaitement (I.F.A.A.), par la Fédération de la Vitellerie Française (F.D.V.F.) et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Denkavit, Vals, Besnier industrie pour Bridel, Voréal, Etablissements Collet, Trouw, Etablissements Guindé, La Prospérité Fermière, Etablissements Chapin, Mamellor, Société Vitréenne d'Abattage (S.V.A.), Etablissements Guérin, Veau du Limousin, de l'Union de coopératives agricoles Union laitière normande (U.L.N.), de l'Union des coopératives Union Univor, de la S.I.C.A. Ouest Elevage, du syndicat des producteurs de veaux de boucherie (Carnisvo), de l'Intersyndicale des Fabricants d'Allaitement (I.F.A.A.) et de la Fédération de la Vitellerie Française (F.D.V.F.) entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – Les caractéristiques du secteur

1. *La filière de production du veau*

La production de veau a connu une évolution radicale à partir des années 60, l'élevage traditionnel « sous la mère » ayant laissé la place à un type d'élevage industriel « en batterie », qui concerne aujourd'hui 90 p. 100 de la production de veau de boucherie.

Le cycle de production des veaux de batterie, qui s'étale sur 120 jours environ, met en œuvre un processus complexe qui comporte plusieurs phases : le vêlage, la mise en place du veau nourrisson et son élevage en batterie et, enfin, l'abattage.

Les différentes phases de la production des veaux de batterie sont, sauf pour ce qui concerne la production et la commercialisation des veaux nourrissons, intégrées.

a) L'offre et la demande de veaux nourrissons

Les veaux nourrissons qui sont mis en batterie proviennent du troupeau laitier et sont constitués par les animaux qui n'ont pas été sélectionnés pour le renouvellement du cheptel ou pour la production de viande rouge et qui ne sont pas exportés. Un peu plus d'un tiers des jeunes veaux sont mis en batterie.

Le veau nourrisson est un produit lié au cycle du lait. Les coûts de production étant moindres au printemps, les vêlages sont plus nombreux à cette période. La saisonnalité des vêlages a une influence sur les prix des veaux nourrissons. Ainsi, pour un prix moyen de 1 558 F en 1988, le veau nourrisson était acheté 1 400 F entre les semaines 9 à 15 (mars-avril), mais plus de 1 900 F entre les semaines 30 à 32 (août).

La production de veaux nourrissons en France a été affectée par la politique communautaire de réduction des excédents laitiers. Ainsi, la production de veaux nourrissons destinés à l'engraissement, qui avait atteint environ 3 400 000 têtes en 1986, ne représentait plus que 3 200 000 têtes en 1987 et 2 960 000 têtes en 1988. Cette politique a eu des répercussions tant sur les échanges extérieurs que sur les prix, qui ont connu des augmentations moyennes importantes entre 1987 et 1988.

L'offre de veaux nourrissons apparaît atomisée. Il existe des centres d'allaitement qui collectent les veaux à la ferme, ainsi que des ramasseurs indépendants qui achètent les veaux nourrissons et les revendent sur les marchés. La demande intérieure résulte des besoins de renouvellement du cheptel laitier, de l'élevage pour la viande rouge et, enfin, pour les bêtes les moins cotées, de l'élevage de veaux de batterie. Dans ce dernier cas, la demande qui émane, pour la quasi-totalité, des fabricants d'aliments d'allaitement-intégrateurs et des abatteurs-intégrateurs, est, en revanche, relativement concentrée.

b) Les aliments d'allaitement

Le principal débouché pour la partie excédentaire de la production de lait est l'aliment d'allaitement pour les veaux de batterie. En France, 85 p. 100 de la poudre de lait écrémé (P.L.E.) sont utilisés par le secteur de l'alimentation pour veaux.

A partir de 1964, les autorités de la Communauté européenne ont encouragé la transformation des excédents laitiers en « produits d'intervention », en les faisant bénéficier d'une aide, dite prime de dénaturation, dès lors que ceux-ci incorporaient :

60 à 62 p. 100 de P.L.E. ;
10 à 12 p. 100 de lactosérum ;
19 à 20 p. 100 de suif.

Le taux d'incorporation minimum a été supprimé en 1988. Depuis 1987, le montant de la prime de dénaturation a diminué pour atteindre 4,70 F par kilogramme aujourd'hui.

Les stocks de produits de transformation des excédents laitiers sont devenus quasi nuls en France à partir de 1987, en raison de la mise en œuvre de la politique communautaire des quotas laitiers. Le prix de la P.L.E. a fortement augmenté à partir de 1988, en même temps que la production nationale diminuait fortement. Depuis 1984, celle-ci a diminué d'un tiers selon des sources professionnelles.

La moitié de la production est assurée par les industriels les plus importants du secteur du lait, qu'il s'agisse de coopératives, comme l'Union laitière normande (U.L.N.), Union Univor ou Ploudaniel, ou de sociétés commerciales, comme Bridel. Le reste de la production est le fait des industriels non laitiers, tels que Sanders, par l'intermédiaire de sa filiale Vals, Voréal, filiale de la société U.F.A.C. appartenant au groupe Hendrix, Serval et Denkavit France, filiale de la société néerlandaise Denkavit.

Une grande part de la P.L.E. est autoconsommée, dès lors que l'élevage de veaux de batterie est intégré par les industriels du lait. Pour le reste, le cours de la P.L.E. résulte de contrats passés par les fabricants d'aliments qui ne sont pas des producteurs de lait. Ces contrats à terme sont à quantités fixées et à prix déterminés dans la dernière semaine précédant le mois de référence.

c) Le marché du veau de boucherie

Depuis 1988, le marché du veau de boucherie est affecté par les tensions existant sur les marchés amont comme par les changements de la réglementation sanitaire.

Dans un contexte de récession de la demande, la hausse du prix des veaux nourrissons et l'interdiction de l'emploi de substances anabolisantes, qui a entraîné une perte de poids des bêtes, ont conduit les éleveurs d'une part à se désengager et d'autre part à allonger la durée d'engraissement des bêtes pour amener celles-ci à un poids sensiblement égal à leur poids antérieur. Au cours des trois premiers trimestres de 1988, les abattages ont été très inférieurs au niveau habituel, la raréfaction de l'offre ayant engendré une hausse importante des prix sur le veau de boucherie. Celle-ci n'a toutefois pu couvrir l'augmentation des coûts de production provenant de la dégradation de l'indice de consommation liée à un moindre rendement en viande, de l'augmentation des frais vétérinaires nécessitée par la fragilité des bêtes moins cotées et non protégées par des antibiotiques et, enfin, de l'allongement de la durée d'engraissement nécessaire pour atteindre le même poids.

2. *L'organisation de la filière de production de veaux de batterie*

La production de veaux de batterie fait intervenir différents intermédiaires, éleveurs, fabricants d'aliments, abatteurs. Le système dominant des relations entre ces professionnels est celui de l'intégration, qui concerne aujourd'hui 85 p. 100 de la production de viande de veau.

Le processus d'intégration peut prendre deux formes :

- verticale, par intégration sous l'autorité d'un centre décisionnel unique d'activités qui se situent à des stades successifs de la production ;
- horizontale, par concentration d'agents économiques intervenant à un même stade de production.

Sur le plan juridique l'intégration s'appuie sur une contractualisation des relations entre les agents économiques, développée notamment sur la base des contrats d'intégration définis par l'article 17-I *bis* de la loi du 6 juillet 1964, dans sa rédaction issue de la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980, dont les dispositions prévoient : « Dans le domaine de l'élevage, sont réputés contrats d'intégration les contrats par lesquels le producteur s'engage envers une ou plusieurs entreprises à élever ou à engraisser des animaux, ou à produire des denrées d'origine animale, et à se conformer à des règles concernant la conduite de l'élevage, l'approvisionnement en moyens de production ou l'écoulement des produits finis ».

Dans ce type de contrat, le maître d'œuvre fournit des veaux nourrissons et l'alimentation nécessaire à un éleveur, qui apporte son travail et ses installations, en échange d'une rémunération fixe ou calculée en fonction des résultats de l'élevage.

L'intégration verticale prend deux formes principales, selon qu'elle est le fait des fabricants d'allaitement ou celui des abattoirs.

Depuis les années 60, les plus grands producteurs de veaux de boucherie en France sont les fabricants d'aliments d'allaitement, parmi lesquels figurent les grandes coopératives laitières et les industriels du lait. Ces intégrateurs-fabricants d'aliments sont regroupés au sein de l'I.F.A.A.

Se situant en aval de la filière, les abatteurs ont également intégré les activités de production amont, essentiellement pour assurer la rentabilité de l'investissement très élevé que constitue un abattoir moderne. Les abatteurs-intégrateurs dans l'élevage de veaux de boucherie ont vu leur nombre diminuer de façon importante au cours des dix dernières années. On n'en compte plus aujourd'hui qu'une dizaine de taille significative. Le syndicat C.A.R.N.I.S.V.O. a été créé pour rassembler ces entreprises en aval de la filière ; il compte aujourd'hui onze membres et son activité est très réduite depuis 1989. Les abatteurs-intégrateurs qui sont aussi fabricants d'aliments sont également membres de l'I.F.A.A.

La Fédération de la Vitellerie Française (F.D.V.F.), créée en octobre 1987, regroupe les membres de l'I.F.A.A. et de C.A.R.N.I.S.V.O.

3. *L'organisation des marchés*

La production de veau est régie par le règlement du Conseil de la Communauté européenne n° 805-68 du 27 juin 1968 portant organisation commune de marché dans le secteur de la viande bovine, plusieurs fois modifié.

Mais, seuls les gros bovins bénéficient des mesures d'intervention prévues par ce règlement. Le veau, contrairement à son marché amont, celui du lait, et à son marché aval, celui des gros bovins, ne bénéficie donc d'aucun soutien actif communautaire.

Au niveau national, l'Office interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture (Ofival) n'a qu'un rôle très général relatif à l'efficacité économique de la filière et à l'application des mesures communautaires. L'Ofival peut conclure des conventions avec les groupements de producteurs reconnus ou avec les comités économiques agréés.

L'organisation interprofessionnelle du secteur, Interbev, ne joue, d'après les professionnels, qu'un rôle limité : sa section Interveaux réalise des opérations de promotion, d'étude et de gestion des marchés.

B. – Les pratiques relevées

1. – *Sur le marché des aliments d'allaitement*

Au cours des années 1987 et 1988, l'I.F.A.A. a établi et diffusé un indicateur de prix de revient des aliments d'allaitement dénommé « indicateur d'évolution théorique ».

Cet indicateur comporte les postes suivants :

- coût d'achat des matières premières (P.L.E., suif, coprah, etc.) sur la base des cours des principaux éléments entrant dans la composition de 100 kilogrammes d'aliment comprenant 60 p. 100 de P.L.E. ;
- coût départ usine, hors marge et hors frais commerciaux, incluant les frais de réengraissement et de mélange, les frais administratifs, les impôts, les frais généraux et la sacherie ;
- prix départ usine, incluant la « marge » fixée à 20 F sur toute la période et un montant de frais commerciaux ;
- prix départ à 90 jours, incluant les frais financiers ;
- prix rendu éleveur à 90 jours, incluant les frais de transport.

Des fiches de calcul de cet indicateur ont été établies les 18 février, 1er mai et 1er août 1987 ainsi que les 1er juin et 1er octobre 1988 et le 1er janvier 1989. Au-delà de cette dernière date, dès lors que le versement de la prime de dénaturation était acquise, quel que soit le pourcentage de P.L.E. incorporé et faute d'un produit de référence homogène, l'indicateur a cessé d'être calculé.

Des réunions ayant pour objet le suivi de l'évolution de cet indicateur ont conduit à arrêter des positions communes entre fabricants tant quant à la date à laquelle il convenait de mettre en œuvre des hausses de prix sur les produits d'allaitement qu'en ce qui concerne le montant de celles-ci, eu égard à l'évolution des matières premières.

Selon les déclarations du secrétaire général de l'I.F.A.A. alors en fonctions : « Ces réunions avaient plusieurs motivations : déterminer les périodes d'augmentation, chaque société subissant des pressions comparables mais craignant, faute d'harmonisation, de ne pouvoir les répercuter. Déterminer en second lieu sur la base de la hausse de l'indicateur théorique et des positions des sociétés une position commune chiffrée... Cette hausse était ensuite généralement pondérée au sein de chaque société du fait des caractéristiques de la production de chacun. Le télex de M. Dullieux en juillet 1987 rend toutefois compte des limites d'une telle politique, tous les fabricants n'étant pas adhérents à l'I.F.A.A. »

Dans un télex du 31 juillet 1987, adressé à M. Berthelot (Daniel), M. Dullieux, président de la société Denkavit et président de l'I.F.A.A., déclare : « Je ne suis pas prêt à augmenter de 35 F au 1er août. Il est nécessaire de connaître les montants des hausses appliquées par U.C.A.L.M. au Mans et par Colarena et leurs dates d'application. On parle d'une augmentation de 20 centimes du kilo pour Colarena. Inutile de vous préciser qu'avec de tels chiffres nous n'irons pas à l'abattoir en augmentant de 35 F. »

Dans un télex du 27 août 1987, M. Dullieux rappelle au secrétaire général de l'I.F.A.A. sa « demande de détermination du prix de l'aliment en fonction du prix des matières premières et de votre prix de référence poudre de lait notamment ».

De la même façon, M. Dullieux demande dans un télex du 12 octobre 1987 « de faire une enquête sur les hausses envisagées par nos collègues, application 1er novembre. Je souhaite avoir vos conclusions pour la fin de cette semaine, mais il faudra avoir le courage de m'indiquer leur hausse pour des produits à 60 p. 100 et leur hausse pour des produits à zéro. Vous connaissez la technique : Serval augmente de 40 F et on se retrouve à 15 F sur le marché, car on ne sait jamais de quoi on parle. Alors, il faut parler programme et il faut parler vérité, sinon on ne cause pas (chacun pour soi) ».

Dans un télex du 26 mai 1988, M. Berthelot (Thierry) indique à M. Rocher, président de la société laitière de Saint-Denis d'Augeron : « Cher Monsieur, suite à notre réunion de début de semaine, nous vous signalons que la position concernant l'aliment élevage a évolué. L'objectif restant à 90 minimum avec une étape à 50 (au lieu de 30) au 1er juin. Merci de bien vouloir nous contacter pour plus d'information ».

MM. Morisse et Maroy, respectivement président-directeur général et directeur de la société Voréal, en fonctions lors de l'enquête administrative, ont déclaré : « En ce qui concerne les aliments d'allaitement, nous nous rencontrions moins fréquemment, surtout en période d'extrême tension notamment à l'automne 1987 et été 1988. Ces réunions trouvaient leur motivation, pour ma part, en ce que je ne pouvais pas augmenter seul mes tarifs. Elles étaient l'occasion de discussions entre professionnels, afin de fixer un niveau d'augmentation des aliments en fonction de l'évolution des cours des matières premières ».

Le secrétaire général de l'I.F.A.A. a indiqué que « ces réunions avaient également pour objet de permettre de prendre en compte les impératifs liés à la nature des intervenants », en soulignant que : « en effet, la politique des fabricants d'aliments qui sont par ailleurs industriels laitiers est dépendante des variations du prix du lait alors que celle des indépendants est dépendante du cours de la P.L.E. En conséquence, ces réunions donnaient lieu à la prise en compte par chacun des impératifs de l'autre partie, les indépendants acceptant d'augmenter avec les laitiers en hiver, les laitiers d'augmenter avec les indépendants au printemps voire plus tard comme en 1987 ».

Cet objectif est énoncé par M. Dullieux dans un télex adressé le 15 novembre 1987 à M. Berthelot (Daniel) : « Pouvez-vous me transmettre l'état des prix des matières premières et des prix de revient des aliments, comme habituellement, situation arrêtée, disons à ce jour, avec un prix de poudre à 14 F ? Il est certain que les indépendants ont une position très différente des laitiers. Il faudrait profiter de notre réunion de la fin du mois pour motiver ces amis laitiers qui auront besoin de notre prise de position dans deux mois ou dans trois mois ».

M. Le Baron, président-directeur général de la société Bridel, confirme cet objectif dans ses déclarations lors de l'enquête administrative : « La fiche de suivi des prix de l'I.F.A.A. n'est d'aucune utilité pour Bridel en ce qui concerne la partie non liée aux matières premières. L'intérêt en est de suivre l'évolution du coût matière première et de la prime de dénaturation qui sont largement fonction des décisions communautaires. C'est la raison pour laquelle je ne nie ni l'existence de ces réunions, ni le fait qu'elles aient conduit à la détermination d'un niveau de hausse et d'une date d'application de cette hausse. Ces décisions auraient, de toute façon, dû être prises par chaque entreprise du fait des modifications de l'environnement réglementaire communautaire. En ce qui concerne les concertations relatives aux périodes d'augmentation selon que les intervenants sont laitiers ou non, le débat qu'évoque M. Berthelot... a effectivement eu lieu. Il ne concerne pas notre société qui s'approvisionne en P.L.E. pour moitié de sa production d'aliment sur le marché et qui pratique le stockage de la poudre qu'elle produit avec le lait de printemps ».

L'application des décisions prises lors des réunions organisées par l'I.F.A.A. au cours desquelles a été diffusé l'indicateur théorique d'évolution est difficile à appréhender, les prix étant négociés client par client. Des éléments recueillis auprès de quelques acheteurs, il ressort que certaines hausses ont été appliquées de manière concomitante, comme il ressort du tableau suivant :

FOURNISSEUR	PRODUITS	AUGMENTATION	DATE
Denkavit.	Starter Prestarter	0,39 F/kg 0,39 F/kg	1er septembre 1987
Vals.	Cremunic Cremunic 28	0,35 F/kg 0,35 F/kg	1er septembre 1987
Bridel.	Croissance Démarrage, ASP, Finition, Superfinition	0,35 F/kg 0,35 F/kg 0,35 F/kg 0,35 F/kg	1er octobre 1987
U.L.N.	Boucherie 57 Boucherie 733	0,44 F/kg 0,43 F/kg	1er septembre 1987

S'agissant de la hausse décidée en juin 1988, les éléments suivants ont pu être recueillis :

FOURNISSEUR	PRODUITS	AUGMENTATION	DATE
Union Univor (Tempé Lait).	Démarrage Univor 18 Univor 22	0,63 F/kg 0,63 F/kg 0,63 F/kg	1er juin 1988
Denkavit.	Tous	0,90 F/kg	1er juin 1998
Bridel.	Tous sauf Finiolait	0,90 F/kg	1er juin 1988

2. *Sur le marché des veaux nourrissons*

A partir de 1986, une pénurie de veaux nourrissons (V 8) a été constatée sur ce marché ; il en est résulté des tensions importantes sur les prix. Les organisations professionnelles d'intégrateurs ont alors engagé une politique visant à infléchir les tendances des prix sur ce marché. Selon les déclarations de M. Berthelot (Daniel), l'objectif poursuivi était de « limiter la hausse des cours du veau nourrisson » et « d'organiser de manière concertée la récession afin de préserver le nombre d'intervenants sur le marché, en conservant, dans la mesure du possible, les parts de marché ».

Le 23 octobre 1986, les conseils d'administration de l'I.F.A.A. et de Carnisvo approuvent un plan de régulation de la production, qui préconise une diminution des mises en place de 10 p. 100 (indice 90) et de reporter des abattages sur janvier-février. Une note adressée par Carnisvo à ses adhérents ainsi qu'à ceux de l'I.F.A.A. souligne : « La première phase du plan (réduction des mises en place à compter de la semaine 44) aurait en outre l'avantage de ramener les prix de revient à des niveaux plus acceptables, grâce à la baisse du prix du veau nourrisson que devrait engendrer la baisse des mises en place. »

La même politique a été poursuivie en 1987, avec des objectifs moins ambitieux, selon les déclarations de M. Berthelot (Daniel) : « Nous nous sommes orientés vers des actions ponctuelles sur la base de deux critères conduisant à choisir deux périodes d'action : la première, juste après les vêlages de printemps, avait pour objet de freiner la hausse naturelle du V 8 entre les semaines 13 à 15 et 30 à 35 ; la deuxième, aux vêlages d'automne, de ne pas remplir les étables malgré une baisse des prix, les veaux gras ne devant pas être en nombre trop important du 15 décembre à la fin janvier afin de favoriser une bonne tenue des cours ».

Le compte rendu de l'assemblée générale de l'I.F.A.A. tenue le 27 janvier 1987 fait état d'un document intitulé « Lignes politiques de mises en production pour 1987 », préconisant un niveau de mises en place correspondant au niveau constaté l'année précédente (indice 100 à 103).

Le 16 mai 1987, le secrétaire général de l'I.F.A.A. envoie un télex à tous les adhérents ainsi qu'à ceux de Carnisvo pour « savoir quelles mesures ils seraient prêts à accepter ». Dans un télex envoyé dans les mêmes conditions et intitulé « Consignes concernant la mise en production pour les semaines à venir », il est indiqué : « Aujourd'hui, nous devons constater que des consignes de réduction strictes ont été imposées par plusieurs sociétés et il est prévu que celles-ci durent trois semaines. (...) Ce n'est que tous ensemble que vous parviendrez à infléchir la courbe des prix, d'autant qu'il n'est pas exclu que cette période de sorties se traduise par des pertes, avec plus de 33 F de prix de revient ».

Différents télex envoyés à l'I.F.A.A. par les sociétés Voréal, Denkavit et La Prospérité Fermière indiquent que les réductions de mises en place se sont concrétisées entre les semaines 32 et 34, ce qui est également le cas des sociétés Bridel et de l'Union Laitière Normande.

L'assemblée générale de la F.D.V.F. du 30 septembre 1987 décide d'engager une réduction des mises en place, assortie d'un prix plafond pour le V 8. Deux télex seront envoyés aux adhérents les 7 octobre et 20 octobre 1987 par le secrétaire général de l'I.F.A.A., le niveau de mises en place de 100/105 apparaissant dépassé. Seules les sociétés Vals (en semaine 38), Voréal, Denkavit et U.L.N. dans une moindre mesure (en semaine 39) ont réduit leurs mises en place.

De nouvelles consignes sont diffusées par télex du 13 novembre 1987 à l'ensemble des adhérents : « Il est impératif de maintenir les M.E.P. à - 10 p. 100 ». Les sociétés ou coopératives Vals, U.L.N., La Prospérité fermière et Trouw font part de leur accord.

Lors de l'assemblée générale du 3 décembre 1987 est diffusé un document intitulé « Opération baisse du prix du V 8. - Objectif baisse de 300 à 400 F par tête », qui préconise deux scénarios : soit une opération courte supposant une baisse drastique des mises en place (60 à 80 p. 100), soit une opération longue se poursuivant sur trois à quatre semaines avec une réduction de 20 à 30 p. 100.

La politique menée en 1988 se situe dans la ligne de celle mise en œuvre au cours des années précédentes. Le 24 mai 1988, la F.D.V.F. tient une assemblée générale au cours de laquelle ont été données des consignes de mises en place, selon les déclarations de M. Berthelot (Daniel). Une consultation de ses membres est engagée par télex dans l'optique d'adapter les mises en place à la baisse des disponibilités en V 8. La F.D.V.F. indique à ses adhérents : « Nous pensons que si cette diminution est effective dès cette semaine et dure pendant le mois de juin, nous devrions assister à un retour au calme sur les prix du jeune veau. Mais est-ce suffisant ? »

Des télex de réponses des sociétés ou coopératives Vals, Bridel, Guindé, Mamellor, Guérin, La Prospérité Fermière, U.L.N., Sol, Collet, Chapin et Trouw, il ressort que les intentions de mises en place des adhérents se situent entre 20 et 40 p. 100 en dessous du niveau atteint l'année précédente.

Le 9 juin 1988, l'assemblée générale de la F.D.V.F. adopte une motion qui prévoit une : « Action immédiate pour une baisse minimale dans une première étape de 300 F par tête du veau nourrisson afin d'endiguer les hausses de prix de revient découlant des décisions de Bruxelles et de la situation des approvisionnements en matières premières ».

On constate qu'en semaine 24 d'importantes réductions sont opérées dans les mises en place.

Le compte rendu de l'assemblée générale de la F.D.V.F. du 2 novembre 1988 fait état de la nécessité de parvenir à un prix de 1 000 F maximum pour un veau nourrisson mâle rendu étable d'engraissement et de parvenir à une décote de 300 F sur les femelles.

Pour cette période également, d'importantes baisses dans les mises en place peuvent être constatées. Par rapport à la même semaine de l'année 1987, ces baisses se situent autour de 40 p. 100, contre 15 p. 100 pour l'année entière.

3. *Sur le marché du veau gras*

Lors de l'assemblée générale de Carnisvo du 21 janvier 1988, après avoir constaté que les prix de revient dépassaient les cours du veau gras, les participants ont défini les objectifs de prix de vente et les moyens d'atteindre ceux-ci ainsi que le rôle du syndicat dans cette action, comme il ressort du procès-verbal de cette réunion : « Pour faciliter la tenue des cours durant cette période difficile, MM. Collet et Gargaud suggèrent que les veaux soient vieillis progressivement pour effectuer un report sur fin février et courant mars, où les premiers veaux sans anabolisant sortiront. L'ensemble des participants partage cette position, car l'intérêt des professionnels de Carnisvo, compte tenu de leur intégration, n'est pas de cautionner un mouvement de baisse. M. Renan propose que cette position soit exprimée, l'après-midi, à l'assemblée de la fédération, en signalant que Carnisvo souhaite défendre les prix sur les bases constatées cette semaine (28,50 F) pendant la période difficile jusqu'au 15 février. Au-delà de cette date, MM. Renan et Sol signalent qu'il faudra tout entreprendre pour enclencher le mouvement de hausse ; pour cela, M. Renan propose que Carnisvo se réunisse le 9 février pour examiner la situation. Pour clore ce point, M. Renan souhaite que des consignes précises soient données aux commerciaux des abattoirs afin que ces derniers intègrent bien la politique qui vient d'être évoquée ».

L'analyse des cours du veau gras sur cette période montre que les cours se sont stabilisés entre 28 et 28,50 F jusqu'en semaine 7, pour croître ensuite d'1 F par kilo en semaines 8, 9 et 10.

M. Le Baron, directeur général de la production de la société Bridel et président de la F.D.V.F. alors en fonctions, a déclaré : « En ce qui concerne la viande de veau, toutes les démarches entreprises au sein de l'organisation avaient

pour objectif, en ce qui concerne Bridel et sa position dans le métier de la viande, d'éviter au maximum les écarts spéculatifs. Il n'existe pas d'intervention C.E.E. sur la viande de veau, contrairement à ce qui se passe pour les autres bovins, et pourtant cette production est très saisonnalisée. L'action des trois organisations syndicales n'a pas eu d'autre but que d'obtenir une organisation de marché analogue à celle dont disposent légalement d'autres productions agricoles ».

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la prescription :

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence 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 qu'il résulte du dossier que le procès-verbal de remise de pièces en date du 7 juillet 1989 constitue le premier acte tendant à la recherche et à la constatation des faits qui ont fait l'objet de la saisine ministérielle ; que, dans ces conditions, seuls les faits postérieurs au 7 juillet 1986 peuvent être qualifiés sur le fondement des articles 50 et 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945, qui demeurent applicables en l'espèce, et des articles 7 et 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la procédure :

Considérant que l'I.F.A.A., Carnisvo et la F.D.V.F., d'une part, et les sociétés ou coopératives U.L.N., Mamellor et Denkavit, d'autre part, soutiennent que les procès-verbaux recueillis au cours de l'enquête administrative seraient entachés de nullité, dès lors qu'ils ne remplissent pas l'ensemble des conditions fixées par l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, notamment en ne précisant pas l'objet de l'enquête ; que ces mêmes organisations ainsi que l'U.L.N. et la société Vals font au surplus valoir que l'enquête administrative aurait méconnu l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques publié le 1er février 1981 et aurait eu pour effet de compromettre irrémédiablement les droits de la défense ;

Considérant qu'aux termes de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport 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 » ; qu'aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des dispositions ci-dessus citées que, dans le cadre d'une enquête diligentée sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, si les enquêteurs doivent indiquer aux personnes interrogées l'objet de l'enquête à laquelle ils procèdent, il n'est pas prescrit de porter cette mention dans le procès-verbal de déclaration ; qu'en tout état de cause, les procès-verbaux d'audition et de remise de pièces recueillis auprès des représentants de l'I.F.A.A., de Carnisvo et de la F.D.V.F. les 7 juillet, 18 juillet, 21 juillet et 8 septembre 1989 portent sur l'activité de ces organisations professionnelles ainsi que sur les caractéristiques juridiques et économiques du secteur de la production et de la commercialisation du veau, le fonctionnement des marchés, et les difficultés conjoncturelles ou structurelles rencontrées par les intervenants sur ces derniers ainsi que sur les réunions de ses membres et les actions qui ont pu y être décidées ; qu'en outre, les procès-verbaux de remise de pièces des 7 et 18 juillet 1989 ainsi que les procès-verbaux de déclaration des 8 et 21 juillet 1989 comportant le visa de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et la mention, faisant foi jusqu'à preuve contraire, que l'enquêteur a fait connaître l'objet de l'enquête, sont suffisamment clairs et précis pour que les personnes entendues n'aient pu se méprendre quant à la portée de leurs réponses et aient été en mesure de préserver leurs droits ; que si le procès-verbal de déclaration du 7 juillet 1989 ne comporte pas mention que l'objet a été indiqué, il est constant que cet acte d'enquête ne figure pas dans les pièces jointes au rapport sur lesquelles le rapporteur s'est fondé ; que les prescriptions ci-dessus rappelées ayant été également respectées s'agissant des procès-verbaux de déclaration et de remise de pièces recueillis auprès de l'U.L.N. en date du 31 juillet 1989, des sociétés Denkavit en date du 1er août 1989, Voréal en date du 2 août 1989, Vals en date du 21 juillet 1989, Bridel en date du 9 septembre 1989, V.D.L., en date du 3 octobre 1989 et d'Union Univor en date du 14 novembre 1989, il n'y a pas lieu d'écarter ces actes d'instruction, sur lesquels le rapporteur a pu valablement fonder les griefs qu'il a retenus contre certaines entreprises ;

Considérant, en second lieu, que l'I.F.A.A. ne peut utilement soutenir que l'enquêteur se serait fait remettre des dossiers, en prenant copie de toutes les pièces et notamment de notes manuscrites en violation de la limitation prévue à l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, dès lors que les dispositions de ce texte prévoient expressément que les enquêteurs peuvent se faire communiquer et prendre copie des livres, factures et tous autres documents professionnels, sans exclure ceux qui ont un caractère manuscrit ;

Considérant, en troisième lieu, que si la société Vals soutient que les réponses du secrétaire général de l'I.F.A.A., auxquelles elle ne saurait souscrire, apparaissent avoir été « largement suggérées par les questions pour le moins tendancieuses de l'enquêteur, qui ne sont d'ailleurs pas retranscrites dans les procès-verbaux d'audition », il est constant que les procès-verbaux ne doivent pas à peine de nullité comporter la transcription des questions posées par l'enquêteur, dont il n'est pas apporté le moindre commencement de preuve qu'elles auraient revêtu un caractère déloyal ;

Considérant, en quatrième lieu, que si la société Denkavit soutient que « figurent en annexe divers documents réunis au cours de l'enquête dans des conditions qui restent parfaitement mystérieuses dans la mesure où aucun procès-verbal de remise de pièces n'a été joint audit rapport », il est constant que le rapporteur a joint au rapport les pièces sur lesquelles les griefs définitivement retenus trouvent leur fondement ; que l'ensemble de ces pièces, et notamment les procès-verbaux de communication de pièces, ont été recueillis au cours de l'enquête administrative ou lors de l'instruction menée à l'initiative du rapporteur, mention en étant portée sur les procès-verbaux de déclaration, d'audition ou de remise de pièces, établis dans les conditions rappelées ci-dessus et dont le représentant de la société Denkavit a pu prendre connaissance lors de la consultation du dossier conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'imputabilité des pratiques :

Considérant que l'augmentation concertée des prix de l'aliment d'allaitement imputée à l'union de coopératives Union Univor est, en fait, imputable à Tempé-Lait, coopérative adhérente disposant de la personnalité juridique ; que, par suite, le grief retenu à l'encontre de l'union de coopératives Union Univor pour avoir appliqué des hausses de prix arrêtées en concertation doit être abandonné ;

Sur les pratiques constatées :

En ce qui concerne « l'indicateur d'évolution théorique » :

Considérant que, s'il entre dans les missions d'un syndicat professionnel de fournir à ses membres une aide à la gestion, celle-ci ne doit, de quelque manière que ce soit, exercer d'influence directe ou indirecte, sur le jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession ;

Considérant que « l'indicateur d'évolution théorique » calculé par l'I.F.A.A. et actualisé au cours des années 1987 et 1988 en fonction de l'évolution des prix des matières premières entrant dans la composition de l'aliment comportant 60 p. 100 de P.L.E. (poudre de lait écrémé) a été diffusé à l'ensemble de ses membres lors de plusieurs réunions ;

Considérant qu'il est constant que cet indicateur correspondait à une analyse du prix de « l'aliment à 60 p. 100 rendu éleveur », incluant, au-delà du seul suivi de l'évolution des cours des matières premières entrant dans la composition de ce produit, les frais de structure et la marge commerciale ; que si le caractère intégré de la filière de production du veau de boucherie peut limiter l'impact de la diffusion d'un tel indicateur, il n'en reste pas moins que les intégrateurs pouvaient ainsi, d'une part, échanger en permanence des informations sur l'évolution du coût moyen de l'aliment dans le prix de revient total du veau de boucherie par rapport à leur propre structure de coûts, d'autre part, fixer en concertation les augmentations de prix pour la part de la production commercialisée et, enfin, harmoniser les augmentations de prix entre industriels laitiers et non laitiers au cours de l'année ; que selon les déclarations des représentants des sociétés Voréal et Bridel, les réunions au cours desquelles était présenté l'indicateur d'évolution théorique avaient pour objet de déterminer un taux de hausse des prix des aliments d'allaitement et une date d'application de celle-ci ; que l'établissement et la diffusion de cet indicateur, correspondant à un prix moyen de l'aliment d'allaitement à 60 p. 100, marge commerciale comprise, avaient pour objet et ont pu avoir pour effet d'inciter les adhérents de l'I.F.A.A. à adopter un comportement tarifaire concerté tant en ce qui concerne le niveau d'augmentation des prix des aliments d'allaitement que les périodes d'augmentation ;

Considérant, dès lors, que les organisations professionnelles et la société Voréal ne sont pas fondées à soutenir que « l'indicateur d'évolution théorique » ne comportant que des informations sur l'évolution des différents coûts de production, telles que recueillies auprès des adhérents sur la base de leurs achats de matières premières et n'ayant pour objet que de mettre en évidence l'évolution du coût de revient du poste « aliment », ne constitue pas un indicateur de prix de vente susceptible de fausser le jeu de la concurrence, alors qu'au surplus la production de poudre de lait est largement autoconsommée ;

Considérant que les sociétés Denkavit, Vals, Bridel et Voréal ainsi que les coopératives U.L.N. et Union Univor ont participé à la concertation ainsi organisée par l'I.F.A.A. ; qu'au surplus l'examen de la comptabilité de certains acheteurs d'aliments d'allaitement a permis de constater que les sociétés Denkavit, Vals et Bridel et l'U.L.N. avaient augmenté les tarifs de certains aliments d'allaitement qu'elles commercialisent dans des conditions comparables à des dates communes ou voisines suivant les réunions lors desquelles était examinée l'évolution de « l'indicateur théorique » ;

Considérant que l'établissement au sein d'une organisation professionnelle d'un indicateur et sa diffusion à ses adhérents constituent des pratiques concertées qui avaient pour objet et ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence en faisant obstacle à la libre fixation des prix par le jeu du marché ; que celles-ci, qui ont impliqué tout à la fois l'organisation professionnelle qui en est le support et les entreprises qui y ont participé ainsi que celles qui les ont mises en œuvre, sont contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les pratiques relevées sur le marché des veaux nourrissons :

Considérant que l'I.F.A.A. et Carnisvo, puis, à partir de la fin de l'année 1987, la F.D.V.F. ont défini une politique de régulation concertée des mises en place de veaux de huit jours lors d'assemblées générales ou de réunions du conseil d'administration de ces organisations professionnelles, notamment celles tenues les 23 octobre 1986, 27 janvier, 30 septembre et 3 décembre 1987, 16 mai, 9 juin et 2 novembre 1988 ; que les notes adressées par ces organisations professionnelles à leurs adhérents au cours de ces années ont préconisé à plusieurs reprises de restreindre les mises en place de veaux nourrissons, afin d'infléchir l'évolution des prix sur ce marché, soit pour retarder les hausses, soit pour accentuer les baisses saisonnières ;

Considérant que ces actions, en incitant les adhérents de ces organisations professionnelles à adapter leurs achats de veaux nourrissons non à leurs propres perspectives de vente, mais en fonction de directives concertées, avaient pour objet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché ; que si les effets des actions concertées ainsi entreprises ne peuvent que difficilement être mesurés sur le marché des veaux nourrissons, il est constant que celles-ci ont eu pour objet et pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur ce marché ; que, par suite, de telles pratiques sont prohibées, tant par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 pour celles qui ont été mises en œuvre avant l'entrée en application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, pour celles qui ont été mises en œuvre après l'entrée en vigueur de ce texte ;

En ce qui concerne les pratiques relevées sur le marché du veau de boucherie :

Considérant que l'action décidée lors de l'assemblée générale de Carnisvo en date du 21 janvier 1988 avait pour objectif, en incitant les intégrateurs à reporter sur les semaines 8 et suivantes une partie des abattages prévus pour les semaines précédentes, de soutenir les cours du veau de boucherie, de telle sorte qu'il s'établisse à 28,50 F/kg jusqu'au 15 février 1988, avec une augmentation échelonnée jusqu'en semaine 10 ; que les prix constatés sur le marché ont été de 28 F et 28,50 F jusqu'en semaine 7 et ont augmenté de 1 F/kg au cours des semaines 8, 9 et 10 ; que cette pratique de régulation concertée des mises sur le marché de veaux gras a eu pour objet de limiter artificiellement le jeu de la concurrence par les prix sur le marché du veau de boucherie et a eu pour effet d'en provoquer la hausse pendant quelques semaines ; que, par suite, une telle pratique est contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

Considérant que l'I.F.A.A., Carnisvo et la F.D.V.F. ainsi que les sociétés ou coopératives U.L.N., Denkavit et Trouw font valoir que les pratiques en cause apparaissent largement justifiées au regard des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et qu'ayant été mises en œuvre pour faire face à une situation de crise, elles ont permis de sauvegarder cette filière ; que la société Collet soutient que les pratiques incriminées ont eu pour effet de « réguler le prix du veau à la consommation afin d'éviter des tensions à la hausse en période de forte demande du marché » ; que la coopérative La Prospérité fermière fait valoir que la réduction des frais généraux et l'adaptation de l'offre à la demande obtenues par la concertation constituent des éléments de progrès économique ;

Considérant, toutefois, que s'il est constant que le secteur de la production et de la commercialisation du veau de boucherie a connu notamment au cours des années 1987 et 1988 des perturbations liées à la réduction du cheptel laitier et aux modifications de la réglementation sanitaire nationale, qui peuvent expliquer, dans une certaine mesure, le comportement des organisations professionnelles du secteur, ces difficultés conjoncturelles ne peuvent être assimilées à des contributions au progrès économique au sens du 2 de l'article 10 ; qu'en effet ces organisations, qui ne représentent pas l'ensemble des intervenants sur les différents marchés concernés, se sont limitées à tenter d'infléchir l'évolution des cours, 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 ; qu'au surplus, la pérennité des

entreprises ou le maintien de leur part de marché ne peuvent être assimilés à un progrès économique pour la collectivité ; qu'à supposer, enfin, qu'au cas d'espèce, la régulation de la production de la viande de veau puisse être considérée comme un élément de progrès économique, il n'est pas établi que la mise en œuvre des pratiques ci-dessus décrites aurait été indispensable pour atteindre cet objectif ; qu'en tout état de cause, il n'est pas démontré que les actions entreprises auraient réservé aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en aurait résulté, alors que le prix de la viande de veau à la consommation apparaît avoir enregistré de fortes hausses pendant cette période ;

Sur les suites à donner :

Considérant que si la S.I.C.A. Ouest-Elevage, la coopérative La Prospérité fermière et l'union de coopératives Union Univor, les sociétés Mamellor, Collet, Trouw, Voréal, Etablissements Guindé, Guérin, aux droits de laquelle vient la Société Vitréenne d'Abattage (S.V.A.), et Etablissements Chapin ont participé aux échanges d'informations organisés au sein de l'I.F.A.A. de Carnisvo ou de la F.D.V.F. relatifs aux prix de l'aliment d'allaitement à 60 p. 100 ou aux mises en place des veaux nourrissons au cours des années 1986, 1987 et 1988, il n'est pas établi que ces entreprises aient appliqué les directives diffusées par ces organisations professionnelles à cet égard et, par là, renoncé à l'autonomie de leur action commerciale, qui devait prendre en compte la récession touchant ce secteur ; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu au prononcé de sanctions à l'égard de ces entreprises ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, seul applicable en l'espèce dès lors que les pratiques se sont poursuivies au-delà de l'entrée en vigueur de ce texte : « 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. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. 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 10 millions de francs. » ;

Considérant que le dommage à l'économie est d'autant plus important que les pratiques en cause ont concerné les différents stades de la production des veaux de boucherie, en associant les principaux opérateurs de cette filière intégrée ; que deux de ces pratiques sont d'autant plus graves qu'elles se sont poursuivies pendant au moins deux années ;

Considérant que la gravité des faits imputés à l'I.F.A.A., Carnisvo puis la F.D.V.F. est caractérisée par le fait que ces organisations professionnelles ont conçu et ont constamment soutenu au cours des années 1987 et 1988 les actions prohibées, d'autant plus qu'elles ne pouvaient ignorer qu'elles auraient dû s'abstenir de toute action susceptible de porter atteinte au jeu de la concurrence dans ce secteur, compte tenu de l'avis rendu le 28 avril 1987 par le Conseil de la concurrence à la demande du tribunal de grande instance de Paris pour des pratiques similaires ; qu'il doit toutefois être tenu compte de la situation difficile constatée dans ce secteur à la suite de modifications de la réglementation tant communautaire que nationale ainsi qu'en raison de l'évolution défavorable de la demande intérieure ; que, pour l'année 1993, les ressources de l'I.F.A.A. se sont élevées à 2 460 880 F et celles de Carnisvo à 424 554 F, la F.D.V.F. ne disposant pas pour sa part d'un budget propre ; qu'il y a lieu, en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, d'infliger une sanction pécuniaire de 1 500 000 F à l'I.F.A.A., de 200 000 F à Carnisvo et de 100 000 F à la F.D.V.F. ;

Considérant que la société Denkavit a participé aux échanges d'informations relatifs à l'évolution des prix de l'aliment d'allaitement et qu'à deux reprises elle a appliqué des hausses décidées en concertation à des produits qu'elle commercialise ; que la société Denkavit a réalisé en France au cours de l'année 1993, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 697 655 975 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Denkavit une sanction pécuniaire de 700 000 F ;

Considérant que la société Vals a participé aux échanges d'information relatifs à l'évolution des prix de l'aliment d'allaitement ; qu'elle a appliqué à l'automne 1987 des hausses arrêtées en concertation à des produits qu'elle commercialise ; que le chiffre d'affaires réalisé par la société Vals au cours de l'exercice 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 898 640 387 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Vals une sanction pécuniaire de 900 000 F ;

Considérant que l'U.L.N. a participé aux échanges d'information relatifs à l'évolution des prix de l'aliment d'allaitement ; qu'elle a appliqué à l'automne 1987 des hausses arrêtées en concertation à des produits qu'elle commercialise ; que le chiffre d'affaires réalisé par l'U.L.N. au cours de l'exercice 1993, dernier exercice clos disponible, s'est élevé à 2 453 594 954 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à l'U.L.N. une sanction pécuniaire de 2 000 000 F ;

Considérant que la société Bridel a participé aux échanges d'information relatifs à l'évolution des prix de l'aliment d'allaitement, comme l'a reconnu un de ses dirigeants, et qu'à deux reprises elle a appliqué des hausses décidées en concertation sur les aliments d'allaitement qu'elle commercialise ; qu'il a été répondu au nom de la société S.A. Bridel à la notification de griefs par observations enregistrées le 15 décembre 1993 ; que, toutefois, cette société avait fait l'objet d'une fusion-absorption par acte du 27 décembre 1991 par la Compagnie européenne de recherche et d'études de participation, devenue Laiteries Emile Bridel ; que cette dernière société a elle-même fait l'objet d'une fusion-absorption le 28 décembre 1993 par la société Besnier-Industrie ; que les éléments produits au dossier ne permettent pas de connaître l'entreprise dans laquelle a pu se poursuivre l'activité de l'ensemble des moyens matériels et humains qui ont concouru aux pratiques prohibées ci-dessus décrites ; qu'il y a donc lieu, pour déterminer le montant de la sanction, d'ordonner un supplément d'instruction sur ce point ;

Sur la demande tendant à l'application de l'article 700 du N.C.P.C. :

Considérant que ces dispositions ne trouvant pas application devant le Conseil de la concurrence, la société Etablissements Guindé n'est pas fondée à demander une indemnité de 35 000 F de ce chef ; que cette demande doit, par suite, être écartée,

Décide :

Article 1er

Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 1 500 000 F à l'Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement (I.F.A.A.) ;
- 200 000 F au syndicat des abatteurs intégrateurs (Carnisvo) ;
- 100 000 F à la Fédération de la Vitellerie Française (F.D.V.F.) ;
- 2 000 000 F à l'union de coopératives agricoles Union laitière normande (U.L.N.) ;

- 900 000 F à la société Vals ;
- 700 000 F à la société Denkavit.

Article 2

Il sera procédé à un complément d'instruction aux fins de déterminer l'entreprise venant aux droits et obligations de la société Bridel.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie Picard, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse, Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, FRANÇOIS VAISSETTE

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 69

Décision n° 94-D-62 du Conseil de la concurrence en date du 14 décembre 1994 relative à une saisine de la société Communication Media Services

NOR : *ECOC9410279S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 juin 1992 par laquelle la société Communication Media Services (C.M.S.) a saisi le Conseil de la concurrence d'une clause insérée dans les conditions de vente de l'Office d'annonces (O.D.A.) et relative au commissionnement des agences de publicité ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la décision n° 94-D-21 du 22 mars 1994 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques de l'Office d'annonces, régisseur exclusif de la publicité dans les annuaires de France Télécom ;

Vu les observations présentées par la société (C.M.S.) et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société C.M.S. entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

La société Communication Media Services (C.M.S.), créée en février 1991 par d'anciens dirigeants de l'O.D.A., a édité, en novembre 1991 et en région parisienne, des annuaires téléphoniques locaux dénommés *« Les Pages Soleil »* qui, selon la société saisissante, sont « directement concurrents des pages jaunes éditées par France Télécom et dont la régie publicitaire est confiée à l'Office d'annonces (O.D.A.) ».

La société C.M.S. fait valoir qu'en avril 1992, l'O.D.A. a mis en application de nouvelles « conditions de collaboration avec les agences de publicité » qui prévoyaient que « (...) le commissionnement par l'O.D.A. des agences de publicité est déterminé à partir de la formule :

- « 10 p. 100 du chiffre d'affaires réalisé au titre de l'édition N majoré ou minoré (selon le cas) de 20 p. 100 de la variation du chiffre d'affaires réalisé au titre de cette édition par rapport à l'édition précédente ;
- le taux de commission nécessaire aux calculs définitifs est déterminé par le rapport : commission de l'édition/ chiffre d'affaires de l'édition ;
- dans le cas où le taux de commission calculé ou déterminé par la formule ci-dessus est inférieur à 10 p. 100, les premiers 500 000 F de chiffre d'affaires seront commissionnés à 10 p. 100, sous réserve toutefois que le chiffre d'affaires de l'édition N ne soit pas inférieur à 75 p. 100 du chiffre d'affaires de l'édition précédente ;
- le calcul définitif de la commission de chaque agence de publicité sera établi à la fin de la campagne de vente de chaque édition. Toutefois, dans un but de simplification, un taux provisoire de 10 p. 100 sera appliqué jusqu'au calcul définitif ci-dessus indiqué ;
- le chiffre d'affaires de l'édition N est le chiffre d'affaires réalisé par l'agence de publicité pour cette édition. Le chiffre d'affaires de l'édition précédente est le chiffre d'affaires réalisé par l'agence pour cette édition précédente, majoré du chiffre d'affaires de l'édition précédente des nouveaux annonceurs de l'agence au titre de l'édition N. La mention d'annonceur citée ci-dessus correspond à une entité juridique (personne morale ou physique) dont le nom, la raison sociale ou le téléphone figure déjà dans une insertion payante O.D.A. au titre de l'édition précédente. C'est ainsi que le changement de signataire, pour une même entreprise, ou le regroupement d'entreprises déjà annonceurs, entraînent la prise en compte du chiffre d'affaires réalisé par ces entreprises, sous quelque forme que ce soit, au titre de l'édition précédente ».

Avant l'entrée en vigueur de ce système, les agences étaient commissionnées sur la base de 10 p. 100 du chiffre d'affaires réalisé, sauf sur les ordres concernant des clients déjà en portefeuille de l'O.D.A. Dans ce cas, les agences n'étaient rémunérées qu'à partir de la seconde année. Dans les faits, le nouveau système appliqué par l'O.D.A. jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, dite « loi Sapin », aboutissait à supprimer toute rémunération aux agences dont le chiffre d'affaires avait subi une baisse de l'ordre de 30 p. 100 au cours d'un exercice, par rapport à l'exercice précédent.

Dans sa lettre de saisine, la société C.M.S. demande au Conseil de « constater que la stipulation nouvelle des "conditions générales" de l'O.D.A. appliquées à ses relations avec les agences de publicité déterminant le mode de commissionnement desdites agences constitue une pratique anticoncurrentielle et doit être déclarée nulle avec injonction à l'O.D.A. de la supprimer ».

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que le Conseil de la concurrence, en examinant la clause litigieuse susrappelée et son application au cours de la période visée par la présente saisine, a considéré, dans sa décision n° 94-D-21 du 22 mars 1994, que « si le fait de commissionner les agences, la première année, pour des ordres émanant de clients déjà en portefeuille de l'O.D.A. peut s'avérer bénéfique pour les agences, cette modification ne peut aucunement justifier la décision de supprimer toute rémunération aux agences dont le chiffre d'affaires annuel avait subi une baisse de l'ordre de 30 p. 100 ; que cette condition de vente injustifiée, imposée par une entreprise en situation de position dominante, qui perçoit une commission, quelle que soit la variation de son chiffre d'affaires, constitue, compte tenu des autres entraves mises à l'accès au marché, un abus visé par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » ;

Considérant que la société C.M.S., qui déclare dans ses observations écrites que « la société C.M.S. ne peut que constater que le Conseil de la concurrence, dans sa décision en date du 22 mars 1994, a effectivement condamné la clause dénoncée dans la saisine F 511, en la qualifiant, comme la société C.M.S. le suggérait, d'abus de position dominante de la part de l'O.D.A. », indique qu'elle « entend en demander réparation devant les juridictions judiciaires » dans la mesure où il est « évident qu'une telle pratique a causé un grave préjudice commercial à la société C.M.S. » ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence s'est déjà prononcé sur le caractère anticoncurrentiel de la clause faisant l'objet de la présente saisine ; que, par ailleurs, il n'a pas compétence pour déclarer nul, sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, « tout engagement, convention ou clause contractuelle se rappor-

tant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8 » ; qu'il n'y a donc pas lieu pour le Conseil de statuer à nouveau sur ladite clause,

Décide :

Article unique

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 70

Décision n° 94-MC-01 du Conseil de la concurrence en date du 26 janvier 1994 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Orangina France

NOR : *ECOC9110026S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 7 décembre 1993 sous les numéros F 643 et M 117 par laquelle la société Orangina France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Coca-Cola Beverages qu'elle estime anticoncurrentielles et sollicite le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, et le décret n° 86-309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Coca-Cola Beverages et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Orangina France et Coca-Cola Beverages entendus ;

Considérant que la société Orangina France, filiale du groupe Pernod-Ricard et distributeur de la marque Pepsi-Cola en France, dénonce comme contraire aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la décision de la société Coca-Cola Beverages de commercialiser, à partir de septembre 1993, la boisson Coca-Cola à destination des cafés, hôtels et restaurants dans des bouteilles de 33 centilitres et de vendre ces bouteilles au même prix que les bouteilles de 20 centilitres restant commercialisées par Coca-Cola France ; que, selon la partie saisissante, le choix d'un nouveau conditionnement de la boisson Coca-Cola ne serait pas conforme à l'intérêt de la société Coca-Cola Beverages, déjà confrontée à d'importantes pertes financières à l'issue des exercices 1990, 1991 et 1992, mais serait motivée par la volonté d'évincer la boisson concurrente Pepsi-Cola du secteur des cafés, hôtels et restaurants par la fixation de prix prédateurs ; qu'elle soutient en outre que la société Coca-Cola Beverages chercherait à imposer aux entrepositaires grossistes et aux cafés, hôtels et restaurants de revendre la boisson Coca-Cola en conditionnement de 33 centilitres au même prix que celui auquel sont vendues les bouteilles de 20 centilitres, en dépit du fait que les charges de ces intermédiaires seraient plus élevées pour les bouteilles de 33 centilitres ;

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, la société Orangina France a demandé au Conseil de la concurrence de prendre, sur le fondement de l'article 12 de cette ordonnance, les mesures conservatoires suivantes :

– interdire à la société Coca-Cola Beverages d'offrir à la vente les bouteilles de 33 centilitres au même prix que les bouteilles de 20 centilitres ;
– interdire à la société Coca-Cola Beverages d'imposer à ses clients entrepositaires grossistes et aux clients de ces derniers de respecter le prix qu'elle a elle-même fixé pour la revente des bouteilles de 33 centilitres ;
– interdire toute suggestion sur le prix de revente tant au niveau intermédiaire (entrepositaires grossistes) qu'au niveau de la vente au détail (cafés, hôtels, restaurants) ;
– enjoindre à la société Coca-Cola Beverages d'informer sa clientèle par voie de circulaire du caractère illicite de son offre de vente des bouteilles de 33 centilitres au même prix que les bouteilles de 20 centilitres ;

Considérant qu'au stade actuel de la procédure et sous réserve de l'instruction au fond il ne peut être exclu que les pratiques dénoncées par la société Orangina France soient susceptibles d'être visées par l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements qui 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 Orangina France n'apporte pas d'éléments précis permettant d'apprécier la gravité de l'atteinte à ses intérêts financiers ou commerciaux qui pourrait résulter des pratiques qu'elle dénonce ; qu'en particulier, elle n'apporte pas d'éléments établissant que les ventes de Pepsi Cola dans les cafés, hôtels et restaurants auraient diminué depuis la mise en œuvre de ces pratiques ni que les cafés, hôtels et restaurants auraient cessé de s'approvisionner auprès d'elle du fait de ces mêmes pratiques ; qu'en tout état de cause la vente des boissons au goût de cola ne représente que 10 p. 100 de l'activité de la société Orangina France et les ventes de ces boissons aux cafés, hôtels et restaurants ne représentent qu'environ 20 p. 100 des ventes de boissons au goût de cola ; que, pour ce qui est de l'avenir, si la société Orangina France allègue que les pratiques qu'elle dénonce pourraient entraîner, à brève échéance, la résiliation du contrat de concession qui la lie à la société Pepsi Cola, contrat qu'elle n'a d'ailleurs pas produit, elle n'apporte aucun élément de nature à appuyer cette allégation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucun élément n'établit que les pratiques dénoncées portent à la société Orangina France une atteinte grave et immédiate nécessitant l'adoption de mesures d'urgence ; que, dans ces conditions, il y a lieu de rejeter sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires présentée sous le numéro M 117 par la société Orangina France est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Christian Martin, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 71

Décision n° 94-MC-02 du Conseil de la concurrence en date du 30 mars 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Vérimédia

NOR : *ECOC9410076S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 25 février et 7 mars 1994 sous les numéros F 661 et M 121, par lesquelles la société Vérimédia a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande dirigée contre certaines pratiques de la société Médiamétrie et du G.I.E. Audipub et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Vérimédia, la société Médiamétrie, le G.I.E. Audipub et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Vérimédia, Médiamétrie et du G.I.E. Audipub entendus ;

Considérant que, par sa lettre du 24 février 1994, la société Vérimédia a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Médiamétrie et du G.I.E. Audipub constitutives, selon elle, à la fois d'actions concertées visant à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements et le progrès technique en matière de données médiatiques, mais aussi d'une exploitation abusive par ces entreprises de leur position dominante sur le marché intérieur de ces données ou sur une partie substantielle de ce marché ; que, faisant état d'entraves répétées à l'accès à ces données et de leurs conséquences graves et immédiates pour son devenir, elle demande que soit prononcée, à titre de mesures conservatoires sur le fondement des articles 11 et 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, « la suspension de la pratique consistant à ne pas la fournir et un retour à l'état antérieur de ses relations commerciales avec ces entreprises » ;

Considérant qu'en l'état actuel du dossier, et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, il ne peut être exclu que les agissements dénoncés, en ce qu'ils tendraient à limiter ou contrôler la production et les débouchés de certaines données-média et sont le fait d'entreprises susceptibles d'être en position dominante sur le marché national, puissent relever des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur la demande de mesures conservatoires :

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, des mesures conservatoires « 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 » et que ces mesures « peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur » ; qu'en outre, « elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence » ;

Considérant que si la société Vérimédia prétend qu'elle a perdu du fait de ces pratiques un montant de commandes de 1,9 million de francs, ses allégations ne sont assorties d'aucun élément de preuve de la perte de ces commandes ; qu'en revanche, cette société, créée en 1991 et dont l'activité ne se limite pas au seul traitement des données élaborées par les entreprises en cause, a pu se développer de manière significative réalisant un chiffre d'affaires de 428 713 francs en 1991, de 1 499 593 francs en 1992 et de 3 325 766 francs en 1993, cependant que son bénéfice d'exploitation est passé de 75 997 francs en 1991 à 365 529 francs en 1992 ; qu'enfin il ne résulte d'aucun élément du dossier que les pratiques dénoncées soient constitutives d'atteintes à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs, dont la gravité nécessiterait le prononcé de mesures d'urgence qui doivent être strictement limitées à ce qui est indispensable pour corriger un trouble manifeste et intolérable dans l'exercice de la libre concurrence ;

Considérant qu'il y a donc lieu, au vu des éléments qui précèdent, de rejeter la demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 121 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Bonthoux, par M. Barbeau, président, MM. Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 72

Décision n° 94-MC-03 Conseil de la concurrence en date du 30 mars 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Emettel contre les pratiques mises en œuvre par la société Télé Diffusion de France

NOR : *ECOC9410081S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 février 1994 sous le numéro M 120, par laquelle la société Emettel a sollicité du Conseil de la concurrence le prononcé de mesures conservatoires en application de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu la lettre enregistrée le 21 février 1994 sous le numéro F 660, par laquelle la société Emettel a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Télé Diffusion de France qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication ;

Vu le décret n° 87-433 du 4 juin 1987 portant approbation des statuts de la société visée à l'article 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifié ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, ainsi que par les sociétés Emettel et Télé Diffusion de France (T.D.F.) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Emettel et Télé Diffusion de France entendus ;

Considérant que la société Emettel, qui fabrique, installe et entretient des réémetteurs de télévision, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société T.D.F., qui serait en position dominante sur le marché de la diffusion des chaînes de télévision publiques et privées et qui entraverait l'accès d'autres intervenants sur le marché de la diffusion des chaînes privées de télévision ; qu'en particulier elle fait valoir que, notamment sur le département de la Côte-d'Or, le Conseil général n'accorde de subvention aux communes pour la mise en place des réémetteurs permettant la diffusion des chaînes privées de télévision que si elle est assurée sous le contrôle et avec l'aval de T.D.F. ; qu'elle indique que dans ce cadre elle a été écartée d'un marché relatif à des travaux sur l'émetteur de télévision pour la réception des chaînes M 6 et Arte lancé par T.D.F. pour le compte de la commune de Verrey-sous-Salmaise ; qu'elle demande à titre conservatoire, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qu'une mesure soit ordonnée pour assurer la « régularité » dudit marché ;

Considérant que si la saisine de la société Emettel a été présentée par le directeur commercial de l'entreprise, celui-ci a produit le 16 mars 1994 un mandat en date du 4 février 1994, aux termes duquel le gérant de la société Emettel lui donne tout pouvoir pour représenter cette société dans les actions introduites devant le conseil ; qu'en vertu de ce mandat le Conseil de la concurrence a été régulièrement saisi et que, dès lors, la fin de non-recevoir dont excipe la société T.D.F. doit être écartée ;

Considérant qu'aux termes de la loi du 30 décembre 1986 relative à la liberté de communication et de ses statuts approuvés par décret du 4 juin 1987, modifié par décret du 10 février 1989, T.D.F. a pour objet « d'assurer la diffusion et la transmission vers la France et l'étranger, par tous procédés de télécommunication, des programmes des sociétés nationales du secteur public de la communication audiovisuelle... » ; qu'elle assure en outre une fonction de référence technique à l'égard des collectivités publiques pour ce qui concerne les moyens de transmission et de diffusion de toutes les chaînes de télévision, qu'elles soient publiques ou privées ; qu'elle occupe donc une position prépondérante dans le domaine de la diffusion par émetteurs de terre, équipements pour l'installation desquels elle exerce fréquemment les fonctions de maître d'œuvre ;

Considérant qu'il n'est pas exclu, sous réserve de l'instruction au fond du dossier, que les agissements de la société T.D.F. soient susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Mais considérant qu'en l'espèce le Conseil de la concurrence n'est compétent ni pour se prononcer sur la décision par laquelle une collectivité locale choisit d'attribuer une subvention ou un marché ni, par conséquent, sur une demande de mesure conservatoire visant à assurer la « régularité » de la procédure d'attribution d'un marché public ; qu'il y a donc lieu, au vu des éléments qui précèdent, de rejeter la demande de mesure conservatoire,

Décide :

Article unique

La demande de mesure conservatoire enregistrée sous le numéro M 120 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mlle Valérie Michel, par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 73

Décision n° 94-MC-04 du 4 mai 1994 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société européenne de commerce au loin

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 18 février 1994 sous le numéro M 123 par laquelle la société Européenne de commerce au loin (E.C.L.) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la Fédération française d'escrime et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la lettre de la société E.C.L., enregistrée le 8 avril 1994 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par sa lettre susvisée du 8 avril 1994, la société européenne de commerce au loin a déclaré retirer sa demande de mesures conservatoires ;

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 123 est classée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Henri Courivaud par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, M. PICARD

Le président, C. BARBEAU

ANNEXE 74

Décision n° 94-MC-05 du Conseil de la concurrence en date du 18 mai 1994 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires de la société Icom France

NOR : *ECOC9410114S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 28 mars 1994 sous les numéros F 669 et M 125, par laquelle la société Icom France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques émanant de la Fédération nationale de protection civile (F.N.P.C.) et de la société Alcatel Radiotéléphone qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la F.N.P.C., la société Alcatel Radiotéléphone et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Icom France, Alcatel Radiotéléphone et de la F.N.P.C. entendus ;

Considérant que la société Icom France, qui développe, fabrique et distribue des matériels agréés de radiocommunication terrestre, maritime et aéronautique, à partir de composants japonais, soutient qu'elle est l'objet d'un appel au boycott de la part de la F.N.P.C., qui fédère les associations départementales de protection civile (A.D.P.C.), et dont la commission des transmissions, intitulée « le Conseil national des transmissions » auquel participe un salarié de la société Alcatel Radiotéléphone, a diffusé auprès de toutes les A.D.P.C. un procès-verbal de réunion dans lequel on peut lire sur le point de l'ordre du jour consacré au matériel de radiotransmission :

« Il est rappelé que dans la conjoncture actuelle, il faut privilégier les constructeurs français.

« Le matériel japonais n'est pas compatible avec le matériel français » ;

Considérant que la requérante expose que ces recommandations ont été prises à l'instigation de M. Lennuyeux, qui participait à la réunion, et qui, outre sa qualité de membre de la F.N.P.C., se trouve chargé des fonctions de chef de marché, secteur Santé, de la société Alcatel Radiotéléphone ; que la présence de ce dernier au sein de cette instance délibérative constituerait une entente ayant pour objet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ainsi qu'un abus de la position dominante que la société Alcatel Radiotéléphone détiendrait sur le marché des radiocommunications des A.D.P.C. ; que la mention de l'incompatibilité entre le matériel français et le matériel japonais serait fausse dans la mesure où les matériels de radiodiffusion, dont ceux qu'elle produit et quelle que soit leur origine nationale, peuvent faire l'objet d'un agrément délivré par le ministère des postes et télécommunications, qui garantit leur parfaite compatibilité avec le matériel français ; qu'enfin, ces recommandations lui porteraient une atteinte grave et immédiate puisqu'elles ont pour objet de l'écarter totalement du marché précité ;

Considérant que, dans sa lettre du 28 mars 1994, la société Icom France demande à titre conservatoire, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance précitée, qu'il soit enjoint à la F.N.P.C. de retirer la recommandation de boycott contenue dans le compte rendu de la réunion du Conseil national des transmissions du 22 novembre 1993 et d'adresser à cette fin à toutes les A.D.P.C. un communiqué mentionnant :

« – que ledit communiqué est pris en exécution d'une décision du Conseil de la concurrence ;

« – que la recommandation de privilégier les constructeurs français contenue dans le compte rendu de la réunion du Conseil national de la protection civile du 22 novembre 1993 doit être tenue pour nulle et non avenue ;

« – que l'affirmation selon laquelle le matériel japonais ne serait pas compatible avec le matériel français, contenue dans le même compte rendu, est fausse ;

« – que le compte rendu ainsi rectifié avait été rédigé à l'issue d'une réunion du Conseil national des transmissions à laquelle participait M. Alain Lennuyeux, chef de marché, secteur Santé, de la société Alcatel Radiotéléphone, constructeur et fournisseur de matériel de transmission » ;

Considérant que la société Icom France demande également que la décision prononçant les mesures conservatoires soit publiée dans diverses revues professionnelles ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements qui apparaissent susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de cette même ordonnance, auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour faire cesser un trouble grave et immédiat ;

Considérant que, bien que les A.D.P.C. soient libres de leur décision concernant le choix du fabricant auquel elles s'adressent pour leur équipement de radiocommunication, la commission des transmissions de leur fédération joue incontestablement un rôle de conseil et de recommandation ainsi que cela est d'ailleurs mentionné au point 2 du procès-verbal de la réunion du 22 novembre 1993, qui précise : « il sera conseillé aux A.D.P.C. un matériel type ... la commission des transmissions ne recommandera que des matériels fiables » ;

Considérant que la F.N.P.C. a diffusé le compte rendu de la réunion de la commission des transmissions, qui comportait les mentions dont, en l'état du dossier, il n'est pas exclu qu'elles aient eu un objet ou aient pu avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'en outre, la présence au sein de la commission susmentionnée, même à titre personnel et bénévole, d'un salarié d'une société qui se trouve en position prépondérante sur le marché, puisqu'elle a fourni directement ou indirectement au 1er mai 1994 plus de 60 p. 100 du parc des appareils de radiocommunication des A.D.P.C., est susceptible, sous réserve de l'instruction au fond du dossier, de constituer un comportement relevant du champ d'application du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que si la F.N.P.C. a diffusé le 25 avril 1994 à toutes les A.D.P.C. une note indiquant que dans le compte rendu de la commission des transmissions la phrase : « Le matériel japonais est incompatible avec le matériel français » doit être remplacée par : « Le matériel choisi doit être un matériel agréé », ce rectificatif ne peut être regardé comme suffisamment explicite pour faire cesser le dommage créé par la diffusion du compte rendu initial ; qu'en effet, la note rectificative ne fait aucune référence au caractère erroné de l'affirmation en cause, reconnu par la F.N.P.C., alors que cette affirmation est de nature à évincer du marché les entreprises japonaises ou celles produisant des matériels à partir de composants japonais dans ce secteur et de porter en conséquence une atteinte grave et immédiate au secteur intéressé ;

Considérant, dès lors, qu'il y a lieu, en application de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'ordonner une mesure conservatoire consistant à faire disparaître, dans l'attente des résultats de l'instruction au fond, la pratique dont il s'agit ;

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance susvisée : « Les mesures conservatoires sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* » ; que, par suite, il ne saurait être fait droit à la demande de la société saisissante tendant à ce que la présente décision fasse l'objet d'une insertion dans une publication professionnelle,

Décide :

Article 1er

Il est enjoint à la Fédération nationale de protection civile de cesser de communiquer aux associations départementales de protection civile tout document faisant référence à l'incompatibilité des matériels en raison de leur origine géographique.

Article 2

Il est enjoint à la même fédération dans le délai d'un mois d'adresser à tous les destinataires du compte rendu de la réunion du « Conseil national des transmissions » du 22 novembre 1993, une lettre recommandée avec accusé de réception précisant le caractère erroné de la mention « Le matériel japonais n'est pas compatible avec le matériel français », en y joignant, d'une part, un nouveau compte rendu ne comportant pas la phrase susmentionnée, et d'autre part, copie de la présente décision.

Délibéré, sur le rapport oral de Mlle Valérie Michel, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président et M. Sargos, membre, désigné en remplacement de M. Jenny empêché.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 75

Décision n° 94-MC-06 du Conseil de la concurrence en date du 25 mai 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la Société toulousaine d'entretien automobile

NOR : *ECOC9410119S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 8 avril 1994 sous les numéros M 126 et F 671, par laquelle M. Corbon, président de la Société toulousaine d'entretien automobile (S.T.E.A.), a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Magnetti Marelli Distribution et d'une demande de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés S.T.E.A. et Magnetti Marelli Distribution entendus ;

Considérant que la société S.T.E.A., qui assure la vente et la réparation de pièces détachées pour automobiles, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques commerciales de la société Magnetti Marelli Distribution qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Considérant que la société S.T.E.A. fait valoir qu'elle est spécialisée dans la vente et la réparation des carburateurs et de leurs accessoires ; qu'elle vend la moitié des carburateurs distribués sur le territoire national en dehors des réseaux de concession des constructeurs automobiles ; que son chiffre d'affaires est constitué à 70 p. 100 par la vente des carburateurs de marques Solex et Weber qui sont fabriqués par le groupe Magnetti Marelli, filiale du groupe Fiat ;

Considérant que la société Magnetti Marelli Distribution a résilié le contrat de concession, signé le 19 février 1992 avec la société S.T.E.A., à compter du 2 février 1995 ; que la société Magnetti Marelli Distribution a annoncé dans une lettre du 29 mars 1994 qu'à défaut de la fourniture d'une caution bancaire de 3 millions de francs, elle refuserait d'honorer les commandes de la société S.T.E.A. ; que celle-ci soutient que les livraisons ne sont plus assurées depuis le 7 mars 1994 et qu'en résiliant le contrat de concession d'une façon unilatérale, et en conditionnant la poursuite des livraisons pendant la période transitoire à la fourniture d'une caution qui n'était pas prévue dans les annexes au contrat relatives aux conditions de paiement pour 1993, la société Magnetti Marelli Distribution méconnaît les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que si les litiges purement commerciaux entre les deux entreprises relèvent des juridictions compétentes, il ne peut être exclu, au stade actuel de la procédure, que les pratiques dénoncées puissent entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que la société S.T.E.A. soutient que le comportement de la société Magnetti Marelli Distribution lui cause un préjudice grave ; qu'elle demande au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que la société S.T.E.A. n'apporte aucun élément de nature à établir que les pratiques qu'elle dénonce porteraient, à elle-même, à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou aux consommateurs, une atteinte grave et immédiate justifiant l'intervention de mesures destinées à faire face à l'urgence ; qu'en ce qui concerne plus particulièrement la situation de l'entreprise saisissante, il ressort des éléments qu'elle a produits que son chiffre d'affaires est passé de 11 millions de francs au titre de l'exercice clos le 31 août 1992 à 16 millions de francs au titre de l'exercice clos le 31 août 1993 et que, pour les six mois suivants, son chiffre d'affaires s'élève à 9 millions de francs ; que, de plus, son résultat d'exploitation pour 1993 est positif ; que, dans ces conditions, la demande de mesures conservatoires présentée par la société S.T.E.A. ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 126 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Marie-Hélène Mathonnière, par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, JEAN-CLAUDE FACCHIN,

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 76

Décision n° 94-MC-07 du Conseil de la concurrence en date du 6 juillet 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Sovis concernant le secteur du verre à usage médical

NOR : *ECOC9410146S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 25 mai 1994 sous les numéros M 128 et F 681 par laquelle la société Sovis a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Pilkington Special Glass (P.S.G.) et la société ADH Technologie et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Sovis, la société P.S.G., la société ADH Technologie et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Sovis, P.S.G. et ADH Technologie entendus ;

Considérant que la société Sovis, qui façonne des verres utilisés dans l'industrie nucléaire et la radiologie médicale, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles ; qu'en effet, selon elle, le refus qui lui est opposé par la société P.S.G. de lui fournir du verre brut de type RWB 46 et la décision prise, le 22 février 1994, par cette entreprise installée au Royaume-Uni d'approvisionner le marché national en verre poli RWB 46 par l'intermédiaire d'un importateur exclusif, la société ADH Technologie, concurrent de la société Sovis sur le marché aval, seraient constitutives de pratiques anticoncurrentielles visées par le titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ; que, compte tenu des transferts de clientèle enregistrés en début d'année 1994 au profit de son concurrent ADH Technologie pour ce qui concerne les produits de marque Supercontryx fabriqués à partir du verre de type RWB 46, les pratiques dénoncées seraient de nature à provoquer une atteinte grave et immédiate à la société Sovis ; qu'elle demande que soient prises des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 susvisée ;

Considérant qu'il ne peut être exclu, en l'état actuel du dossier, et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, que les agissements dénoncés puissent constituer une entente anticoncurrentielle ou un abus de position dominante ;

Considérant, en revanche, que la société Sovis ne démontre pas l'existence d'un danger grave et immédiat ; que les transferts de clientèle invoqués par cette entreprise ne portent en effet que sur une part très limitée de son activité dont l'essentiel consiste en la fabrication de panneaux de verre au plomb destinés à l'industrie nucléaire et fabriqués à partir d'autres produits que le verre de type RWB 46 qui fait l'objet de la saisine ; qu'en outre la société saisissante a admis disposer actuellement de sources d'approvisionnement auprès d'autres fournisseurs ; que si, à supposer, comme le déclare la société Sovis, les produits des autres fournisseurs ne possèdent pas les mêmes qualités intrinsèques que les produits fabriqués par la société P.S.G., essentiellement en raison d'une proportion plus importante de rebuts, rien ne permet d'affirmer, en l'état du dossier, que les produits de remplacement ne permettront pas, dans l'attente de la décision au fond, de subvenir aux besoins de la société Sovis, pour ce qui concerne la fabrication de son verre de type Supercontryx ; que, par ailleurs, il ne résulte pas des éléments versés au dossier que les pratiques dénoncées soient de nature à porter atteinte à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs et que leur gravité justifierait le prononcé de mesures d'urgence qui doivent être strictement limitées à ce qui est indispensable pour faire cesser un trouble manifeste et intolérable dans l'exercice de la libre concurrence ;

Considérant qu'il y a lieu, au vu des éléments qui précèdent, de rejeter la demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 128 est rejetée.

Délibéré, sous le rapport oral de M. Jean-René Bourhis, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président, et Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, vice-président, empêché.

Le rapporteur général suppléant, JEAN-CLAUDE FACCHIN

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 77

Décision n° 94-MC-09 du Conseil de la concurrence en date du 14 septembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Damiani-Grisollet concernant le marché de l'installation de presses à fromages de Reblochon

NOR : *ECOC9410197S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 août 1994 sous les numéros F 691 et M 132 par laquelle l'entreprise Damiani-Grisollet a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Chalon-Mégard qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires à son encontre ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 septembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et la société Chalon-Mégard ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l'entreprise Damiani-Grisollet et de la société Chalon-Mégard entendus ;

Considérant que, dans la lettre du 2 août 1994 susvisée, l'auteur de la saisine dénonce certaines pratiques de la société Chalon-Mégard, qui, selon lui, seraient constitutives d'un abus de position dominante visant à restreindre l'accès au marché de l'installation de presses à fromage de Reblochon en limitant la fourniture de telles presses ;

Considérant que l'auteur de la saisine soutient qu'à la suite d'une consultation de plusieurs installateurs dont la société Chalon-Mégard, la coopérative laitière du Cruet-Saint-Eustache a conclu avec lui un marché pour l'équipement complet de cette laiterie ; que ce contrat portait notamment sur l'installation d'une presse à fromage de Reblochon de seize blocs moules ; que ce type d'appareil ne peut être acquis qu'auprès de la société Chalon-Mégard qui dispose d'un brevet d'invention déposé le 8 novembre 1983 ;

Considérant que la société Chalon-Mégard, après avoir refusé de confirmer à l'entreprise Damiani-Grisollet ses conditions de vente d'une presse à fromage de Reblochon « standard », au motif que la société Chalon-Mégard procédait essentiellement à des installations complètes, aurait soumis la fourniture de cette presse à la description des caractéristiques de l'ensemble des équipements, à une décharge de responsabilité sur sa mise en place et son fonctionnement ainsi qu'à un prix et des délais que la partie saisissante estime prohibitifs ;

Considérant qu'au stade actuel de la procédure et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, il ne peut être exclu que ces pratiques puissent entrer dans le champ d'application de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, des mesures conservatoires « 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 » ;

Considérant que l'entreprise saisissante se plaint du manque à gagner résultant pour elle, d'une part, du paiement à son client, la coopérative laitière du Cruet-Saint-Eustache, de pénalités journalières pour non-exécution de son contrat et, d'autre part, du coût supplémentaire occasionné par l'installation d'un équipement provisoire non réutilisable ; que ces éléments ne suffisent pas, en l'absence d'informations relatives à l'incidence des pratiques contestées sur la baisse du chiffre d'affaires ou du résultat d'exploitation pour 1994 de l'entreprise plaignante, à caractériser une atteinte grave et immédiate à la situation de cette entreprise ; qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que les pratiques dénoncées portent atteinte de façon grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de mesures conservatoires présentée par les établissements Damiani-Grisollet ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 132 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Bernard Lavergne par MM. Barbeau, président, Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 78

Décision n° 94-MC-10 du Conseil de la concurrence en date du 14 septembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le ministre de l'économie dans le secteur du béton prêt à l'emploi

NOR : *ECOC9410194S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 5 juillet 1994 sous les numéros F 686 et M 131, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par différentes entreprises du secteur du béton prêt à l'emploi qu'il estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var, Société méditerranéenne de béton, Société nouvelle des bétons techniques et par le ministre de l'économie ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, et les représentants des sociétés Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var, Société méditerranéenne de béton, Société nouvelle des bétons techniques entendus ;

Sur la saisine au fond :

Considérant que le ministre de l'économie a, par lettre du 5 juillet 1994 susvisée, saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles sur le marché du béton prêt à l'emploi de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur et demandé le prononcé de mesures conservatoires en application de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il allègue notamment que des baisses de prix ont été mises en œuvre de manière concertée par les sociétés Béton de France (filiale de R.M.C.), Super Béton (filiale de Ciments Lafarge et de Ciments Vicat, anciennement Béton 83), Béton Chantiers du Var (B.C.V., filiale de Ciments Lafarge) et Société méditerranéenne de béton (S.M.B.), filiale de la société Unimix, elle-même filiale de Ciments français), à partir du mois de novembre 1993, « afin d'empêcher une centrale concurrente appartenant à la Société nouvelle des bétons techniques (S.N.B.T.), récemment installée à Ollioules (83), de s'implanter sur le marché géographique concerné » ; que sa saisine s'appuie sur deux rapports et de nombreux documents recueillis lors de différentes enquêtes ;

En ce qui concerne la régularité des enquêtes :

Considérant que la société Béton de France déclare, dans ses observations écrites, qu'il est nécessaire que le Conseil de la concurrence s'assure, dès le stade des mesures conservatoires, de la régularité des enquêtes effectuées sur le fondement des articles 45 et suivants de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'elle fait valoir, d'une part, qu'elle a formé un pourvoi contre les ordonnances ayant autorisé des visites et saisies en application de l'article 48 de l'ordonnance et que, d'autre part, elle a émis des « réserves » sur la manière dont se sont déroulées les enquêtes effectuées en application de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que l'article 46 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 dispose que « les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapport. Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire » ; que l'article 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 prévoit que « 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 » ; que l'article 47 de l'ordonnance précitée précise par ailleurs que « 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 (...) » ;

Considérant qu'il ressort de la lecture des procès-verbaux établis à la suite des enquêtes effectuées par les agents de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F.) auprès de la société Béton de France les 20 septembre, 29 septembre, 3 octobre, 15 octobre et 22 novembre 1993 sur le fondement des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance que tous les procès-verbaux concernés mentionnent que les personnes entendues ont été informées de l'« objet de l'enquête » et qu'un double a été laissé aux personnes entendues ; qu'aucun de ces procès-verbaux ne fait apparaître de réserves au sujet de la manière dont se sont déroulées les enquêtes en application de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, hormis celles exprimées par M. Bicchi, le 3 octobre 1993, au sujet des mentions portées dans le procès-verbal qu'il avait signé le 20 septembre et dans lequel il avait relevé des « erreurs » sur lesquelles il a pu apporter les précisions qu'il a jugé nécessaires, lors de sa seconde audition, le 3 octobre ; qu'en l'absence de violation manifeste des dispositions des articles 46 et 47 de l'ordonnance et de celles de l'article 31 du décret d'application précitées, il n'y a pas lieu, au stade de l'examen de l'applicabilité des articles 12 et 19 de l'ordonnance, d'écarter du dossier les pièces contestées ; qu'en effet, à ce stade, le Conseil doit simplement apprécier si la saisine s'appuie sur des éléments suffisamment probants susceptibles de révéler une éventuelle infraction aux dispositions du titre III de l'ordonnance susvisée et si la pratique dénoncée est de nature à entraîner une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ; qu'enfin, il n'est fait référence, dans la présente décision, à aucune pièce saisie dans les entreprises lors de l'enquête effectuée sur le fondement des dispositions de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu pour le Conseil de surseoir à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour de cassation au sujet de la régularité de cette enquête ;

En ce qui concerne les pratiques visées dans la saisine du ministre de l'économie :

Considérant qu'à l'appui de sa saisine le ministre de l'économie a produit divers documents au nombre desquels figurent les déclarations de M. Jean-François Mas, responsable de la S.N.B.T. et ancien directeur commercial de la société Unimix, société mère de la S.M.B., recueillies par procès-verbaux en date des 5 juillet et 30 septembre 1993 ; qu'il ressort des déclarations de M. Mas en date du 5 juillet 1993 qu'il avait, en tant que directeur commercial d'Unimix, « reçu l'ordre (...) d'organiser la répartition du marché du béton prêt à l'emploi de la région P.A.C.A., dans le cadre d'une entente (...) dans le Var entre Béton 83 (...), Béton de France, Béton Chantiers du Var et Unimix, ceci

concernant le Var-Ouest » ; qu'il a également déclaré par procès-verbal d'audition en date du 30 septembre 1993 que, dans le cadre de l'entente susmentionnée, les producteurs de béton se concertaient également sur les grilles de prix et que ces grilles étaient revues « tous les six mois lors des augmentations de matières premières ou en fonction de la concurrence exercée par des indépendants non membres de l'entente » ; qu'à propos de ces derniers, il a déclaré : « en général, lors de l'implantation d'un indépendant, nous baissions les prix de la grille de 100 à 150 F pour le couler » ;

Considérant par ailleurs que le directeur général de la S.A. Bonifay, société qui produit du béton prêt à l'emploi à La Vallette-du-Var, confirme les allégations de M. Mas quant à l'existence d'une entente destinée à évincer la S.N.B.T. du marché du béton prêt à l'emploi à la suite de l'implantation d'une centrale de production à Ollioules ; qu'en effet ce responsable a déclaré par procès-verbal d'audition en date du 26 mai 1994 : « Nos concurrents sur notre zone (...), sont Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var, S.M.B. (...). Le niveau des prix sur le marché était, jusqu'en octobre 1993, de l'ordre de 420 à 450 F le mètre cube, ce qui nous permettait de gagner notre vie. (...) nos prix de revient sont de l'ordre de 280 à 300 F le mètre cube sortie de centrale + 70 F de frais de transport. – Simultanément avec l'ouverture de la centrale à béton S.N.B.T. d'Ollioules nos concurrents précités ont simultanément et immédiatement fait volontairement chuter les prix au niveau de 300 F puis un mois ou deux après à 250-280 F. – Nous avons le sentiment que par la même occasion ils ont décidé de nous éliminer également puisque nos quatre concurrents ont démarché certains de nos clients à ces prix de 250-280 F » ;

Considérant, en outre, que divers éléments du dossier, et notamment les observations écrites de la société Béton Chantiers du Var, confirment que, sur le marché concerné dont il n'est pas contesté qu'il s'étend sur une zone d'environ 25 kilomètres autour de Toulon, le prix de vente du béton prêt à l'emploi de type 25, « le plus fréquemment commandé et livré » et qui sert de référence à l'établissement des prix des autres types de béton prêts à l'emploi, est tombé, en novembre 1993, période ayant suivi l'implantation de la S.N.B.T. à Ollioules, d'environ 400 F le mètre cube à 300 F puis à 280 F en décembre 1993 ; que cette baisse de prix ne saurait, contrairement aux allégations de la société Béton Chantiers du Var, être imputée à la baisse générale de la consommation de béton prêt à l'emploi dans le département du Var ; qu'en effet cette baisse qui, selon le Syndicat national du béton prêt à l'emploi (S.N.B.P.E.), avait débuté en 1991, soit plus de deux ans avant les faits examinés, ne saurait être suffisante pour expliquer la brusque diminution des prix observés en novembre 1993, soit au moment de l'entrée de la S.N.B.T. sur le marché, alors que, jusqu'en septembre 1993, les prix s'étaient maintenus aux environs de 400 F ;

Considérant qu'en l'absence d'autres indices, le fait que des entreprises qui commercialisent un produit industriel banalisé et, confrontées à l'apparition d'un nouveau concurrent, s'alignent sur les prix pratiqués par celui-ci et vendent à des prix inférieurs à ceux pratiqués avant l'arrivée du nouvel opérateur mais supérieurs à leurs coûts moyens variables serait, en lui-même, insuffisant pour constituer un indice d'entente anticoncurrentielle entre ces entreprises ; qu'en effet un tel comportement pourrait être compatible avec l'intérêt individuel de chacune des entreprises concernées dans la mesure où les prix pratiqués, même s'ils ne permettent pas à ces entreprises de couvrir la totalité de leurs coûts, leur permettent au moins de récupérer les coûts variables engagés pour la production et la livraison des quantités qu'elles vendent ainsi qu'une partie des coûts fixes qu'elles doivent supporter ;

Considérant, en revanche, qu'une entreprise de production qui choisit de vendre un produit industriel banalisé à un prix inférieur à son coût variable de production augmente délibérément ses pertes par rapport à celles qu'elle enregistrerait si elle s'abstenait de vendre ce produit puisqu'à la perte sur coûts fixes qu'elle encourrait en tout état de cause, elle ajoute une perte supplémentaire sur les coûts variables auxquels elle doit faire face pour produire et livrer le produit considéré ; que la mise en œuvre d'une telle pratique par plusieurs entreprises, qui détiennent collectivement une part très importante du marché, à la suite de l'implantation d'un nouveau concurrent sur ce même marché, ne peut s'expliquer par l'intérêt individuel de chacune d'entre elles mais constitue, au contraire, l'indice d'une concertation entre les entreprises concernées pour éliminer le nouvel entrant et restaurer une entente de prix entre elles, ainsi que l'a d'ailleurs relevé la commission de la concurrence dans son avis du 20 juin 1985 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur du treillis soudé ;

Considérant qu'au cas d'espèce, outre le fait qu'il existe d'autres indices d'une entente entre les entreprises Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var et S.M.B. pour éliminer la S.N.B.T. du marché, il résulte des observations de ces entreprises et des éléments qu'elles ont versé au dossier qu'elles ont pratiqué des prix unitaires de vente inférieurs à leurs coûts moyens variables à partir du mois de novembre 1993, période de l'entrée de la S.N.B.T. sur le marché toulonnais du béton prêt à l'emploi ;

Considérant en effet, en premier lieu, que la société Super Béton, laquelle indique que les coûts moyens variables de ses centrales de La Garde et de La Seyne-sur-Mer étaient respectivement de 311 F et de 339 F en novembre 1993, ne conteste pas que six des onze factures la concernant et relatives à la commercialisation du béton de type 25 en novembre 1993 font apparaître des prix de vente inférieurs à ces coûts moyens variables ; que, s'agissant des clients Blonna et Centre de convalescence ayant bénéficié respectivement de prix de 280 et 300 F pour du béton livré sur chantiers, Super Béton ne saurait utilement soutenir que ces prix refléteraient des économies de coût de transport réalisées pour la livraison de ces chantiers, dès lors qu'elle a recours à des « locatiers » qui lui facturent des prix forfaitaires par zones géographiques, quel que soit le lieu de livraison ; que, par ailleurs, s'agissant du client Lupis ayant bénéficié d'un prix de 300 F pour une livraison de 18 mètres cubes, elle ne saurait soutenir que l'importance des livraisons aurait justifié le prix pratiqué dès lors qu'en procédant à cette livraison elle chosissait délibérément d'augmenter ses pertes par rapport à celles qu'elle aurait subies si elle n'avait pas livré et qu'elle a par ailleurs pratiqué à la même période des prix supérieurs pour la satisfaction de commandes bien plus importantes ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société Béton Chantiers du Var déclare, dans ses observations écrites, que le « coût variable transporté » du béton prêt à l'emploi, à savoir les charges variables de fabrication et le coût du transport, s'élevait à 304,17 F en novembre 1993 et qu'il résulte du dossier qu'elle a vendu du béton prêt à l'emploi de type 25 à un prix unitaire de 300 F livré sur chantiers aux clients Cortelloni frères et Etablissements Kisling et un prix unitaire de 240 F pour du béton pris sous centrale par le client Scappini, lequel payait le béton de même type au prix unitaire de 389,50 F pris sous centrale en octobre 1993 ; qu'en outre, des offres de prix unitaires de 300 F pour du béton prêt à l'emploi livré sur chantiers ont été effectuées par Béton Chantiers du Var aux clients S.C.E.B. et Matéo en novembre 1993 ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des observations écrites de la société Béton de France qu'en novembre 1993 les coût moyens variables du béton prêt à l'emploi dans ses centrales de La Valette et de La Seyne-sur-Mer étaient respectivement de 328 F et de 336,47 F ; qu'en janvier 1994, ces mêmes coûts étaient respectivement de 318,23 F et de 296,57 F ; que les factures de vente de la société Béton de France versées au dossier à la demande expresse de cette entreprise établissent qu'en novembre 1993 elle pratiquait un prix unitaire de vente de 300 F pour du béton de type RMC 25 livré sur chantier ou pris sous centrale ; que le prix unitaire de 280 F a été couramment appliqué à compter de la fin du mois de novembre ainsi

qu'au cours des mois ayant suivi cette période pour du béton livré ou pris sous centrale, et ce, alors que les prix pratiqués par cette entreprise au cours des mois de septembre et octobre 1993 se situaient à un niveau de l'ordre de 360 F à 400 F et plus pour du béton livré ou enlevé sous centrale par les clients ; qu'occasionnellement, des prix unitaires de vente de 270 F (Etudes et constructions provençales à La Seyne) et 250 F (génie civil à La Valette) ont également été pratiqués pour ce même type de béton livré sur chantiers au cours du mois de novembre 1993 ; que des prix unitaires de 280 F et de 270 F ont continué à être appliqués en janvier 1994 pour du béton prêt à l'emploi de type RMC 25 livré ou retiré sous centrale par les clients ; qu'en outre, des prix de vente de 236 F pour du béton livré (hôtel du département de Toulon), 250 F (Sobeca, sous centrale) et 260 F (béton livré au client Allamandi) ont également été appliqués en janvier 1994.

Considérant, en quatrième lieu, qu'il ressort des éléments de comptabilité analytique communiqués par la Société méditerranéenne de béton que son coût moyen des matières premières s'élevait à 266,03 F par mètre cube en décembre 1993 dans sa centrale de Sanary, centrale qui se trouve distante de quelques kilomètres de la centrale de la S.N.B.T. sise à Ollioules ; que la S.M.B. reconnaît dans ses observations écrites avoir pratiqué un prix moyen de vente départ de 246,52 F par mètre cube à partir de sa centrale de Sanary, en décembre 1993 ; qu'en outre, cette entreprise a joint, en annexe à ses observations écrites, un tableau intitulé « analyse couverture prix de vente/coûts variables aire toulonnaise » qui établit qu'en juin 1994 sa marge moyenne sur coûts variables était négative dans sa centrale de Sanary, la perte sur coût variable s'élevant à 10,12 F par mètre cube ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des indices ci-dessus examinés (déclarations de MM. Mas et Bonifay, baisse des prix unitaires de vente en dessous du coût moyen variable faisant suite à l'installation de la centrale de la société S.N.B.T. à Ollioules) qu'il ne peut être exclu, sous réserve de l'instruction au fond, que les sociétés Béton de France, Société méditerranéenne de béton, Béton Chantiers du Var et Super Béton, qui détiennent environ 80 p. 100 du marché concerné, aient, à partir du mois de novembre 1993, mis en œuvre une entente ayant pour objet d'exclure une ou plusieurs entreprises indépendantes du marché du béton prêt à l'emploi dans l'ouest du département du Var en pratiquant une politique sélective de prix de prédation ; que, contrairement à ce qu'allèguent les parties concernées, la mise en œuvre de prix prédateurs n'implique pas nécessairement que les prix de vente en dessous des coûts moyens variables soient pratiqués à l'égard de l'ensemble de la clientèle, une stratégie de prédation pouvant s'appliquer à une clientèle sélectionnée en fonction de l'objectif anticoncurrentiel recherché, comme l'a reconnu la Cour de justice des communautés européennes dans son arrêt Akzo en date du 3 juillet 1991 ;

Sur la demande de mesures conservatoires :

En ce qui concerne la qualité pour agir :

Considérant que la société Béton de France soutient que le ministre de l'économie n'a pas qualité pour demander des mesures conservatoires en invoquant les intérêts d'une entreprise en particulier, qu'en effet, selon cette société, l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 n'autoriserait une telle demande que si l'entreprise victime des pratiques avait elle-même saisi le Conseil de la concurrence ;

Mais considérant que l'article 12 de l'ordonnance précise que « Le Conseil de la concurrence peut, après 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 » ; qu'il ressort des pièces du dossier que la pratique dénoncée, qui tend, selon le ministre de l'économie, à évincer une entreprise du marché considéré et qui pourrait, selon les éléments qu'il a communiqués, non seulement entraîner la disparition d'autres entreprises indépendantes mais encore décourager toute volonté ultérieure d'entrée sur ce marché serait, à la supposer établie, manifestement de nature à porter atteinte au fonctionnement de l'ensemble du marché compte tenu du faible nombre d'opérateurs et du fait qu'ils pourraient alors reconstituer l'entente de prix et de répartition de marché qu'ils auraient conclue en 1992-1993 ; que, dans ces conditions, le ministre de l'économie est fondé à soutenir, comme il l'a fait devant le Conseil, que l'atteinte portée aux intérêts de la S.N.B.T. par la pratique en cause constitue également une atteinte au secteur économique tout entier ;

En ce qui concerne la production de pièces :

Considérant qu'il y a lieu, compte tenu du caractère tardif de la production d'une attestation établie par le cabinet d'expertise comptable de la Rocade, relative à la situation financière de la S.N.B.T. arrêtée au 31 juillet 1994, d'écarter ce document au stade de l'examen de la demande de mesures conservatoires ;

En ce qui concerne le bien-fondé de la demande :

Considérant que la pratique consistant, pour des entreprises présentes sur un même marché, à mettre en œuvre une politique sélective de prix de prédation les conduisant à accumuler artificiellement des pertes de façon à contraindre leurs concurrents à cesser leur activité sur le marché, constitue manifestement une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur ; qu'en outre le caractère immédiat de l'atteinte résulte du fait que les entreprises en cause sont des filiales de grands groupes industriels pouvant disposer, de ce fait, de ressources financières sans commune mesure avec celles dont disposent les entreprises indépendantes concurrentes vis-à-vis desquelles s'exerce la prédation ; qu'il importe, dans ces conditions, de prendre les mesures d'urgence qui s'imposent pour faire cesser cette pratique ;

Considérant que les mesures conservatoires peuvent, aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, « comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur » et doivent « rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence » ;

Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre, jusqu'à l'intervention de la décision au fond, aux sociétés Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var et Société méditerranéenne de béton de cesser de vendre, directement ou indirectement, dans un rayon de 25 km autour de la ville de Toulon, du béton prêt à l'emploi à un prix unitaire inférieur à son coût moyen variable de production tel qu'il résulte de la comptabilité analytique établie mensuellement par chacune des entreprises concernées pour chacune de ses centrales ; que ce coût s'entend du coût du ciment, des granulats et des adjuvants et des autres matières premières entrant dans la composition du produit commercialisé ainsi que du coût de l'énergie, augmentés, hormis les cas de livraison sous centrale, du coût de livraison sur chantier ; qu'à défaut d'informations actualisées sur ses coûts chacune des entreprises susmentionnées devra prendre comme référence, pour l'exécution de l'injonction, le dernier coût moyen variable mensuel connu,

Décide :

Article unique

Il est enjoint, jusqu'à l'intervention de la décision au fond, aux sociétés Béton de France, Super Béton, Béton Chantiers du Var et Société méditerranéenne de béton de cesser de vendre directement ou indirectement, dans un rayon de 25 km autour de la ville de Toulon, du béton prêt à l'emploi à un prix unitaire inférieur à son coût moyen

variable de production tel qu'il résulte de la comptabilité analytique établie mensuellement par chacune des entreprises concernées pour chacune de ses centrales ; que ce coût s'entend du coût du ciment, des granulats et des adjuvants et des autres matières premières entrant dans la composition du produit commercialisé ainsi que du coût de l'énergie, augmentés, hormis les cas de livraison sous centrale, du coût de livraison sur chantier ; qu'à défaut d'informations actualisées sur ses coûts chacune des entreprises susmentionnées devra prendre comme référence, pour l'exécution de l'injonction, le dernier coût moyen variable mensuel connu.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 79

Décision n° 94-MC-11 du Conseil de la concurrence en date du 5 octobre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par Me Jean-Yves Sellier

NOR : *ECOC9410218S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 septembre 1994 sous les numéros F 696 et M 133, par laquelle M. Jean-Yves Sellier, notaire à Charolles, a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la société Crédit Agricole du Sud-Est et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 septembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par Me Jean-Yves Sellier, le représentant du Crédit Agricole du Sud-Est et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, Me Jean-Yves Sellier et le représentant du Crédit Agricole du Sud-Est entendus ;

Considérant que, par lettre du 2 septembre 1994, Me Jean-Yves Sellier, notaire à Charolles, a saisi le Conseil de la concurrence du refus du Crédit Agricole du Sud-Est de lui accorder un prêt de trésorerie, en se fondant sur le fait que les comptes de l'étude ne remplissaient ni les critères fixés par l'association notariale de caution ni certaines conditions financières ;

Considérant que la partie saisissante fait valoir que ce refus constituerait une entente illicite entre le Crédit Agricole du Sud-Est et les institutions ordinales du notariat, un abus de la position dominante que le Crédit agricole du Sud-Est détiendrait en fonction d'un monopole réglementaire et un refus de vente d'une prestation de services ;

Considérant que Me Sellier demande, en outre, au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires sur le fondement des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en intervenant auprès du président du tribunal de grande instance de Mâcon afin qu'il renvoie *« sine die »* le référé disciplinaire intenté par le parquet et visant à la suspension de son étude ; qu'en séance il a sollicité « un blocage sur le prix de cession, du solde du prêt d'installation qu'il reste devoir au Crédit Agricole du Sud-Est, savoir : 643 370,47 F » ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée à la constatation d'indices ou de comportements susceptibles de se rattacher aux pratiques visées par les articles 7 et 8 ; qu'aux termes de l'article 19 de la même 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 » ;

Considérant, d'une part, que les établissements financiers ont la faculté d'accepter ou de refuser l'octroi d'un prêt à une entreprise ; qu'à cette occasion, il leur est loisible de prendre des renseignements sur la solvabilité de leurs clients ; que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier les conditions dans lesquelles interviennent d'éventuels refus ;

Considérant, d'autre part, qu'aucun élément du dossier ne vient corroborer l'allégation d'après laquelle le refus d'accorder un prêt à Me Sellier procéderait d'une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article 7 de l'ordonnance entre le Crédit Agricole du Sud-Est, l'association notariale de caution et les institutions ordinales du notariat ;

Considérant qu'à supposer même que le Crédit Agricole du Sud-Est détienne, comme il est allégué, une position dominante sur le marché des prêts aux offices notariaux, la partie saisissante n'apporte aucun élément probant de nature à établir l'existence de pratiques susceptibles de constituer une exploitation abusive de cette position dominante ;

Considérant, au surplus, que les éventuels litiges entre la partie saisissante et le Crédit Agricole du Sud-Est ou les institutions ordinales du notariat relèvent de la seule compétence du juge judiciaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine au fond n'est pas recevable et que, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires doit être rejetée,

Décide :

Article 1er

La saisine enregistrée sous le numéro F 696 est déclarée irrecevable.

Article 2

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 133 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. François Vaissette, par M. Barbeau, président, MM. Jenny et Cortesse, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 80

Décision n° 94-MC-12 du Conseil de la concurrence en date du 23 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Pompes funèbres Saint-Niel

NOR : *ECOC9410254S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 27 juillet et 13 octobre 1994 sous les numéros F 690 et M 134, par lesquelles la société Pompes Funèbres Saint-Niel a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la Société des Pompes Funèbres Pontivyennes, devenue société Etablissements J. Beaudré, et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code des communes ;

Vu les observations présentées par la société Etablissements J. Beaudré et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Pompes Funèbres Saint-Niel et de la société Etablissements J. Beaudré entendus ;

Considérant que la société Pompes Funèbres Saint-Niel dénonce comme contraires aux dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 les pratiques de la société Etablissements J. Beaudré, anciennement Société des Pompes Funèbres Pontivyennes, concessionnaire actuel du service extérieur des pompes funèbres de la ville de Pontivy ; qu'elle reproche à cette société, d'une part, de faire une exploitation abusive de la position dominante qu'elle détient sur le marché local des prestations funéraires et, d'autre part, d'agir de façon concertée avec le Centre hospitalier de Pontivy, en s'appuyant notamment sur la convention qu'elle a conclue avec cet établissement, afin que les personnes décédées à l'hôpital soient orientées systématiquement vers la chambre funéraire de Saint-Thuriau gérée par la société Etablissements J. Beaudré et que les familles des défunts ne soient pas informées de l'existence de la chambre funéraire de Noyal-Pontivy appartenant à la requérante ;

Considérant que la société Pompes Funèbres Saint-Niel demande au Conseil de la concurrence de prendre des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance susvisée en ordonnant la suspension de « la pratique mise en place de concert par le Centre hospitalier de Pontivy et la Société des Pompes Funèbres Pontivyennes » ;

Considérant que l'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est subordonnée à la constatation de comportements susceptibles d'être visés par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et auxquels il faudrait mettre fin sans délai pour prévenir ou faire cesser un trouble grave et immédiat à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant qu'au stade actuel de la procédure et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, il ne peut être exclu que les pratiques dénoncées par la société Pompes Funèbres Saint-Niel puissent entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de porter une appréciation sur la validité de la convention passée entre le Centre hospitalier de Pontivy et la Société des Pompes Funèbres Pontivyennes pour l'utilisation de la chambre funéraire de Saint-Thuriau comme chambre mortuaire de l'hôpital, dès lors qu'elle concerne l'organisation du service public ; qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre administratif de vérifier la validité de cette convention au regard des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant qu'en tout état de cause, en se bornant à alléguer que sa part de marché sur la ville de Pontivy est passée de 10 p. 100 pour les huit premiers mois de 1993 à 4 p. 100 pour la période correspondante de 1994, alors qu'elle a reconnu en séance que son chiffre d'affaires global avait augmenté depuis 1993, la société saisissante n'apporte pas d'éléments suffisants permettant d'établir que les pratiques qu'elle dénonce portent une atteinte grave et immédiate à ses intérêts ou à ceux des consommateurs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de mesures conservatoires présentée par la société Pompes Funèbres Saint-Niel ne peut qu'être rejetée,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 134 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Alain Dupouy, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 81

Décision n° 94-MC-13 du Conseil de la concurrence en date du 23 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Softvision

NOR : *ECOC9410255S*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 26 octobre 1994 sous le numéro M 136, par laquelle la société Softvision a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires à l'encontre de la société Yonowat ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Yonowat et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu la lettre enregistrée le 22 novembre 1994 par laquelle la société Softvision a retiré sa demande ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que, par la lettre susvisée, la société Softvision a déclaré retirer sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 136 est classée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Alain Dupouy, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 82

Décision n° 94-MC-14 du 30 novembre 1994 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Compagnie générale de chauffe, la Société Valenerg, la Société U.T.E.C. S.A., la Société auxiliaire de Chauffage, la Société lyonnaise d'Exploitation et de Chauffage, la Société d'Exploitation de Chauffage de Vénissieux

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 17 octobre et 8 novembre 1994 sous les numéros F 705 et M 135, par lesquelles la Compagnie générale de Chauffe (C.G.C.), la Société Valenerg, la Société U.T.E.C. S.A., la Société auxiliaire de Chauffage (S.A.C.), la Société lyonnaise d'Exploitation et de Chauffage (S.L.E.C.), la Société d'Exploitation de Chauffage de Vénissieux (S.E.C.V.) ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques d'Électricité de France (E.D.F.) qu'elles estiment anticoncurrentielles et ont sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 modifiée, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ;

Vu le décret n° 55-662 du 20 mai 1955 modifié, réglant les rapports entre les établissements visés par les articles 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et Electricité de France ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Compagnie générale de Chauffe et d'Electricité de France entendus ;

Considérant que la C.G.C. est un groupe spécialisé dans l'exploitation du chauffage ; qu'elle exerce son activité sur le territoire national par l'intermédiaire de filiales régionales comme les Sociétés U.T.E.C. S.A., S.A.C., S.E.C.V. ; que dans l'activité de ces trois sociétés figure la construction et l'exploitation d'installations de cogénération et de centrales de production d'électricité ; que la S.L.E.C., filiale de la Compagnie générale des Eaux spécialisée dans l'exploitation de chauffage, construit et exploite également des installations de cogénération et des centrales de production d'électricité ; que la Société Valenerg, qui fait partie du groupe C.G.E., est spécialisée dans la construction de centrales de production d'électricité ; que ces sociétés dénoncent des pratiques d'E.D.F. qu'elles estiment anticoncurrentielles : « le non-paiement des factures relatives à la production enlevée au cours de l'hiver 1993-1994, les refus de signer les contrats d'achat, les tentatives de réduction de la durée des contrats, le durcissement des conditions de raccordement, la tentative de donner à la cogénération une définition restrictive, la référence à la surcapacité de production, la référence à une modification ultérieure des textes réglementaires, l'incitation auprès de clients de privilégier le gaz, la limitation arbitraire de la quantité achetée » ;

Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que ces pratiques constituent un abus de position dominante au sens de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que les entreprises saisissantes demandent au Conseil de prendre des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en prononçant à l'encontre d'E.D.F. l'injonction « de procéder à l'enlèvement de l'énergie électrique produite par les douze centrales concernées (Eybens, Viriat, Lyon Minguettes, Ravennes-les-Francs, Loudéac, L'Hermitage, Bignan, Caudan, Yainville, La Vaupalière, Gaillon et Bellevue) à compter du 1er novembre 1994 ou, à défaut, dès le premier jour correspondant au début de la période E.J.P. (effacement jours de pointe), en dehors de toute condition notamment liée à un accord futur sur la durée des contrats et quand bien même ces contrats ne seraient pas signés à la date de l'enlèvement » ;

Considérant que dans ses observations E.D.F. soutient que les contrats qui régissent les relations entre E.D.F. et les producteurs autonomes sont des contrats administratifs ; que le refus de passation ou le défaut de passation d'un contrat d'achat s'analyse comme une décision portant sur l'organisation du service public de l'électricité ; que d'ailleurs le ministre chargé de l'électricité, dans sa lettre du 10 octobre 1994, a fixé la durée contractuelle à neuf ans pour les installations de production avec vente totale à E.D.F. et à douze ans pour les installations de cogénération ; qu'il ne s'agit pas d'un acte de production, de distribution ou de service au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'à supposer que le Conseil de la concurrence se déclare compétent, les conditions d'application de l'article 8 de l'ordonnance précitée ne sont pas remplies, compte tenu du fait qu'en l'absence d'une confrontation de l'offre et de la demande résultant du régime juridique de la production autonome, il n'existe pas de marché ;

Mais considérant que si les litiges qui peuvent naître de la formation ou de l'application des contrats régissant les rapports entre E.D.F. et les producteurs autonomes relèvent de la compétence de la juridiction administrative, et quel que soit le contexte administratif et réglementaire dans lequel sont organisées la production et la distribution d'électricité, il est constant que les sociétés en cause produisent de l'électricité qu'elles vendent à E.D.F. moyennant un prix ; que dès lors la production d'électricité est une activité de production au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; l'ordonnance du 1er décembre 1986, à laquelle s'appliquent les règles définies par ladite ordonnance ;

Considérant qu'au stade actuel de la procédure et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, il ne peut être exclu que les pratiques alléguées puissent entrer dans le champ d'application de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, des mesures conservatoires « 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 » ;

Considérant que les parties saisissantes font valoir que la subordination de l'enlèvement de l'électricité produite par certaines centrales à la signature de contrats dont la durée a été réduite par E.D.F. équivaut à un refus d'enlèvement ; qu'elles estiment que le comportement d'E.D.F. porte une atteinte grave et immédiate, à la fois au secteur de la production autonome dans la mesure où les entreprises du groupe C.G.C. représentent une part importante de la production de pointe et où cette production ne peut être vendue qu'à E.D.F. dans des conditions strictement définies pendant la période située entre le 1er novembre et le 31 mars et, au moins, aux trois sociétés (Valenerg, S.L.E.C. et S.E.C.V.) qui possèdent les centrales concernées ;

Considérant que dans ses observations écrites E.D.F. fait valoir qu'elle procédera à l'enlèvement de l'énergie dans les centrales concernées même si les contrats ne sont pas

signés ; que dans ses observations orales E.D.F. a confirmé cet engagement ; que dans ces conditions la demande de mesures conservatoires est devenue sans objet ;

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 135 est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mathonnière par MM. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, vice-président empêché.

Le rapporteur général suppléant, M. PICARD

Le président, C. BARBEAU

ANNEXE 83

Avis n° 93-A-14 du Conseil de la concurrence en date du 7 septembre 1993 relatif au projet de décret portant réglementation du prix de la prestation de service téléphonique fixe perçu par les abonnés qui mettent des installations téléphoniques à la disposition du public

NOR : *ECOC9310151V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 1er mars 1993 sous le numéro A 112 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet de décret portant réglementation du prix de la prestation de service téléphonique fixe perçu par les abonnés qui mettent des installations téléphoniques à la disposition du public ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales ;

Vu la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière ;

Vu le décret n° 90-1213 du 29 décembre 1990 relatif au cahier des charges de France Télécom et au code des postes et télécommunications ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ; 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 que le projet de décret soumis pour avis au Conseil prévoit de réglementer le prix de la prestation de service téléphonique fixe perçu par les abonnés qui mettent des installations téléphoniques à la disposition du public dans les établissements relevant de la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, ou de la loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière ;

Considérant que les personnes hébergées dans lesdits établissements se trouvent, en raison de leur état de santé, de leur handicap ou de leur âge, tenues d'y séjourner ; que dès lors qu'existe dans l'établissement une offre de prestation de service téléphonique, sous forme de postes à usage collectif ou à usage privatif, ces personnes, lorsqu'elles désirent téléphoner ou recevoir une commission téléphonique, n'ont pratiquement pas d'autre choix que d'utiliser ces installations, en raison de l'impossibilité ou de la difficulté pour elles de se déplacer, ou du coût que représenterait pour ces mêmes personnes le recours à d'autres installations ; que pour cette raison et eu égard aux pratiques actuelles en matière de communication téléphonique, cette clientèle est captive au sens économique ; que dans ces conditions, la concurrence par les prix est limitée et l'établissement qui offre cette prestation de service téléphonique se trouve dans la situation d'un monopole de fait ;

Emet l'avis que la condition posée par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est remplie.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Jeanne Texier, par MM. Barbeau, président, Jenny, vice-président, MM. Blaise, Robin, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le président,
CHARLES BARBEAU

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

ANNEXE 84

Avis n° 93-A-15 du Conseil de la concurrence en date du 28 septembre 1993 relatif à une demande d'avis sur les conditions d'exploitation de l'oléoduc Donges–Melun–Metz

NOR : *ECOC9510054V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 5 août 1993 sous le numéro A 117 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur les conditions d'exploitation de l'oléoduc Donges–Melun–Metz ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu l'avis du Conseil de la concurrence n° 91-A-04 du 19 mars 1991 relatif à l'achat des sociétés Les Fils de Jules Bianco et Compagnie commerciale et pétrolière de l'Ouest par la société Elf France ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Le système de l'oléoduc Donges–Melun–Metz (D.M.M.) a été construit de 1954 à 1956, aux frais des Etats-Unis d'Amérique, sur des terrains appartenant au domaine public de l'Etat, pour approvisionner en produits pétroliers les forces américaines stationnées en Europe et pour constituer une réserve stratégique en cas de conflit. En 1968, l'Etat français a acquis le droit d'exploiter à des fins civiles les capacités de ce système inemployées par l'armée américaine et, depuis lors, l'ensemble du D.M.M. est géré pour le compte de celle-ci par le service spécial des dépôts d'hydrocarbures du ministère chargé de l'industrie, qui a confié les opérations techniques d'exploitation à la société Trapil. Depuis 1987, le trafic militaire a diminué régulièrement de 490 à 170 millions de mètres cubes kilomètres (unité multipliant les volumes transportés par les distances parcourues), à l'exception d'un ressaut en 1991 dû à la guerre du Golfe, tandis que, dans le même temps, le trafic civil augmentait de 290 à 390 millions de mètres cubes kilomètres.

Le Gouvernement américain ayant notifié au Gouvernement français le préavis de dénonciation des accords, il est prévu que ceux-ci deviendront caducs le 31 décembre 1993 et que le D.M.M. sera remis au Gouvernement français qui en sera le seul propriétaire.

Dans la mesure où cet ouvrage conserve un intérêt stratégique en cas de crise, le Gouvernement a décidé que l'Etat en conserverait la propriété de façon à en préserver le caractère militaire. Toutefois, la situation internationale permettant actuellement qu'il réponde principalement aux besoins de l'économie civile, l'exploitation, l'entretien et le développement de ses installations seront confiés à des opérateurs industriels. A cette fin, le 3 février 1993, le ministère de l'industrie et du commerce extérieur a organisé un appel d'offres à l'issue duquel une commission d'ouverture des plis a considéré qu'aucune offre ne répondait parfaitement aux critères définis et a proposé qu'il soit demandé aux entreprises les mieux placées de se rapprocher pour faire une « offre de synthèse ».

Le Gouvernement a décidé de confier l'exploitation de l'oléoduc et des dépôts de Donges, La Ferté-Alais, Châlons-sur-Marne et Saint-Baussant à une association entre d'une part, la société Trapil et, d'autre part, un groupement dénommé S.D.M.M. devant être formé entre les sociétés Elf Antar France, Bolloré Energie, Compagnie nationale de navigation et le Port autonome de Nantes - Saint-Nazaire et, par lettres du 23 août 1993, le ministre de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur a demandé aux intéressés de lui faire parvenir une offre commune au plus tard le 15 septembre 1993.

Pour assurer la « solidité juridique », au regard du droit de la concurrence, des contrats d'exploitation à conclure avec les entreprises retenues, le ministre de l'économie a consulté le Conseil de la concurrence en vue de recueillir son avis sur « les modalités destinées à garantir le fonctionnement régulier des marchés en ce qui concerne l'accès des tiers au système et les tarifs des services de l'ouvrage ».

A la date où il émet son avis, le conseil n'a pas connaissance du mode de gestion retenu et n'a pas reçu communication des conditions de constitution de l'entreprise commune répondant à la proposition du Gouvernement ni des modalités de « l'offre de synthèse ». Par ailleurs, formulé sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le présent avis ne préjuge pas l'appréciation que le conseil pourrait être ultérieurement conduit à porter au regard des dispositions du titre III du même texte.

I. – Principales caractéristiques du transport et de la distribution des produits pétroliers

a) Les réseaux de pipelines

Ces réseaux sont essentiels pour l'industrie pétrolière dans la mesure où ils constituent le moyen de transport massif le plus économique et le plus sûr. En revanche, il s'agit aussi du moyen le moins souple puisque les quantités unitaires ne doivent pas être inférieures à 1 500 mètres cubes.

En France, à côté des oléoducs de pétrole brut, il existe un réseau d'oléoducs de produits finis qui assure la plus importante partie des expéditions de produits fluides au départ des raffineries et des points d'importation : en 1992, sur un total de 70,7 millions de tonnes de produits fluides (88,3 millions de mètres cubes), 29 ont été transportées par pipeline, soit 41 p. 100, la part des autres modes de transport ayant été de 31,9 p. 100 pour les camions, 10,8 p. 100 pour les chemins de fer, 7,2 p. 100 pour les caboteurs, 4,3 p. 100 pour les chalands et 4,8 p. 100 pour les canalisations directes (canalisations de faible longueur reliant certaines raffineries à des entrepôts voisins ou à des stockages de gros consommateurs, telle E.D.F.). Le détail de cette répartition fait apparaître que le pipeline représente 36,8 p. 100 des transports de carburants, 36,5 p. 100 de ceux de gazole, 42,1 p. 100 de ceux de fioul domestique et 79,3 p. 100 de ceux de carburéacteur. La part des pipelines est plus élevée pour les expéditions au départ des régions où des pipelines ont été installés, principalement en Basse-Seine où le réseau desservant la région parisienne assure à lui seul 66 p. 100 du trafic.

L'activité des pipelines de produits raffinés se décompose ainsi, à partir des volumes de produits raffinés transportés en 1992 :

Réseau Le Havre–Paris : 17,93 millions de tonnes ;

Réseau Méditerranée–Rhône : 7,47 millions de tonnes ;

D.M.M. (transports civils) : 1,57 million de tonnes ;

Oléoducs de défense commune (transports civils) : 2,1 millions de tonnes.

La Société des transports pétroliers par pipelines (Trapil) est l'opérateur technique qui exploite tous ces ouvrages. Il s'agit d'une société anonyme dont le capital est actuellement détenu à 29,18 p. 100 par l'Etat et, pour le solde, par le Port

autonome du Havre (5,64 p. 100), les sociétés Total Raffinage Distribution (20,29 p. 100), Elf Antar France (16,15 p. 100), Pétroles Shell (10 p. 100), Esso S.A.F. (7,99 p. 100), BP France (4,39 p. 100), Mobil Oil Française (3,93 p. 100) et Fina France (1,29 p. 100) et divers distributeurs (1,14 p. 100).

Cependant, la société Trapil n'a la responsabilité commerciale que du réseau qui lui appartient, le système Le Havre–Paris. Elle joue seulement un rôle technique dans le réseau Méditerranée–Rhône exploité par la Société du pipeline Méditerranée–Rhone, dont elle possède 5 p. 100 des parts et dont les principaux autres actionnaires sont les raffineurs, et dans ceux du D.M.M. et de l'O.T.A.N. (oléoducs de défense commune de Marseille à Strasbourg et de Dunkerque à Belfort).

Les pipelines alimentent les dépôts où les raffineurs et les négociants stockent les produits pétroliers qu'ils mettent ensuite à la consommation. Il y a aujourd'hui en France 360 dépôts affectés au stockage des carburants, du gazole et du fioul domestique (le carburéacteur étant directement acheminé vers les aéroports) pour une capacité globale de 11,2 millions de tonnes (13,99 millions de mètres cubes). Sur ce nombre, 89, dont les capacités totales sont de 7,46 millions de tonnes (9,33 millions de mètres cubes), sont ravitaillés par pipeline.

b) Les marchés concernés et leur fonctionnement

Le Conseil de la concurrence a déjà souligné l'importance des moyens de logistique pour la distribution des produits pétroliers : dans son avis n° 91-A-04 du 19 mars 1991 relatif à l'achat des sociétés Les Fils de Jules Bianco et Compagnie commerciale et pétrolière de l'Ouest par la société Elf France, il a considéré que l'opération qui était soumise à son examen était notamment de nature à restreindre la concurrence sur les marchés de l'essence, du gazole et du fioul domestique dans l'Ouest de la France dans la mesure où elle permettait à la société Elf de prendre le contrôle de capacités de stockage qui constituaient pour les négociants indépendants des moyens d'organiser leurs approvisionnements sans dépendre en totalité des raffineurs intégrés qui sont leurs concurrents au stade de la distribution finale.

En l'espèce, les principaux marchés concernés sont celui de la distribution des carburants, qui représente un volume annuel de 17,6 millions de tonnes (23,2 millions de mètres cubes), celui de la distribution du gazole, qui représente un volume annuel de 19,8 millions de tonnes (23,5 millions de mètres cubes) et celui de la distribution du fioul domestique, qui représente un volume annuel de 17,9 millions de tonnes (21,2 millions de mètres cubes).

Il sera brièvement rappelé que, notamment dans son avis du 19 mars 1991 susvisé, le conseil a déjà examiné le fonctionnement de ces marchés, et qu'à cette occasion il a souligné l'importance du rôle des magasins de grande surface dans le jeu de la concurrence.

La répartition des mises à la consommation de ces produits pétroliers entre les principaux opérateurs autorisés figure sur le tableau suivant, qui permet notamment de constater que la part des centrales d'achat de ces magasins dans les mises à la consommation nationale de carburants et de gazole a atteint une moyenne annuelle de 23,66 p. 100 pour les carburants et de 13,27 p. 100 pour le gazole (au stade de la distribution finale, la part des magasins à grande surface pour l'année 1992 a été de 43,1 p. 100 pour les carburants et 29,2 p. 100 pour le gazole) :

TABLEAU 1

Répartition des mises à la consommation nationale

(du 1er juillet 1992 au 30 juin 1993)

	CARBURANTS (en %)	GAZOLE (en %)	FIOUL (en %)
Elf	12,02	12,09	10,82
Filiales	6,11	9,40	13,98
Groupe Elf	18,13	21,49	24,80
Total	14,51	16,23	9,43
Filiales	3,88	4,08	8,19
Groupe Total	18,39	20,31	17,62
Autres raffineurs	29,83	26,82	15,45
Filiales	1,99	4,60	18,89
Raffineurs et filiales	68,34	73,22	76,76
Centrales grandes surfaces	23,66	13,27	0,64
Bolloré	0,03	0,88	4,68
Autres indépendants	7,97	12,63	17,92

II. – Importance des installations du D.M.M. pour les marchés concernés

a) La situation actuelle du D.M.M.

Le D.M.M. comprend deux catégories d'installations :

- le pipeline proprement dit, c'est-à-dire une ligne à haute pression de 626 kilomètres conduisant de Donges (Loire-Atlantique) à Saint-Baussant (Meurthe-et-Moselle) ; il est directement raccordé à la raffinerie Elf de Donges et connecté avec d'autres pipelines, le système d'oléoducs Le Havre–Paris d'une part, sur la branche Sud, qui dessert Orléans et Tours, et sur la branche Est, vers la raffinerie Elf de Grandpuits, le réseau O.T.A.N. d'autre part, à Châlons et à Saint-Baussant, cette dernière connexion permettant un accès au territoire allemand ; sa capacité de transport est d'environ 2,4 millions de tonnes (3 millions de mètres cubes) par an ;
- un ensemble important de dépôts répartis en quatre districts dont les capacités totales de stockage sont les suivantes:

264 000 mètres cubes à Donges (quatre parcs) ;
288 000 à La Ferté-Alais (quatre parcs) ;
308 000 à Châlons-sur-Marne (quatre parcs) ;
172 000 à Saint-Baussant (deux parcs).

Il approvisionne également le dépôt de Saint-Gervais-en-Belin qui possède un parc d'une capacité utile de 64 000 mètres cubes.

En 1992, dans le cadre de son exploitation civile, le chiffre d'affaires du D.M.M. a été de 67,4 millions de francs, dont 57 p. 100 pour le transport et 43 p. 100 pour les prestations en dépôt. Ce chiffre d'affaires a été réalisé à raison de 69 p. 100 avec les raffineurs (dont Elf pour 62 p. 100) et 31 p. 100 avec les distributeurs indépendants. Il représente les volumes suivants :

- 1,855 million de mètres cubes transportés (1,484 million de tonnes), dont 40,9 p. 100 au départ de Donges et 46,6 p. 100 en provenance du pipeline Le Havre–Paris, et dont 16 p. 100 à destination de Saint-Gervais-en-Belin, 34 p. 100 à destination de Châlons-sur-Marne et 22,4 p. 100 de Saint-Baussant (l'activité de ce pipeline est découpée en deux parties, l'une entre Donges et la région parisienne, avec un trafic décroissant au fur et à mesure des livraisons, et l'autre entre la connexion avec le pipeline Le Havre–Paris et l'Est ; la mesure globale de ces flux, dont le maximum théorique serait de 1 500 millions de tonnes par kilomètre (2,4 millions de tonnes par 626 kilomètres), a été d'environ 300 millions de tonnes kilomètres ;
- 1,445 million de mètres cubes de « sorties camions » dans les dépôts de Donges, La Ferté, Châlons et Saint-Baussant (où étaient louées des capacités représentant

331 000 mètres cubes) et 249 000 mètres cubes dans celui de Saint-Gervais (où la totalité des 64 000 mètres cubes disponibles étaient loués).

L'activité de base du D.M.M. est le stockage actif (c'est-à-dire conduisant au chargement des produits sur camions-citernes) et les prestations éventuellement associées (déchargement de navires et transport captif du produit par le pipeline). Ses clients sont :

- des raffineurs qui ont intérêt à compléter leur réseau propre et qui sont souvent demandeurs de bacs à usage privatif pour des produits « débanalisés », soit pour se dégager de dépôts coopératifs où ils ne trouvent pas facilement de telles capacités, soit dans la perspective de la fermeture probable de dépôts anciens, souvent petits, menacés par l'urbanisation et alimentés uniquement par chemin de fer ;
- des distributeurs, notamment les centrales d'achat des magasins de grande surface, qui n'ont accès, outre les dépôts dont ils ont la propriété, qu'aux dépôts ne dépendant pas des raffineurs ;
- et des négociants-revendeurs qui achètent et revendent des produits « en acquitté » et qui ont les mêmes contraintes que les autres distributeurs.

Le D.M.M. effectue aussi du transport en transit, presque exclusivement pour le compte de la société Elf qui expédie de Donges, des demi-produits (base carburéacteur) vers Grandpuits et des produits finis vers Orléans et Tours ainsi que de Grandpuits, de l'eurosuper vers Spire, en Allemagne.

Jusqu'à présent, les clients ont été sélectionnés de gré à gré sur la base de l'antériorité des demandes et aucune situation de saturation résultant de l'existence de demandes concurrentes supérieures aux capacités disponibles ne s'est encore produite.

b) Le développement potentiel du D.M.M.

Sur le marché du transport des produits pétroliers, compte tenu des caractéristiques techniques du D.M.M. et des conditions actuelles de transport des produits pétroliers, l'exploitation maximale de ses capacités pourrait entraîner un surcroît de volumes transportés d'environ 1,25 million de mètres cubes, soit 1 million de tonnes qui doit être rapporté au volume total de 70,7 millions de tonnes transportées sur le territoire national.

En l'occurrence, le D.M.M. peut concurrencer d'autres modes de transport, en particulier le cheminn de fer pour les approvisionnements assurés par Elf, dans la région de Tours et d'Orléans : actuellement, le tarif de la S.N.C.F. pour le transport de Donges à Tours, est de 33 F par tonne, alors que le tarif de base du même trajet par pipeline est de 50,80 F (33,5 F pour le D.M.M. plus 17,3 F pour le pipeline Le Havre–Paris) et le prix net dont peut bénéficier la société Elf Antar France 45,40 F (28,1 F plus 17,3 F).

Il peut également concurrencer l'activité du pipeline Le Havre–Paris dans la mesure où les deux réseaux assurent la desserte de la région parisienne et celle de l'Est de la France (en 1992, le pipeline Le Havre–Paris a transporté 17,93 millions de tonnes de produits pétroliers en provenance du Havre et des raffineries de la Basse-Seine, dont 836 000 tonnes ont été acheminées par le D.M.M.).

En aval, sur les marchés de distribution des produits pétroliers, un développement de l'activité du D.M.M. peut avoir divers effets :

Dans l'Ouest de la France, l'ouverture de capacités importantes (environ 130 000 mètres cubes) au dépôt de Donges est susceptible d'améliorer le jeu de la concurrence en favorisant l'indépendance des distributeurs qui ne sont pas liés à des raffineurs. En effet, dans son avis du 19 mars 1991, le Conseil de la concurrence avait considéré que, dans l'Ouest de la France, les raffineurs sont pratiquement les fournisseurs obligés des stations-service des magasins de grande surface et des négociants en fioul domestique dans la mesure où, sur une capacité totale de 1,9 million de mètres cubes des dépôts de stockage, dont 1,55 p. 100 pour ceux qui sont situés dans les zones portuaires ou reliés à un oléoduc, seulement 220 000 mètres cubes n'étaient pas contrôlés par les raffineurs.

Dans la région parisienne, qui représente 17,1 p. 100 de la consommation de carburants, 11,4 p. 100 de celle de gazole et 13,6 p. 100 de celle de fioul domestique, les opérateurs pourraient trouver dans le D.M.M. une solution d'approvisionnement alternative à celle du pipeline Le Havre–Paris ; il en va de même pour l'Est de la France, qui peut également être desservi par le pipeline Dunkerque–Châlons de l'O.T.A.N. et les réseaux allemands.

Etant donné que le prix des produits pétroliers à l'importation est identique à l'arrivée dans les ports, la concurrence entre le D.M.M. et le pipeline Le Havre–Paris peut s'exercer sur le coût du transport. Actuellement, sur la base de tarifs au kilomètre proches de ceux qui sont pratiqués sur le réseau Le Havre–Paris, alors même que le rapport annuel du contrôle d'Etat pour 1990 précisait que « l'exploitation commerciale par Trapil de la position privilégiée qu'elle occupe sur le marché des transports face aux autres moyens concurrents (fer, route, eau), dont les coûts structurels et d'exploitation sont nettement plus élevés, lui permet de pratiquer sans risques excessifs une politique commerciale dégageant d'excellentes marges », le D.M.M. n'est pas compétitif. Ceci ressort des tableaux suivants comparant les prix de transport à destination du dépôt de Grigny (situé au Sud de la région parisienne) et des dépôts de Châlons-sur-Marne et de Saint-Baussant selon que le point de départ est Donges ou Le Havre (et, éventuellement, Dunkerque), en fonction d'une part, des tarifs de base applicables aux clients qui ne bénéficient d'aucune remise et, d'autre part, des prix nets résultant de l'application des remises les plus importantes.

Tableau 2

Comparaison des tarifs de base

(en francs par tonne)

	DONGES	LE HAVRE	(DUNKERQUE)
Grigny	52,4 (41,8 + 10,6)	28,3	
Châlons	48	43,1 (31,6 + 11,5)	29,4
Saint-Baussant	58	53,4 (31,6 + 21,8)	44,1 (29,4 + 14,7)

Tableau 3

Comparaison des prix nets les plus favorables

(en francs par tonne)

	DONGES	LE HAVRE	(DUNKERQUE)
Grigny	43,6 (35,1 + 8,5)	21,8	
Châlons	40,3	35,2 (24,3 + 10,9)	29,4
Saint-Baussant	48,7	45 (24,3 + 20,7)	43,4 (29,4 + 14)

Cependant, le D.M.M. pourrait permettre d'écouler sur le marché intérieur une partie plus importante de la production de la raffinerie de Donges : actuellement, la société Elf y procède au raffinage d'environ 2 millions de tonnes de produits de plus qu'elle n'en met à la consommation dans l'Ouest de la France et expédie ces volumes par bateau soit pour l'exportation, soit vers Le Havre (port vers lequel le coût du cabotage depuis Donges est de 44 francs par tonne). Le D.M.M. pourrait également permettre à la société Elf Antar France ou à la société Bolloré Energie d'approvisionner à meilleur compte leurs filiales allemandes et néerlandaises. L'accès aux marchés des pays voisins est en effet difficile en raison de la saturation du pipeline en provenance des raffineries de Rotterdam et des problèmes de la navigation sur le Rhin.

Enfin, le D.M.M. pourrait être un outil de la politique industrielle de la société Elf Antar France puisque son tracé coïncide avec un axe reliant la raffinerie de Donges, celle de Grandpuits et l'usine pétrochimique de Carling. Les installations industrielles de la société Elf Antar France étant dispersées, à l'écart en outre des zones où sont implantés les principaux autres complexes de raffinerie ou de pétrochimie, l'utilisation du D.M.M. comme une canalisation interne reliant quelques-unes de ses usines serait pour elle un moyen de pallier en partie ce handicap.

III. – Les règles de nature à limiter les risques d'atteinte à la concurrence

En tout état de cause, le choix d'une structure associant la société Trapil et la société Elf Antar France pour exploiter le D.M.M. comporte plus de dangers d'atteintes au jeu de la concurrence que celui d'un opérateur qui ne soit ni déjà présent sur le marché du transport des produits pétroliers, ni intéressé au passage, ni lié aux principaux passeurs. En effet :

- d'une part, la société Trapil détenant déjà, du fait de l'exploitation du réseau de pipelines Le Havre–Paris, une position dominante sur le marché du transport des produits pétroliers à destination de la région parisienne, sa participation à une entreprise commune renforçant cette position dominante ne serait pas un facteur favorable à l'instauration d'une concurrence entre le D.M.M. et le pipeline Le Havre–Paris dans la mesure où le développement du D.M.M., dont elle ne percevrait qu'une partie des profits, serait susceptible de se faire au détriment de l'activité du pipeline Le Havre–Paris dont la société Trapil est le seul exploitant commercial ; en outre, les raffineurs qui détiennent une partie de son capital pourraient ne pas souhaiter que la société Elf Antar France obtienne des conditions plus favorables qu'actuellement ;

- d'autre part, le D.M.M. ne pouvant être correctement exploité sans la clientèle de la société Elf Antar France, il se trouverait potentiellement en situation de dépendance à l'égard de cette entreprise qui pourrait être tentée d'exiger des avantages discriminatoires en matière de prix ou de conditions de passage, d'autant qu'elle dispose éventuellement des moyens de réserver à son usage exclusif l'ouvrage en le conduisant à une situation de saturation.

Il importe donc que des règles soient fixées pour limiter les risques que comporte pour la concurrence l'exploitation du D.M.M. par des opérateurs intéressés à des activités sur le même marché ou sur des marchés connexes. Il conviendrait également de s'assurer que la répartition du capital de l'association et les règles d'exercice des pouvoirs dans les organes délibérants ne permettront ensuite à la société Elf Antar France ou à la société Trapil ni de prendre une décision contraire à ces règles ni au contraire, d'empêcher que soient effectués les ajustements qu'impliquerait le libre jeu du marché du transport des produits pétroliers.

a) En ce qui concerne les prix

En l'espèce, le Gouvernement ayant retenu la solution d'une structure d'exploitation associant des partenaires dont les intérêts sont divergents, le fonctionnement du D.M.M. au maximum de ses capacités suppose qu'un accord sur les prix du transport intervienne entre la société Elf Antar France et la société Trapil.

Cette condition étant remplie, il n'est pas inutile de rappeler que les tarifs de base et les conditions éventuelles de remise doivent être objectifs, transparents et appliqués sans discrimination, dans la situation présente, qui n'est pas comparable à celle du pipeline Le Havre–Paris. Cependant, l'application de ces règles ne satisferait pas nécessairement aux exigences du jeu normal de la concurrence puisque la demande potentielle est asymétrique : la société Elf étant en mesure de faire transporter des quantités très importantes de produits, elle bénéficierait nécessairement de prix plus avantageux que les distributeurs indépendants qui sont ses concurrents.

Tout système comportant des avantages tarifaires en fonction des quantités transportées affecterait donc la concurrence entre la société Elf et les autres opérateurs sur les marchés de la distribution des produits pétroliers. Or, s'il s'agit pour un transporteur de s'assurer une clientèle par des prix compétitifs, il peut aussi bien parvenir à ce résultat sans mettre en œuvre un système reposant sur des prix de base élevés assortis de remises importantes, comme c'est le cas, par exemple pour le pipeline Rhône–Méditerranée dont les tarifs ne font l'objet d'aucune remise. En revanche, des conditions préférentielles pourraient trouver une justification au regard de l'importance des lots transportés (du fait de la réduction des coûts de séparation entre chaque lot en fonction des caractéristiques techniques du pipeline).

L'examen des conditions pratiquées dans certains pays étrangers, notamment des Communautés européennes, permet aussi de constater que, lorsque des conditions préférentielles de prix sont consenties à des clients, c'est en contrepartie d'engagements fermes de transport assortis de pénalités, ces clients s'engageant à confier leurs produits pendant une certaine durée sur une base mensuelle qui leur est facturée même s'ils ne l'atteignent pas.

En conséquence, compte tenu de la situation particulière de la demande, il semble que le système tarifaire le moins restrictif de concurrence serait celui qui comporterait les remises les moins importantes, afin que la société Elf ne soit pas avantagée par rapport à ses concurrents sur les marchés locaux desservis par le D.M.M.

b) En ce qui concerne les conditions d'accès

Dans l'éventualité d'une utilisation importante du D.M.M. par la société Elf Antar France, le risque existe d'une saturation du pipeline et du dépôt de Donges.

1. L'accès au pipeline

Pour le pipeline, s'il est indispensable que soient prévues des règles de répartition pour les cas où la demande serait plus importante que les capacités de transport, il faut aussi que ces règles soient fixées en fonction de la situation spécifique de la demande.

Il pourrait ainsi être prévu d'accorder une priorité aux transports faisant l'objet d'engagements assortis de pénalités en cas de défaillance. Si l'ensemble de ces engagements était à lui seul supérieur aux capacités du D.M.M., une réfaction pourrait être pratiquée au prorata des demandes. Si la situation de saturation ne se produisait qu'à partir de demandes ponctuelles, la réfaction pourrait être appliquée au prorata de l'ensemble de ces dernières.

Il est en tout état de cause nécessaire de garantir l'approvisionnement des dépôts de Saint-Gervais-en-Belin, de Châlons-sur-Marne et de Saint-Baussant, tant pour éviter que le pipeline ne soit pas utilisé pour les seuls besoins industriels de la société Elf que parce que ces dépôts sont indispensables à l'activité des distributeurs indépendants.

2. L'accès aux dépôts

En ce qui concerne les dépôts et plus particulièrement celui de Donges, il convient d'éviter que certains opérateurs puissent maintenir des cuves pleines à seule fin d'en interdire l'accès à leurs concurrents. Une solution pourrait consister dans l'établissement d'un système tarifaire incluant de façon forfaitaire à la fois la location des cuves et le paiement du plus grand nombre possible de rotations, que ces opérations soient faites ou non. De tels tarifs pourraient aussi comporter un supplément applicable aux produits « débanalisés » dont le stockage nécessite une ségrégation particulière préjudiciable à l'utilisation optimale des cuves.

Il serait également souhaitable que soit mis en place un système de contrats conclus de courte durée, assortis d'engagements en matière de rotations et non renouvelés en cas de défaillance, les capacités libérées étant remises sur le marché.

Dans ces conditions, si les demandes étaient supérieures aux capacités, une répartition devrait être faite au prorata de ces demandes.

c) En ce qui concerne la situation respective des produits raffinés et des produits industriels

Parmi les conditions qu'il a fixées à l'offre de synthèse que doivent présenter les intéressés, le ministre de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur a prévu que des avantages soient accordés aux produits industriels en matière de tarifs et de priorités.

Si cette disposition répond à des justifications qu'il n'appartient pas au conseil d'apprécier, son application est susceptible de perturber le fonctionnement de la concurrence dans la mesure où la société Elf est la seule à pouvoir demander l'obtention de tels avantages et où des avantages en matière de priorité de passage pourraient entraîner des situations de saturation.

Il conviendrait donc d'une part, de définir la notion de « produit industriel » avec une précision suffisante pour que ces avantages ne soient pas en fait accordés à des produits raffinés dont certains ne se distinguent pas des produits industriels avec une parfaite évidence et d'autre part, de limiter l'importance de ces avantages en matière de priorité, en particulier en prévoyant qu'ils soient octroyés dans le cadre d'engagements fermes de transport assortis de pénalités en cas de défaillance.

Délibéré, sur le rapport de M. Bernard Thouvenot, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général, MARC SADAOUI

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 85

Avis n° 94-A-01 du Conseil de la concurrence en date du 5 janvier 1994 relatif à une demande d'avis sur les effets produits vis-à-vis des règles de concurrence par les « entreprises d'insertion par l'économique »

NOR : *ECOC9410014V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 15 juillet 1993 sous le numéro A 115 par laquelle la Fédération du bâtiment de la région Nord - Pas-de-Calais a saisi le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembe 1986 d'une demande d'avis portant « sur les effets produits vis-à-vis des règles de concurrence par les entreprises d'insertion par l'économique qui ne revêtent pas les formes juridiques de sociétés commerciales, mais optent pour le statut d'association » ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le code du travail, et notamment son article L. 322-4-16 ;

Vu le décret n° 91-421 du 7 mai 1991 relatif aux entreprises d'insertion ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Les entreprises d'insertion par l'économique ont pour vocation de permettre à des personnes qui se trouvent en situation d'exclusion (jeunes en grande difficulté, chômeurs de très longue durée, bénéficiaires du R.M.I., personnes prises en charge au titre de l'aide sociale ou ayant achevé une période d'incarcération ou de désintoxication, notamment), d'intégrer ou de réintégrer le monde du travail en bénéficiant pendant une période limitée d'un encadrement spécifique, tout en étant placées dans un environnement professionnel proche de celui que connaissent les personnes actives disposant d'un emploi. D'initiative le plus souvent locale, elles sont apparues au cours des années quatre-vingt et ont été peu à peu financièrement appuyées par les ministères intéressés, qui ont intégré l'insertion par l'activité économique dans le dispositif d'ensemble des différentes aides accordées à l'emploi des personnes en difficulté.

Prévue depuis 1989 par une simple circulaire interministérielle, la procédure de conventionnement permettant à l'Etat de soutenir ces entreprises a été reprise par l'article 10 de la loi n° 91-1 du 3 janvier 1991, codifié à l'article L. 322-4-16 du code du travail. Le décret d'application n° 91-421 du 7 mai 1991 ainsi qu'une nouvelle circulaire du ministre du travail du 30 décembre 1991 précisent les conditions et modalités de ce conventionnement, ouvert aux entreprises reconnues économiquement viables et spécifiquement consacrées à l'insertion par l'économique, quelle que soit leur forme juridique. Une aide forfaitaire annuelle par poste de travail d'insertion, réévaluée chaque année et fixée à 38 000 F en 1993 peut ainsi être versée par les services du ministère du travail aux entreprises qui remplissent les conditions requises ; elle ne peut être cumulée avec celle accordée par les services du ministère des affaires sociales que dans la limite d'un plafond égal au double de ce montant par poste d'insertion.

Les entreprises d'insertion par l'économique présentent donc les principales caractéristiques suivantes :

- comme toutes les entreprises, elles produisent des biens et services destinés au marché et dont la vente constitue l'essentiel de leurs ressources ;
- elles ne sont cependant pas créées pour valoriser ou rémunérer un capital mais pour répondre à un besoin social, tout en ayant l'obligation de fonctionner dans des conditions propres à assurer leur viabilité économique ;
- afin de maintenir leur équilibre, elles ont droit à une aide de l'Etat, destinée à compenser notamment les surcoûts d'encadrement et la moindre productivité de leurs salariés en insertion ;
- elles sont soumises à la législation sociale en matière de rémunérations et leurs salariés perçoivent au moins le S.M.I.C. ; ils ne peuvent pas rester dans l'entreprise au-delà d'une durée maximale de deux ans renouvelable deux fois.

2. Aucun régime juridique n'est imposé par les textes aux entreprises d'insertion par l'économique. En 1992, les associations représentaient 78 p. 100 des structures conventionnées par les directions départementales du travail et de l'emploi, les sociétés (S.A.R.L. et S.A.) 19 p. 100 et les 3 p. 100 restant relevaient d'un autre statut (S.C.O.P., E.U.R.L.). La prépondérance des associations régies par la loi de 1901 s'explique essentiellement par la tradition associative du secteur de l'économie sociale, qui est à l'origine de ces entreprises. Elle tend cependant à s'atténuer chaque année et le Comité national des entreprises d'insertion estimait au troisième trimestre 1993 que les associations ne représentaient plus que 72 p. 100 de ses adhérentes contre 22 p. 100 de sociétés.

Plusieurs facteurs contribuent en effet à ce que les nouvelles structures choisissent plutôt une forme commerciale. Depuis la parution du décret du 7 mai 1991 précité, le ministère des affaires sociales a ainsi indiqué à ses services que contrairement à la position adoptée jusqu'alors, les subventions complémentaires à celles relevant du ministère du travail pouvaient désormais être accordées aux entreprises d'insertion n'ayant pas opté pour la forme associative.

Un autre facteur qui pouvait inciter au maintien du régime associatif, la possibilité d'employer des personnes sous le régime des « contrats emploi-solidarité », qui n'est pas offerte aux sociétés, a également été très atténué par la circulaire du 30 décembre 1991 précitée, laquelle limite le recours à ce type de contrats aux seuls postes intéressant le fonctionnement de l'entreprise d'insertion, à l'exclusion des emplois de production.

Si la forme associative demeure susceptible d'offrir une plus grande facilité de partenariat avec les collectivités territoriales, tel n'est en revanche pas le cas pour la réalisation d'accords de sous-traitance ou de cotraitance avec les entreprises traditionnelles. Le statut de société rend également plus aisée l'inscription au registre du commerce et au répertoire des métiers, la fourniture de garanties aux tiers ou l'obtention de qualifications professionnelles. Les entreprises d'insertion ayant une forme commerciale peuvent en outre nantir leur fonds de commerce et bénéficier, le cas échéant, comme toutes les sociétés, du régime fiscal de l'aide aux chômeurs créateurs d'entreprises ou des primes régionales à la création d'entreprise.

Le maintien du statut associatif n'apporte enfin aucun avantage particulier en ce qui concerne les charges fiscales et sociales. En l'état actuel de la législation, les cotisations sociales acquittées sur les emplois d'insertion sont plafonnées à 40 p. 100 du S.M.I.C. quelle que soit la forme juridique de l'employeur et aucun agrément fiscal n'est prévu par la loi pour les entreprises d'insertion par l'économique à statut associatif, de nature à les dispenser d'un assujettissement à la T.V.A., à l'imposition forfaitaire annuelle, à la taxe professionnelle ou, le cas échéant, à l'impôt sur les sociétés en cas de résultats bénéficiaires.

Les conditions de production et d'intervention sur les marchés des entreprises d'insertion par l'économique étant équivalentes quelle que soit leur forme juridique, il n'apparaît dès lors pas pertinent de limiter l'analyse de leurs effets sur la concurrence aux seules structures ayant conservé la forme associative et il convient de l'étendre à l'ensemble des entreprises considérées.

3. Au troisième trimestre 1993, 550 entreprises d'insertion par l'économique réparties sur l'ensemble du territoire étaient en activité et employaient environ 6 500 personnes en situation d'exclusion, chiffres qui avaient progressé de plus de 30 p. 100 pour les entreprises et de 25 p. 100 en ce qui concerne les salariés, par rapport à l'année précédente. Chaque entreprise avait embauché en moyenne 11 à 12 personnes bénéficiant d'un contrat d'insertion, pour un effectif permanent de 17 salariés.

Suivant les régions, le nombre d'entreprises variait d'une cinquantaine à moins d'une dizaine. A titre d'exemple, en région Nord - Pas-de-Calais, 29 entreprises d'insertion étaient recensées par la direction régionale du travail et de l'emploi, auprès desquelles 319 postes ouvraient droit à l'aide forfaitaire conventionnelle.

Les crédits affectés par l'Etat (ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) à l'aide forfaitaire aux entreprises d'insertion par l'économique sont passés de 46 MF en 1990 à 250 MF inscrits au budget de 1994. Ce montant ne représente cependant qu'environ 0,38 p. 100 du budget global consacré par la délégation à l'emploi à l'ensemble des aides à l'emploi relevant de ce ministère, soit 66 milliards de francs en 1994.

4. Les marchés, le plus souvent locaux, sur lesquels interviennent les entreprises d'insertion, concernent des secteurs très variés. Parmi les activités poursuivies par ces entreprises figurent notamment le bâtiment, génie civil et agricole ainsi que l'aménagement et l'entretien d'espaces verts ou de loisirs pour la majorité d'entre elles, puis la menuiserie, le nettoyage et le recyclage, le textile, la restauration et les services aux entreprises et aux particuliers ; ces marchés présentent cependant la caractéristique commune de faire appel à une main-d'œuvre peu spécialisée : plus de la moitié des salariés en insertion occupent des emplois d'ouvrier non qualifié de type artisanal ou industriel. Ils sont dès lors facilement accessibles et les offreurs y sont tout à la fois nombreux et indépendants les uns des autres.

La diversité de statut de ces entreprises, l'extrême mobilité de leur personnel, la faiblesse de leurs moyens et leur relatif isolement rendent par ailleurs délicate la centralisation de données exhaustives sur leurs activités et chiffres d'affaires. Il apparaît cependant que, même s'il ne peut être exclu que leur présence sur certains marchés locaux puisse être parfois ressentie par leurs concurrents, leur poids économique reste extrêmement faible. Dans le bâtiment par exemple, premier secteur d'activité des entreprises d'insertion, le chiffre d'affaires de ces entreprises est d'environ 0,06 p. 100 de celui de l'ensemble du secteur en région Alsace et de 0,20 p. 100 en région Nord - Pas-de-Calais. Cette proportion peut ainsi varier d'une région à l'autre mais l'ordre de grandeur reste comparable.

Les textes législatifs et réglementaires n'instaurent en outre aucun marché réservé ou privilégié pour ces entreprises d'insertion par l'économique. Les initiatives, qui consisteraient à lier l'obtention d'un marché local à l'attribution d'une sous-traitance au bénéfice d'une entreprise d'insertion par l'économique, ne sont dès lors pas conformes à l'esprit qui est à l'origine de ces entreprises, lesquelles ont pour vocation d'être confrontées au libre jeu de l'offre et de la demande.

En définitive, rien n'établit que, sur les marchés concernés, le jeu normal de la libre concurrence soit faussé par l'octroi des subventions accordées aux entreprises d'insertion par l'économique. Leur versement est strictement encadré par les textes ci-avant mentionnés, qui soumettent le conventionnement à un avis préalable du comité départemental de l'insertion par l'économique présidé par le préfet ou son représentant ; cette instance, qui étudie le projet de l'entreprise, est ensuite tenue informée du respect par cette dernière de ses obligations sociales. Les aides sont en outre plafonnées et évaluées de telle manière qu'elles se limitent à la compensation des insuffisances de productivité et des charges supplémentaires qu'implique l'important encadrement de ce personnel, recruté hors du marché du travail traditionnel.

La présence de ces entreprises est en revanche de nature à accroître le choix qui est proposé sur les marchés considérés entre des offreurs indépendants et donc à inciter ces derniers à offrir les meilleures conditions à leur clientèle d'entreprises, de collectivités territoriales ou de particuliers.

Enfin, les textes n'empêchent pas les membres de la Fédération du bâtiment ou toute autre entreprise qui souhaiterait participer à l'insertion par l'économique, de créer une structure dont l'activité aurait spécifiquement cet objet, quel que soit son statut, ou de s'associer en partenariat avec une structure préexistante et de percevoir l'aide compensatrice accordée par l'Etat.

Il y a lieu en outre de rappeler que toute entreprise qui souhaite s'associer aux efforts d'insertion des personnes sans emploi peut également bénéficier directement et sans création d'une structure *ad hoc*, des autres dispositifs d'aide publique, tels les contrats de retour à l'emploi ou les mesures destinées à l'emploi des jeunes.

De l'ensemble de ces considérations il résulte que ni la création des entreprises d'insertion par l'économique, sur la légalité ou l'opportunité de laquelle il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer, ni l'option prise par certaines d'entre elles de conserver le statut associatif n'emportent, dans les conditions qui viennent d'être rappelées, de conséquence au regard des règles de la concurrence.

Le présent avis sera publié au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.*

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Guirec Le Noan, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 86

Avis n° 94-A-04 du Conseil de la concurrence en date du 25 janvier 1994 relatif au projet de prise de contrôle des sociétés Epéda et Mérinos par les groupes Merkur et Rothschild

NOR : *ECOC9410030V*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 22 octobre 1993 sous le numéro A 123 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative au projet de prise de contrôle des sociétés Epéda et Mérinos par les groupes Merkur et Rothschild ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés S.H.M. et Bico, Birchler et Cie et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés S.H.M. et Bico, Birchler et Cie entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

A. – L'opération envisagée

Selon la notification faite au ministre, la société Bico Birchler et Cie, filiale de Merkur Holding A.G., devait acquérir 60 p. 100 du capital et des droits de vote d'une holding *ad hoc*, Baudry Participations. Les 40 p. 100 restants devaient être détenus par la société S.H.M., du groupe Rothschild, et un ou plusieurs autres investisseurs financiers. Par la suite, le 28 janvier 1994 et sous réserve des résultats d'un audit comptable, juridique et fiscal, Baudry Participations devait acheter à la société Epéda Bertrand Faure 100 p. 100 du capital d'Epéda S.A. et 99,94 p. 100 du capital de la société des Matelas Mérinos S.A.

Un contrat d'acquisition d'actions du 12 juillet 1993 a, pour ce faire, été conclu entre la société Epéda Bertrand Faure et la société S.H.M. « agissant avec faculté de se substituer à la société Baudry Participations, tout en demeurant solidaire avec son substitué ».

Aux termes d'accords conclus parallèlement entre lui et les autres actionnaires de Baudry Participations, le groupe Merkur pourra ultérieurement, à moyen terme, leur racheter tout ou partie de leur participation dans le capital de l'entreprise commune.

B. – Les entreprises parties à l'opération

a) Le groupe Merkur :

La société suisse Merkur Holding A.G. est cotée aux bourses de Zurich, Bâle et Berne et son principal actionnaire est, avec 13,5 p. 100 de son capital, Anova S.A. Elle possède à 95 p. 100 la société Bico Birchler et Cie, également de droit suisse. Celle-ci a créé la société Merkur Holding France, dont elle détenait 99 p. 100 du capital, en vue de l'acquisition, en juillet 1992, de la société holding alsacienne S.A.R.L. Wiau et de ses filiales, la société anonyme française Wifor et la société nouvelle B.L.N. - S.A. Créaflex constituée en 1991.

Par ailleurs, le groupe Merkur contrôle plusieurs entreprises européennes du secteur de la literie : Bico Birchler et Co A.G. (Suisse), Billerbeck International A.G. (Suisse et Allemagne, et ses filiales hongroise et autrichienne), Femira GmbH et Doefert Collection GmbH (Allemagne), Pullman Matrassenfabriek BV (Hollande). Il possède également une participation minoritaire dans Slumberland Plc (Grande-Bretagne).

De 1989 à 1992, le chiffre d'affaires de la société Wifor est passé de 222 à 259 millions de francs, tandis que son bénéfice net passait de 5 à 7 millions.

b) Le groupe Rothschild :

La société anonyme S.H.M. possède un capital de 652,38 millions de francs détenu majoritairement par le groupe Rothschild : 6,23 p. 100 par la Compagnie financière Edmond de Rothschild (Rothschild Banque) et 43 p. 100 par la société Paris-Orléans, elle-même détenue à hauteur de 20,31 p. 100 par des membres de la famille Rothschild et de 12,27 p. 100 par Rothschild Concordia A.G.

c) Le groupe Epéda Bertrand Faure :

Les sociétés anonymes Epéda et Société des matelas Mérinos (ci-après Mérinos) appartiennent à la société anonyme Epéda Bertrand Faure à hauteur, respectivement, de 99,9 et 99,8 p. 100. Leur capital s'élève respectivement à 82,04 et 5,51 millions de francs.

De 1989 à 1992, le chiffre d'affaires de la société Mérinos est passé de 267 à 282 millions de francs, tandis que son bénéfice net passait de 13 à 6 millions de francs. Dans le même moment, le chiffre d'affaires de la société Epéda est passé de 581 à 654 millions de francs, tandis que son bénéfice net passait de 30 à 47 millions de francs.

Le total des chiffres d'affaires des sociétés Epéda et Mérinos représente 8 p. 100 environ du chiffre d'affaires consolidé du groupe Epéda Bertrand Faure, qui est par ailleurs le premier constructeur européen de sièges pour automobiles.

Enfin, la société Epéda détient 100 p. 100 du capital et des droits de vote des sociétés Epéda Werke Rudolf Platte GmbH et Co KG et Platte GmbH (Allemagne) et 51 p. 100 du capital et des droits de vote de la société Epéda Benelux S.A. (Belgique).

C. – Les marchés des matelas et des sommiers

La France compte un parc de matelas et sommiers de 65 millions d'unités, dont chacun a une durée de vie comprise en douze et quinze ans pour les matelas, légèrement supérieure pour les sommiers. Plus de la moitié (55 p. 100) ont les dimensions standard (pour la France) de 140 × 190 cm et 30 p. 100 celles de 90 × 190 cm.

En 1990, les ventes de matelas se sont réparties entre les matelas à ressorts (49 p. 100), en latex (28 p. 100) et en mousse (21 p. 100). La même année, les ventes de sommiers se sont réparties entre les sommiers à lattes (50 p. 100), à ressorts (« tapissiers » : 29 p. 100), relevables automatiques (10 p. 100) et relevables manuels (9 p. 100). [Source : « Panel IPEA ».]

La demande émane, d'une part, des ménages et, d'autre part, des collectivités. Chaque année, 3 200 000 matelas, destinés aux particuliers, sont fabriqués en France. Par ailleurs, les collectivités achètent directement 900 000 matelas par an, répartis entre les hôpitaux (300 000), l'armée (80 000), les autres administrations de l'Etat et des collectivités territoriales et les organismes sociaux (180 000), l'hôtellerie (275 000) et la « para-hôtellerie » (72 000).

En 1993, la France comptait vingt-neuf fabricants de matelas et sommiers, de taille très différente. Au cours du premier semestre, ils ont vendu pour plus de 1,8 milliard de francs de sommiers et matelas. En 1992, ils en avaient vendu pour plus de 3,6 milliards de francs.

La dernière période a connu un mouvement soutenu de concentration. Ainsi, au cours des années 1992 et 1993, l'entreprise belge Veldeman (du groupe Velda), après avoir vendu sa filiale Veldeman France à la société française Dumeste et déjà propriétaire de la société Probed à Autun (Saône-et-Loire), a pris le contrôle de la société Ducal, également à Autun. A l'inverse, Cauval Industrie a racheté la division Literie de la société anglaise Hillsdown (Simmons France, Sleepeeze, en Grande-Bretagne, et CIS, en Italie). De même, allié à l'américain Overseas Partners International, Eurosuez a pris le contrôle à 100 p. 100 des activités non pneumatiques de l'italien Pirelli.

Outre les sociétés Epéda, Mérinos et Wifor, les principaux offreurs sont le groupe japonais Sumitomo (marques Tréca et Dunlopillo), le groupe belge Suez (Société générale de Belgique et sa filiale Recticel : marques Bultex, Lainor, Saint-Germain et Jydor), le groupe français Cauval Industrie (filiale, *via* Altus, du Crédit lyonnais : marques Texalat et Simmons) et le groupe Pirelli. Selon les données présentées dans la notification, la part des ventes de l'ensemble matelas et sommiers de ces quatre groupes aurait été, en 1991, respectivement de 22,8 p. 100, 14,2 p. 100, 7,8 p. 100 et 5 p. 100.

La quasi-totalité des fabricants français sont membres de la Chambre syndicale nationale de la literie qui, outre son rôle traditionnel d'organisation syndicale, organise périodiquement de vastes actions promotionnelles (« Belle literie », « Lit et santé », etc.).

La distribution des produits de literie est assurée par les tapissiers, les décorateurs et les spécialistes de la literie (30 p. 100 environ), par les multispécialistes de la maison (37 p. 100 environ), par les spécialistes de l'ameublement (21 p. 100), auxquels il convient d'ajouter les grands magasins (10 p. 100), les hypermarchés (5 p. 100) et la vente par correspondance (5 p. 100). Les petits revendeurs, tapissiers et les décorateurs notamment, sont démarchés directement par la force de vente des fabricants : il n'existe pas de grossistes dans le secteur.

En 1992 les chiffres d'affaires hors taxe des sociétés Epéda, Mérinos et Wifor se sont élevés, respectivement, à 654, 283 et 259 millions de francs représentant 18 p. 100, 8 p. 100 et 7 p. 100 de l'ensemble des ventes en France de sommiers et matelas.

Selon les chiffres fournis dans la notification au ministre, les ventes de matelas de marques Epéda et Mérinos se seraient élevées à 600 millions de francs environ, soit 60 p. 100 de l'activité des deux sociétés, et les ventes de sommiers de ces deux marques à 300 millions environ, soit 30 p. 100 de cette activité globale. Enfin, 50 p. 100 seulement de l'activité de la société Wifor seraient concernés, avec des ventes de matelas de 128 millions environ.

Pour les matelas, les parts de marché concernées par l'opération examinée s'élevaient donc, en 1992, à 24,1 p. 100 pour l'ensemble Epéda et Mérinos et à 5,1 p. 100 pour Wifor. Pour les sommiers, elles s'élevaient à 27,5 p. 100 pour l'ensemble Epéda et Mérinos et à 0 p. 100 pour Wifor. Pour l'ensemble matelas et sommiers, la part des ventes réalisée en 1992 par Epéda et Mérinos s'est élevée à 25,1 p. 100 et celle de Wifor à 3,6 p. 100.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que l'achat par le groupe Merkur, *via* la société Baudry Participations, des sociétés Epéda et Mérinos emporte un transfert de propriété de ces dernières et permet au groupe Merkur d'exercer une influence déterminante sur elles et sur leurs filiales existantes ou à créer ; qu'une telle opération constitue une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance de 1986 précitée ;

Sur les seuils et les marchés de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration 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 » ;

Considérant que les matelas et les sommiers, pour des dimensions données, peuvent présenter des différences tenant à leurs caractéristiques techniques, à la marque sous laquelle ils sont commercialisés, et aux prix auxquels ils sont vendus ; que cependant la plupart des fabricants de literie commercialisent une large gamme de produits ; que, quelles que soient leurs caractéristiques techniques, les matelas d'une part et les sommiers d'autre part sont aptes à répondre aux mêmes besoins ; qu'aucune des marques de commercialisation ne dispose d'une notoriété telle que les produits offerts sous cette marque pourraient être considérés par une grande partie des acheteurs comme non substituables aux produits vendus sous d'autres marques ; que selon l'étude « Le marché de la literie » réalisée par Simmons et Euromarché en 1991, le prix d'un ensemble sommier et matelas peut atteindre plus de 10 000 francs mais que 55 à 60 p. 100 des achats sont effectués à un prix inférieur à 4 500 francs ; qu'en ce qui concerne les seuls matelas, un sondage réalisé par la SOFRES auprès d'un échantillon de 10 000 foyers français fait ressortir qu'en 1989 plus de 80 p. 100 de la demande se portait sur des articles dont le prix est inférieur à 3 000 francs et que les prix auxquels ils ont été achetés se répartissaient de façon régulière dans onze tranches de prix allant de moins de 500 francs à plus de 3 000 francs ; qu'ainsi, si l'on ne peut totalement exclure que les matelas de très haut de gamme puissent constituer un marché spécifique, il demeure que dans plus de 80 p. 100 des cas, c'est-à-dire pour les matelas de moins de 3 000 francs, les matelas de prix voisins sont de proche en proche largement substituables entre eux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les marchés à prendre en compte pour l'examen de l'opération de concentration examinée sont, d'une part, le marché des sommiers et, d'autre part, le marché des matelas ;

Considérant que les entreprises concernées ont réalisé ensemble plus du quart des ventes sur les marchés des matelas d'une part (29,2 p. 100), des sommiers d'autre part (27,5 p. 100) ; que, par suite, le conseil de la concurrence peut examiner, sur le fondement des dispositions précitées de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'opération dont il est saisi ;

Sur les conséquences de l'opération en matière de concurrence :

Considérant que le groupe nouvellement constitué offrira à la vente l'ensemble de la gamme de sommiers et de matelas ; que la plupart des concurrents de ce groupe offre également à la vente des gammes complètes de ces produits ; que les deux principaux de ces concurrents réalisent des parts importantes des ventes de ces produits (22,8 p. 100 pour le groupe Sumitomo et 14,2 p. 100 pour le groupe Recticel) ; que ces deux concurrents principaux, mais également les deux suivants (Cauval Industries et Pirelli), sont également intégrés dans des groupes financiers importants pouvant, le cas échéant, intervenir aussi bien dans la recherche et développement pour ces produits que dans les marchés amont ou aval ; qu'il n'existe pas de barrière significative à l'entrée sur les marchés concernés pour de nouveaux offreurs ;

Considérant ainsi que si, au terme de l'opération, le nombre d'offreurs indépendants sera diminué d'une unité et que le groupe nouvellement constitué continuera d'être le plus important de France, il n'occupera toutefois pas sur les marchés concernés, à structure de l'offre inchangée par ailleurs, une position dominante ;

Considérant que, compte tenu de la capacité d'achat que possèdent déjà les entreprises objets de la concentration, la globalisation de leurs achats ne serait pas de nature à influer sur le jeu de la concurrence entre les offreurs présents sur les marchés amont de semi-produits nécessaires à la fabrication des sommiers et matelas ;

Considérant qu'à l'égard de la grande distribution, qui réalise les deux tiers environ des ventes aux consommateurs dans le secteur et constitue un passage obligé pour tous les fabricants, la concentration envisagée ne peut avoir pour effet de modifier les rapports de force actuels et donc les conditions de transaction ; qu'il en va de même pour les ventes réalisées à travers les autres circuits de distribution ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la concentration examinée ne paraît de nature à porter atteinte à la concurrence ni entre fabricants de matelas et de sommiers, ni entre les fournisseurs des semi-produits nécessaires à la fabrication de ceux-ci, ni entre leurs distributeurs ;

Considérant en conséquence qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se prononcer sur la question de la contribution au progrès économique que l'opération de concentration examinée peut apporter,

Est d'avis :

Qu'il n'y a lieu, sur le fondement des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ni de faire opposition à l'opération de prise de contrôle des sociétés Epéda et Mérinos par les groupes Merkur et Rothschild, ni de subordonner cette opération à des conditions particulières.

Adopté, sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, et MM. Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le vice-président,
présidant la séance
PIERRE CORTESSE

ANNEXE 87

Avis n° 94-A-07 du 8 février 1994 relatif à des questions posées par M. Maureille, juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Dijon, dans le cadre des plaintes avec constitution de partie civile déposées par la société Sogédis, la société Kiss et la sarl White Horse Club

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 7 décembre 1993 sous le n° A 128 par laquelle le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Dijon a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article 26 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis, portant sur la régularité des exigences imposées par la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (S.A.C.E.M.) aux utilisateurs de son répertoire ;

Vu les plaintes avec constitution de partie civile déposées le 21 juin 1993 par la société Sogédis, la société Kiss et la S.A.R.L. White Horse Club ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne et notamment ses articles 85 et 86 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le code de la propriété intellectuelle ;

Vu les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 juillet 1989 (affaires jointes 110, 241, 242/88 et 395/87) ;

Vu les avis du Conseil de la concurrence du 20 avril 1993 n° A 77, A 78, A 86, A 94, A 95, A 105 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus ;

EST D'AVIS DE RÉPONDRE AUX QUESTIONS POSÉES DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT :

La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, dont les dispositions ont été insérées dans le code de la propriété intellectuelle, a consacré le droit, pour les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, d'autoriser la communication publique de leurs œuvres. Afin de contrôler l'utilisation faite de celles-ci par des exploitants divers et nombreux et de percevoir la rémunération due lors de toute exécution publique ainsi que celle de la reproduction mécanique des supports utilisés pour l'édition de leurs œuvres, les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique ont éprouvé le besoin de confier leurs intérêts à un prestataire de services.

De leur côté, les utilisateurs de ces œuvres ne peuvent procéder à la diffusion publique de celles-ci sans l'autorisation de leurs créateurs ou d'un organisme cessionnaire de leurs droits. A défaut de cette autorisation, ils commettraient le délit de contrefaçon. Ils ont donc dans la pratique, eux aussi, besoin d'un prestataire de services pour accéder aisément et licitement à un répertoire d'œuvres musicales.

Pour une part substantielle, les activités des sociétés d'auteurs s'analysent en conséquence en des relations de prestataires de services et d'intermédiaires entre deux catégories de « clientèles ».

En France, dans le domaine de la musique la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins est assurée par la Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (S.A.C.E.M.).

Créée en 1851 sous la forme d'une société civile, la S.A.C.E.M. a pour objet la défense générale des intérêts matériels de ses membres et la gestion collective de leurs droits de représentation et de leurs droits de reproduction. A ce titre, elle assure la perception et la répartition des redevances dues aux auteurs à l'occasion de la reproduction mécanique et de l'exécution publique des œuvres relevant de son répertoire. Elle comptait en 1990 67 221 membres, et avait inscrit à son répertoire plus de quatre millions d'œuvres françaises ou étrangères.

Elle est administrée par un Conseil d'Administration et dirigée par un directoire. Elle employait en 1991 1 453 salariés. Selon son rapport d'activité elle a perçu au cours de cette même année 2 691 608 211 francs au titre du droit d'exécution publique et du droit de reproduction mécanique, et a réparti 1 850 000 000 francs à plus de 50 000 auteurs, compositeurs et éditeurs français et étrangers, pour l'utilisation de près de 500 000 œuvres différentes.

Comme le Conseil de la concurrence l'a retenu dans une décision n° 89-D-24 relative à des pratiques de la S.D.R.M. (société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs), confirmée par la cour d'appel de Paris puis la Cour de cassation, une telle société est soumise aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dans la mesure où elle exerce de nombreuses activités de services pour la gestion du patrimoine d'autrui, agit, dans cette gestion, de façon autonome et parfois exclusive, et est mise en cause à l'occasion de ses pouvoirs propres de négociation et d'application de conventions, ainsi que de fixation du taux d'une redevance.

Seul organisme professionnel de gestion des droits des auteurs de musique, la S.A.C.E.M. dispose d'un monopole de fait sur le marché français de la perception et de la répartition des droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. Dans la plupart des pays étrangers, et notamment dans les Etats de la Communauté européenne, les sociétés d'auteurs disposent également d'un monopole de fait.

La rémunération due aux auteurs est perçue auprès d'acteurs économiques offrant aux particuliers des services qui ne sont pas substituables entre eux (télévision, radiodiffusion, discothèque, établissement sonorisé...).

La S.A.C.E.M. conclut avec les usagers de son répertoire des conventions dont l'économie varie en considération de l'importance du rôle joué par la musique dans l'activité du contractant et dont les conditions sont en principe identiques par catégorie d'usagers.

Dans le cadre de la demande d'avis présentée par la cour d'appel n'est concerné que le marché de la perception et de la répartition des droits d'auteurs, compositeurs et éditeurs de musique auprès des discothèques françaises (4362 selon le recensement de la S.A.C.E.M.) auxquelles le répertoire de la S.A.C.E.M. est indispensable.

La convention que la S.A.C.E.M. conclut avec les exploitants de discothèques est un contrat général de représentation défini par l'article L. 132-18 du code de la propriété intellectuelle (ancien article 43 alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957) comme étant « le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit ».

La S.A.C.E.M. est liée à ses homologues étrangères par des contrats de représentation réciproque qui habilitent chacune des parties contractantes agissant en représentation à autoriser, sur son propre territoire, l'usage des œuvres relevant du répertoire représenté, et à poursuivre le règlement des redevances dues en contrepartie. Par ces conventions,

les sociétés d'auteurs s'engagent à ne procéder à aucune discrimination dans le traitement des œuvres de telle sorte que celles-ci sont, sans considération de leur origine, offertes à des conditions identiques aux usagers qui entendent les exploiter.

Il en résulte que le contrat général de représentation conclu entre la S.A.C.E.M. et les usagers de son répertoire confère à l'exploitant de discothèque l'autorisation de représenter non seulement le répertoire propre à la S.A.C.E.M. mais aussi les répertoires étrangers.

En contrepartie de cette autorisation de représentation, la S.A.C.E.M. perçoit une redevance de droits d'auteur fixée sous la forme d'un pourcentage assis sur l'ensemble des recettes réalisées par l'exploitant de discothèque qui obéit à la règle prescrite par l'article L. 131-4 du code de la propriété intellectuelle (anciennement article 35 de la loi du 11 mars 1957) qui dispose que la cession des droits d'auteur doit emporter « au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ». Ce même article autorise une rémunération forfaitaire dans des cas exceptionnels, par exemple, lorsque la base de calcul de la participation de l'auteur ne peut être déterminée.

Cette redevance correspond à la rémunération du droit d'exécution publique et, à titre complémentaire, du droit de reproduction mécanique.

Un important contentieux oppose depuis de nombreuses années la S.A.C.E.M. à certains discothécaires français, pour la plupart affiliés au B.E.M.I.M. (Bureau européen des médias de l'industrie musicale) qui a toujours refusé de signer avec la S.A.C.E.M. des accords professionnels. Ceux ci ont invoqué, parmi divers moyens, la violation du droit de la concurrence résultant d'abus commis par un organisme en position dominante.

Plusieurs tribunaux ont estimé nécessaire de saisir la Commission de la concurrence, qui a rendu entre 1981 et 1984 onze avis sur cette question. Plus récemment, plusieurs juridictions judiciaires françaises ont saisi la Cour de justice des Communautés européennes en interprétation du Traité de Rome. Cette haute juridiction s'est prononcée dans deux arrêts du 13 juillet 1989 dans les termes suivants :

« – l'article 85 du Traité C.E.E. doit être interprété en ce sens qu'il interdit toute pratique concertée entre sociétés nationales de gestion de droits d'auteur des Etats membres qui aurait pour objet ou pour effet que chaque société refuse l'accès direct de son répertoire aux utilisateurs établis dans un autre Etat membre, étant ajouté qu'il appartient aux juridictions nationales de déterminer si une concertation à cet effet a effectivement eu lieu entre ces sociétés de gestion » ;

« – l'article 86 du Traité C.E.E. doit être interprété en ce sens qu'une société nationale de gestion de droits d'auteur se trouvant en position dominante sur une partie substantielle du marché commun impose des conditions de transaction non équitable lorsque les redevances qu'elle applique aux discothèques sont sensiblement plus élevées que celles pratiquées dans les autres Etats membres, dans la mesure où la comparaison des niveaux des tarifs a été effectuée sur une base homogène, étant précisé qu'il en serait autrement si la société de droits d'auteur en question était en mesure de justifier une telle différence en se fondant sur des différences objectives et pertinentes entre la gestion des droits d'auteur dans l'Etat membre concerné et celle dans les autres Etats membres. »

Saisi par les discothèques Sogédis, Kiss et White Horse Club de plaintes avec constitution de partie civile, M. Maureille, juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Dijon a estimé qu'il convenait de recueillir l'avis du Conseil de la concurrence sur les pratiques dénoncées qui peuvent être exposées ainsi qu'il suit :

1) La S.A.C.E.M., au moyen de l'entente qu'elle aurait organisée par un réseau de contrats avec les sociétés d'auteurs étrangères, priverait l'utilisateur de la possibilité d'obtenir un contrat direct d'une autre société d'auteurs européenne ;

2) La S.A.C.E.M. abuserait de sa position dominante par le caractère excessif de ses taux de redevance ;

3) La S.A.C.E.M. imposerait des prix discriminatoires aux discothèques non membres d'un syndicat agréé.

Le Conseil de la concurrence, consulté par diverses juridictions sur les mêmes questions, a rendu le 20 avril 1993 six avis, après avoir mis en œuvre la procédure contradictoire prévue à l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Dans ces conditions, et conformément à ces dispositions, le Conseil peut émettre le présent avis, sans avoir à mettre en œuvre une procédure contradictoire, en se fondant sur les informations déjà recueillies au cours des procédures antérieures susmentionnées.

I. – LES ACCORDS OU PRATIQUES CONCERTÉES ENTRE SOCIÉTÉS D'AUTEURS

La S.A.C.E.M. propose aux discothèques françaises un contrat de représentation générale qui englobe toutes les œuvres, sans tenir compte du répertoire effectivement diffusé. Par le jeu de la clause dite forfaitaire, elle donne en effet aux discothèques un accès global à la fois à toutes les œuvres inscrites à son répertoire propre et à celui des sociétés d'auteurs étrangères avec lesquelles elle a passé un contrat de représentation réciproque. Par voie de conséquence, la S.A.C.E.M. refuse de donner aux discothèques les conditions d'utilisation de son seul répertoire.

Les discothèques soutiennent que, de la sorte, la S.A.C.E.M. procède avec ses homologues étrangères à un véritable cloisonnement du marché en interdisant tout particulièrement aux discothèques françaises d'accéder directement aux répertoires musicaux étrangers et de conclure des accords avec des sociétés étrangères d'auteurs à des conditions économiquement plus avantageuses que celles proposées par elle.

Sur ce point, la Commission de la concurrence a émis l'avis en 1981, 1982 et 1984 que la S.A.C.E.M. n'entravait pas le fonctionnement normal du marché.

Elle a toutefois précisé dans l'avis rendu le 17 novembre 1981, que, dans l'avenir, la S.A.C.E.M. entraverait le fonctionnement normal du marché si elle organisait ses relations avec les discothécaires et les sociétés d'auteurs étrangères de manière à jouir d'une exclusivité de fait, notamment si elle imposait à des discothécaires justifiant de la perspective d'un accord direct avec une société d'auteurs étrangère un contrat global couvrant les œuvres inscrites au répertoire de celle-ci.

Les juridictions judiciaires ont partagé cette façon de voir et notamment la Cour de cassation dans son arrêt Xenon/S.A.C.E.M. du 16 avril 1985 en relevant que « la cour d'appel a expressément constaté que, loin d'empêcher le jeu normal de la concurrence et de s'expliquer par une entente illicite de la S.A.C.E.M. et des sociétés d'auteurs étrangères, la conclusion de contrats de représentation réciproque entre la première et les secondes répond, en ce qui concerne la diffusion de l'œuvre du ressortissant étranger, non pas au souci de s'assurer une exclusivité mais à la nécessité de procéder à un contrôle et un recouvrement du droit d'auteur plus aisés et donc moins coûteux » et qu'il n'apparaît pas que « le contrat de représentation réciproque aboutisse à l'entente prohibée tant par le droit de la concurrence que par le droit communautaire ».

Les exploitants de discothèques n'en ont pas moins continué à dénoncer devant de nombreuses juridictions cette pratique de la S.A.C.E.M., ce qui a amené la Cour de justice des Communautés européennes à répondre à une question préjudicielle dans le sens qui a été ci-dessus indiqué et à engager les juridictions nationales à rechercher si les conventions de représentation réciproque, ou le comportement des sociétés d'auteurs, constituent en droit ou en fait une entente prohibée ayant pour objet ou pour effet que chaque société refuse l'accès direct à son répertoire aux utilisateurs établis dans un autre Etat membre.

La Cour de justice des Communautés européennes, dans les arrêts précités, a relevé que « les contrats de représentation réciproque entre sociétés de gestion visent un double but : d'une part, ils cherchent à soumettre l'ensemble des œuvres musicales protégées, quelle qu'en soit l'origine, à des conditions identiques pour les usagers établis dans un même Etat, conformément au principe retenu par la réglementation internationale, d'autre part, ils permettent aux sociétés de gestion de s'appuyer, pour la protection de leur répertoire dans un autre Etat, sur l'organisation mise en place par la société de gestion qui y exerce ses activités, sans être contraintes d'ajouter à cette organisation leurs propres réseaux de contrats avec les utilisateurs et leurs propres contrôles sur place ».

Elle retient en conséquence que les contrats de représentation réciproque en cause sont des « contrats de prestation de services qui ne sont pas, en eux-mêmes, restrictifs de la concurrence de nature à relever de l'interdiction prévue par l'article 85 paragraphe 1 du Traité, en précisant toutefois qu'il pourrait en être autrement si ces contrats instituaient une exclusivité en ce sens que les sociétés de gestion se seraient engagées à ne pas donner l'accès direct à leur répertoire aux utilisateurs de musique enregistrée établis à l'étranger ».

Or, une telle clause d'exclusivité, initialement prévue par les contrats, a été supprimée au cours des années 1970 sur l'insistance de la Commission des Communautés européennes, et, depuis lors, tous les contrats de représentation réciproque en vigueur précisent que le droit d'accorder des autorisations est concédé à la S.A.C.E.M. de manière non exclusive, chacune des sociétés se réservant le droit d'accorder directement des autorisations dans le territoire où ses cocontractantes exercent leur activité.

En conséquence, il doit être constaté que les conventions de représentation réciproque conclues entre la S.A.C.E.M. et ses homologues étrangères ne sont pas en elles-mêmes restrictives de concurrence puisqu'elles laissent subsister des possibilités d'accès direct au répertoire des sociétés étrangères.

Toutefois, s'il est en principe possible aux sociétés de gestion des droits d'auteur de confier la gestion de leur répertoire à plus d'une société pour le même territoire national et de consentir des autorisations directes dans le territoire où ces sociétés exercent leur activité, il apparaît, d'une part, que la limitation territoriale du champ d'application de chacune de ces conventions a pour conséquence que les sociétés de gestion des droits d'auteur, même si elles souhaitaient accorder des autorisations à des clients relevant d'autres Etats, ne pourraient en tout état de cause qu'autoriser l'utilisation de leurs propres répertoires, et non celle des répertoires des autres sociétés dont la gestion leur a été confiée en vertu des conventions de réciprocité, et d'autre part, que la suppression de la clause d'exclusivité dans les contrats n'a pas eu pour effet de modifier le comportement des sociétés de gestion, lesquelles refusent de donner une licence ou de confier leur répertoire à l'étranger à une société autre que celle implantée sur le territoire en cause.

Les parties ont en effet fourni de nombreux courriers échangés entre divers exploitants de discothèques, des syndicats ou des associations professionnelles de discothèques françaises et des sociétés de gestion de droits d'auteur étrangères d'où il résulte que ces dernières ont refusé d'octroyer les licences sollicitées par les discothécaires français.

Ainsi ont notamment répondu :

– la société anglaise P.R.S. en 1984 :

« ... A la lumière de ces considérations, vous apprécierez que votre proposition ne représente aucun intérêt pour nous dans les présentes circonstances. Non seulement il résulterait de cela une perte de revenus pour nos membres (depuis qu'il apparaît que vous ne nous proposez pas de nous payer plus que ce que vous avez à payer couramment à la S.A.C.E.M. pour l'utilisation de notre répertoire, bien que ce répertoire semble être particulièrement attrayant pour vous) ; mais aussi les frais de contrôle que nous aurions à ajouter seraient en dehors de toute proportion au regard des revenus que nous recevrions, lesquels de toute façon seraient réduits. »

– la société hollandaise Buma par lettre du 19 janvier 1988 :

« ... L'autorisation que vous nous demandez de donner... ne s'analyse nullement comme un mouvement transfrontalier pouvant être accompli, tel quel, du territoire national où elle est établie par cette société d'auteurs. En effet, l'hypothèse d'un bien pouvant aisément être vendu par un fabricant des Pays-Bas à un acheteur français (en majorant sans plus le prix de vente des frais de transport encourus) ou d'un service pouvant être aisément prêté par une entreprise résidant aux Pays-Bas en faveur d'un client français ne se réalise pas dans le cas de la gestion collective de droits d'auteurs. Le rôle d'une société d'auteurs, représentant des créateurs et exploitant leurs œuvres, est multiple mais se compose nécessairement des tâches suivantes : dans la séquence, l'évaluation de l'opportunité (par exemple par rapport à la solvabilité du postulant) d'accéder à sa demande d'autorisation ou de rejeter celle-ci ; autorisation donnée, s'assurer sur place, c'est-à-dire sur le lieu d'utilisation du répertoire, si les conditions d'autorisation sont bel et bien respectées et effectuer les constatations d'éventuelles infractions et la poursuite de l'intéressé devant les tribunaux ; la perception et la rémunération revenant aux auteurs, éventuellement forcer devant les tribunaux ; la répartition de ladite rémunération, une fois celle-ci obtenue. Il n'est matériellement pas possible d'exécuter ces tâches sur un autre territoire que celui où la société d'auteurs a son établissement. Par exemple, les tâches de contrôle doivent être exercées par des agents rendant visite à l'utilisateur, au siège de son propre établissement, parlant sa langue et pratiquant les modes de constatations d'infractions en vigueur dans ce pays, ce qui vaut également pour les opérations de recouvrement sur place.... Dès lors, au nom des auteurs représentés et pour leur compte, donner une autorisation en tant que société d'auteurs située aux Pays-Bas à un utilisateur situé en France (ou dans un autre pays de la Communauté) n'est envisageable que si cette société d'auteurs constituait sur le territoire national de l'utilisateur une filiale ou une succursale duplicitant son organisation mère. La création d'un tel établissement secondaire dans un autre pays membre que celui où la société exerce son activité étant particulièrement onéreuse et, par ailleurs, dépendant d'un choix au niveau de la politique de gestion de la part d'une société d'auteurs... ».

– la société portugaise (réponse à une lettre circulaire du Bemim du mois de septembre 1989) :

« ... La Cour de justice a reconnu que les contrats de représentation réciproque entre sociétés de gestion du droit d'auteur n'enfreignent pas les règles de la concurrence. Ces contrats obéïssent à un souci d'efficacité et d'économie : la gestion d'un répertoire national dans un pays autre que celui d'origine entraînerait, pour les auteurs, des frais excessifs et l'utilisation de ce répertoire ne saurait être contrôlée que par une société locale. Cette double raison suffirait pour que nous opposions une fin de non-recevoir à votre demande d'une licence directe, qui serait tout-à-fait contraire aux intérêts des auteurs que nous représentons. Et c'est l'évidence même qu'il est plus avantageux pour un usager d'obtenir une autorisation globale auprès d'une seule société de gestion que d'avoir à contracter, une par une, avec toutes les sociétés dont il veut utiliser le répertoire ».

– la société P.R.S. (lettre à un discothécaire français du 7 janvier 1991) :

« En France, P.R.S. ne serait en mesure de délivrer une licence que pour l'exécution d'œuvres écrites par des compositeurs et des paroliers qui sont des membres directs. Pour la plupart, ce sont des auteurs britanniques, mais tous les auteurs britanniques ne sont pas membres de P.R.S. En particulier, il y a de fortes chances pour que de nombreuses œuvres exécutées dans une discothèque qui applique une politique de musique anglophone soient écrites par des compositeurs de nationalité américaine qui, pour la plupart, seront membres de l'une des sociétés de perception des droits aux Etat-Unis...

« Même en ce qui concerne les œuvres de ses propres membres, P.R.S. n'est pas en mesure de concéder une licence portant sur tous les droits devant être acquittés par une discothèque exploitée en France. L'utilisation d'enregistrements mis en circulation dans le commerce aux fins d'exécution publique en France nécessite non seulement une licence au sujet du droit d'exécution, mais également au sujet du droit de reproduction. Ceci parce que, en droit français, le droit de reproduction des œuvres musicales enregistrées pour la vente au public est considérée comme ne concédant de licence que pour l'usage privé, et l'utilisation de ces enregistrements en public donne naissance à une autre obligation sous l'intitulé de droit de reproduction dont la gestion n'est pas confiée à P.R.S. par ses membres.

« P.R.S. ne dispose pas en France de l'appareil lui permettant de contrôler les exécutions publiques des œuvres de ses membres. Mettre sur pied un tel appareil serait extrêmement coûteux et ferait double emploi avec l'appareil existant de la S.A.C.E.M... »

Selon la jurisprudence tant interne que communautaire, en l'absence de preuves formelles, la constatation d'un parallélisme de comportement peut établir l'existence d'une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou par celles de l'article 85 du Traité de Rome, mais à la condition que ce parallélisme de comportement ne puisse s'expliquer par des raisons autres que l'existence d'une concertation (C.J.C.E. 14 juillet 1972 Imperial Chemical Industries) ou ne puisse s'expliquer « ni par les conditions de fonctionnement du marché auxquelles chaque entreprise est soumise, ni par la poursuite de l'intérêt individuel de chacune d'elles » (rapport du Conseil de la concurrence pour l'année 1989). Cette position a été approuvée par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 octobre 1991 relatif aux pourvois formés par les sociétés B.P. France, Elf Corse et la société des Pétroles Shell contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 9 novembre 1989.

S'agissant d'apprécier les comportements des sociétés d'auteurs, alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que la S.A.C.E.M. ait fait obstacle à des souscriptions directes d'utilisateurs de musique auprès de sociétés d'auteurs étrangères et qu'aucune preuve d'une entente entre sociétés n'a été recueillie, il convient d'avoir présente à l'esprit la spécificité du marché en cause, due à la nature particulière des droits de propriété intellectuelle qui sont territoriaux par leur étendue, régis par des législations nationales présentant des différences sensibles entre elles, et qui, en outre, exigent une surveillance et une gestion permanentes à l'intérieur des territoires nationaux pour pouvoir être exercés de manière efficace.

Les réponses précitées traduisent bien cette spécificité. Elles font très clairement apparaître la motivation individuelle de chacune des sociétés en cause qui font toutes valoir qu'elles ont un intérêt propre à n'utiliser que la méthode du mandat confié à la société implantée sur un territoire concerné, mode de gestion qui a l'avantage de soumettre l'ensemble des œuvres musicales protégées, quelle qu'en soit l'origine, à des conditions identiques pour les usagers que sont les discothèques établies dans un même Etat, conformément à la réglementation internationale, et qui permet aux sociétés de gestion de s'appuyer sur l'organisation mise en place par une autre société pour s'assurer d'une surveillance efficace de l'utilisation des œuvres qui lui sont confiées.

En conséquence, il ressort des pièces du dossier d'une part, que les conventions de représentation réciproque conclues entre la S.A.C.E.M. et les sociétés d'auteurs étrangères laissent en principe subsister des possibilités d'accès direct au répertoire des sociétés étrangères, et, d'autre part, qu'il n'est pas établi qu'elles soient à elles seules constitutives d'ententes prohibées.

II. - LES TAUX DE REDEVANCE DE LA S.A.C.E.M. À L'ÉGARD DES DISCOTHÉCAIRES

1. Recherche d'une « base homogène » de comparaison

En contrepartie du droit qui lui est concédé d'utiliser les œuvres présentes et futures constituant le répertoire général de la S.A.C.E.M. pendant toute la durée du contrat selon les conditions et modalités d'exploitation qui y sont énoncées, l'exploitant de discothèque français est tenu, quelle que soit la composition du programme des œuvres exécutées dans son établissement, de payer une redevance sous forme d'un pourcentage de la totalité de ses recettes brutes, définies comme étant toutes les recettes perçues par la discothèque en contrepartie de la fourniture d'un service ou de la vente d'un produit auprès du public, y compris les recettes produites par les entrées et les consommations.

Dans la Communauté européenne, seule la société d'auteurs italienne (S.I.A.E.) applique partiellement un calcul de la redevance proportionnel au chiffre d'affaires. Elle y ajoute un droit de nature forfaitaire, variable en fonction de la capacité du local et du prix du billet d'entrée.

Les autres sociétés d'auteurs utilisent quant à elles un mode de fixation de la redevance différent, en calculant celle ci sur une base forfaitaire variant selon les pays en fonction de la superficie, de la capacité d'accueil, du droit d'entrée, du prix des consommations, de l'importance de la localité, etc, le Royaume-Uni étant, dans ce cas de figure, le seul à mettre en œuvre une progression de la tarification en fonction du nombre d'entrées enregistrées.

La difficulté de la comparaison entre les niveaux de redevance existant dans les différents Etats membres de la Communauté est due aux différences de méthodes de calcul rappelées ci-dessus. Elle n'est toutefois pas apparue insurmontable à la Cour de justice des Communautés européennes, puisque cette haute juridiction a dit pour droit : « qu'une société nationale de gestion de droits d'auteur se trouvant en position dominante sur une partie substantielle du marché commun impose des conditions de transaction non équitables lorsque les redevances qu'elle applique aux discothèques sont sensiblement plus élevées que celles pratiquées dans les autres Etats membres, dans la mesure où la comparaison des niveaux des tarifs a été effectuée sur une base homogène ». Cette décision a été rendue alors que la Commission des Communautés européennes avait précédemment procédé à une étude comparative en imaginant une discothèque-type définie par les paramètres pris en compte par les diverses sociétés d'auteurs pour déterminer leur tarif et en calculant la redevance due par cet établissement à chacune des sociétés d'auteurs de la Communauté, démarche approuvée par la Cour de justice qui a seulement relevé que l'étude réalisée était insuffisante dans la mesure où elle ne tenait pas compte des disparités possibles.

La Commission des Communautés européennes a alors procédé à une analyse comparative beaucoup plus approfondie, en faisant varier les différents paramètres pris en compte pour la détermination de la redevance pour les cinq discothèques-types, sur lesquelles elle a effectué des comparaisons de tarification.

Dans ces conditions, il est parfaitement possible de procéder à une comparaison des taux des redevances des différentes sociétés de gestion européennes, les paramètres mis en œuvre dans le cadre de ces cinq discothèques-types constituant précisément la « base homogène » exigée par la Cour de justice des Communautés européennes.

En revanche, les autres méthodes de calcul proposées par les parties en cause, et notamment celle utilisée par le Bemim dans trois rapports successifs établis par le centre d'organisation, de vérification et d'expertise comptables (rapports C.O.V.E.C.), ne peuvent être utilement retenues, du fait qu'elles reposent sur des hypothèses difficilement vérifiables quant à la fréquentation des établissements et qu'au surplus elles visent à établir une redevance par client, paramètre non retenu par la Cour de justice des Communautés européennes.

2. Comparaison du taux français par rapport aux autres taux

A partir des réponses fournies par les différentes sociétés d'auteurs concernées, la Commission des Communautés européennes a pu établir différents tableaux faisant ressortir les redevances exprimées en écus et dues aux différentes

sociétés d'auteurs de la Communauté européenne par les discothèques-types dont les caractéristiques sont indiquées dans le tableau ci-après, ainsi que les mêmes redevances en pourcentage, la redevance française constituant la base 100.

Caractéristiques des discothèques types

	A	B	C	D	E
A. Capacité (nombre maximal de visiteurs admis)	400	350	300	200	250
B. Surface (mètre carrés)	500	400	300	200	250
C. Heures d'ouverture					
aa semaines	52	52	48	48	16
bb jours	6	5	5	3	7
cc Heures	8	8	6	6	8
D. Situation	Ville importante	Ville importante	Ville de 200 000 habitants	Ville de 90 000 habitants	Zone de loisirs
E. Prix d'entrée (hors T.V.A., pas de bon de consommation)	2 écus	-	2 écus (vendredi et samedi seulement)	-	1,5 écu
F. Prix de la boisson la plus fréquemment vendue (hors T.V.A.)	3 écus	5 écus	2 écus	2 écus	2,5 écus
G. Chiffre d'affaires annuel (hors T.V.A.)	468 000	390 000	192 000	86 400	89 600

Les parties en cause ayant critiqué le choix des valeurs retenues pour chaque paramètre, la Commission a procédé à une comparaison entre les pourcentages réels résultant de l'application en France et en Italie des taux fixés d'une part par la S.A.C.E.M., et d'autre part par la S.I.A.E., et en a déduit que la méthode de comparaison théorique de discothèques-types présentait un caractère de fiabilité suffisant, puisque ses résultats étaient confirmés par ceux établis sur la base des taux réels pratiqués dans deux des Etats membres.

En conséquence, le Conseil de la concurrence, compte tenu de la valeur de la méthode utilisée et de la fiabilité des tableaux dressés par les services de la Commission, a procédé à l'analyse comparative demandée en utilisant les résultats des derniers travaux de la Commission des Communautés européennes.

Les données de l'analyse comparative sont donc les suivantes :

a) Exploitants non adhérents

Tarifs antérieurs au 1er janvier 1990

(Tarif français : 8,25 p. 100 de la totalité des recettes brutes T.T.C.)

(En écus)

	A	B	C	D	E
B	20 641	3 758	6 502	1 212	3 258
D	2 854	2 372	1 891	1 256	762
DK	2 349	2 349	2 349	1 997	998
E	12 883	8 913	3 004	715	3 114
F	45 791 38 610 (1)	38 159 32 175 (1)	18 786 15 240 (1)	8 454 7 128 (1)	8 767 7 392 (1)
GR	4 054	3 041	929	68	788
IRL	2 447	2 085	1 680	720	785
I	33 972	26 698	13 497	5 640	6 150
L	3 070	4 597	1 309	663	663
P	5 761	4 803	3 879	2 494	2 263
NL	7 284	6 707	3 724	1 959	1 282
UK	2 562	-	-	-	490

(1) Pour les exploitants non adhérents ayant demandé la réduction de la T.V.A.

(En pourcentages, redevance en France : base 100)

	A	B	C	D	E
B	45,1	9,8	34,6	14,3	36,9
D	6,2	6,2	10,1	14,9	8,7
DK	5,1	6,2	12,5	23,6	11,4
E	28,1	23,4	17,6	8,5	35,5
F	100 84,3 (1)	100 84,3 (1)	100 82,4 (1)	100 84,3 (1)	100 84,3 (1)
GR	8,9	7,7	4,9	0,8	9,0
IRL	5,3	5,4	8,9	8,5	9,0
I	73,8	70,0	71,8	66,7	70,1
L	6,7	12,0	7,0	7,8	7,6
P	12,6	12,6	20,6	29,5	25,8
NL	15,9	17,6	19,8	23,2	14,6
UK	5,5	-	-	-	5,6

(1) Pour les exploitants non adhérents ayant demandé la réduction de la T.V.A.

b) Exploitants adhérents

Tarifs antérieurs au 1er janvier 1990

(Tarif français : 6,26 p. 100 du montant des recettes T.T.C.)

(En écus)

	A	B	C	D	E
B	20 624	3 741	6 487	1 197	3 233
D	2 283	1 898	1 513	1 005	610
DK	2 349 (1)	2 349 (1)	2 349 (1)	1 997 (1)	998 (1)
E	8 983	6 239	2 101	500	2 180
F	32 749	28 958	14 256	6 415	6 653
GR	4 054 (1)	3 041 (1)	929 (1)	68 (1)	788 (1)

	A	B	C	D	E
IRL	2 447 (1)	2 085 (1)	1 680 (1)	720 (1)	785 (1)
I	31 937	25 427	12 826	5 441	5 061
L	3 070 (1)	4 597 (1)	1 309 (1)	663 (1)	663 (1)
P	5 761 (1)	4 803 (1)	3 879 (1)	2 494 (1)	2 263 (1)
NL	5 826	5 365	2 979	1 567	1 026
UK	2 562 (1)	-	-	-	490 (1)
(1) Tarif normal (en cas d'absence de tarif préférentiels)					

(En pourcentages, redevance en France : base 100)

	A	B	C	D	E
B	63,0	13,2	45,5	18,7	48,6
D	7,0	6,7	10,6	15,7	9,2
DK	7,2 (1)	8,1 (1)	16,5 (1)	31,1 (1)	15,0 (1)
E	27,4	21,6	14,7	7,8	32,8
F	100	100	100	100	100
GR	12,4 (1)	10,5 (1)	6,5 (1)	1,1 (1)	11,8 (1)
IRL	7,5 (1)	7,2 (1)	11,8 (1)	11,2 (1)	11,8 (1)
I	97,5	88,1	90,0	84,8	88,11
L	9,4 (1)	16,0 (1)	9,2 (1)	10,3 (1)	10,0 (1)
P	17,6 (1)	16,6 (1)	27,2 (1)	38,9 (1)	34,0 (1)
NL	17,8	18,6	20,9	24,4	15,4
UK	7,8 (1)	-	-	-	7,4 (1)
(1) Tarif normal (en cas d'absence de tarif préférentiels)					

c) Exploitants non adhérents

Tarifs postérieurs au 1er janvier 1990

(Tarif français : 6,05 p. 100 des recettes T.T.C.)

(en écus)

	A	B	C	D	E
B	20 641	3 758	6 502	1 212	3 238
D	2 854	2 372	1 891	1 256	762
DK	2 349	2 349	2 349	1 997	998
E	14 887	10 826	3 496	860	3 567
F	33 602	28 002	14 334	6 204	6 433
GR	4 054	3 041	929	68	788
IRL	2 608 (1) 2 909	2 174 (1) 2 424	1 751 (1) 2 238	750 (1) 1 175	817 (1) 1 044
I	33 972	26 698	13 497	5 640	6 150
L	3 070	4 597	1 309	663	663
P	5 761	4 803	3 879	1 995	1 810
NL	7 284	6 707	3 724	1 959	1 282
UK	4 108	3 413	1 706	758	822
(1) Tarif P (public houses)					

(En pourcentages, redevance en France : base 100)

	A	B	C	D	E
B	61,4	13,4	45,4	19,5	50,3
D	8,5	8,5	13,2	20,2	11,9
DK	7,0	8,4	16,4	32,2	15,5
E	44,3	38,7	24,4	13,9	55,4
F	100	100	100	100	100
GR	12,1	10,9	6,5	1,1	12,2
IRL	7,8 8,7 (1)	7,8 8,7 (1)	12,2 15,6 (1)	12,1 18,9 (1)	12,7 16,2 (1)
I	101,0	95,3	94,2	91,0	95,6
L	9,1	16,4	9,1	10,7	10,3
P	17,1	17,2	27,1	32,2	28,1
NL	21,7	24,0	26,0	31,6	19,9
UK	12,2	12,2	11,9	12,2	12,8
Moyenne	33,5	30	32	31,4	35,4
(1) Tarif P (public houses)					

d) Exploitants adhérents

Tarifs postérieurs au 1er janvier 1990

(Tarif français : 4,63 p. 100 des recettes T.T.C.)

(En écus)

	A	B	C	D	E
B	20 624	3 741	6 487	1 197	3 233
D	2 283	1 898	1 513	1 005	610
DK	2 349 (1)	2 349 (1)	2 349 (1)	1 997 (1)	998 (1)
E	10 123	7 578	2 043	486	2 426
F	25 705	21 422	10 966	4 746	4 921
GR	4 054 (1)	3 041 (1)	929 (1)	68 (1)	788 (1)
IRL	2 608	2 174	1 751	750	817
I	31 937	25 427	12 826	5 441	5 861
L	3 070 (1)	4 597 (1)	1 309 (1)	663 (1)	663 (1)
P	5 761 (1)	4 803 (1)	3 879 (1)	1 995 (1)	1 810 (1)
NL	5 826	5 365	2 979	1 567	1 026

	A	B	C	D	E
UK	4 108	3 413	1 706	758	822
(1) Tarif normal (en cas d'absence de tarif préférentiel)					

(En pourcentages, redevance en France : base 100)

	A	B	C	D	E
B	80,2	17,5	59,2	25,2	65,7
D	8,9	8,9	13,8	21,2	12,4
DK	9,1 (1)	11,0 (1)	21,4 (1)	42,1 (1)	20,3 (1)
E	39,3	35,4	18,6	10,2	49,3
F	100	100	100	100	100
GR	15,8 (1)	14,2 (1)	8,5 (1)	1,4 (1)	16,2 (1)
IRL	10,1	10,1	16,0	15,8	16,6
I	124,0	119,0	117,0	115,0	119,0
L	11,9 (1)	21,5 (1)	11,9 (1)	14,0 (1)	13,5 (1)
P	22,4 (1)	22,4 (1)	25,4 (1)	42,0 (1)	37,0 (1)
NL	22,7	25,0	27,2	33,0	20,9
UK	16,0	15,9	15,6	16,0	16,7
Moyenne	38,4	32,6	36,1	36,25	40,6
(1) Tarif normal (en cas d'absence de tarif préférentiel)					

3. **Résultats de l'analyse comparative**

La Cour de justice des Communautés européennes n'a pas explicité dans ses arrêts ce qu'il fallait entendre par les termes « redevance sensiblement plus élevée que celles pratiquées par les autres Etats membres ». Aussi les parties s'opposent-elles sur la portée de cette notion.

Les termes employés par la Haute Juridiction permettent d'affirmer que celle-ci n'a pas voulu exclure la possibilité de voir constater le fait que plusieurs sociétés abusent de leur position dominante en réclamant des redevances sensiblement supérieures à celles pratiquées par leurs homologues. En effet cette juridiction n'a jamais indiqué que la redevance litigieuse devait être plus élevée que chacune de celles pratiquées par tous les autres Etats membres ; elle a précisé, au contraire, « qu'une redevance d'un montant correspondant à un multiple de celui des redevances perçues dans les autres Etats membres, serait de nature à établir le caractère inéquitable de la redevance ».

En conséquence, le Conseil estime que la comparaison doit être effectuée entre la redevance française et la moyenne des redevances pratiquées par les sociétés étrangères comme indiqué dans le tableau ci-après.

	TARIF FRANCE *(en écus)*	MOYENNE hors France *(en écus)*	MOYENNE y compris France *(en écus)*	TARIF France/moyenne (hors France)	TARIF France/moyenne (y compris France)
Adhérents avant 1990					
A	32 749	8 172	10 220,08	4,01	3,20
B	28 958	5 413	7 375,08	5,35	3,93
C	14 256	3 277	4 191,92	4,35	3,40
D	6 415	1 423	1 839,00	4,51	3,49
E	6 653	1 718	2 129,25	3,87	3,12
Sous-total	89 031	20 003	25 755,33	4,45	3,46
Non-adhérents avant 1990					
A	45 791	8 898	11 972,42	5,15	3,82
B	38 159	5 938	8 623,08	6,43	4,43
C	18 786	3 524	4 795,83	5,33	3,92
D	8 454	1 520	2 097,83	5,56	4,03
E	8 767	1 824	2 402,58	4,81	3,65
Sous-total	119 957	21 704	29 891,75	5,53	4,01
Adhérents après 1990					
A	25 705	8 431	9 870,50	3,05	2,60
B	21 422	5 853	7 150,42	3,66	3,00
C	10 966	3 434	4 061,67	3,19	2,70
D	4 746	1 448	1 722,83	3,28	2,75
E	4 921	1 732	1 997,75	2,84	2,46
Sous-total	67 760	20 898	24 803,17	3,24	2,73
Non-adhérents après 1990					
A	33 602	9 235	11 265,58	3,64	2,98
B	28 002	6 382	8 183,67	4,39	3,42
C	14 334	3 730	4 613,67	3,84	3,11
D	6 204	1 560	1 947,00	3,98	3,19
E	6 433	1 900	2 277,75	3,39	2,82
Sous-total	88 575	22 807	28 287,67	3,88	3,13
Total	365 323	85 412	108 737,92	4,28	3,36

Il résulte de ce tableau, que dans l'hypothèse retenue par la Cour de justice des Communautés européennes (moyenne établie hors France), les écarts vont de 3,24 fois la moyenne à 5,53 fois cette même moyenne.

Par ailleurs, en intégrant la France dans les moyennes calculées, on constate que les tarifs français sont encore de 2,73 fois à 4,01 fois supérieurs à la moyenne des redevances.

En outre, il doit être observé, comme il résulte du tableau ci-après, que la différence entre le tarif pratiqué par la S.A.C.E.M. et la moyenne des tarifs pratiqués par les autres sociétés est supérieure au double de l'écart-type de ces autres tarifs à l'exception du seul cas de la discothèque A dans la catégorie « adhérents après 1990 ».

	MOYENNE FRANCE *(en écus)*	MOYENNE hors France *(en écus)*	ECART *(en écus)*	ECART type hors France *(en écus)*	ECART/ ECART type hors France
Adhérents avant 1990					
A	32 749	8 172	24 577	9 083,58	2,71
B	28 958	5 413	23 545	6 637,71	3,55
C	14 256	3 277	10 979	3 437,35	3,19
D	6 415	1 423	4 992	1 463,73	3,41
E	6 653	1 718	4 935	1 553,63	3,18
Sous-total	89 031	20 003	69 028	22 176	3,11
Non-adhérents avant 1990					

	MOYENNE FRANCE *(en écus)*	MOYENNE hors France *(en écus)*	ECART *(en écus)*	ECART type hors France *(en écus)*	ECART/ ECART type hors France
A	45 791	8 898	36 893	9 598,95	3,84
B	38 159	5 938	32 221	7 025,40	4,59
C	18 786	3 524	15 262	3 558,25	4,29
D	8 454	1 520	6 934	1 496,88	4,63
E	8 767	1 824	6 943	1 670,32	4,16
Sous-total ...	119 957	21 704	98 253	23 349,80	4,21
Adhérents après 1990					
A	25 705	8 431	17 274	9 011,42	1,92
B	21 422	5 853	15 569	6 387,57	2,44
C	10 966	3 434	7 532	3 321,38	2,27
D	4 746	1 448	3 298	1 389,16	2,37
E	4 921	1 732	3 189	1 531,03	2,08
Sous-total ...	67 760	20 898	46 862	21 640,56	2,17
Non-adhérents après 1990					
A	33 602	9 235	24 367	9 596,51	2,54
B	28 002	6 382	21 620	6 813,63	3,17
C	14 334	3 730	10 604	3 439,93	3,08
D	6 204	1 560	4 644	1 421,24	3,27
E	6 433	1 900	4 533	1 657,82	2,73
Sous-total ...	88 575	22 807	65 768	22 929,13	2,87
Total	365 323	85 412	279 911	90 095,49	3,11

Il résulte de ces constatations que les tarifs pratiqués par la S.A.C.E.M. sont sensiblement plus élevés que ceux pratiqués par ses homologues dans les autres Etats membres de la Communauté européenne, au sens où l'entend la Cour de justice des Communautés européennes dans ses arrêts du 13 juillet 1989.

4. Des justifications objectives des différences existant entre les tarifs francais et les tarifs des autres sociétés de gestion d'auteurs de la Communauté européenne

Conformément aux exigences de la Cour de justice des Communautés européennes contenues dans ses arrêts du 13 juillet 1989, il appartient à la S.A.C.E.M. de justifier le niveau sensiblement plus élevé de son tarif « en se fondant sur des divergences objectives et pertinentes entre la gestion des droits d'auteurs dans l'Etat membre concerné et celle dans les autres Etats membres ».

Il convient tout d'abord d'observer qu'il résulte d'une enquête menée par la S.A.C.E.M. en 1989 auprès de ses homologues européennes que le prélèvement pour frais de perception, d'administration et de répartition opéré par la S.A.C.E.M. auprès des exploitants de discothèques a été de 33,31 p. 100 jusqu'à la répartition du 5 octobre 1988, et de 30 p. 100 à compter de la répartition du 5 janvier 1989. Il est de 29 p. 100 depuis le 1er janvier 1992. Parallèlement le prélèvement moyen opéré par les organismes homologues auprès des exploitants de discothèques s'est élevé à 29 p. 100. Ces résultats sont confirmés par l'enquête effectuée par les services de la Commission des Communautés européennes.

Les tarifs pratiqués par la S.A.C.E.M. étant par ailleurs, comme il a été indiqué ci dessus, sensiblement supérieurs à ceux pratiqués par ses homologues étrangères, le prélèvement pour couverture des frais de fonctionnement est, pour une discothèque type, environ 2,5 fois plus élevé en France qu'il ne l'est à l'étranger depuis janvier 1990, et ce ratio était vraisemblablement plus élevé antérieurement à la baisse du prélèvement opérée par la S.A.C.E.M.

La différence très importante entre les prélèvements opérés par la S.A.C.E.M. et par ses homologues sur les discothécaires ne saurait être justifiée par la simple constatation que ses coûts seraient plus importants que ceux des sociétés d'auteurs étrangères. En effet, un niveau très important des coûts de fonctionnement de la S.A.C.E.M. pourrait, à le supposer établi, n'être que la conséquence du fait qu'abusant de sa position dominante en pratiquant une tarification inéquitable vis à vis des discothécaires, elle se trouve libérée, dans une certaine mesure, de la contrainte financière, et a la faculté de laisser croître de façon anormale ses dépenses. C'est ce qui explique que la Cour de justice des Communautés européennes ait posé comme condition qu'un tarif plus élevé soit justifié par l'entreprise qui le pratique non pas par le niveau effectif de ses coûts mais par « des éléments objectifs et pertinents » qui imposeraient que ces coûts soient plus élevés que ceux des sociétés étrangères.

Comme il résulte des procédures antérieures, la S.A.C.E.M. n'apporte pas la preuve qui lui incombe en application de l'arrêt de la Cour de justice. Ainsi, elle avance pour justifier ses tarifs les arguments suivants :

1° Il est naturel que le niveau de la rémunération des auteurs soit supérieur dans des pays dont le développement économique est ancien et important, à ce qu'il est dans les pays qui en sont à un stade beaucoup moins avancé dans leur développement, alors qu'à la différence de richesse et de niveau général des rémunérations s'ajoute le fait que l'évolution historique et politique a développé chez les premiers une tradition qui n'existe encore qu'à un moindre degré chez les seconds ;

2° La différence de rémunération constatée est justifiée par la différence fondamentale qui sépare une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation à des rémunérations forfaitaires, puisque seule la proportionnalité par rapport aux recettes permet d'assurer aux auteurs, « dans des conditions justes et légitimes », une redevance qui corresponde à l'évolution des ressources que l'utilisation de leurs œuvres va directement permettre de générer ; en outre, un système, tel que le système anglais, qui renvoie à une autorité tierce le soin de fixer les tarifs est moins protecteur des intérêts patrimoniaux des auteurs ;

3° Le niveau de la redevance réclamé aux exploitants de discothèques est justifié par la cohérence des tarifs qu'elle applique aux diverses catégories d'usagers en fonction de l'importance donnée à la musique, alors que les taux pratiqués par les sociétés d'auteurs étrangères à l'égard des discothèques sont anormalement bas au vu des tarifs de ces sociétés à l'égard des autres utilisateurs ;

4° Le niveau de ses dépenses administratives est le seul moyen d'assurer une perception efficace des droits d'auteur et d'effectuer une répartition particulièrement précise des redevances encaissées.

Le Conseil observe en réponse que :

1° La plupart des autres pays de la Communauté ont un niveau de développement économique et social comparable à celui de la France, et la tradition ne constitue pas une divergence pertinente de nature à justifier une atteinte aux règles de la concurrence ;

2° S'il est exact que la proportionnalité par rapport aux recettes permet d'assurer aux auteurs une redevance qui suit l'évolution des ressources générées par l'utilisation de leurs œuvres, il n'en découle pas automatiquement qu'une telle redevance soit nécessairement plus élevée que celle qui résulterait de l'application d'un système forfaitaire ou de la fixation de la redevance par un tiers, le niveau de la redevance française étant la conséquence, non du choix de la proportionnalité, mais du taux retenu comme base de calcul de cette redevance proportionnelle ;

3° Les tarifs imposés sur d'autres marchés par une société en position de monopole ne peuvent justifier une pratique abusive mise en œuvre par la même société sur le marché en cause et le caractère incohérent des systèmes étrangers n'est nullement acquis puisque les sociétés de gestion étrangères peuvent utiliser des critères de fixation de leurs tarifs

autres que celui fondé sur l'importance de la musique pour l'activité des exploitants de discothèques, ou avoir une vision de l'importance de la musique pour chaque catégorie d'utilisateurs autre que celle de la S.A.C.E.M. ;

4° La société française n'établit d'abord ni l'existence de circonstances objectives (nombre plus important de discothèques, complexité des systèmes et des contrôles...) justifiant la nécessité de frais de perception et de répartition plus élevés qu'à l'étranger, ni celle d'une fraude qui l'obligerait à plus de contrôles, alors que sa tâche sur ce point est facilitée par l'envoi volontaire des liasses fiscales, en contrepartie duquel elle accorde un tarif préférentiel ; elle ne justifie pas ensuite, que l'importance du contentieux qui s'est développé en matière de paiement de la redevance, soit due à un autre phénomène que l'importance des taux qu'elle a pratiqués dans la période de référence ; en outre, à supposer qu'elle soit la seule à effectuer des relevés d'écoute pour procéder à la répartition des droits perçus, elle indique elle-même n'avoir réalisé que 1 807 relevés d'écoute, de deux heures chacun, en 1989, 1 748 en 1990, 1 817 en 1991 et 1 762 en 1992 ce qui ne peut peser que de façon marginale sur les coûts de la S.A.C.E.M. qui emploie 1 453 salariés ; enfin, la S.A.C.E.M. a passé avec les syndicats et groupements professionnels des accords en vertu desquels ceux-ci se sont engagés, en contrepartie d'avantages tarifaires d'un montant global proche du montant du prélèvement pour frais de perception, d'administration et de répartition opéré par la société française, à faciliter sa gestion.

Il y a lieu de relever que la Cour de justice a écarté, dans les motifs de ses décisions, certaines divergences que la société française avait avancé dans le souci d'expliquer les différences de tarifs susceptibles d'exister entre les différents Etats membres. Ainsi la Cour a retenu que ne pouvait être pris en considération le fait que les prix pratiqués par les exploitants de discothèques français étaient sans doute manifestement supérieurs à ceux que pratiquent leurs concurrents étrangers. De même, elle a refusé de considérer comme spécifique l'existence d'une rémunération complémentaire due au titre du droit de reproduction mécanique en rappelant que ce droit complémentaire s'analyse comme un élément de la rémunération des auteurs pour l'exécution publique d'une œuvre musicale enregistrée et remplit donc une fonction équivalente à celle du droit de représentation perçu à cette occasion dans un autre Etat membre. Elle a également écarté la prise en considération d'une prétendue spécificité des habitudes de perception de la S.A.C.E.M. à l'égard des petits établissements.

La S.A.C.E.M. a fourni un tableau relatif aux sommes réparties au cours des années 1989 et 1992 correspondant aux perceptions effectuées auprès des discothèques en 1988 et 1991, étant précisé que les chiffres fournis recouvrent les sommes perçues auprès des discothèques proprement dites et auprès des exploitants itinérants organisant ponctuellement dans des lieux divers des séances dansantes avec diffusion de musique enregistrée.

AFFECTATION DES REDEVANCES	1988	1991
Droits perçu	282 476 330,50	210 369 247,33
Prélèvement pour frais de gestion	84 743 751,74 (30,00 %)	61 000 404,63 (29,00 %)
Retenue pour œuvres sociales (10 %)	19 773 249,55	14 936 150,52
Net à répartir	177 959 329,21	134 425 692,18
Répartition :		
Société d'auteurs étrangères	46 786 964,17 (26,29 %)	39 098 296,28 (29,09 %)
Membres de la S.A.C.E.M. :		
Auteurs-compositeurs	37 131 293,58 (20,87 %)	
Editeurs et sous-éditeurs	69 904 998,38 (39,28 %)	
Total	107 036 291,96 (60,15 %)	76 099 500,30 (56,54 %)
En instance de répartition	24 136 073,08 (13,56 %)	19 227 895,60 (14,30 %)

Du rapprochement de ces chiffres avec ceux recueillis par les services de la Commission des Communautés européennes et reproduits à l'annexe 7 de son rapport du 7 novembre 1991, il ressort que les sommes réparties par la S.A.C.E.M. sont, en pourcentage des sommes perçues, équivalentes aux sommes réparties par les sociétés étrangères alors qu'en valeur absolue, elles leur sont supérieures.

Au total, en l'état du dossier, la S.A.C.E.M. ne justifie pas la supériorité de ses tarifs par rapport à ceux des autres sociétés par des divergences objectives et pertinentes entre la gestion des droits d'auteur en France et la gestion de ces droits dans les autres Etats membres de la Communauté européenne.

III. - LES PRIX PRATIQUÉS PAR LA S.A.C.E.M. VIS-A-VIS DE DISCOTHÈQUES NON MEMBRES D'UN SYNDICAT AGRÉÉ

La S.A.C.E.M. a établi des conditions générales d'autorisation applicables à tous les établissements d'une même catégorie. Toutefois, sa politique a toujours été de négocier des accords particuliers avec les organisations professionnelles représentatives des usagers.

S'agissant des taux applicables aux exploitants de discothèques, des protocoles d'accord ont été conclus depuis 1981 entre la S.A.C.E.M. et diverses organisations professionnelles, représentant, d'après la société de gestion, plus de 3/4 des discothèques. En vertu de ces accords, les membres de ces organisations bénéficient de conditions financières plus favorables que celles prévues par les règles normalement applicables.

Or, la S.A.C.E.M. fournit le même service à l'ensemble des exploitants de discothèques et, en conséquence, ses conditions d'autorisation doivent être les mêmes pour tous, sauf à justifier des avantages octroyés par des contreparties réelles et objectives.

Il convient donc de rechercher si les avantages résultant des accords signés par la S.A.C.E.M. et certaines organisations professionnelles remplissent ces conditions.

a) Avantages liés à l'assiette de la redevance

Les protocoles d'accords signés en janvier 1983 et en avril 1986 prévoyaient, pour les exploitants de discothèques membres d'un organisme professionnel signataire, que l'assiette de la redevance serait constituée par les recettes brutes toutes taxes et service compris produites par les entrées et/ou la vente des consommations et de la restauration, déduction faite de la TVA afférente.

La seule contrepartie objective de cet avantage est la remise de documents fiscaux puisque l'adhérent doit, pour en bénéficier, remettre à la S.A.C.E.M. les copies certifiées conformes des déclarations effectuées au titre de la taxe sur le chiffre d'affaires et des déclarations faites au titre de l'impôt sur les sociétés ou des bénéfices industriels et commerciaux. Elle est effective puisqu'elle permet à la S.A.C.E.M. de mieux connaître les recettes des discothèques sur lesquelles sont assises les redevances qui lui sont dues et de mieux se prémunir contre les risques de fraude. En revanche, cet avantage n'est pas objectivement lié à l'action d'un organisme professionnel et aurait dû être accordé à tout exploitant de discothèque s'engageant à remettre les documents fiscaux réclamés, ce que la S.A.C.E.M. a d'ailleurs admis à compter du mois de juillet 1984 puisque, posté-

rieurement, tout exploitant avait la possibilité d'obtenir, sur sa demande écrite, la déduction de la TVA, en contrepartie de la remise des déclarations à l'administration fiscale faisant apparaître de façon précise et indiscutable les recettes réalisées par l'exploitation visée.

Sous l'empire du protocole signé en 1990, une disposition similaire a été reprise, puisqu'il était prévu un abattement de 10 p. 100 en raison de la communication par l'adhérent à la S.A.C.E.M. d'une copie certifiée conforme par un comptable agréé d'un certain nombre de documents fiscaux. Toutefois cet abattement était initialement, et sans justification objective, lié à un abattement dit « protocolaire » accordé à l'adhérent d'un organisme professionnel signataire d'un protocole et ce n'est qu'à compter du 20 janvier 1992, à l'issue des discussions avec la Commission des Communautés européennes que cet abattement a été dissocié de l'abattement « protocolaire » rétroactivement au 1er janvier 1990, et que la S.A.C.E.M. a écrit à toutes les discothèques pour dire « qu'elles avaient la possibilité, même non syndiquées, de remettre la liasse fiscale, auquel cas elles bénéficiaient de l'abattement de 10 p. 100 ».

Le régime applicable à compter du mois de janvier 1992 prévoit à nouveau un abattement de 10 p. 100 pour remise de la liasse fiscale, ce qui, objectivement, permet à la S.A.C.E.M. de procéder à un contrôle approfondi des déclarations et de se prémunir contre les risques de fraude, et qui n'est en outre nullement créateur de discriminations entre discothèques, puisque tous les exploitants, adhérents ou non d'un organisme professionnel signataire d'un protocole d'accord, sont susceptibles d'en profiter.

- *b)* Avantages dits « protocolaires »

A compter du 1er janvier 1990, les avantages réservés aux membres des organismes signataires d'accords consistent en une réduction dite « protocolaire » composée de deux abattements cumulés de 15 p. 100 et de 10 p. 100 dont le premier est appliqué « eu égard aux contreparties apportées par l'organisme professionnel ». Le régime applicable depuis le 1er janvier 1992 prévoit quant à lui que « dans l'hypothèse où l'exploitant n'adhère pas à l'un des organismes professionnels signataires d'accords, les taux qui lui sont applicables sont ceux prévus dans l'article 1° augmentés de 15 p. 100 ».

Il est certain que la S.A.C.E.M. a un intérêt essentiel à renforcer la protection légale reconnue aux auteurs par la conclusion d'accords avec les organisations professionnelles d'usagers qui lui assurent par divers moyens leurs concours afin de susciter le respect par les utilisateurs de leurs obligations et de faciliter les règlements amiables de difficultés ou de litiges.

Il ressort par ailleurs des accords signés que l'organisme professionnel prend des engagements spécifiques en contrepartie des avantages consentis, puisqu'il « s'engage à apporter son appui, à assurer une meilleure information, à faire respecter les clauses contractuelles et à l'aider à procéder aux règlements amiables des éventuels litiges par le biais notamment des commissions paritaires ». En pratique, il intervient notamment par écrit pour tout litige portant sur l'application du protocole d'accord ou du contrat général de représentation auprès de son adhérent pour lui rappeler ses obligations et, le cas échéant, l'inviter à régulariser la situation. Il participe aux commissions paritaires chargées de trouver une issue amiable aux litiges. Il facilite la compréhension par ses membres et par le public du rôle de la S.A.C.E.M. en publiant régulièrement dans ses organes de communication des précisions sur les droits des auteurs.

Cette action syndicale ou professionnelle, qui a pour objet de favoriser la bonne exécution des conventions conclues et qui procure ainsi à la S.A.C.E.M. une économie de gestion des contrats se traduisant par un abaissement des coûts de contrôle et de perception et une meilleure garantie de règlement des sommes qui lui reviennent à raison de l'utilisation de son répertoire, constitue une contrepartie réelle de l'avantage accordé aux membres d'un organisme professionnel signataire d'un accord.

Cet avantage ne peut donc être qualifié de discriminatoire, étant au surplus relevé qu'il n'est pas établi que la S.A.C.E.M. ait refusé de négocier ou de conclure des protocoles analogues à ceux en vigueur avec d'autres organisations syndicales de discothèques, à condition que ces dernières en acceptent les principes en souscrivant avec elle les mêmes engagements et garanties que ceux acceptés par les organisations avec lesquelles ces protocoles d'accord ont déjà été conclus.

Toutefois, l'abattement octroyé en contrepartie de l'action des organismes professionnels est passé en 1990 de 10 à 15 p. 100. Or la S.A.C.E.M. n'a jamais soutenu que l'appréciation qu'elle avait faite avant 1990 des actions des organismes professionnels résultait d'une erreur. En outre, les engagements pris par ces organismes n'ont pas été modifiés. L'augmentation du taux d'abattement appliqué depuis 1990 n'apparaît dès lors pas justifiée et est discriminatoire.

Délibéré sur le rapport de Mme Claire Favre, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 88

Avis n° 94-A-08 du Conseil de la concurrence en date du 15 février 1994 relatif au projet de décret en Conseil d'Etat portant code de déontologie des pharmaciens en application de l'article L. 538-1 du code de la santé publique (1)

NOR : *ECOX9500686V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 29 novembre 1993 sous le numéro A 127, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet de décret en Conseil d'Etat portant code de déontologie des pharmaciens en application de l'article L. 538-1 du code de la santé publique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu l'avis n° 90-A-08 du Conseil de la concurrence en date du 27 mars 1990 concernant le projet de décret portant code de déontologie des pharmaciens en application de l'article L. 538-1 du code de la santé publique ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Le Gouvernement a saisi le conseil d'un projet de décret en Conseil d'Etat portant code de déontologie des pharmaciens prévu à l'article L. 538-1 du code de la santé publique. Un projet ayant le même objet, ainsi que le précise la saisine, a déjà fait l'objet d'un avis susvisé du conseil, mais cette saisine indique que « les novations introduites depuis intéressant notamment les questions de concurrence motivent cette nouvelle demande ».

Avant d'examiner les dispositions de ce projet qui intéressent la compatibilité de l'exercice de la profession de pharmacien avec les règles régissant la liberté du commerce et de l'industrie et la libre concurrence, il convient de rappeler les caractéristiques de la vente des produits en pharmacie d'officine et d'exposer les principes directeurs du présent avis.

I. – VENTE DES PRODUITS EN PHARMACIE D'OFFICINE

Cette vente présente trois caractéristiques essentielles portant sur l'existence d'un monopole pharmaceutique, les limitations de la publicité et le régime des prix.

Le code de la santé publique définit les produits qui peuvent être vendus en pharmacie et, parmi eux, ceux qui relèvent du monopole pharmaceutique. L'article L. 512 réserve aux pharmaciens la préparation et la vente des médicaments, eux-mêmes définis par les articles L. 511 et L. 511-1, et d'autres produits tels que pansements, insecticides et acaricides destinés à l'homme, réactifs, générateurs, trousses, précurseurs, plantes médicinales, huiles essentielles et aliments lactés diététiques pour nourrissons. L'article L. 569, deuxième alinéa, interdit aux pharmaciens de faire dans l'officine le commerce de marchandises autres que celles figurant sur une liste arrêtée par le ministre de la santé publique, sur proposition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens ; un arrêté du 19 mars 1990 fixe cette liste. Les produits vendus en pharmacie sur le fondement de ces dispositions et ne faisant pas partie du monopole pharmaceutique défini à l'article L. 512 constituent la parapharmacie.

La concurrence entre les produits est limitée par l'effet de la prescription médicale, le régime d'autorisation des ouvertures d'officine défini aux articles L. 570 et suivants du code de la santé publique et un régime particulier de publicité commerciale. L'article L. 551 du même code soumet la publicité concernant les médicaments et établissements pharmaceutiques, ainsi que les produits autres que les médicaments favorisant le diagnostic, la prévention ou le traitement des maladies, à des conditions fixées aux articles R. 5045 et suivants du même code. Cette publicité peut être interdite par le ministre chargé de la santé, aux termes de l'article L. 552, pour les objets et appareils présentés comme favorisant le diagnostic, la prévention ou le traitement des maladies mais ne possédant pas en réalité ces propriétés. L'article R. 5047 distingue, d'une part, la publicité en faveur des médicaments dont la délivrance n'est pas obligatoirement soumise à prescription médicale et qui ne sont pas remboursés par les organismes de sécurité sociale et des autres produits favorisant le traitement des maladies, laquelle est soumise à autorisation ministérielle dénommée visa de publicité, et, d'autre part, la publicité en faveur des autres médicaments, laquelle est interdite auprès du public.

Enfin, les prix des produits pharmaceutiques et des autres produits qui ne sont pas remboursés par les régimes obligatoires de sécurité sociale résultent du libre jeu de l'offre et de la demande. Les prix des produits remboursés par les organismes de sécurité sociale relèvent pour leur part des dispositions de l'article L. 162-38 du code de la sécurité sociale qui habilitent les ministres chargés de l'économie, de la santé et de la sécurité sociale à fixer par arrêté les prix et les marges des produits et les prix des prestations de services pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale ; un arrêté du 4 août 1987, modifié par un arrêté du 2 janvier 1990, fixe ainsi les taux de marge des spécialités remboursables.

II. – PRINCIPES APPLICABLES

Dans l'avis susvisé qu'il a rendu le 27 mars 1990 sur le précédent projet de code de déontologie des pharmaciens, le Conseil de la concurrence a rappelé ces principes, confirmés depuis par la jurisprudence :

« Le code de déontologie, ayant un caractère réglementaire, ne peut déroger à des dispositions législatives et notamment à celles qui, propres à l'exercice de la pharmacie, contiennent ou autorisent expressément des exceptions aux principes de la liberté commerciale et de la libre concurrence. Le présent avis ne peut donc porter que sur les questions qui relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire ; il doit tenir compte de l'existence des limitations de concurrence de nature législative qui sont propres à la profession considérée. Il s'agit, notamment, des articles L. 551 et L. 552 du code de la santé publique relatifs à la publicité et de l'article L. 377-3 du code de la sécurité sociale concernant les ristournes.

« Mais, sous cette importante réserve, les principes dont s'inspire l'ordonnance du 1er décembre 1986 en matière de libre concurrence retrouvent leur empire en matière de

(1) Décret n° 95-284 du 14 mars 1995 portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant la code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat), *J.O.* du 16 mars 1995, p. 4103

commercialisation des produits que sont habilités à vendre les pharmaciens d'officine et des services que peuvent dispenser les laboratoires d'analyses médicales, dès lors que n'y font pas directement obstacle des préoccupations d'intérêt général, essentiellement tirées de la protection de la santé publique. Encore convient-il de rechercher, dans chaque cas, si l'exception à la libre concurrence ou la limitation apportée à celle-ci n'excède pas ce qui est nécessaire pour assurer la satisfaction de cet intérêt général. La clarté et la précision des dispositions du code s'imposent d'autant plus en la matière que les manquements peuvent donner lieu au prononcé de sanctions par les autorités disciplinaires de l'ordre professionnel. »

C'est à la lumière de ces principes que seront examinées les dispositions du projet de code de déontologie des pharmaciens.

III. – LES QUESTIONS DE CONCURRENCE POSÉES PAR LE PROJET DE CODE

Sur les relations avec la clientèle :

Il s'agit de déterminer si les obligations imposées par le projet aux pharmaciens exerçant notamment en officine, en matière de recherche de clientèle et de démarchage, ne sont pas excessives par rapport à ce que rend nécessaire la préservation de la santé publique.

Les dispositions concernées figurent aux articles 20, 21 et 29 qui s'appliquent à tous les pharmaciens et aux articles 58 et 59 applicables aux pharmaciens d'officine.

Aux termes de l'article 20 : « Les pharmaciens doivent s'abstenir de toute atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle et de tout acte déloyal de concurrence », cependant que l'article 21 dispose : « Les pharmaciens doivent s'interdire de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession. » Quant à l'article 29, il impose que toute information ou publicité soit véridique, loyale et formulée avec tact et mesure.

Les articles 58 et 59 organisent pour leur part l'information du public sur l'officine et la publicité pour les produits qui y sont vendus.

Dans son avis du 27 mars 1990, le Conseil avait souhaité que soient distingués, pour la fixation de ces règles, d'une part, les produits qualifiés de médicaments par l'article L. 511 du code de la santé publique, pour lesquels les interdictions et limitations sont justifiées par l'impératif de santé publique, d'autre part, les produits relevant du monopole autres que les médicaments, pour lesquels des assouplissements de ces limitations sont nécessaires et d'ailleurs conformes aux dispositions des articles L. 551 et L. 552 du même code, et, enfin, les produits parapharmaceutiques, pour lesquels aucune limitation ne peut être envisagée. Le Conseil suggérait que soient en conséquence révisées certaines dispositions du chapitre IV relatif à la réglementation de la publicité du livre V de la deuxième partie du code de la santé publique.

Le présent projet ne tient compte qu'en partie de ces observations. L'article 58 n'appelle pas, dans sa nouvelle rédaction, d'observations particulières pour ce qui est des produits ne relevant pas du monopole. Cependant, ce même article renvoie à la « réglementation en vigueur » pour ce qui est de la publicité des produits relevant du monopole pharmaceutique, sans que soit opérée la distinction souhaitée par le Conseil entre les médicaments et les autres produits ; une telle rédaction n'est satisfaisante qu'à la condition que cette « réglementation » fasse parallèlement l'objet d'une révision dans le sens susindiqué.

En conséquence de cette révision, les dispositions des articles 59, relatif aux vitrines et emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur, 20 et 21 devraient être modifiées. A cette fin, l'article 59 pourrait indiquer explicitement que les limitations qu'il édicte n'excèdent pas les principes auxquels se réfère l'article 58. De même, les dispositions des articles 20 et 21 devraient être modulées en fonction des trois catégories de produits susmentionnées. Le Conseil croit utile en outre de substituer à la notion imprécise d'« acte déloyal de concurrence » celle d'« acte de concurrence déloyale ».

Les dispositions de l'article 77 permettant au pharmacien biologiste de refuser d'exécuter des examens ne sont pas disproportionnées par rapport à l'objectif de préservation de la santé publique dès lors qu'elles s'inscrivent dans le cadre des dispositions de l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

S'agissant, cependant, des dispositions de l'article 61, qui prévoient que « le pharmacien ne peut, sauf en cas d'urgence, modifier une prescription qu'avec l'accord de son auteur », elles ne sauraient impliquer, sans méconnaître de façon excessive les règles de la concurrence, la possibilité pour le pharmacien de refuser la dispensation du produit prescrit, pour des motifs d'urgence qui ne seraient pas en relation directe et étroite avec l'intérêt du patient et de sa santé. Il conviendrait en conséquence d'ajouter, après les mots : « sauf en cas d'urgence », les mots : « et dans le seul intérêt du patient ». De même, et pour les mêmes motifs, convient-il de conserver à l'accord donné par le prescripteur à une modification de sa prescription les mêmes caractéristiques que celles qui lui sont conférées par l'article R. 5015-45 actuellement en vigueur, et de prévoir que cet accord est « exprès et préalable ». Dans le même esprit, il convient que l'information du prescripteur en cas de refus de dispensation d'un médicament opposé par un pharmacien, prévu à l'article 62, soit formalisée ; à cette fin, il serait opportun d'ajouter, à la deuxième phrase de cet article, les mots : « par écrit », après les mots : « le pharmacien doit informer ».

La prohibition par l'article 63 des pratiques incitant les patients à une surconsommation de médicaments n'appelle pas de remarques particulières.

Enfin, l'article 78 tient compte des observations de l'avis du 27 mars 1990 en ce qu'il ne mentionne plus, au nombre des pratiques de réduction de leurs honoraires par les pharmaciens biologistes qui sont prohibées, la pratique de forfaits.

Sur les obligations de non-concurrence :

Ces obligations sont énoncées par les articles 41, 42, 49 et 79 du projet. Les articles 41 et 49 définissent les obligations qui s'imposent aux anciens assistants, remplaçants ou stagiaires qui ne doivent pas faire une concurrence directe à leur ancien employeur ou maître de stage pendant un délai de deux ans suivant une collaboration d'au moins six mois ; l'article 42 interdit l'utilisation par un ancien collaborateur de documents à caractère interne dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ces fonctions. Ces trois articles intègrent les modifications souhaitées par l'avis du 27 mars 1990, dès lors qu'ils ne font plus référence aux notions de concurrence déloyale et de concurrence injuste.

En revanche, l'article 79, qui soumet l'installation d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale dans un immeuble où est déjà installé un autre laboratoire dirigé par un pharmacien à l'agrément de ce confrère, ou, à défaut, à une autorisation de l'ordre des pharmaciens, ne tient pas entièrement compte de l'avis du 27 mars 1990 : s'il indique que « cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public ou de l'intérêt des malades » et limite ainsi les refus d'autorisation à ces deux cas, il ne soumet pas aux mêmes restrictions le refus de l'agrément du confrère. Il serait donc souhaitable de prévoir que ces conditions s'appliquent également à l'agrément.

Sur l'indépendance du pharmacien :

L'article 18 interdit au pharmacien de se soumettre à des contraintes qui aliéneraient son indépendance et impose, ainsi que l'article 60, la communication à l'ordre des pharmaciens des contrats auxquels il pourrait souscrire, cependant que l'article 25 autorise les conventions afférentes au versement de droits d'auteur ou d'inventeur.

L'article 27 prohibe le compérage.

L'article 28 autorise la perception de redevances pour la mise au point de médicaments ou de dispositifs médicaux.

Ces dispositions ne comportent pas en elles-mêmes de restriction de concurrence qui ne seraient pas justifiées par un objectif de santé publique.

Cependant, l'article 30 interdit l'organisation par les pharmaciens de manifestations relatives à leur activité qui leur procureraient des « avantages matériels anormaux » et leur participation à de telles manifestations. La possibilité que de telles manifestations puissent procurer aux pharmaciens certains avantages matériels, dès lors qu'ils ne sont pas « anormaux », terme dont la consistance juridique n'apparaît pas clairement, pourrait conduire à des pratiques proches du compérage interdit par l'article 27. Il serait donc opportun de reprendre l'interdiction absolue d'avantages matériels, telle qu'elle figurait dans le projet examiné par le conseil le 27 mars 1990.

Sur la distribution des produits :

Les dispositions des articles 12, 54, 57, 59, 65, 66 et 81 sur les locaux professionnels, leur organisation, leur modification et leur utilisation par des tiers n'appellent pas d'observations.

Il en est de même des dispositions sur les documents professionnels des pharmaciens, prévues aux articles 23 et 76.

Par ailleurs, si l'article 57 impose une dispensation discrète de médicaments et interdit un accès direct du public à ces produits, l'article 64 dispose : « Tous les prix doivent être portés à la connaissance du public conformément à la réglementation en vigueur » et l'article 59 fixe comme limite aux restrictions imposées à l'utilisation des vitrines à des fins commerciales le respect des « obligations légales en matière d'information sur les prix pratiqués ». Ces dispositions satisfont à la suggestion formulée par le Conseil en 1990, tendant à ce « qu'il soit précisé que l'obligation de discrétion ne comporte pas l'interdiction d'une information adéquate fournie au public, à l'intérieur de l'officine, sur les prix pratiqués, au moins pour les médicaments les plus couramment prescrits ».

Enfin, l'article 52 dispose : « Les pharmaciens ont le devoir de participer aux services de garde et d'urgence prévus à l'article L. 588-1 du code de la santé publique ou par les autorités compétentes pour les soins aux personnes hospitalisées. Les pharmaciens titulaires veillent à ce que leur officine satisfasse aux obligations imposées par ce service. » Ainsi que le Conseil l'avait indiqué dans son avis du 27 mars 1990, cette dernière phrase ne saurait être admise dès lors que, inutile pour assurer l'effectivité du service de garde et d'urgence suffisamment imposé par les deux premières phrases, elle peut être interprétée comme interdisant aux pharmaciens qui ne sont pas de garde d'ouvrir leur officine pendant la durée de ce service. Or, une telle interdiction est prohibée, ainsi qu'il ressort de la décision du conseil n° 90-D-08 relative à des pratiques constatées en matière de fixation de la durée d'ouverture des pharmacies libérales (*B.O.C.C.R.F.* 1990 n° 5, p. 79), confirmée sur ce point par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 septembre 1990 (chambre syndicale des pharmacies des Alpes-Maritimes et autres). Cette disjonction est d'autant plus nécessaire que la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale dispose en son article 21 : « le pharmacien qui ouvre son officine pendant un service de garde ou d'urgence alors qu'il n'est pas lui-même de service doit la tenir ouverte durant tout le service considéré ».

Délibéré sur le rapport oral de M. Christophe Chantepy, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
M. SADAOUI

Le président,
C. BARBEAU

ANNEXE 89

Avis n° 94-A-10 du Conseil de la concurrence en date du 2 mars 1994 relatif à des questions posées par la Fédération française d'escrime

NOR : *ECOC9410056V*

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 24 novembre 1993 sous le numéro A 125, par laquelle le président de la Fédération française d'escrime (F.F.E.) a saisi le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 d'une demande d'avis relative aux modalités d'attribution d'emplacements réservés à la vente d'articles de sport dans l'enceinte des compétitions organisées tant par la fédération que par les associations sportives affiliées ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Emet les observations suivantes :

La F.F.E. et les associations sportives affiliées autorisent des fabricants et des distributeurs de chaussures ou d'autres articles de sport à présenter et à commercialiser leurs produits dans l'enceinte de stades et d'immeubles dans lesquels sont organisées des manifestations sportives dont elles ont la responsabilité. La fédération demande au Conseil si elle est dans l'obligation d'ouvrir ces enceintes à ces activités commerciales, alors même qu'elle n'a pas vocation à faire du commerce.

Parallèlement à la présente demande d'avis et par lettre enregistrée le 29 novembre 1993, le ministre de l'économie a saisi le Conseil sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de faits concernant l'attribution par la F.F.E. et par les associations affiliées d'emplacements réservés à la commercialisation de ces mêmes produits lors de manifestations sportives.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence n'a pas à donner d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 en ce qui concerne des pratiques dont il est par ailleurs saisi sur le fondement de l'article 11 de cette même ordonnance.

Délibéré sur le rapport oral de M. Henri Courivaud par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE 90

Avis n° 94-A-11 du Conseil de la concurrence en date du 1er mars 1994 relatif à l'acquisition, par offre publique d'achat, de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est

NOR : *ECOC9410063V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 26 août 1993 sous le numéro A 120 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre, d'une demande d'avis relative à l'acquisition, par offre publique d'achat, de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le règlement (C.E.E.) n° 1785-81 du conseil du 30 juin 1981 modifié portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre ;

Vu le règlement (C.E.E.) n° 193-82 du conseil du 26 janvier 1982 arrêtant les règles générales relatives aux transferts de quotas dans le secteur du sucre ;

Vu l'avis n° 90-A-09 du 12 juin 1990 du Conseil de la concurrence relatif au rapprochement des activités commerciales des sociétés Générale sucrière, Commerciale Sucre Union et Sucre Union Distribution et à la prise de participation de la Compagnie française de sucrerie dans le capital de Sucre Union Holding ;

Vu les observations présentées par la société Union financière sucrière du Sud-Est et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu la lettre du ministre de l'agriculture et de la pêche en date du 17 février 1994 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Union financière sucrière du Sud-Est entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

Le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de l'acquisition, par offre publique d'achat, de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est.

A. - *Le secteur concerné*

1. Le régime réglementaire

Le secteur du sucre est soumis à une organisation commune de marché qui a pour objet de protéger les producteurs de sucre de l'Union européenne contre les incertitudes et les fluctuations des cours mondiaux, de garantir aux agriculteurs et aux entreprises sucrières un revenu équitable et d'assurer un juste équilibre des droits et des devoirs entre fabricants et producteurs agricoles. Elle a également pour ambition de favoriser l'essor des pays en voie de développement engagés dans la production de sucre de canne.

Il est régi par un ensemble de textes pris sur la base du règlement (C.E.E.) n° 1785-81 du conseil du 30 juin 1981 modifié pour chaque campagne annuelle, qui fixe un prix d'intervention du sucre blanc et des contingents de production ainsi que les modalités de leur fixation.

Le prix d'intervention du sucre blanc est égal au prix de base de la betterave augmenté des frais de transport des betteraves, de la marge de fabrication, du « montant de régionalisation » et diminué des recettes provenant de la mélasse. Le prix d'intervention est le prix minimum garanti auquel les organismes nationaux d'intervention (en France, le Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre) sont tenus d'acheter au producteur qui ne parviendrait pas à vendre sa production.

La garantie de prix s'applique à des quantités limitées de production fixées pour chaque Etat membre. Deux quotas sont attribués : un quota « A » qui représente la consommation annuelle dans l'Union européenne et un quota « B » qui représente les stocks de sucre nécessaires pour faire face à une mauvaise récolte.

Les Etats membres répartissent les quotas, ainsi attribués, entre les différentes entreprises sucrières se situant sur leur territoire, en prenant en considération, selon les prescriptions du règlement précité « l'intérêt de chacune des parties concernées et notamment celui des producteurs de betteraves ou de cannes à sucre ».

Par ailleurs, le règlement (C.E.E.) n° 193-82 du conseil susvisé arrête des règles relatives aux transferts de quotas, notamment en cas de fusion ou d'aliénation d'entreprises et en cas d'aliénation d'usines ; en cas de fusion, l'Etat membre attribue à l'entreprise résultant de la fusion des quotas égaux à la somme des quotas attribués, avant la fusion, aux entreprises productrices de sucre fusionnées ; en cas d'aliénation, l'Etat membre attribue à l'entreprise aliénataire les quotas de l'entreprise aliénée et s'il y a plusieurs entreprises aliénataires, l'attribution de quotas est faite au prorata des quantités de production de sucre absorbées par chacune d'elles.

Toutefois, pour tenir compte, dans ces situations de transfert, de l'intérêt des planteurs, le 2 de l'article 2 de ce même règlement précise que : « lorsqu'une partie des producteurs de betteraves manifestent expressément leur volonté de livrer leurs betteraves ou leurs cannes à une entreprise productrice de sucre qui n'est pas partie prenante à ces opérations, l'Etat membre peut effectuer l'attribution en fonction des quantités de production absorbées par l'entreprise à laquelle ils entendent livrer leurs betteraves ou leurs cannes ».

En cas de transfert de propriété ou de fermeture d'une sucrerie, des accords interprofessionnels entre planteurs et sucreries sont négociés paritairement, un « protocole de mouvance » est établi et un arrêté est pris par le ministre chargé de l'agriculture pour entériner les propositions de transfert, si celles-ci sont reconnues préserver les intérêts des planteurs.

Seuls les sucres produits au titre des quotas A et B peuvent être commercialisés dans l'Union européenne. Le prix mondial étant inférieur au prix d'intervention, une aide au financement des exportations vers les pays tiers est attribuée aux producteurs qui sont assurés ainsi de bénéficier des prix garantis lorsqu'ils vendent à l'extérieur de l'union ; cette aide est financée par une cotisation à la production fixée pour les trois dernières campagnes à 2 p. 100 du prix d'intervention pour les ventes de sucre produit au titre du quota A et à 39,5 p. 100 pour celles entrant dans le quota B, la charge étant partagée entre les planteurs et les sucreries.

Le surplus de production, hors quotas A et B, désigné « quota C », ne peut qu'être exporté vers les pays tiers, sans pouvoir bénéficier des aides communautaires.

En vertu de la convention de Lomé signée en 1975 avec les pays A.C.P. (Afrique, Caraïbes, Pacifique), l'Union européenne s'est engagée à acheter auprès de ces pays des quantités de sucre s'élevant à 1 275 millions de tonnes (soit près de 10 p. 100 de la consommation de l'union), cela sans prélèvement à l'exportation, à prix garantis.

La France est attributaire des quotas les plus élevés de l'union : 2 560 000 tonnes au titre du quota A et 759 232 tonnes au titre du quota B (en métropole).

2. Les structures de l'industrie sucrière

La surface cultivée de betteraves a peu évolué sur une longue période ; en France, après une forte diminution en 1985 par rapport aux années précédentes, l'emblavement est resté stable, mais le rendement à l'hectare tend à s'accroître ; il atteint en 1992-1993 7,88 tonnes à l'hectare en moyenne en Europe et 9,9 tonnes en France ; pour la dernière campagne, ce rendement serait de 10 tonnes à l'hectare pour la seule région de Bourgogne selon la Sucrerie de Chalon. Quarante-deux mille planteurs cultivent la betterave en France dont sept cent quarante-six livrent aux deux sucreries de Bourgogne.

Dans l'ensemble de l'Union européenne, le nombre de sociétés sucrières a diminué entre la campagne 1981-1982 (115 sociétés et 238 usines) et la campagne 1990-1991 (84 sociétés et 183 usines) ; les fermetures ont affecté essentiellement les unités de production dont les capacités de traitement de betteraves étaient inférieures à 8 000 tonnes par jour.

L'industrie sucrière française est parmi les moins concentrées en Europe, comprenant 30 sociétés et 48 usines avec un taux de capacité moyen actuel de 8 400 tonnes, les usines des Pays-Bas détenant la plus forte capacité avec 12 500 tonnes. Dix années auparavant, l'industrie française sucrière était représentée par 57 usines dont le taux moyen était de 6 500 tonnes. Cette industrie se caractérise par une diversité dans les tailles des usines, celles qui ont de faibles capacités tendant à disparaître comme le montre le tableau ci-après.

	1983/1984	1993/1994
Moins de 2 500 T/J	5	1
Entre 2 500 et 5 000 T/J	19	10
Entre 5 000 et 7 500 T/J	18	8
Entre 7 500 et 10 000 T/J	9	14
Entre 10 000 et 12 500 T/J	3	7
Entre 12 500 et 15 000 T/J	1	4
Plus de 15 000 T/J	2	2

Pour la dernière campagne, en 1992-1993, s'agissant des entreprises principales concernées par l'offre publique d'achat, le traitement journalier de betterave était, pour les sucreries de la société Sucrerie de Chalon, inférieur à la moyenne nationale (3 124 tonnes pour l'usine de Briénon et 5 119 tonnes pour celle d'Aiserey), pour la Sucrerie de Corbeilles-en-Gâtinais, légèrement supérieur (8 559 tonnes) et pour les usines de la société Générale sucrière, supérieur (ses différentes unités de production traitant de 7 300 à 13 400 tonnes).

L'industrie sucrière exige des investissements lourds ; selon la société Générale sucrière, à l'investissement initial (une sucrerie neuve de taille compétitive coûterait entre 1,5 et 1,8 milliard de francs), s'ajoutent des frais de structures et des frais récurrents incompressibles, comme les travaux d'entretien ; la rentabilité d'une sucrerie, se caractérise, suivant les propos de cette même entreprise, « par l'importance des charges fixes rapportées à un temps d'exploitation limité par la saisonnabilité de l'activité ».

Premier producteur communautaire de sucre de betterave, la France a une production excédentaire ; en 1991-1992, la consommation nationale était évaluée à 2 080 000 tonnes, tandis que la production s'était élevée à 4 312 000 tonnes.

Les importations représentent, pour la campagne 1992, 2,52 p. 100 de l'ensemble de ce qui apparaît sous la rubrique « Ressources » dans le bilan de campagne pour la métropole, en totalisant les importations de sucre (« en l'état ») en provenance de pays tiers et de pays de l'Union européenne. En ajoutant les importations de sucre incorporé dans les produits transformés, les importations totales par rapport aux mêmes chiffres de référence sont égales à 7,80 p. 100.

Pour la même période, les exportations représentent 55 p. 100 de l'ensemble de ce qui apparaît sous la rubrique « Utilisation » en totalisant les exportations vers les pays de l'Union européenne et vers les pays tiers. En ajoutant les exportations de sucre incorporé dans les produits transformés, la part des exportations totales est égale à 59,9 p. 100.

3. Les autres produits édulcorants

Dans le total de la production nationale de sucre blanc évaluée à 4 646 000 tonnes pendant la campagne 1992-1993, les parts respectives du sucre de betterave et du sucre de canne étaient de 94 p. 100 et de 6 p. 100.

Par ailleurs, comme le Conseil de la concurrence l'avait précédemment constaté, dans son avis susvisé du 12 juin 1990, les productions sucrières traditionnelles sont concurrencées par d'autres produits édulcorants, issus de l'amidon ou de produits de synthèse. La technologie de production est toutefois différente et les utilisations sont essentiellement destinées à l'industrie.

En ce qui concerne l'utilisation à des fins industrielles, plusieurs catégories de produits peuvent partiellement remplacer le sucre.

Il en est ainsi de produits issus de l'amidon, l'isoglucose et le glucose. L'isoglucose est également soumis à un contingentement communautaire, des quotas étant fixés pour la campagne 1992-1993 pour la France suivant des quantités représentant 0,6 p. 100 des quotas affectés au sucre de betterave. A l'échelon mondial, après une forte progression, la production de ces édulcorants tend à se stabiliser en raison de la faiblesse du cours du sucre, de la concurrence des édulcorants de synthèse et des évolutions dans les modes de consommation. Les édulcorants de synthèse, dont la saccharine et l'aspartame, sont en hausse au plan mondial, principalement en Asie, mais aussi, selon la société Générale sucrière, en France, notamment pour la fabrication de produits frais laitiers.

En outre, l'évolution technologique et le développement industriel récent de la production d'édulcorants naturels issus de produits agricoles a fait apparaître une nouvelle génération de produits dénommés sirop d'inuline dont les caractéristiques sont comparables à l'isoglucose et au sucre liquide. Pour éviter une perturbation du marché, la Commission européenne a indiqué dans les considérants du règlement n° 1548-93 du 14 juin 1993, modifiant pour la campagne 1993-1994 le règlement n° 1785-81 susvisé, qu'il était envisagé d'incorporer la production de cet édulcorant dans l'organisation commune des marchés dès la campagne 1994-1995.

En ce qui concerne la consommation de « bouche », selon les représentants de la société acquéreur, l'utilisation des autres édulcorants que le sucre, qui est évaluée à 35 000 tonnes « équivalent sucre », a progressé alors que la consommation de sucre a légèrement baissé dans le même temps. La substituabilité entre ces produits et les sucres est cependant atténuée, en raison de l'image de produit « naturel » du sucre et « médicale » des produits de synthèse et en raison du coût de ces derniers.

B. – *Les entreprises parties à l'opération*

1. La société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône (ci-après « Sucrerie de Chalon ») est une entreprise familiale

qui possède deux filiales de production sucrière dont elle détient respectivement 99,96 et 95,54 p. 100 du capital : la société Sucrerie de Bourgogne dont l'usine est située à Aiserey (Côte-d'Or) et la société Sucrerie-Raffinerie de Brienon-sur-Armençon, dont l'usine est située à Brienon (Yonne). Les comptes consolidées de la Sucrerie de Chalon font apparaître pour l'année 1992 un chiffre d'affaires de 341,75 millions de francs et un bénéfice net de 34,44 millions de francs ; pour les seules filiales précitées, le bénéfice net s'élève à 14 millions de francs.

Pendant la campagne 1992-1993, la Sucrerie de Chalon a produit 72 077 tonnes de sucre de betterave dont les trois quart au titre des quotas A et B et un quart, hors quotas, voué par conséquent à l'exportation vers les pays tiers.

Elle commercialise 18,23 p. 100 de sa production contingentée en tant que sucre de « consommation directe », c'est-à-dire de sucre de « bouche », sous la marque Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône. La quasi-totalité de ces ventes sont effectuées auprès de neuf clients situés principalement dans la région de Bourgogne ou dans les départements voisins.

Elle commercialise aussi les sucres de « consommation indirecte » (sucres destinés à l'industrie ou vendus sous contrats à des négociants) produits par le groupe, qui constituent 77,16 p. 100 de la production contingentée ; ils sont vendus à quarante-cinq clients dont les principaux sont également situés en région Bourgogne ou zone limitrophe. Le restant de sa production sous quotas A et B (4,6 p. 100) est vendu à l'exportation soit vers les pays de l'Union européenne soit vers les pays tiers. Enfin, la Sucrerie de Chalon commercialise, à titre de complément de gamme, du sucre de canne pour des quantités représentant pour la campagne 1992-1993 1,17 p. 100 de ses ventes de sucre de betterave.

2. La société Union financière sucrière du Sud-Est (ci-après « Ufisuse ») est une société spécialement constituée pour l'acquisition de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône ; elle est une filiale, d'une part, à 50 p. 100 de la société Générale sucrière agissant pour son compte et pour celui des sociétés de son groupe, notamment de la société Ouvré fils S.A.-société Sucrerie et distillerie de Souppes, et, d'autre part, à 50 p. 100 de la société Sucrerie-Distillerie coopérative agricole de Corbeilles-en-Gâtinais ; la note de présentation de l'offre publique d'achat précise que la sucrerie de Corbeilles peut « totalement ou partiellement se substituer,... notamment la société Cristal-Participations » dont elle détient 41,96 p. 100 des parts du capital auquel participent également les entreprises suivantes : Sucrerie coopérative de Lillers (Pas-de-Calais) avec 7,16 p. 100 des parts, Coopérative agricole de sucrerie d'Artenay (Loiret) avec 9,84 p. 100, Coopérative agricole d'Arcis-sur-Aube (Aube) avec 14,28 p. 100, Sucrerie coopérative agricole de Bazancourt (Marne) avec 12,52 p. 100, et la société de commercialisation Sucre-Union Holding avec 8,92 p. 100.

a) La société Générale sucrière est une filiale du groupe Saint-Louis ; son chiffre d'affaires consolidé pour l'année 1992 est évalué à 6 301 millions de francs. Elle procède essentiellement à la production de sucre et d'alcool de betterave dans cinq usines situées dans les départements de l'Aisne, du Calvados, de l'Eure et de la Somme : elle raffine également du sucre de canne dans une usine à Marseille.

Elle possède par ailleurs 99,99 et 99,85 p. 100 du capital de deux sociétés productrices de sucre de betterave, la société Sucrerie de Saint-Germainmont (Ardennes) et la société Sucrière de Guignicourt (Aisne) ; ces deux sociétés sont elles-mêmes détentrices respectivement de 47 et 53 p. 100 du capital de la société Sucrière du Nord-Est.

Enfin la société Générale sucrière détient 47 p. 100 du capital de la société Raffinerie de Bresles (Oise) dont l'entreprise a indiqué lors de l'instruction qu'elle avait l'intention de se porter acquéreur du restant et 44,5 p. 100 du capital et des droits de vote de la société Ouvré et fils S.A.-société Sucrerie et Distillerie de Souppes (Seine-et-Marne).

b) La société Sucrerie-Distillerie coopérative agricole de Corbeilles-en-Gâtinais (ci-après « Sucrerie de Corbeilles »), située dans le Loiret, dont le chiffre d'affaires pour l'exercice 1992-1993 s'élève à 320,6 millions de francs, produit essentiellement du sucre de betterave mais aussi des produits dérivés de la mélasse. Elle ne procède pas à la raffinerie ou à la commercialisation du sucre de canne. Elle produit du sucre exclusivement destiné à l'industrie.

Les sucres produits par les sucreries et raffineries des entreprises dépendant de la société Générale sucrière comme ceux produits par Sucrerie de Corbeilles et les autres sociétés actionnaires de Cristal-Participations sont commercialisés par la société Eurosucre.

c) La société Eurosucre a été constituée le 17 octobre 1989 par un accord conclu entre la société Générale sucrière et le groupement Sucre Union qui détiennent respectivement 65 p. 100 et 35 p. 100 de son capital aux termes des statuts mis à jour en 1993.

Les fonctions d'Eurosucre recouvrent les activités de distribution mais aussi celles relatives au conditionnement ce qui implique, selon les dirigeants de Générale sucrière, une intégration progressive au stade de la production. Des mesures ont été mises en vigueur pour harmoniser les gammes, les marques des associés, le conditionnement et l'emballage des produits.

Par son avis du 12 juin 1990 susvisé, le Conseil de la concurrence, saisi par le ministre chargé de l'économie, a considéré en ce qui concerne la constitution de la société Eurosucre que l'opération examinée était susceptible d'affecter l'exercice de la concurrence sur le marché national, mais que cette atteinte potentielle à la concurrence pouvait être compensée par une contribution suffisante au progrès économique ; le ministre a décidé, par une lettre du 13 juillet 1990, de ne pas s'y opposer. De son côté, la Commission européenne, saisie des mêmes accords sur le fondement des articles 85 et 86 du Traité de Rome, a clôturé la procédure par une lettre du 22 décembre 1992, en émettant des réserves sur l'existence d'éléments suffisants pour considérer que les accords ne tombent pas dans le domaine d'application de l'article 85 et qu'ils peuvent bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Les ventes d'Eurosucre représentent 48 p. 100 de la consommation nationale de sucre de bouche et 52 p. 100 des sucres industriels. Pour ce qui concerne le sucre de bouche, 85 p. 100 de ses ventes à la distribution ont été effectuées auprès des grandes enseignes ; dans la région de Bourgogne, Eurosucre a notamment dans sa clientèle deux enseignes, Casino et Carrefour, qui s'approvisionnaient également auprès de la Sucrerie de Chalon.

Eurosucre commercialise aussi sa production auprès de très nombreux clients industriels, mais 20 p. 100 de ses ventes concernent cinq clients ; sur les dix principaux clients dans la région de Bourgogne, sept sont aussi clients de la Sucrerie de Chalon (Lanvin, Soboca, Excella, Yoplait, L'Héritier Guyot, Nigay, Pampryl) ; un huitième client important commun ne se situe pas en Bourgogne (Giraudon, à Marseille). Au total, pour les sucres industriels, les ventes auprès de l'ensemble de ces principaux clients communs constituent 6,44 p. 100 du chiffre d'affaires d'Eurosucre et 48 p. 100 de celui de la Sucrerie de Chalon. Il résulte de l'instruction que les prix pratiqués par Eurosucre et la Sucrerie de Chalon auprès de ces clients fournis concurremment sont voisins.

Le tableau ci-après récapitule les parts de marché des entreprises directement concernées par l'opération soumise au Conseil de la concurrence, leur production, les quotas qui leur sont attribués et leurs parts en valeur relative par rapport à la production nationale et aux quotas.

Sucre de betterave (en tonnes)

CAMPAGNE 1992-1993	PRODUCTION	POURCENTAGE	QUOTAS A+B	POURCENTAGE
France	4 358 611	100,00	3 319 233	100,00
Générale sucrière (Avenois, Cagny, Eppeville, Etrepagny, Roye)	666 960	15,30	527 118,0	15,88
Sucrerie du Nord-Est (Germainmont et Guignicourt)	154 370	3,54	110 178,0	3,32
Sucrerie-raffinerie de Bresles	104 455	2,39	67 260,0	2,02
Sucrerie-distillerie de Souppes	59 325	1,36	50 333,2	1,52
Sous-total Générale sucrière	985 110	22,59	754 888,0	22,74
Sucrerie-distillerie de Corbeilles	71 320	1,64	52 918,2	1,59
Sous-total Ufisuse (1)	1 056 430	24,23	807 806,0	24,33
Sucrerie de Chalon :				
Aiserey	46 931	1,08	34 819,8	1,05
Brienon	25 146	0,57	18 646,6	0,56
Sous-total sucrerie de Chalon	72 077	1,65	53 466,4	1,61
Total Ufisuse (1) + Chalon	1 128 507	25,88	861 272,0	25,94
Total des entreprises membres d'Eurosucre	2 156 321	49,47		

(1) Sans prendre en compte les chiffres concernant les autres entreprises actionnaires de la société Cristal Participations.

Pour la campagne 1992-1993, les parts dans la production nationale des différentes entreprises productrices de sucre de betterave, regroupées ou indépendantes, sont récapitulées dans le tableau ci-après :

	% PRODUCTION nationale de sucre
Groupe Générale sucrière	22,59
Groupe Sucre Union	20,12
Groupe Compagnie française sucrière	6,76
(soit membres d'Eurosucre)	(49,47)
Groupe Eridania-Beghin Say	28,05
Groupe Origny Sda	6,77
Groupe Vermandoise-industries	7,95
Autres, dont :	
Sucrerie-raffinerie de Chalon-sur-Saône	1,65
Erstein	1,23

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que l'opération analysée consiste en l'acquisition par voie d'offre publique d'achat, du capital de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière sucrière du Sud-Est (Ufisuse) ; qu'aux termes de l'offre, dont l'avis de résultat a été rendu par la Commission des opérations de bourse le 3 janvier 1994, la société Ufisuse a effectivement acquis 171 780 actions du capital social de la société concernée, constitué de 180 000 actions ; que cette acquisition constitue une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance précitée ;

Sur le marché et les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le marché à prendre en considération pour l'application de ces dispositions est le marché national du sucre de betterave qui est soumis à une réglementation particulière ; que si les demandeurs sur le marché peuvent s'approvisionner, pour certaines utilisations, en édulcorants issus de l'amidon ou de produits de synthèse ainsi qu'en nouveaux produits tel que le sirop d'inuline, il n'est établi ni que la substituabilité de ces produits au sucre est, à l'heure actuelle, suffisante pour considérer qu'ils appartiennent au même marché, ni que cette situation est susceptible d'évoluer à brève échéance ;

Considérant qu'au stade de la production, la société Générale sucrière et ses filiales productrices de sucre (Sucrerie de Saint-Germainmont, Sucrière de Guignicourt, Sucrerie du Nord-Est, Sucrerie-Raffinerie de Bresles ainsi que la société Ouvré Fils S.A.-Sucrerie Distillerie de Souppes dont elle possède 44,45 p. 100 du capital), la société Sucrerie-Distillerie coopérative agricole de Corbeilles-en-Gâtinais et la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône ainsi que ses filiales (Sucrerie de Bourgogne et Sucrerie-Raffinerie de Briénon-sur-Armançon), détiennent ensemble 25,88 p. 100 du marché national de sucre de betterave et 25,94 p. 100 des quotas « A » et « B » prévus par le réglement (C.E.E.) n° 1785/81, susvisé, et les réglements qui l'ont modifié ; que par ailleurs, la société Eurosucre, qui est économiquement liée aux entreprises qui ont initié l'offre

publique d'achat dont elle commercialise la production ainsi que celle des sociétés actionnaires de la société Cristal Participations, assure la distribution de 48 p. 100 du sucre de bouche et 52 p. 100 du sucre industriel sur le marché national ; que dans ces conditions, le seuil de part de marché prévu à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est atteint ;

Sur les effets de l'opération sur la concurrence :

Considérant, en premier lieu, que la réglementation européenne limite l'intensité de la concurrence sur le marché national du sucre de betterave tant par le système des quotas de production qui restreint les possibilités d'expansion de chacun des offreurs que par le mécanisme du prix d'intervention, lequel constitue un prix plancher auquel ces offreurs sont certains de pouvoir écouler la partie de leur production relevant des quotas A et B ;

Considérant, en deuxième lieu, que les actionnaires de la société Ufisuse appartiennent au groupement Eurosucre qui a, pendant la campagne 1992-1993, commercialisé la production relevant des quotas A et B de sociétés assurant au total 49,47 p. 100 de la production nationale de sucre de betteraves ; que, par l'opération de concentration examinée, la société Ufisuse acquiert la Sucrerie de Chalon dont la production ne représentait, pour cette même campagne, que 1,65 p. 100 de l'offre, dont l'activité commerciale était, pour l'essentiel, limitée à la Bourgogne et aux zones limitrophes et dont les perspectives de développement étaient pratiquement inexistantes ; que les sociétés Eridania–Beghin-Say, Vermandoise-Industries, et Sucreries et distilleries de l'Aisne (Origny), qui sont les trois entreprises les plus importantes ne participant pas au groupement Eurosucre, réalisaient, avec les sociétés qui leur sont liées, respectivement 28,05 p. 100, 7,95 p. 100 et 6,77 p. 100 de la production nationale ; que, dans ces conditions, la concentration examinée n'affectera que marginalement la structure de l'offre ;

Considérant, en troisième lieu, que pour ce qui est du sucre de bouche, la Sucrerie de Chalon réalisait 98 p. 100 de ses ventes avec neuf clients ; que plusieurs de ces clients étaient affiliés à des chaînes de distribution nationales ; que, pour ce qui concerne les sucres industriels, la Sucrerie de Chalon réalisait plus de 48 p. 100 de ses ventes avec huit clients qui se fournissaient d'ailleurs pour partie auprès d'autres sucreries ; que la taille des clients de la Sucrerie de Chalon leur permet de s'adresser tant à divers autres producteurs nationaux qu'à des importateurs ; que, dès lors, la concentration examinée n'est pas de nature à les priver de sources d'approvisionnement alternatives ou à restreindre leur capacité de négociation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les effets de l'opération soumise au Conseil ne sont pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché national du sucre de betterave ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu pour le Conseil de se prononcer sur la question de la contribution au progrès économique que l'opération de concentration examinée peut apporter,

Est d'avis :

Qu'il n'a lieu, au regard des critères fixés à l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ni de faire opposition à l'acquisition de la société Sucrerie-Raffinerie de Chalon-sur-Saône par la société Union financière du Sud-Est, ni de subordonner cette opération à des conditions particulières.

Délibéré sur le rapport de M. Guy Charrier, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, MM. Blaise, Gicquel, Pichon, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
M. SADAOUI

Le vice-président,
présidant la séance,
F. JENNY

ANNEXE 91

Avis n° 94-A-13 du Conseil de la concurrence en date du 3 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Omnicom dans le capital de la société Aegis

NOR : *ECOC9410106V*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 28 décembre 1993 sous le numéro A 131 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à la prise de participation de la société Omnicom Group Inc. dans le capital de la société Aegis Goup Plc. ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés Omnicom et Aegis, et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Omnicom et Aegis entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - *Les sociétés parties à l'opération*

Omnicom Group Inc. (Omnicom) est une société holding de droit américain. En 1993, Omnicom est le troisième groupe publicitaire mondial.

Omnicom exerce ses activités de publicité par l'intermédiaire de trois réseaux : BBDO, DDB et TBWA, et, pour ses activités de hors média, du réseau DAS. Ces réseaux sont constitués d'une société mère et de multiples filiales qui lui permettent d'être présent dans un nombre important de pays.

En France, la filiale de DDB est DDB/Needham, qui a des participations dans plusieurs agences de publicité. En particulier, DDB/Needham Paris est, en France, la première agence de publicité étrangère.

BBDO détient 65 p. 100 du capital de la Compagnie S.A., le surplus du capital étant détenu par les associés dirigeant le groupe français. L'agence française la plus importante de ce réseau est CLM/BBDO.

Enfin, TBWA De Plas SA est la filiale française de TBWA qui a été rachetée par Omnicom en 1993.

Omnicom mène par ailleurs une politique diversifiée de prise de participation dans des sociétés qui interviennent dans tous les métiers de la communication.

Ainsi, Omnicom détient, par le biais de DDB/Needham et CLM/BBDO, une participation de 33,33 p. 100 dans le capital de The Media Partnership France (TMPF) et The Media Partnership Research (TMPR). Les activités développées par TMPF sont l'achat d'espace publicitaire tandis que TMPR est spécialisé dans des activités d'expertise média. TMPF et TMPR regroupent des agences de publicité.

Aegis Group Plc. (Aegis), société de droit britannique, a acquis, en 1988, 50 p. 100, puis, en 1989, la totalité du capital de Carat Holding. Elle exerce une activité uniquement dans le secteur de l'achat d'espace publicitaire.

Carat, qui à l'origine n'intervenait qu'en France, dispose de filiales dans dix-sept pays d'Europe. La filiale française du groupe est Carat France S.A., qui dispose de cinq sociétés commerciales spécialisées dans l'achat d'espace, de deux sociétés d'expertise et de deux sociétés spécialisées dans le conseil.

B. - *L'opération*

En octobre 1993, Aegis a, en raison de l'importance de son endettement, procédé à une restructuration de son capital consistant notamment en une augmentation de ce dernier pour un montant de 45 millions de livres.

Omnicom a participé à l'augmentation du capital d'Aegis par l'acquisition de 75 millions d'actions pour une valeur globale de 15 millions de livres. Ainsi, Omnicom est devenu, au jour de la saisine du conseil, actionnaire du capital d'Aegis à hauteur de 9,3 p. 100 et dispose d'un siège au conseil d'administration.

En participant à l'augmentation de capital d'Aegis, Omnicom a également acquis 50 millions de bons de souscription appelés warrants, qu'elle peut échanger contre des actions dans un délai de cinq ans au prix de 30 pence l'unité. Omnicom pourrait alors disposer de deux sièges au conseil d'administration. La conversion des bons de souscription en actions peut se faire à tout moment dans un délai maximum de cinq ans et Omnicom a pris l'engagement de ne pas offrir à la vente ces bons de souscription avant décembre 1994.

Le conseil d'administration d'Aegis comprend actuellement treize membres. Ceux-ci sont répartis en « executive directors » et « non executive directors », les premiers disposant des pouvoirs de gestion. Quatre « executive directors » d'Aegis exercent des fonctions de direction dans Carat ; l'un des deux représentants de la SFEC est un « executive director » d'Aegis. Les propositions présentées par un administrateur ne peuvent être proposées au conseil d'administration que si elles sont appuyées par un autre administrateur. Les décisions sont prises à la majorité simple.

Les représentants d'Omnicom et d'Aegis ont présenté l'opération comme un investissement financier, lié au faible cours de l'action d'Aegis. De fait, le cours de l'action qui avait pu atteindre son cours le plus élevé (300 pence) en janvier 1990, était de 20 pence au moment de l'achat par Omnicom.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Considérant que l'article 39 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 dispose que : « 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 » ;

Considérant, en premier lieu, que la souscription d'actions par Omnicom à l'occasion de l'augmentation de capital d'Aegis, ne peut être considérée, en soi, comme un transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise emportant concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Considérant, en second lieu, qu'Omnicom ne pourra exercer une influence déterminante sur Aegis dès lors qu'elle ne dispose que d'un administrateur « non executive » au conseil d'administration de cette société alors qu'y siègent quatre dirigeants de Carat France et deux administrateurs de

la SFEC ; qu'au surplus, Omnicom n'a à aucun moment manifesté l'intention d'intervenir sur la gestion d'Aegis ; qu'en outre, si en raison de la présence de l'administrateur d'Omnicom au conseil d'administration d'Aegis, Omnicom est en situation « d'être au courant de l'activité et des opérations de Carat (à l'exception de certaines informations sensibles concernant des clients), et avec le temps, de pouvoir évaluer la compatibilité de ces opérations avec les plans stratégiques de la société » (extrait du procès-verbal d'une réunion extraordinaire du conseil d'administration d'Omnicom en date du 12 octobre 1993), et qu'il n'est donc pas exclu qu'Omnicom puisse être en mesure d'utiliser les informations obtenues lors des réunions du conseil d'administration d'Aegis et puisse ainsi aligner sa stratégie sur celle de son concurrent, pratique qui serait susceptible d'être examinée au regard du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, il n'en reste pas moins qu'Omnicom ne peut, en l'état, utiliser ces informations pour influencer la gestion d'Aegis,

Est d'avis :

Que l'opération soumise à l'appréciation du Conseil de la concurrence ne constitue pas une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Christine Daubigney, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Bon, Blaise, Callu, Gicquel, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Sargos, Sloan, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 92

Avis n° 94-A-15 du Conseil de la concurrence en date du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'E.D.F et de G.D.F au regard de la concurrence

NOR : *ECOC9410211V*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 24 février 1994 sous le numéro A 137 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur les effets actuels et potentiels de la diversification d'E.D.F. et de G.D.F., au regard du fonctionnement de la concurrence ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er 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 ;

Les représentants du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur et du ministère des entreprises et du développement économique, chargé des petites et moyennes entreprises et du commerce et de l'artisanat ayant été invités à présenter leurs observations lors de la séance ;

Les rapporteurs, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Le ministre de l'économie a saisi, le 23 février 1994, le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 sur le bien-fondé au regard des règles de la concurrence, de la diversification engagée par Electricité de France (E.D.F.) et Gaz de France (G.D.F.).

Par diversification, il faut entendre les actions visant à développer les activités autres que celles expressément confiées par la loi du 8 avril 1946, sous forme de monopoles nationaux à E.D.F. et G.D.F., c'est-à-dire toutes les activités en dehors de l'importation, l'exportation, la production, le transport et la distribution d'électricité (E.D.F.) ou de gaz combustible (G.D.F.). Par ailleurs, les activités d'E.D.F. et de G.D.F. à l'étranger sont, en général, considérées comme des activités de diversification.

Depuis une dizaine d'années, plusieurs réflexions ont été menées sur les problèmes posés par la diversification d'E.D.F. et de G.D.F. La première difficulté est apparue en 1983, lorsque la division Innovation et transfert de technologie d'E.D.F., érigée en filiale, a effectué des travaux d'« ensemblier » pour l'installation de production énergétique, notamment aux Etats-Unis. En 1986, un rapport interne à l'établissement dénonçait le nombre trop élevé et la mauvaise identification des filiales.

En janvier 1988, la politique de diversification a été officialisée au cours d'une réunion du conseil d'administration d'E.D.F. Au cours de la même année, un rapport de l'inspection générale des finances et du conseil général des mines suggérait de soumettre les opérations de diversification à cinq conditions : des prises de participation minoritaires avec des partenaires privés ; une rentabilité actualisée supérieure au coût des capitaux empruntés ; des ressources nécessaires obtenues soit par cessions, soit par « capitaux à risques, levés pour la circonstance », et non par dotations en provenance d'E.D.F. ou de G.D.F. ; une structure de gestion autonome des filiales en matière de diversification, par création d'un holding spécialisé et l'établissement d'un bilan au bout de cinq ans.

En 1993, à la demande du ministre de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur, un groupe de travail, conduit par M. Mandil, directeur général de l'énergie et des matières premières, remettait ses conclusions sur la réforme de l'organisation électrique et gazière française en avançant notamment les propositions suivantes dont certaines avaient trait soit à la concurrence, soit à la diversification :

1. Maintien d'une gestion centralisée par le service public des réseaux de transport ;

2. Suppression du monopole de production d'E.D.F. avec, à court terme, le maintien d'un gestionnaire unique du réseau ayant la maîtrise de la répartition entre les centrales en fonction de leurs coûts variables et avec, à long terme, la maîtrise confiée à ce même gestionnaire du réseau, de la programmation et de la configuration optimale du parc de production ;

3. Suppression des monopoles d'importation et d'exportation ;

4. Développement d'E.D.F. et de G.D.F. sur les marchés étrangers ;

5. Création d'une autorité spécialisée pour assurer la sécurité de l'exploitation et l'encadrement du système, notamment sur le plan de la concurrence.

Au mois de mars 1994, une table ronde, réunissant les professionnels concernés (1), débouchait sur la rédaction d'un livre blanc, cosigné par les représentants de toutes les organisations intéressées, aux termes duquel la diversification des deux établissements devait être immédiatement arrêtée. A l'issue de cette table ronde, le ministre chargé de l'industrie annonçait son intention de suspendre le développement des activités de diversification d'E.D.F. et de G.D.F. dans l'attente d'une décision définitive qui devait être prise au mois de juin 1994.

A ce jour, la diversification a fait l'objet de trois instances contentieuses :

- la chambre syndicale des sociétés d'études techniques et d'ingénierie (Syntec) a engagé deux procédures contre E.D.F., l'une devant les instances communautaires, l'autre devant le tribunal administratif de Paris. L'objet du recours devant la juridiction administrative est d'obtenir l'annulation de l'arrêté autorisant E.D.F. à participer au capital de Charth (l'un des quatre holdings créés par E.D.F. pour se diversifier). La direction générale de la concurrence de la Commission des communautés européennes a, pour sa part, adressé des demandes d'information à la direction générale de l'énergie et des matières premières du ministère de l'industrie et à la filiale regroupant les activités d'ingénierie d'E.D.F. (Efisys) ;
- la Compagnie générale des eaux, partenaire minoritaire d'E.D.F., dans une filiale commune (Tiru) exerçant son activité dans le secteur des déchets, a porté devant le tribunal de commerce de Paris une contestation relative à l'acquisition d'une société autrichienne (A.S.A.) pour non-respect des droits de la minorité. Cette procédure suit son cours ;
- une plainte a été déposée devant le Conseil de la concurrence par la Chambre syndicale de l'équipement électrique (C.S.E.E.) contre la société S.D.F. (filiale d'E.D.F.) dans le secteur de la télésurveillance pour pratiques anticoncurrentielles. Cette saisine a été déclarée irrecevable par le Conseil et la cour d'appel de Paris.

Ces différents contentieux ont comme commun dénominateur une double interrogation sur les règles applicables aux activités de diversification : en droit administratif, d'une

(1) *Cf.* liste en annexe

part, à travers la délimitation du principe de spécialité appliqué à E.D.F. et G.D.F. qu'il revient éventuellement au Conseil d'Etat de préciser ; en droit de la concurrence, d'autre part, par l'examen des conséquences induites par la diversification, à la fois en termes de pratiques et de structures, au regard des règles de la concurrence, c'est-à-dire des textes (ordonnance du 1er décembre 1986 et articles du traité de Rome relatifs à la concurrence) et de la jurisprudence dégagée par les diverses autorités de concurrence françaises et communautaires.

Les évolutions envisageables dans les règles communautaires en matière énergétique ne sont à prendre en compte que dans la mesure où elles tendraient à remettre en cause les principes actuels de concurrence au sein de l'Union européenne.

Après avoir présenté un état des activités de diversification engagées par E.D.F. et G.D.F. (I), le présent avis s'attachera à recenser les différentes difficultés qui en résultent sur le plan de la concurrence (II), pour suggérer des conditions à mettre en œuvre pour garantir le respect du droit de la concurrence par les deux établissements (III).

I. - LES ACTIVITÉS D'E.D.F. ET DE G.D.F.

1. L'activité initiale d'E.D.F. et de G.D.F.

1.1. *Le cadre juridique*

Aux termes des articles 2 et 3 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, les pouvoirs publics ont nationalisé les entreprises d'électricité et de gaz existantes à quelques exceptions près et en ont confié la gestion à deux établissements publics nationaux de caractère industriel et commercial dénommés respectivement Electricité de France, service national (E.D.F.) et Gaz de France, service national (G.D.F.).

Par les dispositions de la même loi, sous réserve de quelques aménagements et dérogations, ont ainsi été confiés :

- à E.D.F., la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité ;
- à G.D.F., la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible.

Chaque établissement public est administré par un conseil d'administration tripartite composé de représentants de l'Etat (6), de consommateurs (6) et du personnel (6).

Un certain nombre de fonctions est exercé par des services communs aux deux établissements : la direction E.D.F.-G.D.F. Services, la direction des affaires générales et la direction du personnel et des relations sociales.

Le décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique et social est applicable aux deux établissements E.D.F. et G.D.F. Doivent ainsi être préalablement approuvés par l'Etat : les budgets, les états de prévisions ou d'exportation de premier établissement ; les bilans, les comptes de résultats, les affectations de bénéfices : les prises ou extensions de participations financières.

A l'origine, les décisions concernant les prises de participations financières devaient être approuvées par décret pris sur rapport du ministre de l'économie et du ministre intéressé. Toutefois, conformément au point 2 du protocole d'accord signé le 25 janvier 1990 entre l'Etat et E.D.F., les cessions et prises de participation d'E.D.F. sont décidées par simple arrêté interministériel. Depuis cette date, E.D.F. est autorisé, dans la limite de 50 millions de francs par entreprise, à accroître sa participation, à prendre des participations nouvelles ou à céder des participations dans des sociétés dont l'objet est directement lié à son activité par simple notification au commissaire du Gouvernement et au chef de la mission de contrôle, qui disposent d'un délai d'un mois pour y faire opposition. Les décisions relatives aux bilans, aux comptes de résultats et à l'affectation de bénéfices doivent être approuvées par arrêté. Dans les autres cas, une décision des mêmes ministres est nécessaire.

Comme tout établissement public, les deux entreprises sont soumises, dans le développement de leurs activités, au respect du principe de spécialité.

L'article 46 de la loi du 8 avril 1946 précitée, modifié par la loi du 2 août 1949, dispose qu'un décret fixera les conditions dans lesquelles les services de distribution devront cesser toutes activités industrielles et commerciales relatives à la réparation, à l'entretien des installations intérieures, à la vente et à la location des appareils ménagers et, d'une façon générale, toutes les activités autres que celles définies à l'article 1er (production, transport, distribution, importation et exportation d'électricité et de gaz combustible). Or, ce texte n'a jamais vu le jour.

1.2. *L'activité économique d'E.D.F. et de G.D.F.*

E.D.F.

En 1993, le chiffre d'affaires d'E.D.F. s'est élevé à 183 milliards de francs pour un résultat comptable après rémunération de l'Etat de 2,1 milliards de francs. La capacité d'autofinancement de l'établissement était de 59 milliards de francs, et le montant total de ses investissements de 32,9 milliards de francs. Le montant des fonds propres s'établissait à 142 milliards de francs dont l'essentiel (120 milliards de francs) était constitué par la contre-valeur des biens en nature mis en concessions. Le montant du capital figurant au bilan d'E.D.F., sans changement depuis 1982, s'élevait à 2 589 milliards de francs (1 p. 100 de la valeur totale des fonds propres) auxquels s'ajoutait une dotation de 36,615 milliards de francs, représentant le total des dotations consenties par l'Etat à l'établissement. Cette dotation est rémunérée chaque année à hauteur de 5 p. 100 avec une participation supplémentaire en fonction des résultats de l'exercice. Le solde des dettes financières s'établissait à 192 milliards de francs. E.D.F. comptait 27 millions de clients. Au 31 décembre 1993, l'effectif total des agents travaillant à E.D.F. s'élevait à 118 767 personnes (1).

G.D.F.

En 1993, le chiffre d'affaires de G.D.F. s'est élevé à 49,1 milliards de francs pour un résultat comptable après rémunération de l'Etat de 1 milliard de francs. Au cours du même exercice, la capacité d'autofinancement de l'établissement a représenté 9,6 milliards de francs et le montant total des investissements, 6,2 milliards de francs. Le montant des fonds propres s'établissait à 34,4 milliards de francs dont plus de la moitié (20,7 milliards de francs) était constituée par la contre-valeur des biens en nature mis dans la concession. Le montant du capital figurant au bilan est égal depuis 1982 à 137 millions de francs (3 pour 1 000 du total des fonds propres). La dotation cumulée de l'Etat, rémunérée à 5 p. 100, a atteint 5,7 milliards de francs. Le solde des dettes à moyen et long terme, était de 13,2 milliards de francs. 9,2 millions d'abonnés ont consommé 329 milliards de kWh de gaz combustible fournis par G.D.F. Au 31 décembre 1993, l'effectif total des agents travaillant à G.D.F. s'élevait à 25 801 personnes (3).

2. Une diversification récente

Si les secteurs concernés par la diversification sont très variés, les motivations sont différentes selon les entreprises.

2.1. *Des motivations différentes selon les établissements*

Alors qu'E.D.F. met plutôt en avant des arguments de substitution, G.D.F. motive par la complémentarité l'engagement dans la diversification de ses activités.

---

(1) Certains personnels étant communs à E.D.F. et à G.D.F., la ventilation des effectifs entre les deux établissements est réalisée à partir de clefs de répartition

En 1988, la direction d'E.D.F. annonça, pour la première fois, une stratégie de diversification. Depuis cette date, cinq types de motivations ont pu être avancés : le ralentissement de la croissance de la consommation d'électricité en France rend nécessaire le redéploiement du personnel de l'entreprise ; l'excès de capacité de production pousse l'établissement à valoriser ses surplus ; la demande de la clientèle pour des services plus élaborés oblige E.D.F. à adapter son offre ; le partenariat imposé avec les collectivités locales ouvre des marchés voisins de l'activité principale ; l'éventuelle ouverture à d'autres opérateurs des marchés captifs d'E.D.F. incite à développer, dès aujourd'hui, un esprit de concurrence au sein de l'établissement public.

Les responsables d'E.D.F. examinent, en particulier, les perspectives tracées par les projets de directive européenne relatifs à l'achèvement du marché intérieur de l'électricité et du gaz. Différents scénarios sont ainsi explorés qui vont du maintien du monopole actuel quasi exclusif d'E.D.F. jusqu'à l'ouverture à la concurrence des activités de transport et de distribution.

Dans tous les cas, une évolution qui conduirait E.D.F. à être soumis à la concurrence en matière de production ou de distribution ou à accorder un droit d'accès des tiers au réseau devrait, selon l'établissement, avoir pour contrepartie de permettre à E.D.F. de se diversifier.

Pour G.D.F., la diversification répond à l'idée de développer des activités complémentaires du service de base. L'objectif énoncé reste de développer les ventes de gaz par une adaptation du service public à des métiers complémentaires.

2.2. *Etat de la diversification : les marchés concernés*

a) E.D.F. : une diversification multisectorielle

1. Les réseaux câblés de vidéocommunication :

Au 30 novembre 1993, les principaux opérateurs, choisis librement par les communes sur le marché des réseaux câblés, comprenaient pour les réseaux soumis à autorisation distribuant au moins quinze programmes :

- la Compagnie générale des eaux, qui, par l'intermédiaire de ses filiales (Compagnie générale de vidéocommunication et Région câble), assurait 32 p. 100 du nombre des prises raccordables et 28 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base (service comprenant au moins quinze programmes de télévision) ;
- la Lyonnaise des eaux-Dumez, qui, par l'intermédiaire de sa filiale Lyonnaise-Communications, représentait 25 p. 100 du nombre des prises raccordables et 23 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base ;
- le groupe de la Caisse des dépôts et consignations, qui, par une filiale Communication-Développement, avait installé 20 p. 100 du nombre des prises raccordables et 19 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base ;
- la société France Télécom Câble, qui représentait 10 p. 100 du nombre des prises raccordables et 7 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base ;
- E.D.F., qui était présent à côté d'autres intervenants représentant chacun quelques points de pourcentages, à travers trois opérateurs :
  - Vidéopole (23 000 abonnés, 1 p. 100 du nombre des prises raccordables et 1 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base) ;
  - Est Communication (19 000 abonnés, moins de 1 p. 100 du nombre des prises raccordables et 1 p. 100 du nombre d'abonnés au service de base) ;
  - Cité Câble (8 000 abonnés, moins de 1 p. 100 du nombre des prises raccordables et du nombre d'abonnés au service de base).

Sur un chiffre d'affaires annuel du marché du câble de vidéocommunication estimé à 1,8 milliard de francs, E.D.F. évalue le total de ses activités à 60 millions de francs. Les comptes de la société Vidéopole font apparaître pour l'exercice 1992 un résultat négatif de 10,1 millions de francs.

2. L'ingénierie :

E.D.F. cherche à valoriser son savoir-faire dans tous les domaines de l'ingénierie, de l'expertise et des services. Les métiers concernés par cet axe de diversification sont, entre autres, l'architecture industrielle, l'environnement, la gestion de l'eau, les télécommunications, l'exploitation d'ouvrages complexes, les réseaux.

Les actions des sociétés du pôle ingénierie sont détenues par le holding S.A. Cofiva, détenu indirectement par E.D.F. à 100 p. 100 : Sofinel (Cofiva 55 p. 100 - Framatome 45 p. 100), Sofratome (Cofiva 90 p. 100 - C.E.A. 10 p. 100), Efisys Ingénierie (Cofiva 100 p. 100), Transenerg (Cofiva 14 p. 100).

Prévue dans le protocole d'accord entre l'Etat et E.D.F. du 25 janvier 1990, c'est la filiale Efisys Ingénierie, créée en 1991, qui conduit l'essentiel des actions de diversification en matière d'ingénierie en France et à l'étranger : études de réalisation d'ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité. Ces activités concernent aussi bien des travaux neufs que des adaptations ou des démantèlements. Ingénierie générale et ingénierie de l'environnement font partie de son objet social.

Le chiffre d'affaires de la société Efisys s'est élevé en 1992 à 6,65 millions de francs avec un résultat négatif de 0,42 million de francs. Pour 1993, son chiffre d'affaires est estimé à 100 millions de francs.

3. Le traitement des déchets par incinération :

En application de la loi du 15 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets, il existe un marché potentiel pour les dix prochaines années d'une dizaine de millions de tonnes de déchets par an pour lesquels il est nécessaire de mettre en place les équipements permettant un traitement industriel.

Ce marché est actuellement dominé par de grands groupes privés français et étrangers : la Compagnie générale des eaux et la Lyonnaise des eaux-Dumez (respectivement en 1990, 27 p. 100 et 20 p. 100 de ce marché), Waste Management et Browhing Fenis Industries (Etats-Unis).

E.D.F. a renforcé récemment sa présence sur ce marché en prenant le contrôle majoritaire (51 p. 100) d'une filiale des groupes Lyonnaise des eaux et Générale des eaux, la société Tiru. Cette société représente à elle seule, avec ses trois usines de la région parisienne et avec un chiffre d'affaires total de 585 millions de francs, un cinquième du marché. Elle a dégagé en 1992 un résultat net positif de 9,1 millions de francs.

4. L'éclairage public :

Sur ces marchés en relation directe avec les collectivités locales, E.D.F., par l'intermédiaire, entre autres, de sa filiale Citelum, créée fin 1992, entre en concurrence avec des entreprises de tailles très variables. Sont présentes sur ce marché à la fois des entreprises de taille nationale, la Compagnie générale des eaux, la Lyonnaise des eaux-Dumez, la C.G.E.E.-Alsthom, l'Entreprise industrielle, la Compagnie générale des travaux et d'installations électriques et des entreprises locales, la Société des travaux électriques Petrault ou la Société auxerroise Bornhauser et Molinari, par exemple. La demande concerne une grande variété d'opérations : la signalisation tricolore, l'éclairage des rues, les numéros d'immeubles, les horloges publiques, les illuminations, l'éclairage des souterrains et des espaces verts... Le chiffre d'affaires de Citelum pour 1993 est évalué par E.D.F. à une centaine de millions de francs. La part du marché estimé, détenue directement et indirectement par E.D.F., est d'environ 8 p. 100.

5. Autres activités nationales :

E.D.F. participe, au travers d'une filiale Charth qu'il détient à 100 p. 100, à des activités d'aquaculture.

Elle exerce également des activités de diversification dans la domotique. Le chiffre d'affaires réalisé dans ce secteur a été de 7,2 millions de francs en 1992 et s'est traduit par un résultat négatif de 0,5 million de francs.

6. La diversification internationale :

De nombreux pays étrangers ont des besoins importants aussi bien dans le domaine de spécialité d'E.D.F. que dans des secteurs connexes faisant appel à des techniques nouvelles.

Dans le cadre des activités relevant du principe de spécialité, notamment en matière nucléaire, E.D.F. dispose de compétences et d'un savoir-faire incontestables en matière de technologies du combustible, de maîtrise des accidents, de calculs de fatigue d'équipements, d'optimisation des performances techniques des échangeurs, condenseurs, sources froides et circuits eau-vapeur. Sa compétence est également reconnue en matière d'ingénierie, d'ingénierie des équipements hydrauliques et de génie civil, par exemple.

E.D.F. met en œuvre de nombreuses techniques récentes aussi diverses que celles du transport en courant continu (notamment par câble sous-marin), du soutirage, des chaudières à lit fluidisé mais a également acquis la maîtrise de techniques qui peuvent être appliquées à d'autres secteurs que l'énergie, telles la planification économique, la tarification ou l'informatique. Ces activités sont, en général, exercées conjointement avec de grands groupes industriels comme Alsthom, C.G.E.E.-Alsthom ou Framatome, ainsi qu'avec des sociétés d'études ou d'ingénierie comme Sogelerg, S.G.T.E. Coyne et Bellier...

Dans les marchés passés avec les clients étrangers, l'ingénierie constitue la partie la plus importante. Le chiffre d'affaires réalisé par E.D.F. en 1993 au plan international s'élevait à 700 millions de francs.

La diversification géographique, même si elle utilise des techniques en dehors de la spécialité d'E.D.F., n'affecte pas directement la concurrence sur le marché national.

b) E.D.F. et G.D.F. : des diversifications communes

7. La télésurveillance :

E.D.F. et G.D.F. sont présents dans le domaine de la télésurveillance par l'intermédiaire d'une filiale commune S.D.F.-Sécurité créée en mai 1988 et dont le capital est détenu majoritairement par une filiale de la Caisse des dépôts et consignations (Communication Développement à hauteur de 52 p. 100) et minoritairement par E.D.F (holding S.D.S. 28 p. 100) et G.D.F. (Cogac 12 p. 100).

L'activité du secteur de la télésurveillance est surtout mise en œuvre par les fournisseurs d'installations. Ce secteur est en voie de concentration. A titre d'exemple, A.D.S., une des principales entreprises de ce marché (pôle gardiennage de la Compagnie générale des eaux), a acquis en 1993 la Société lyonnaise de gardiennage. En 1990, ce secteur représentait un chiffre d'affaires de 1,5 milliard de francs. D'après l'annuaire économique des entreprises de sécurité, avec 4 000 prises installées, S.D.F.-Sécurité occupait, en 1991, le onzième rang. En 1992, le nombre des abonnés aux services de S.D.F.-Sécurité a atteint 9 200 et le montant du chiffre d'affaires s'est élevé à 31,5 millions de francs avec une perte de 0,7 million de francs.

8. La cartographie informatisée :

Pour l'essentiel, la cartographie est une prestation offerte aux collectivités locales sous forme d'information géographique ou d'aide à la décision.

Le marché de la cartographie informatisée fait l'objet d'une très vive concurrence entre de nombreux intervenants. En raison de la rapidité des progrès des techniques informatiques, les derniers entrants peuvent offrir les services de matériels et de logiciels moins chers et plus performants.

E.D.F. et G.D.F. sont présents sur ce marché par l'intermédiaire de leur filiale commune Gerene Services, détenue à parité (50 p. 100) par les deux établissements. Le chiffre d'affaires de l'année 1992 a atteint 13 millions de francs contre 17,2 millions de francs en 1991, pour un résultat proche de l'équilibre.

c) G.D.F. : une diversification complémentaire

9. L'exploitation thermique et climatique :

En complément des prestations de vente de chaleur, le secteur de l'exploitation thermique comprend toutes les activités relatives à l'amélioration du confort, la maintenance, l'exploitation de chauffage, la climatisation. Le chiffre d'affaires de la profession est estimé à 30 milliards de francs, toutes activités confondues.

Interviennent sur les marchés de l'exploitation du chauffage en France :

- la Compagnie générale des eaux avec environ 54 p. 100 des parts de marché. Elle gère actuellement une centaine de réseaux de chaleur (C.G.C., Esys-Montenay...) ;
- la Lyonnaise des eaux-Dumez détient environ 23 p. 100 du marché. Elle gère plus de soixante réseaux de chaleur, avec une domination en région parisienne (Cofreth, I.N.E.S., C.P.C.U., etc.) ;
- une dizaine de sociétés de taille significative se partagent le reste du marché.

Les deux groupes sous-traitent presque la totalité de leurs activités aux adhérents de la FG3E (Fédération nationale de la gestion des équipements, de l'énergie et de l'environnement) qui sont ainsi présents sur près de 77 p. 100 de ce marché.

La diversification de G.D.F. dans ce secteur s'effectue exclusivement par croissance externe par le rachat d'entreprises existantes. Les principales sociétés détenues par G.D.F. dans ce secteur sont :

- Genese qui est détenue depuis 1992 par C.O.G.A.C. (filiale à 100 p. 100 de G.D.F.) à hauteur de 51 p. 100 et emploie 180 personnes pour un chiffre d'affaires de 120 millions de francs environ ;
- le groupe Danto Rogeat, détenu à 94 p. 100 par C.O.G.A.C. et dont le chiffre d'affaires consolidé en 1992 était de 860 millions de francs pour un effectif de 970 salariés ;
- Cinerg (filiale de Danto Rogeat) gère la maintenance et la gestion des installations techniques des bâtiments tertiaires et industriels avec un chiffre d'affaires en 1992 qui s'est élevé à 357 millions de francs pour un effectif de 480 personnes ;
- deux filiales du groupe Shell, les sociétés Sochan et Someth, acquises par G.D.F. en novembre 1993, avec un chiffre d'affaires en 1992 de 610 millions de francs pour un effectif de 740 personnes et un résultat net de près de 13 millions de francs, soit environ 2 p. 100 du marché français des services thermiques.

La part de G.D.F. dans le secteur de l'exploitation thermique a ainsi doublé avec ces acquisitions pour atteindre 4,5 p. 100 du marché national, ce qui la place en troisième position. L'objectif affiché de G.D.F. est d'atteindre 10 p. 100.

Ce recensement des activités de diversification des deux entreprises publiques ne prétend pas être exhaustif mais, au total, la diversification, y compris les interventions internationales (700 millions), représente un chiffre d'affaires évalué par E.D.F. à 2,2 milliards de francs, soit pour 1993 un peu plus de 1 p. 100 du chiffre d'affaires total de l'établissement. Les activités de diversification de G.D.F., y compris les actions internationales, représentent un chiffre d'affaires évalué par l'établissement à 1,6 milliard de francs, soit, pour 1993, 3 p. 100 du chiffre d'affaires total de G.D.F.

Ce constat général met en évidence des situations contrastées. La diversification peut donc soulever des difficultés d'ampleur variable selon la taille des entreprises présentes et l'intensité concurrentielle des marchés concernés. Certains marchés sont caractérisés par de fortes barrières à l'entrée ou à la sortie (connaissances technologiques spécifiques, coûts fixes irréversibles) ou par d'importants « effets d'expérience » (connaissance des processus de négociation avec les collectivités locales) alors que d'autres apparaissent facilement « contestables » (faible intensité capitalistique, savoir-faire limité). Par ailleurs, E.D.F. ou G.D.F. pourraient vouloir développer des activités dans des domaines où l'initiative privée est inexistante. Ce n'est donc qu'une analyse

économique et juridique de chaque marché, au cas par cas, qui permettrait au Conseil de la concurrence d'apporter des réponses à chaque problème posé.

En tout état de cause et de façon générale, cette diversification, d'ores et déjà engagée, soulève un certain nombre de difficultés au regard de la concurrence.

II. - LES PROBLÈMES DE CONCURRENCE SOULEVÉS PAR LA DIVERSIFICATION D'E.D.F. ET DE G.D.F.

Les marchés « captifs » qui résultent du statut de ces établissements publics, caractérisés par des monopoles légaux et l'exercice de missions de service public, leur permettent de dégager des moyens hors du commun pour développer d'autres activités. Notamment, leur situation particulière pour obtenir de manière privilégiée des moyens de financement, l'accès au consommateur final favorisé par l'existence d'un réseau couvrant l'intégralité du territoire national ou l'image d'intérêt général du service public apparaissent comme des avantages facilitant l'implantation sur des marchés ne relevant pas du monopole légal.

En outre, les prestations fournies par les établissements publics à ses filiales peuvent se traduire par une sous-tarification, ce qui reviendrait à faire payer, directement ou indirectement, par le contribuable, le consommateur d'électricité ou de gaz, le coût de la diversification par l'intermédiaire d'une subvention croisée entre activités. Ainsi est-il envisageable que des filiales de ces établissements publics soient présentes durablement sur les marchés de diversification en pratiquant des prix inférieurs à ceux des concurrents du secteur privé.

Les conséquences de cette situation doivent cependant être appréciées en fonction de la nature des marchés concernés et, notamment, en fonction de la taille et du nombre des concurrents. Lorsque E.D.F. ou G.D.F. s'implantent sur des marchés où sont déjà présentes des entreprises de dimension importante, leur entrée peut, dans certains cas, accroître la concurrence. Sur certains secteurs d'ailleurs, des concurrents comme la Lyonnaise des eaux-Dumez ou la Compagnie générale des eaux disposent de moyens qui reposent sur des monopoles avec mission de service public. En revanche, la problématique de la diversification se présente de façon très différente, en particulier sur les marchés locaux où les offreurs sont des entreprises de petite, voire de très petite taille.

A terme, un tel processus mis en œuvre par les établissements publics détenant un monopole peut conduire à évincer les acteurs modestes initialement présents sur ces marchés. Par conséquent, cette logique entre en contradiction avec certaines conditions requises pour garantir le fonctionnement concurrentiel d'un marché et plus particulièrement la multiplicité des offreurs et la « contestabilité » du marché.

La diversification des activités d'E.D.F. et G.D.F. peut révéler ainsi des pratiques éventuellement sanctionnables au regard des règles de la concurrence mais qui peuvent aussi refléter une inadaptation des structures aux contraintes d'une économie de concurrence.

1. Les difficultés liées aux structures économiques

1.1. *Une logique d'entreprise publique*

A côté des risques de distorsion de concurrence liés à l'organisation interne de l'entreprise, certaines caractéristiques propres aux entreprises publiques peuvent apparaître comme des contreparties des contraintes liées à leur mission de service public mais aussi être perçues comme des éléments susceptibles de fausser la concurrence.

L'Etat actionnaire :

L'absence d'actionnaires privés peut conduire à assouplir les contraintes de rentabilité et de rémunération des fonds propres ou, du moins, à avoir une exigence plus globale de rentabilité. Ainsi, la rémunération de l'Etat actionnaire, dans les priorités fixées à E.D.F. par le contrat de plan 1993-1996, n'est-elle inscrite qu'après le désendettement, la qualité et les tarifs, au même rang que le développement hors mission de base. Par ailleurs, elle est calculée à partir des comptes consolidés. En raison du faible poids des activités de diversification (de l'ordre de 1 p. 100 du chiffre d'affaires total pour E.D.F. et de 3 p. 100 pour G.D.F.) et du fait qu'elles sont mises en œuvre sur des marchés concurrentiels (ce qui suppose l'autonomie des acteurs), la tutelle ne s'exerce pas et ne peut s'exercer avec la même rigueur sur les activités de diversification que sur celles relevant du métier de base. Au surplus, certaines contraintes imposées à E.D.F. ou G.D.F. relèvent de décisions ministérielles qui peuvent être, le cas échéant, tout à fait étrangères à la logique d'entreprise.

Ainsi ne peut-il être exclu un schéma selon lequel un éventuel déficit structurel des activités de diversification serait indéfiniment compensé par les résultats positifs tirés de l'activité du monopole. Un tel cas de figure conduirait au maintien sur le marché d'une offre artificiellement compétitive qui sinon disparaîtrait ; la permanence de cette offre rétroagirait, en outre, sur le fonctionnement concurrentiel du marché.

Les facilités de financement :

De même, la possibilité offerte aux filiales des grands groupes du secteur public d'avoir accès à moindre coût au financement (taux d'intérêt plus faibles, primes d'assurance réduites) peut également être un facteur contribuant à fausser les conditions de la concurrence au détriment des entreprises privées.

En effet, bien que soumises à la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises en difficulté dans les mêmes conditions que toute entreprise privée, les filiales rattachées au secteur public font rarement l'objet d'une procédure collective. Ainsi, leurs activités paraissent-elles peu risquées pour des partenaires financiers potentiels.

La force de l'image :

Enfin peuvent être soulignés, parmi d'autres, deux avantages potentiels tirés de la mission de service public détenue de longue date ; il s'agit, d'une part, de la taille (effet de réseau), d'autre part, de l'image. En effet, la taille du réseau constitué par l'établissement public (E.D.F. est présent dans la quasi-totalité des communes françaises, G.D.F., dans 5 500) facilite l'accès au consommateur final et permet plus aisément d'adapter l'offre à la demande ; mais elle peut aussi être perçue, par le client, comme un élément rassurant. De plus, il est plus commode pour les collectivités locales d'avoir un interlocuteur unique pour traiter les différents contrats de leur ressort.

De son côté, l'image des deux établissements publics est, en l'espèce, un avantage immatériel important pour les filiales qui leur sont rattachées puisque souvent cette bonne notoriété repose sur des appréciations de sérieux, de fiabilité ou de sécurité avec des garanties d'universalité et de continuité.

Au surplus, E.D.F. comme G.D.F. sont perçus tant par les particuliers que par les entreprises comme des interlocuteurs de référence pour les utilisations après compteur de l'énergie, ce qui leur confère un rôle de conseil, de « certificateur », voire de « prescripteur » de fait.

Il ressort donc que toute filiale d'E.D.F. ou de G.D.F., dès lors qu'elle utilise son appartenance au groupe public comme argument technique, financier ou commercial, bénéficie d'atouts de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché où elle exerce son activité.

1.2. *Une absence de transparence*

A la fin des années quatre-vingt, suite à la réorganisation du portefeuille de participations d'E.D.F., douze domaines d'activités ont été recensés ; quatre holdings regroupant l'ensemble de ces domaines ont ensuite été créés (H4, E.D.F.-International, S.D.S., Charth).

Ainsi, dans les actifs des deux holdings Charth et S.D.S., sont indifféremment présentes les participations de filiales relevant de la diversification ou de l'activité électrique principale. Cette classification ambiguë entraîne de fait une absence de séparation claire entre les activités relatives au métier initial d'E.D.F. et celles liées à la diversification.

Cela peut se traduire par des subventions croisées, non identifiées en tant que telles : des ressources tirées du métier traditionnel seraient utilisées pour développer les activités de diversification. Elles contribueraient à masquer la réalité financière de ces opérations et à faire supporter au consommateur d'électricité le coût de la diversification, mais également à fausser le jeu de la concurrence en allégeant artificiellement les coûts puis les prix. Par exemple, E.D.F. laisserait son matériel (voiture-échelle...) à la disposition des services en charge des contrats d'éclairage public.

Cette séparation imparfaite peut conduire à ne pas imputer aux activités de diversification des coûts engendrés par celles-ci et, finalement, à les faire supporter par l'activité principale ; ce genre de défaillance comptable est d'autant moins improbable que ne sont pas définis systématiquement et clairement les prix de cession interne.

Enfin, le recours à des « structures vides », ayant une existence juridique mais ne disposant pas de moyens propres (équipement, personnel), peut être une incitation supplémentaire pour ne pas distinguer les prestations relevant de l'activité électrique de celles ayant trait à la diversification. A titre d'exemple, Efisys, filiale d'ingénierie externe détenue à 100 p. 100 par E.D.F., ne supporterait aucune charge de structure, notamment de personnel, aucun risque et ne servirait qu'à établir des contrats.

Au total, cette confusion latente semble de nature à accroître les risques de subventions déguisées des deux établissements vers leurs filiales de diversification.

1.3. *Des risques de subventions croisées*

La complexité de l'organisation et des procédures d'E.D.F. et de G.D.F. rend particulièrement difficile un contrôle efficace des activités de diversification. De surcroît, le contrôle de gestion mis en place récemment dans S.D.S. (le holding qui regroupe les activités en matière de transports et télécommunications, d'action commerciale, de nouveaux services, de développement économique local, de partenariat technologique, de propriété et de distribution d'électricité) n'apparaît pas avoir été pensé pour permettre un véritable pilotage et un suivi de l'activité puisqu'il ne fournit pas d'indicateurs de rentabilité et de rendement. L'analyse des seuls comptes des holdings ne suffit pas, par ailleurs, pour apprécier la rentabilité des opérations de diversification.

Les moyens utilisés pour pallier la lourdeur de l'organisation consistent à accorder une large autonomie de décision à l'échelon local. Ainsi, les initiatives commerciales relèvent-elles souvent des agences locales ; lorsqu'elles sont le fait des centres E.D.F.-G.D.F. Services et concernent des activités de diversification, il peut y avoir alors utilisation sans contrepartie de la puissance commerciale et de la notoriété d'E.D.F. ou de G.D.F. au profit d'activités réalisées dans le secteur concurrentiel. En effet, les agences E.D.F.-G.D.F. Services, conçues initialement comme structures commerciales communes aux deux établissements pour la vente d'électricité ou de gaz au consommateur final, auraient permis le lancement des activités de diversification et serviraient toujours à la promotion de certaines d'entre elles.

Les différentes insuffisances mentionnées précédemment peuvent accentuer le manque de transparence de certaines transactions entre E.D.F. ou G.D.F. et les filiales. Ainsi les filiales peuvent-elles actuellement avoir accès, par exemple, aux infrastructures du réseau commercial E.D.F.-G.D.F. Services, au matériel utilisé dans le cadre des activités électriques et gazières, à des informations privilégiées concernant les marchés connexes à ceux détenus en monopole (fichiers...) ou à des compétences techniques (brevets, recherche...). Dans le même ordre d'idées, certains personnels rémunérés par E.D.F. ou G.D.F. seraient mis à disposition des activités de diversification, de façon permanente ou ponctuelle, pour les développer.

Dès lors que ces facilités ne font pas l'objet de contreparties financières reflétant la réalité des coûts, elles peuvent être interprétées comme des subventions de l'établissement public vers les activités en dehors du métier de base. Ces risques de subventions croisées semblent d'autant plus élevés que le mécanisme est déjà présent dans la péréquation tarifaire inhérente aux obligations de service public.

D'un point de vue collectif, de tels mécanismes sont, dans le cadre de la diversification, économiquement inefficaces puisqu'ils conduisent à faire payer par le contribuable ou le consommateur d'électricité ou de gaz des services ou des produits qu'il n'est pas nécessairement prêt à payer. De plus, ils constituent des facteurs de distorsion de concurrence parce qu'en subventionnant des activités de diversification, ils reviennent à consentir aux filiales des avantages appréciables par rapport aux concurrents. A long terme, de telles pratiques risquent d'éliminer du marché tous les acteurs économiques ne bénéficiant pas de conditions analogues.

2. Les difficultés au regard des règles de la concurrence

Le droit de la concurrence, à partir des textes et des jurisprudences nationales et communautaires, a posé un certain nombre de principes applicables en la matière. Certains comportements liés à la diversification d'E.D.F. et de G.D.F. peuvent ainsi être étudiés au regard de ces règles.

Aux termes de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le droit de la concurrence s'applique aux activités de production, de distribution et de services qui sont le fait de personnes publiques comme de personnes privées. Le statut public des entreprises E.D.F. et G.D.F. ne les fait donc pas échapper aux prescriptions du droit de la concurrence.

Aucune disposition législative ou réglementaire et aucune jurisprudence nationale ou communautaire ne prohibent en soi le développement d'activités nouvelles, quand bien même l'entreprise qui cherche à se diversifier serait en position dominante sur un marché. A cet égard, les droits européen et français de la concurrence n'interdisent pas la position dominante mais sanctionnent exclusivement son abus. De plus, le libre accès de nouvelles entreprises au marché est un des facteurs déterminants du fonctionnement effectif de la concurrence.

2.1. *L'ordonnance du 1er décembre 1986*

a) La prohibition des ententes

Les opérations de diversification d'E.D.F. et de G.D.F. peuvent comporter, au regard de la prohibition des ententes, abstraction faite de l'identification juridique des structures, des risques non négligeables :

– Les accords avec les concurrents :

Dans l'hypothèse où pour entrer sur un nouveau marché constitué en duopole E.D.F., plutôt que d'entrer en compétition avec les entreprises présentes sur le marché, créerait une filiale commune avec les deux partenaires déjà présents sur le marché, cette filiale commune pourrait être considérée soit comme une entente, soit comme une concentration. Si elle est analysée comme une entente, elle pourrait avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment en tendant à limiter ou à contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ou à pratiquer des prix supérieurs aux prix qui résulteraient du jeu effectif de la concurrence. Il pourrait exister aussi un risque de répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement.

De même, tout code de bonne conduite, même s'il vise à réguler les relations entre professionnels sur ces marchés de diversification, peut être de nature à rentrer en contradiction avec l'article 7 de l'ordonnance.

– Les accords de préconisation :

Ces accords portent sur l'agrément des professionnels et sur le contrôle de la qualité des produits. Ils concernent principalement G.D.F.

S'agissant des professionnels, G.D.F. a signé en 1988 avec les organisations professionnelles d'installateurs (C.A.P.E.B., U.N.C.P. et U.C.F.) une convention visant à favoriser la création et le développement des installateurs « Professionnels gaz naturel ». Cette appellation est délivrée aux installateurs par les représentations départementales des trois organisations professionnelles signataires.

S'agissant des produits, par exemple, dans le domaine des cuisines (ventes à emporter), E.D.F. a créé une marque collective ordinaire « Gaz de France conseillé » répondant à un niveau élevé d'exigences en matière de qualité, de fiabilité et de sécurité. Cette marque n'est délivrée gracieusement à la demande des fabricants qu'aux appareils possédant déjà la marque « NF Gaz Sélection » qui garantit la certification par tierce partie des performances des matériels.

Dans la mesure où G.D.F., en tant que titulaire d'une mission de service public, ne fabrique pas et n'installe pas de matériels, il ne semble pas exister de difficultés au regard des règles de la concurrence. Mais, dès lors que G.D.F. serait amené à se diversifier dans des métiers d'installateur ou de fabricant de matériels, il y aurait confusion entre l'auteur de la norme, le prescripteur, l'installateur ou le fabricant avec des risques importants d'exclusion de certains professionnels (voir, par exemple, Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-62 du 18 novembre 1992).

– La durée des contrats :

En matière d'affermage ou de concession avec les collectivités locales, la durée des contrats peut varier selon les secteurs et les intervenants en fonction de l'importance des investissements initiaux et de la durée de l'amortissement. En moyenne, les contrats de concession ont une durée de trente ans, les affermages privés une durée de douze ans et les affermages mixtes (comprenant quelques investissements complémentaires d'ouvrage) ont une durée moyenne comprise entre quinze et vingt ans.

Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'une clause restrictive de concurrence pouvait être admise à condition que l'interdiction de concurrence soit limitée dans l'espace et dans le temps. Plus précisément, ces clauses peuvent tomber sous le coup de la prohibition édictée par l'article 7 de l'ordonnance de 1986 lorsqu'elles ont une portée manifestement disproportionnée avec l'objectif poursuivi, notamment en ce qui concerne leur durée (voir, par exemple, Commission de la concurrence, avis du 23 février 1978 et Conseil de la concurrence, avis du 29 mai 1986). Autant il est possible d'admettre des concessions relativement longues (une vingtaine d'années) dès lors que le concessionnaire a l'obligation de réaliser des investissements lourds, autant il est légitime de s'interroger sur la compatibilité avec les règles de l'article 7 de l'ordonnance de contrats d'entretien professionnels avec les collectivités locales d'une durée de dix ans.

– Les conventions multiservices :

Il convient également de s'interroger sur le bien-fondé, au regard des règles de la concurrence, du développement des contrats multiservices proposés aux collectivités locales aux termes desquels E.D.F. prend en charge, pour des durées assez longues, toutes les prestations d'entretien des communes, avec notamment l'éclairage public, l'illumination festive (périodique ou monumentale), l'entretien, la maintenance, la télésurveillance, la télégestion ou la cartographie. Cette pratique peut conduire à réduire le nombre d'appels d'offres et, par voie de conséquence, à restreindre la mise en concurrence dans les procédures de dévolution des marchés publics.

b) La prohibition des abus de domination

– Les abus de position dominante :

Selon une jurisprudence désormais bien fixée, tant européenne que nationale, l'abus de position dominante est sanctionnable quand bien même l'abus serait commis sur un autre marché que celui où l'entreprise est en position dominante (voir, par exemple, Conseil de la concurrence, décision n° 87-D-08 du 28 avril 1987 et arrêt C.J.C.E., affaire C-18/88 du 13 décembre 1991).

E.D.F. et G.D.F. gérant des monopoles légaux, ils disposent incontestablement d'une position dominante. A ce titre, il convient donc de mesurer tous les risques qui peuvent en découler. En effet, il ne peut être exclu que certaines pratiques mises en œuvre dans le cadre de la diversification puissent être éventuellement qualifiables d'abus, notamment :

Conditions de vente discriminatoires :

E.D.F. et G.D.F. peuvent être tentés d'accorder des conditions tarifaires plus favorables pour des clients finaux (notamment les copropriétés, les collectivités publiques) qu'aux sociétés de service assurant la gestion d'installations de ces mêmes clients. Dans la mesure où E.D.F. et G.D.F. assurent dans certaines zones 80 p. 100 de la fourniture d'énergie, cette domination peut être de nature à entraîner des conditions de vente désavantageuses pour les clients captifs en fonction de la zone géographique ou du type d'équipement énergétique adopté (pas de détermination de seuils de dégressivité, pas d'exemption de pénalités, pas d'aides commerciales au branchement, au raccordement ou à l'installation).

Vente à des prix prédateurs :

Compte tenu de leur puissance financière (la capacité d'autofinancement d'E.D.F. s'élevait à 59 milliards de francs et celle de G.D.F. à 9,6 milliards de francs en 1993), E.D.F. et G.D.F. sont en état de supporter des pertes élevées dans leurs activités de diversification pendant un temps suffisamment long et, par conséquent, de proposer des prestations à des prix anormalement bas ne permettant pas à la concurrence de s'aligner durablement. Le risque varie selon la structure des marchés concernés, mais les conséquences de telles pratiques seraient d'autant plus importantes que les concurrents sont vulnérables, par exemple en raison de leur taille.

A cet égard, la Commission de la concurrence a condamné les pratiques des entreprises sidérurgiques pour avoir cherché à éliminer la concurrence par une politique de prix anormalement bas, alors que, filiales de sociétés nationalisées, elles pouvaient, à la différence de leurs concurrents, compenser leurs pertes par des subventions de leurs sociétés mères (voir, par exemple, Commission de la concurrence, avis du 20 juin 1985, « Marché des treillis soudés », et Commission de la concurrence, avis du 29 mai 1986, « Situation de la concurrence dans le secteur de la presse gratuite en région Provence-Alpes-Côte d'Azur »).

Vente liée ou refus de vente :

E.D.F. en tant que seul fournisseur d'électricité peut être tenté de procéder à des ventes liées, par exemple en offrant à une collectivité locale des prestations en matière d'environnement (enterrement de lignes électriques ou de postes de moyenne tension) pour le réseau de distribution électrique traditionnel, à condition qu'elle souscrive un contrat dans une nouvelle activité d'éclairage public. Ces ventes liées peuvent aussi consister en conditions tarifaires exceptionnelles (aides commerciales au branchement, exemption de pénalités) pour les équipements publics en contrepartie de la signature de contrats multiservices.

Par ailleurs, un refus de vente sur les marchés diversifiés de la part d'E.D.F. ou de G.D.F. pourrait être directement visé par les dispositions de l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance.

Vente à prime :

E.D.F. ès qualités, ou par l'intermédiaire d'une filiale, peut également vendre de nouveaux services aux collectivités ou offrir des primes accessoires à la prestation princi-

pale. Peuvent entrer dans cette catégorie : les avantages en nature et les prestations gratuites ou à des prix sans rapport avec le marché (éclairage d'un monument, petites infrastructures sportives, facilités de financement, conditions de facturation personnalisées, pose gratuite d'un réverbère, mise à disposition d'une voiture-échelle, etc.).

Les abus contractuels :

Les relations contractuelles d'E.D.F. et de G.D.F. avec leurs clients ou leurs fournisseurs peuvent être source de difficultés sous l'angle de l'abus de position dominante, soit au travers de clauses de nature anticoncurrentielles soit pour inexécution des obligations. Au titre des clauses susceptibles d'être critiquables au regard de l'article 8-2 de l'ordonnance, il est possible de citer la durée excessive de clauses de non-concurrence (voir Commission de la concurrence, avis du 18 octobre 1979), les accords d'exclusivité d'approvisionnement (sources d'énergie), l'attribution de remise de fidélité ayant pour effet de procurer un avantage financier substantiel aux clients qui s'engagent à ne pas commercialiser des produits de substitution (voir Conseil de la concurrence, décision n° 90-D-27 du 11 septembre 1990). Le problème peut se poser dans une relation contractuelle avec un chauffagiste qui propose des installations pour toutes les sources d'énergie.

Au titre de la non-exécution des obligations contractuelles, dans la mesure où l'atteinte à la concurrence est démontrée, les réponses à des commandes avec des délais anormalement longs ou le non-respect des engagements de livraison peuvent entrer dans le champ de l'article 8-1 (voir, par exemple, Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-26 du 31 mai 1992).

Les agissements déloyaux :

Les autorités de concurrence et les tribunaux ont fixé une jurisprudence relativement abondante et précise sur les actes de concurrence déloyale. A titre d'illustration, peuvent faire difficulté au regard de ces jurisprudences les activités de conseil, par exemple en matière thermique, qu'assurent les centres E.D.F.-G.D.F. Services. Ont ainsi été stigmatisés comme relevant de comportements déloyaux, le dénigrement des produits d'un concurrent (voir Commission de la concurrence, avis du 11 janvier 1979, « Marché des explosifs industriels », et Conseil de la concurrence, décision n° 92-D-62 du 18 novembre 1987) ou les pressions exercées par une société en position dominante sur le marché de la distribution de la presse sur des candidats à l'agrément pour qu'ils se dotent des mobiliers proposés par une filiale (voir Conseil de la concurrence, décision n° 87-D-08 du 28 avril 1987).

– Les abus de dépendance :

Dans les mêmes conditions de démonstration du caractère abusif du comportement, l'abus de dépendance économique peut être applicable à certaines situations, dans la mesure où un certain nombre d'activités de diversification sont réalisées avec des sous-traitants (l'éclairage public, par exemple). L'application de l'article 8-2 de l'ordonnance suppose la réunion de trois conditions : l'existence d'une relation de dépendance, la démonstration d'un abus et une affectation ou une potentialité d'affectation de la concurrence sur un marché.

Or l'hypothèse d'entreprises travaillant en aval d'E.D.F. ou de G.D.F. qui seraient dans une relation de dépendance à leur égard est assez facilement concevable dans la mesure où ces entreprises réalisent une part prépondérante de leur chiffre d'affaires avec E.D.F. ou G.D.F., où leur fournisseur dispose d'une notoriété particulièrement forte, où E.D.F. et G.D.F. bénéficient sur le marché où interviennent ces entreprises de parts de marché importantes (E.D.F., par l'intermédiaire entre autres de Citelum, représente d'ores et déjà 8 p. 100 du marché national de l'éclairage public et, localement, ce chiffre peut être bien supérieur) et où le sous-traitant peut se trouver dans l'impossibilité de trouver des solutions équivalentes (voir, par exemple, Conseil de la concurrence, décision n° 89-D-16 du 2 mai 1989 et cour d'appel de Paris, 1re chambre, section Concurrence, arrêt du 12 juillet 1990).

c) Le contrôle des concentrations

En application des dispositions combinées des articles 38 et 40 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, tout projet de développement d'activités de diversification par voie de croissance externe, c'est-à-dire par acquisition d'entreprises existantes ne remontant pas à plus de trois mois peut être notifié au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. Tout projet de concentration, dans la mesure où il est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, peut être soumis, par le ministre de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.

Dans le cas de la diversification d'E.D.F. et de G.D.F., ce mécanisme peut souffrir de deux limites : d'une part, le contrôle n'est que facultatif dans la double mesure où il est laissé, pour ce qui touche à la notification de l'opération, à l'initiative des entreprises concernées et où le ministre chargé de l'économie apprécie au cas par cas s'il y a lieu de saisir le Conseil de la concurrence et, d'autre part, l'opération de concentration n'est contrôlable que lorsque les entreprises, parties à l'acte ou qui en sont l'objet, entrent dans les seuils fixés par l'ordonnance. Compte tenu de la prépondérance des petites et moyennes entreprises sur certains marchés concernés par la diversification, peu d'opérations réalisées par E.D.F. ou G.D.F. apparaissent susceptibles d'entrer dans les seuils fixés par l'article 38.

De ce fait, il ressort que les opérations de diversification par croissance externe n'ont, pour l'instant, pas fait l'objet d'une analyse quant à leurs conséquences en matière de concurrence.

2.2. *Le traité de Rome*

a) Les articles 85 et 86

Sont prohibées par le traité de Rome, dans des conditions similaires à celles définies par les règles nationales, les pratiques concertées et l'exploitation abusive d'une position dominante dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et d'avoir des effets sur le marché commun ou sur une partie substantielle de celui-ci. La diversification ne semble pas soulever de difficultés spécifiques, à cet égard. Les activités de diversification internationale d'E.D.F., dans la mesure où elles généreraient des comportements critiquables au regard de ces dispositions, pourraient faire l'objet d'un examen par la Commission des communautés européennes sous le contrôle de la Cour de justice.

b) Le contrôle communautaire des concentrations

Au regard du règlement n° 4064-89 du 21 décembre 1989 en matière de concentration, la diversification ne soulève pas de difficultés particulières au plan communautaire, si ce n'est que les seuils sont encore plus élevés qu'au plan national.

c) L'interdiction des subventions

L'article 92 du traité de Rome et l'article 3 du règlement n° 2423-88 posent un principe général d'interdiction des aides publiques susceptibles de fausser la concurrence dans le marché commun. La notion d'aide publique a été interprétée de façon large par la Cour de justice comme visant les décisions des Etats membres par lesquelles ces derniers, en vue de la poursuite d'objectifs économiques qui leur sont propres, mettent, par des dispositions unilatérales et autonomes, des ressources à la disposition des entreprises, en leur procurant des avantages destinés à favoriser la réalisation des objectifs économiques ou sociaux recherchés (voir C.J.C.E., arrêt 61-79 du 27 mars 1980 « Denkavit »). La diversification ne semble pas créer en soi un problème particulier au regard de ces exigences, mais il est certain que le

principe d'interdiction s'applique aux filiales des entreprises publiques au travers des aides multiformes qu'elles peuvent recevoir directement ou indirectement de l'Etat (dotations périodiques en capital, subventions et garanties ou assurances pour les activités d'exportation par exemple).

Si le droit de la concurrence révèle ainsi un certain nombre de difficultés engendrées par des structures économiques mal adaptées à une économie de concurrence, il ne figure cependant ni dans les textes ni dans la jurisprudence une quelconque interdiction de principe quant à la diversification d'un monopole, fût-il public. En outre, il existe des cas où l'intervention d'E.D.F. ou de G.D.F., hors de leur domaine réservé, peut être considérée comme bénéfique pour la collectivité. En effet, dans le cadre de l'activité de production, transport et distribution d'électricité par exemple, E.D.F. a développé des compétences et un savoir-faire (gestion de grands projets, calcul de risque...) dont les débouchés sur le territoire national s'amenuisent en raison du ralentissement du rythme de construction des infrastructures de production d'électricité en France. Cependant, ces compétences sont susceptibles d'être valorisées en France comme à l'étranger. Au nom d'arguments de rentabilité et de progrès économique, l'interdiction ou la limitation de la diversification pourrait avoir des effets négatifs sur le progrès économique et conduire à des pertes d'« efficience » pour la collectivité.

Néanmoins, l'inadaptation des structures et bon nombre de comportements sont susceptibles de fausser le fonctionnement concurrentiel des marchés. Ces observations suggèrent donc qu'il est nécessaire d'assortir de conditions la diversification afin qu'elle puisse s'opérer dans le respect des règles de concurrence.

III. - LES CONDITIONS DE LA DIVERSIFICATION

Les règles actuelles du droit de la concurrence et les procédures applicables apportent des réponses satisfaisantes aux problèmes de structure et de comportement. Or les dispositions du traité de Rome et de l'ordonnance de 1986 visent à réguler la concurrence entre des acteurs économiques soumis au même type de contraintes. Aussi, afin de permettre aux autorités chargées de veiller au respect des règles de concurrence d'appliquer de manière plus efficace les textes existants, il apparaît nécessaire de rétablir d'abord et de garantir ensuite des conditions homogènes de mise en œuvre des activités, entre les filiales de diversification d'E.D.F. et de G.D.F. et les entreprises privées.

La logique qui préside aux modalités de mise en œuvre de la diversification exposées ici repose sur l'idée que, pour ne pas fausser le fonctionnement concurrentiel des marchés, les filiales d'E.D.F. et de G.D.F. doivent exercer leur activité dans des conditions comparables à celles des entreprises privées du même secteur. Doivent donc être définies, dans un premier temps, les conditions préalables à la diversification puis, dans un second temps, celles permettant de garantir le respect des règles de concurrence dans une perspective dynamique.

1. Séparer les activités

Comme il a été souligné, le facteur majeur de distorsion de concurrence réside dans le fait que les activités de diversification peuvent éventuellement bénéficier des conditions propres à l'exercice de la mission de service public définie dans le cadre du monopole. Afin de minimiser ce genre de risque, une séparation étanche entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification semble s'imposer.

1.1. *Regrouper dans un holding unique les activités de diversification*

a) Préciser l'étendue du principe de spécialité

Le décret devant fixer l'étendue du champ de la diversification, prévu par la loi de nationalisation de 1948, n'a jamais fait l'objet d'une publication. Tout préalable au développement d'activités de diversification devrait passer par une délimitation stricte du principe de spécialité applicable à E.D.F. et G.D.F. par voie législative ou réglementaire.

b) Créer un holding unique de diversification

Le schéma retenu, s'appliquant tout aussi bien à E.D.F. qu'à G.D.F., consisterait à créer un holding détenu en partie par l'établissement public et regroupant l'intégralité des activités de diversification. Ce holding serait autonome et détiendrait dans son portefeuille les actuelles participations dans les activités de diversification.

Le capital de ce holding, lors de sa création, devrait être ouvert à des actionnaires privés. Au moment de sa constitution, il pourrait être envisagé d'assurer la diffusion d'une partie significative de ce capital dans le grand public (particuliers, institutionnels, O.P.C.V.M., Sicav, salariés de l'entreprise...).

c) Filialiser

L'intégralité des activités de diversification serait donc regroupée dans des filiales existant déjà ou à créer et détenues en tout ou partie par le holding. Les participations actuelles d'E.D.F. ou de G.D.F. dans les filiales seraient transférées au holding et, ultérieurement, toute nouvelle lle prise de participation dans des activités concurrentielles ne pourrait se faire que par l'intermédiaire de celui-ci.

En revanche, les activités relevant des compétences de l'établissement public, mais développées sur des marchés étrangers, et qui sont considérées comme de la diversification au sens géographique du terme resteraient regroupées dans le holding E.D.F.-International créé en 1992 et rattaché à l'établissement. Cette séparation, moins nette, des activités réalisées hors de France est motivée par les arguments suivants : d'une part, il s'agit généralement de contrats liés à la production ou à la distribution d'électricité qui permettent à E.D.F. de valoriser ses compétences et, d'autre part, sur de tels contrats, E.D.F. est le plus souvent associé, à l'étranger, à des partenaires privés, ce qui garantit des exigences de rentabilité.

1.2. *Séparer les filiales du monopole*

a) Au plan juridique

Du holding dépendraient donc des filiales portant toutes les activités de diversification, hormis celles liées au métier de base et développées au plan international. Ces filiales, personnes morales distinctes, exerceraient leurs activités indépendamment de l'établissement public. Cela implique également qu'en cas de difficultés financières les mesures appliquées aux filiales ne différeraient pas de celles du secteur privé et que les procédures de redressement judiciaire pourraient leur être appliquées en fait et non seulement en droit.

En d'autres termes, cela signifie, à côté d'une séparation juridique, une totale séparation matérielle, comptable, financière et commerciale entre les filiales et E.D.F. ou G.D.F.

b) Au plan matériel

Les filiales devraient disposer de leurs propres immobilisations corporelles et incorporelles et structures commerciales et ainsi ne pas recourir dans des conditions discriminatoires aux infrastructures du réseau. Il faut notamment veiller à l'absence de services communs entre E.D.F.-G.D.F., d'une part, et les filiales, d'autre part. En particulier, les centres E.D.F.-G.D.F. Services ne doivent plus être utilisés comme support commercial pour certains produits ou services issus de la diversification. De même, il apparaît nécessaire que l'établissement public détenant un monopole

et les filiales de diversification disposent d'enseignes et de marques distinctes pour que les filiales ne puissent asseoir leur notoriété sur l'image de l'établissement public.

La séparation totale des activités de diversification suppose également que les filiales aient leur personnel propre, de préférence recruté à l'extérieur d'E.D.F. ou sinon détaché (*i.e.* rémunéré par la filiale), toute mise à disposition (*i.e.* gratuite) devant être exclue.

c) Au plan comptable

Cette séparation stricte des activités implique que lorsque E.D.F. ou G.D.F. fournit des prestations à une filiale, ces prestations soient tarifées à un prix reflétant la réalité des coûts. De plus, afin d'homogénéiser les conditions d'activité des filiales et des entreprises privées concurrentes, il conviendrait que ces entreprises privées aient accès, dans les mêmes conditions que les filiales d'E.D.F. ou de G.D.F., à ces prestations ou que soient justifiés par des éléments objectifs les prix de cession, par comparaison aux prix du marché. Au-delà des règles du droit commun applicable aux sociétés, l'activité des filiales serait donc retracée dans une comptabilité complète et distincte de celle de l'établissement public, reprenant l'intégralité de leurs ressources et de leurs emplois spécifiques.

d) Interdire le cumul entre le producteur et certificateur ou prescripteur

Enfin, afin de prévenir toute tentative d'instauration de barrières à l'entrée sur certains marchés, il serait souhaitable d'interdire soit aux filiales d'être producteurs de matériels ou de services susceptibles d'être prescrits ou certifiés par E.D.F. ou G.D.F., soit à E.D.F. ou G.D.F. de certifier ou de prescrire du matériel ou des services produits par ses filiales.

Une fois établie la séparation stricte entre les activités de diversification et celles liées au monopole, il convient de préciser les conditions devant permettre de rendre durable cette séparation.

2. Garantir la séparation

Les principes de séparation juridique, matérielle et comptable étant posés, il convient de s'assurer de leur pérennité en imposant certaines contraintes relatives à l'évolution de l'activité ou à d'éventuelles modifications de la structure des filiales.

2.1. *Exiger le financement aux conditions du marché*

Les contraintes mentionnées ci-dessus visent à inscrire le mode de financement du holding et des filiales dans un cadre juridique et financier le plus proche possible de celui des filiales de groupes privés.

a) Le holding

Compte tenu des exigences de séparation mentionnées ci-dessus, les conditions de financement du holding, tant par autofinancement que par endettement, devraient être analogues à celles qui prévalent pour les entreprises privées (une filiale pourrait, à l'intérieur du holding, bénéficier d'un prêt en provenance d'une autre filiale et l'endettement, eu égard à la réapparition du risque lié à la séparation entre les activités de diversification et celles du monopole, se ferait au prix du marché).

Les deux autres modes de financement du holding, appel au marché des capitaux et dotation en capital en provenance directe de l'Etat ou de l'établissement public devraient faire l'objet d'une vigilance particulière. Il serait, à cet égard, souhaitable que les actions du holding soient le plus rapidement possible cotées à la Bourse de Paris afin d'assurer la transparence et la publicité des transactions (notamment en cas de franchissement de seuils) et de soumettre les opérations du holding au contrôle de la Commission des opérations de bourse. Les augmentations de capital devraient faire l'objet d'un contrôle très strict de la part de la tutelle, de manière à garantir un équilibre entre les différentes catégories d'actionnaires, en particulier pour que les capitaux nouveaux apportés par le monopole ne diluent pas significativement les participations des autres associés.

La mission de contrôle d'E.D.F. et de G.D.F., service du contrôle d'Etat, pourrait voir ses attributions étendues afin de veiller à l'absence de tout flux financier d'E.D.F. ou de G.D.F. vers le holding, en dehors du marché des capitaux, en exerçant son contrôle tant sur l'établissement public que sur le holding.

Enfin, une dotation en capital en provenance directe de l'Etat ou de l'établissement public ne saurait être utilisée que dans des circonstances exceptionnelles (l'hypothèse que l'Etat trouve dans les entreprises publiques des capitaux pour investir dans des activités risquées ne peut être exclue) et sur décision conjointe et motivée des ministres intéressés, et ce quel que soit son montant.

b) Financer les filiales aux conditions de marché

Hormis l'autofinancement propre à la filiale et le financement via le holding, tel qu'il a été exposé précédemment, les modes de financement extérieur devraient être l'accès au marché des capitaux, en interdisant au monopole de souscrire (compétence de la mission de contrôle) et, par ailleurs, l'endettement, qui, compte tenu des structures adoptées, devrait avoir un coût identique à celui supporté par le secteur privé. Là encore, ces mécanismes devraient renforcer la présence dans le capital de partenaires privés ayant des exigences affirmées de rentabilité.

Ces contraintes imposées, tant au holding qu'à ses filiales, devraient garantir des conditions d'activité, quant au mode de financement, relativement similaires à celles dont disposent les groupes et entreprises privés et éviter que l'établissement public n'intervienne dans l'activité des filiales en faussant le fonctionnement concurrentiel du marché.

Outre ces contraintes, relatives au mode de financement des activités de diversification et ayant pour but de maintenir de façon durable la séparation avec l'établissement public, il paraît nécessaire de porter une attention particulière à toute acquisition d'actifs relatifs à la diversification.

2.2. *Surveiller les acquisitions d'actifs*

Une surveillance particulièrement étroite des marchés concernant la diversification semble devoir être mise en œuvre afin de prévenir tout mouvement éventuel de concentration. En effet, face au processus de diversification, deux risques peuvent se présenter, l'un étant d'interdire à tort et l'autre d'autoriser à tort une extension de l'activité vers de nouveaux métiers. Les conséquences, même si elles sont difficiles à estimer, sont certainement d'ampleurs différentes. En particulier, il semble moins grave d'interdire à l'établissement public d'entrer sur un marché sur lequel d'autres entreprises pourraient s'implanter que de l'autoriser à s'établir dans un secteur dont il pourrait progressivement éliminer tous les acteurs. Par ailleurs, l'analyse des marchés concurrentiels sur lesquels E.D.F. et G.D.F. se sont implantés suggère que, selon les situations, les risques de restriction de l'intensité concurrentielle sont différents. A ce titre, une vigilance particulière devrait être portée aux marchés atomisés, faiblement capitalistiques.

C'est pourquoi, tout projet d'acquisition d'actifs ou toute prise de participation, qu'il vienne de l'établissement public, du holding ou d'une filiale, devrait s'accompagner d'une notification obligatoire au ministre chargé de l'économie. Lorsque les seuils fixés à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sont atteints, le ministre chargé de

l'économie apprécierait l'opportunité de saisir le Conseil de la concurrence selon la procédure prévue au titre V de ladite ordonnance. Lorsque les seuils fixés à l'article 38 ne sont pas atteints, le Conseil de la concurrence pourrait être saisi pour avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance. Conformément à cette disposition, l'initiative de la saisine est ouverte, non seulement au Gouvernement, mais aussi aux organisations professionnelles, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge.

Ces mécanismes auraient l'intérêt de faciliter et de systématiser le suivi, par les autorité en charge du respect des règles de concurrence, des mouvements de concentration mis en œuvre par les établissements publics, les holdings ou les filiales.

2.3. *Renforcer les contrôles existants*

De façon générale, il conviendrait que le commissaire du Gouvernement ou la mission de contrôle, conformément à ses attributions, exerce un suivi vigilant des filiales dont E.D.F. ou G.D.F. détient le contrôle, que celles-ci soient de premier rang, deuxième rang ou plus.

Par ailleurs, il serait souhaitable qu'un rapport détaillé des activités de diversification, comportant notamment un constat de périmètre et une analyse des marchés concernés soit établi chaque année par les deux établissements et annexé à leur rapport annuel et que les comptes du holding et de ses filiales fassent l'objet régulièrement d'un contrôle approfondi.

En tout état de cause, les évolutions communautaires prévisibles ne devraient pas modifier les données et donc les conditions de la diversification sur le plan du respect des règles de la concurrence ; en effet, l'existence d'E.D.F. ou de G.D.F. comme entreprise publique titulaire d'au moins un monopole légal n'apparaît pas devoir être remise en cause (voir C.J.C.E., arrêt C 392/92 du 27 avril 1994).

Formulé sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le présent avis ne préjuge pas l'appréciation que le conseil pourrait être ultérieurement conduit à porter au regard des dispositions de la même ordonnance.

Délibéré sur le rapport de Mlle Valérie Champagne et de M. François Vaissette par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
MARC SADAOUI

Le président,
CHARLES BARBEAU

ANNEXE

Liste des organisations professionnelles concernées par la diversification des activités d'E.D.F. et de G.D.F. :

Fedelec (1) : Fédération nationale des professionnels indépendants de l'électricité et de l'électronique ;

F.N.E.E. (1) : Fédération nationale de l'équipement électrique ;

S.E.R.C.E. (1) : Syndicat des entrepreneurs de réseaux et de construction électrique ;

Una 3 E C.A.P.E.B. (1) : Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment ; Union équipement électrique et électronique ;

F.N.B. (1) : Fédération nationale du bâtiment ;

F.G. 3 E : Fédération nationale de la gestion des équipements, de l'énergie et de l'environnement ;

F.N.A.D.E. : Fédération nationale des activités du déchet et de l'environnement ;

F.N.T.P. : Fédération nationale des travaux publics ;

Synial : Syndicat national des installateurs et télésurveilleurs d'alarme et de surveillance ;

Syntec-Ingénierie : Chambre syndicale des sociétés d'études techniques et d'ingénierie ;

U.C.F. : Union climatique de France ;

Una C.P.C. C.A.P.E.B. : Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, Union couverture-plomberie-chauffage.

---

(1) Fedelec, F.N.E.E., S.E.R.C.E., Una 3 E C.A.P.E.B. et le F.N.B. interviennent en commun dans le cadre du C.N.E.E. (Conseil national de l'équipement électrique).

ANNEXE 93

Avis n° 94-A-16 du Conseil de la concurrence en date du 10 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior

NOR : *ECOC9410105V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 28 décembre 1993 sous le numéro A 130 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à une concentration dans le secteur de la restauration collective, résultant de la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son titre V, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par les sociétés Financière générale de restauration et Elior ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Financière générale de restauration et Elior entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

Le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, le 28 décembre 1993, d'une opération de concentration relative à l'acquisition par la société Financière générale de restauration de 25 p. 100 du capital de la société Elior, laquelle détient 99,9 p. 100 du capital de la société Orly Restauration, opération qui lui a été notifiée le 8 décembre 1993.

A. – Les entreprises parties à l'opération

1° La société Financière générale de restauration est une société holding, qui possède la quasi-totalité du capital de la société Générale de restauration, sa principale filiale opérationnelle dans la restauration collective.

La société Générale de restauration, actuellement deuxième société de restauration collective en France, fut successivement filiale de Jacques Borel International, puis de Novotel et du groupe Accor. En 1991, les salariés de la société Générale de restauration se sont réunis en société civile pour opérer un rachat de l'entreprise par ses cadres dirigeants. Au jour de la notification de l'opération, la société Financière générale de restauration était détenue à hauteur de 35 p. 100 par les cadres de la société Générale de restauration, de 30 p. 100 par la Compagnie générale des eaux, de 30 p. 100 par le groupe Accor et de 5 p. 100 par des cadres de ce groupe.

En janvier 1994, le groupe Accor a cédé sa participation dans la société Générale de restauration, pour moitié, aux cadres de cette société déjà actionnaires et, pour moitié, à la Compagnie générale des eaux, de telle sorte que le capital de la société Financière générale de restauration est actuellement réparti de la façon suivante : 52,5 p. 100 détenus par des cadres dirigeants ayant participé au rachat de 1991 et 47,5 p. 100 détenus par la Compagnie générale des eaux, qui est également minoritaire en termes de droits de vote.

2° La société Elior, issue de la restructuration du groupe d'hôtellerie-restauration Elitair, est également la société holding d'un groupe d'entreprises appartenant au secteur de la restauration collective. Ce groupe s'est constitué autour de la société Orly Restauration, principale filiale opérationnelle et cinquième entreprise du secteur.

Jusqu'à l'opération de concentration, le capital de cette société était détenu pour moitié par deux sociétés du groupe Rivaud, d'une part, et par la Compagnie générale des eaux, d'autre part.

B. – L'opération de rapprochement

Le 23 septembre 1993, les actionnaires de la société Elior ont décidé une augmentation de capital, ouverte à la société Financière générale de restauration et au P.D.G. commun de la société Elior et de la société Orly Restauration.

A la suite de cette augmentation, le capital de la société Elior est désormais réparti de la façon suivante : la Compagnie générale des eaux en détient 33,33 p. 100, les sociétés du groupe Rivaud 33,33 p. 100, la société Financière générale de restauration 25 p. 100 et le P.D.G. de la société Elior le solde, soit 8,33 p. 100.

Selon les sociétés Financière générale de restauration et Elior, l'objectif de cette opération est notamment l'amélioration de leur productivité, grâce à la constitution de deux G.I.E. pour l'exercice de fonctions liées à l'approvisionnement et à la gestion de l'information.

C. – Le secteur de la restauration collective

1. *Données générales*

a) La gestion directe et la gestion déléguée

Selon le Syndicat national de la restauration collective (S.N.R.C.), « la restauration collective recouvre toutes les activités consistant à préparer et à fournir des repas aux personnes travaillant et/ou vivant dans les collectivités telles que les entreprises, les administrations, les écoles, les hôpitaux et tous autres organismes publics ou privés, assurant, pour répondre à un besoin social, l'alimentation de leurs ressortissants ».

Cette forme de restauration peut être assurée selon deux modalités :

- si la collectivité organise elle-même ce service, le cas échéant par le biais d'une entité juridique *ad hoc*, éventuellement avec la simple assistance d'un prestataire de service extérieur, il s'agit de restauration collective « directe » ou « autogérée » ;
- si la collectivité confie l'exécution de ses services de restauration à une entreprise extérieure spécialisée, il s'agit de restauration « concédée », « déléguée » ou « sous-traitée » et les sociétés prestataires de ce service sont regroupées sous la dénomination de « sociétés de restauration collective ».

La restauration collective, dont le taux de croissance a été de l'ordre de 0,5 p. 100 par an en moyenne depuis dix ans, représentait en France, en 1992, un chiffre d'affaires hors taxes de l'ordre de 83 milliards de francs, se décomposant en 66 milliards pour la gestion directe et 17 milliards pour la restauration concédée.

La gestion directe régresse, tout en demeurant encore prédominante ; la restauration concédée connaît en revanche une croissance rapide ; elle est ainsi passée en moyenne, de

11 p. 100 de l'ensemble de la restauration collective en 1980 à environ 20 p. 100 actuellement et devrait atteindre une proportion de plus de 30 p. 100 d'ici la fin de la décennie.

Parmi les facteurs qui expliquent la progression de la délégation sur la gestion directe, on peut notamment citer :

- le souhait des entreprises, en période de crise économique, de se recentrer sur leur métier de base ; ces dernières confient à des sociétés spécialisées la restauration de leur personnel, en espérant un meilleur suivi des coûts et en définitive, la réalisation d'économies ;
- les exigences réglementaires accrues en matière d'hygiène et de normalisation des installations, ainsi que les progrès technologiques dans le domaine de la restauration collective, qui conduisent les collectivités, après constat de l'obsolescence de leurs locaux ou du manque de formation de leur personnel, à confier à des spécialistes la restauration des salariés, élèves ou malades dont ils ont la charge.

b) La segmentation de la restauration collective

La restauration collective concédée est une activité jeune, apparue en France il y a moins de trente ans. Le secteur privé a été le premier à externaliser sa restauration ; la sous-traitance est ainsi dominante sur les lieux de travail avec près de 60 p. 100 du nombre total de prestations. Ce taux devrait encore progresser d'ici la fin de la décennie pour atteindre 73 p. 100.

Le secteur public s'est ouvert plus récemment à la délégation ; les sociétés de restauration ne servent de ce fait qu'environ 20 p. 100 des repas préparés à destination des établissements scolaires et de santé. Ce faible taux devrait cependant d'ici à l'an 2000 être porté respectivement à 26 p. 100 pour la restauration scolaire et à 29 p. 100 pour celle assurée dans les établissements sanitaires et sociaux. Ces perspectives expliquent que les sociétés de restauration s'attachent désormais tout particulièrement, pour assurer leur croissance, à convaincre la clientèle potentielle des collectivités territoriales, dont les élus et responsables administratifs sont prescripteurs en restauration scolaire, sociale et bien souvent hospitalière.

Les professionnels distinguent traditionnellement trois principaux segments dans la restauration collective : le segment Travail (entreprises et administrations) qui, avec 575 millions de repas servis annuellement, représente 16 p. 100 du volume total de la restauration collective, le segment Scolaire (établissements primaires, secondaires et universitaires) qui, avec 1 200 millions de repas, représente 33 p. 100 de ce volume et le segment Santé-social (hôpitaux et cliniques, maisons de retraite) qui, avec 1 300 millions de repas, en représente 36 p. 100. Le solde concerne la restauration collective sur les segments annexes des loisirs et autres secteurs divers.

c) Les contrats

Dans le secteur privé, rares sont les cas où il y a construction d'équipements spécifiques par les sociétés de restauration elles-mêmes ; dès lors, la concurrence est vive entre l'ensemble des sociétés, petites et grandes : en l'absence de dépenses immobilières importantes, les contrats sont de courte durée, aucun savoir-faire complexe n'est susceptible de constituer un obstacle à l'entrée de concurrents sur le marché et les petites entreprises sont en mesure de faire valoir leur souplesse et leur implantation régionale pour affronter les plus importantes.

Dans le secteur public, les contrats se caractérisent souvent par leur plus grande complexité ou leur durée plus longue.

Au-delà des contrats traditionnels de prestation de services ou d'assistance technique que les sociétés de restauration collective ont passé en grand nombre avec les collectivités locales, un certain nombre de villes procèdent en effet, depuis quelques années, à la signature de contrats de concession ou d'affermage avec les sociétés les plus importantes.

Contraintes de réhabiliter ou de mettre aux normes leurs installations et peu désireuses de dégager les financements nécessaires, elles délèguent ce service pour une durée de cinq à quinze ans, voire exceptionnellement davantage, dont la fixation est liée au délai d'amortissement des cuisines centrales financées par crédit-bail.

La mise en œuvre de procédures publiques d'appel d'offres, l'adaptation de l'offre à des cahiers des charges parfois complexes, la nécessité d'une assise financière solide pour obtenir les concours financiers nécessaires à la prise en charge des immobilisations en cas de contrat de concession, sont autant de facteurs susceptibles de limiter la participation au jeu de la concurrence des petites et moyennes sociétés de restauration.

D'une ampleur encore modeste jusqu'en 1990, le ralliement des municipalités à de tels contrats est désormais plus net ; ainsi par exemple, la société Générale de restauration avait conclu une convention de ce type en 1986 et en 1987, mais trois en 1988 et en 1989, neuf en 1990, trois en 1991, neuf en 1992 et dix en 1993.

2. *Les sociétés de restauration collective exerçant leur activité en France*

En 1992, les 58 sociétés de restauration opérant en France avaient réalisé un chiffre d'affaires total de 16,7 milliards de francs, en progression de plus de 12 p. 100 par rapport à celui de 1991.

Cette activité de prestation de services est ainsi poursuivie par un nombre important d'entreprises, mais dont les trois premières réalisent près de 60 p. 100 de ce chiffre d'affaires global et les six premières, 77 p. 100 ; les 52 suivantes s'en répartissent moins de 30 p. 100.

Les six premières S.R.C. opérant en France (1992)

RANG	SOCIÉTÉS	C.A. H.T. (en MdsF) (France)	PART du chiffre d'affaires global des S.R.C. (en pourcentage)
1	Sodexho	3,6	21,36
2	Générale de restauration	3,5	20,95
3	Eurest France (*)	2,3	13,87
4	S.H.R.	1,4	8,12
5	Orly Restauration	1,2	7,21
6	Sogeres	0,9	5,55
Sous-total.....			77,06
52 autres sociétés.....			22,94

Source : revue *Néo-Restauration* : mai 1993.

(*) Les sociétés Sodexho et Accor possèdent chacune, aux côtés des cadres, un tiers du capital de la société Eurest France.

Il s'agit donc d'un marché très concentré, sur lequel coexistent :

- quelques grandes entreprises dont l'assise financière et les moyens logistiques et techniques permettent de répondre à des contrats portant sur un nombre de couverts très élevé et de pénétrer le marché européen ; ces grandes sociétés développent leur activité sur tous les segments de la restauration collective et sont présentes sur l'ensemble du territoire national ;
- d'autres, plus nombreuses, de taille moyenne ou modeste, dont l'implantation géographique est souvent limitée, et qui fondent leur stratégie de développement sur la proximité de leurs dirigeants et sur l'alternative qu'elles représentent pour les clients régionaux, face aux grandes sociétés nationales.

Plusieurs petites entreprises pénètrent sur le marché ou disparaissent chaque année et d'autres se regroupent. En revanche, parmi les premières, les rangs respectifs sont quasiment inchangés depuis plus de dix ans et les parts de marché relativement stables.

3. *La restauration collective concédée en Europe*

Vingt-six sociétés de restauration collective dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions de francs sont présentes sur le marché européen. Les entreprises françaises et britanniques détiennent une place prépondérante : la firme anglaise Gardner Merchant (chiffre d'affaires total en Europe : 7,6 milliards de francs) occupe le premier rang, devant la société Sodexho (6 milliards) et le groupe Accor (5,7 milliards). Six sociétés françaises figurent parmi les dix premières en Europe (Sodexho et Accor, Générale de restauration, Eurest France, S.H.R.M. et Orly Restauration). Une entreprise américaine (A.R.A.), la première à l'échelon mondial, en fait également partie.

La pénétration des sociétés de restauration étrangères sur les marchés nationaux des pays européens est très variable suivant l'existence ou non de sociétés nationales puissantes. Les marchés français et britannique sont ainsi ceux sur lesquels les firmes étrangères ont le plus de mal à s'implanter.

Les sociétés Générale de restauration et Orly Restauration sont peu présentes à l'étranger, par rapport à leurs concurrentes françaises, les sociétés Sodexho et Eurest International (groupe Accor), qui opèrent en restauration collective dans plus de six pays chacune.

La société Générale de restauration n'est représentée qu'aux Pays-Bas, où elle réalise moins de 200 millions de chiffre d'affaires, soit .5,4 p. 100 de son chiffre d'affaires global ; la société Orly Restauration a des filiales en Grande-Bretagne et en Espagne, qui lui procurent également moins de 200 millions de chiffre d'affaires, soit 14,3 p. 100 de son chiffre d'affaires global.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération soumise à examen :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que la souscription d'actions à l'occasion d'une augmentation de capital ne peut être considérée, en soi, comme un transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise emportant concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Mais considérant, en premier lieu, que la Compagnie générale des eaux et les sociétés du groupe Rivaud, uniques actionnaires de la société Elior, qui détenaient chacun 50 p. 100 du capital, ont décidé, par trois résolutions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire de cette société tenue le 20 septembre 1993, d'une part, d'augmenter le capital de la société Elior et, d'autre part, de renoncer à une partie de leur droit préférentiel de souscription au profit exclusif d'un investisseur privé et de la société Financière générale de restauration, concurrente de la société Elior et qui réalise un chiffre d'affaires trois fois plus important que celui de cette dernière ; qu'en deuxième lieu, à la suite de l'adoption de ces résolutions, la société Financière générale de restauration, dont la Compagnie générale des eaux détenait 30 p. 100 du capital, a acquis 25 p. 100 du capital de la société Elior cependant que les participations du groupe Rivaud et de la Compagnie générale des eaux dans cette entreprise passaient à 33,33 p. 100 ; qu'en troisième lieu, postérieurement, la Compagnie générale des eaux a renforcé sa participation dans la société Financière générale de restauration, la portant à 47,5 p. 100 ; qu'ainsi la Compagnie générale des eaux qui, grâce à ses participations directes et indirectes, est devenue l'actionnaire de référence de la société Elior, est également devenue l'actionnaire de référence de la société Financière générale de restauration ; qu'elle dispose d'une influence déterminante sur ces sociétés, lesquelles ont prévu de regrouper, en constituant deux G.I.E., certaines fonctions liées à l'approvisionnement et à la gestion de l'information ; qu'il résulte de ce qui précède que l'opération décrite au I de la présente décision constitue une opération de concentration au sens des dispositions de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration que « lorsque les entreprises 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 » ; que le chiffre d'affaires réalisé en 1992 par la société Générale de restauration s'est élevé en France à 3,5 milliards de francs ; que le chiffre d'affaires de la société Orly Restauration a atteint cette même année 1,2 milliard de francs ; que par conséquent, la condition fixée au deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance susvisée relative au montant des chiffres d'affaires n'est pas remplie ; qu'il importe dès lors de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par ce même texte est atteint sur le marché de référence principalement concerné ;

Sur les marchés de référence :

Sur le marché de la restauration collective concédée :

Considérant que les parties à l'opération soutiennent que le marché pertinent à retenir est « l'ensemble du marché de la restauration collective, que la gestion soit réalisée en autogestion ou en gestion concédée » ; qu'elles fondent leur position sur le fait qu'il s'agit dans les deux cas d'une même prestation de service, rendue aux mêmes usagers avec une structure identique des coûts composant les prix des repas ;

Mais considérant, en premier lieu, que l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose que pour apprécier la portée d'une concentration, il convient de déterminer le pourcentage réalisé par les entreprises concernées « 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 » ; qu'il résulte de ces dispositions que seules doivent être comprises dans la définition du

marché les prestations offertes à des personnes morales qui souhaitent faire assurer par un tiers des services de restauration collective ; que, comme l'ont admis tant la Commission de la concurrence dans son avis du 23 septembre 1982 relatif à la concentration entre les sociétés Sodexho et Jacques Borel International dans le secteur de la restauration collective que la Commission européenne dans sa décision du 28 avril 1992 relative à la concentration entre le groupe Accor et la Compagnie internationale des wagons-lits, l'autogestion d'une cantine par une entreprise ou une administration ne constitue pas un service offert sur le marché de la prestation de services en matière de restauration et ne représente pas une alternative pour les clients recherchant une restauration collective fournie par un tiers ; que même s'il peut arriver que le restaurant autogéré d'une collectivité assure le service de restauration du personnel ou des membres d'une structure géographiquement proche, ce phénomène purement local ne constitue pas une offre de service générale, comparable à celle proposée par les sociétés de restauration collective ;

Considérant, en second lieu, que si les services de restauration collective destinés à des salariés dans leur entreprise ou leur administration, à des écoliers dans leurs établissements publics ou privés, ou à des malades soignés dans les hôpitaux ou les cliniques imposent au prestataire de services des sujétions de nature différente, il n'en résulte pas pour autant que ces sujétions seraient telles qu'il existerait plusieurs marchés de restauration collective concédée ; qu'il est constant que beaucoup d'entreprises de restauration collective, notamment toutes les grandes, adaptent leur offre aux différents types de clients et ne sont pas spécialisées dans la fourniture de services à l'une ou l'autre des clientèles ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'état actuel de l'évolution de ce secteur économique, le marché principalement concerné par le rapprochement des sociétés Financière générale de restauration et Elior est donc le marché de la restauration collective concédée, dans son ensemble ;

Considérant qu'en 1992, la société Générale de restauration a réalisé 20,95 p. 100 du chiffre d'affaires global en France des sociétés de restauration collective concédée, et la société Orly Restauration 7,21 p. 100 ; que les deux entreprises totalisaient donc ensemble plus de 25 p. 100 du marché ; que dès lors la condition fixée à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est remplie ;

Sur le marché de l'approvisionnement de la restauration hors foyer :

Considérant qu'en amont de leur activité de prestation de services les entreprises de restauration collective sont clientes d'un certain nombre de fournisseurs, mais que leur approvisionnement se réalise sur un marché sur lequel elles constituent des clients parmi d'autres, les offreurs s'adressant également aux autres secteurs de la restauration hors foyer, tels que la restauration publique ou l'hôtellerie ; que c'est donc sur le marché de l'approvisionnement de la restauration hors foyer qu'il y a lieu d'examiner les effets que peut avoir le référencement des fournisseurs par un G.I.E. commun aux sociétés Financière générale de restauration et Elior ;

Sur les effets de l'opération sur la concurrence :

Sur le marché de l'approvisionnement de la restauration hors foyer :

Considérant que les entreprises de restauration collective ne constituent pas les seuls clients de leurs fournisseurs, lesquels livrent également des marchandises à de nombreux autres groupements ou entreprises assurant des services de restauration hors foyer ; que l'opération de concentration n'a pas pour conséquence de placer ces fournisseurs en situation de dépendance vis-à-vis des sociétés Générale de restauration et Orly Restauration, même si ces dernières décident de référencer ensemble leurs fournisseurs ; qu'en effet, il résulte de l'instruction qu'aucun des fournisseurs communs aux deux entreprises ne réalise avec ces dernières plus de 10 p. 100 de son chiffre d'affaires ; qu'aucun élément du dossier ne permet de regarder l'opération notifiée comme étant de nature à restreindre ou à fausser la concurrence sur le marché amont de l'approvisionnement de la restauration hors foyer.

Sur le marché de la restauration collective concédée :

Considérant, en premier lieu, que les contrats publics de concession ou d'affermage, qui sont les contrats les plus complexes et dont la durée est la plus longue, nécessitant parfois des investissements immobiliers importants, ne représentent à l'heure actuelle qu'une faible part du marché de la restauration collective concédée et que si cette part a tendance à augmenter, elle restera minoritaire dans l'avenir prévisible ; que la concentration notifiée ne modifie pas dans le court terme la structure de la concurrence pour ce type de contrats dès lors que la société Orly Restauration, filiale de la société Elior n'en détient aucun ; que pour l'obtention de ces mêmes contrats, quatre autres grandes entreprises au moins sont en mesure de concurrencer celles qui sont parties à la concentration, ainsi qu'en témoigne le fait qu'elles détiennent environ 40 p. 100 des contrats en cours ; que l'avance de la société Générale de restauration sur ce type de prestation est essentiellement due au fait qu'elle s'est engagée plus tôt que les autres entreprises de restauration collective sur ce créneau ;

Considérant, en deuxième lieu, que pour ce qui concerne ceux des autres contrats publics qui portent sur la fourniture d'un grand nombre de repas mais ne supposent pas d'investissements immobiliers importants, les entreprises parties à la concentration sont également confrontées à la concurrence des quatre autres grandes entreprises de restauration collective ; qu'il résulte de l'instruction que cette concurrence est réelle et que chacun de ces concurrents a remporté des marchés importants avec des collectivités publiques ;

Considérant, en troisième lieu, que la Compagnie générale des eaux, actionnaire de référence commun aux deux entreprises parties à l'opération notifiée, est le premier groupe français spécialisé dans la fourniture de services aux collectivités publiques ; que certains concurrents de ces deux entreprises ont soutenu que cette circonstance était de nature à inciter les municipalités qui souhaitent sous-traiter leur restauration à privilégier les offres présentées par les sociétés liées à cet opérateur ; que, cependant, l'existence d'un lien financier entre la Compagnie générale des eaux et les sociétés Financière générale de restauration et Elior ne résulte pas de l'opération notifiée, dès lors que la Compagnie générale des eaux détenait, avant cette opération, 50 p. 100 du capital de la société Elior et 30 p. 100 du capital de la société Financière générale de restauration ; qu'en outre, la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, qui instaure de nouvelles procédures de publicité préalables à la passation des contrats de délégation de service public, s'applique aux contrats par lesquels ces collectivités délèguent leur restauration ; qu'ainsi la possibilité pour des municipalités de choisir un délégataire pour des raisons autres que le rapport qualité/prix des prestations qu'il offre, se trouve limitée ;

Considérant, en quatrième lieu, que pour ce qui concerne les autres prestations de restauration collective, et en particulier les contrats publics ou privés de faible importance, les entreprises parties à l'opération seront confrontées non seulement à la concurrence des quatre autres sociétés de taille nationale mais aussi des sociétés de taille régionale ; qu'aucune des entreprises présentes sur le marché de la restauration collective ne dispose, ou ne disposera à l'issue de l'opération de concentration, d'une situation de domination géographique ou sectorielle ;

Considérant, enfin, que le taux de marge des entreprises de restauration collective est faible ; qu'en outre, les collectivités publiques restent dans leur grande majorité attachées à la gestion directe, ce qui contraint les entreprises de restauration collective, pour obtenir de nouveaux marchés sur ce segment porteur, à présenter des offres particulièrement compétitives ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède, que l'opération de concentration notifiée n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de l'approvisionnement de la restauration hors foyer ; que, pour ce qui est du marché de la restauration concédée, les effets potentiels de l'opération sont suffisamment limités pour qu'il n'y ait pas lieu de s'opposer à cette opération ou de la soumettre à des conditions particulières,

Est d'avis :

Qu'il n'y a lieu, au regard des dispositions de l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ni de faire opposition à la prise de participation par la société Financière générale de restauration de 25 p. 100 dans le capital de la société Elior, ni de soumettre cette opération à des conditions particulières.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-Guirec Le Noan, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Blaise, Gicquel, Pichon, Robin, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 94

Avis n° 94-A-17 du 17 mai 1994 relatif à l'acquisition de la société Excel S.A. par la société Vandemoortele NV

NOR : *ECOX9411264V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 4 février 1994 sous le numéro A 135 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'acquisition de la société Excel S.A., filiale de la société Lesieur Alimentaire, par la société Vandemoortele NV ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son titre V, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le règlement C.E.E. n° 1898/87 du 2 juillet 1987 concernant la protection de la dénomination du lait et des produits laitiers lors de leur commercialisation ;

Vu la loi du 1er août 1905, modifiée, relative aux fraudes et falsifications en matière de produits ou de services ;

Vu la loi du 2 juillet 1935 tendant à l'organisation et à l'assainissement des marchés du lait et des produits résineux ;

Vu le décret n° 49-438 du 29 mars 1949 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1er août 1905 en ce qui concerne le commerce des glaces et des crèmes glacées ;

Vu le décret n° 88-1204 du 30 décembre 1988 réglementant la fabrication et la vente des beurres et de certaines spécialités laitières ;

Vu le décret n° 88-1205 du 30 décembre 1988 réglementant la fabrication et la vente de la margarine et des autres mélanges de matières grasses qui ne sont pas exclusivement d'origine laitière ;

Vu les observations présentées par les sociétés Vandemoortele NV, Lesieur Alimentaire S.A. et Medeol S.A., le ministre de l'agriculture et de la pêche et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Vandemoortele NV, Excel S.A., Lesieur Alimentaire S.A. et Medeol S.A. entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

Le 6 octobre 1993, la société Vandemoortele NV, société de droit belge, d'une part, et les sociétés Medeol S.A. et Lesieur Alimentaire S.A., d'autre part, ont signé un protocole d'accord aux termes duquel la société Vandemoortele NV se rendait acquéreur, à la date de signature dudit protocole, des 512 600 actions constituant la totalité du capital de la société Excel S.A., propriété des sociétés Medeol et Lesieur Alimentaire.

A. – *Les entreprises parties à l'opération*

La société Vandemoortele NV, dont le siège social se trouve à Izegem, en Belgique, est une filiale à 62 p. 100 de la société de droit belge Vandemoortele International qui constitue, avec un ensemble d'autres entreprises, le groupe Vandemoortele.

Ce groupe, qui a réalisé un chiffre d'affaires total de l'ordre de 7,5 milliards de francs français en 1992, intervient à différents stades industriels et commerciaux du secteur des corps gras alimentaires (margarines, huiles de table, mayonnaises...) en Belgique et dans plusieurs autres pays européens dont la France.

S'agissant du secteur des margarines, principal secteur concerné par l'opération, le groupe Vandemoortele intervenait sur le territoire national, avant la réalisation de l'acquisition de la société Excel, par l'intermédiaire d'une filiale, la société Vamo S.A.R.L., dont le siège social se trouve à Saint-Ouen-l'Aumône (95). La margarine commercialisée par cette entreprise, importée en totalité, était commercialisée uniquement sous marque de distributeurs. Le chiffre d'affaires réalisé par la société Vamo S.A.R.L. sur le plan national s'est élevé à 884,8 millions de francs en 1992. Le groupe Vandemoortele intervenait également dans le secteur de la boulangerie industrielle à travers une filiale, la société Boulangerie de Champagne, qui a réalisé un chiffre d'affaires de 3,84 millions de francs en 1992.

Le chiffre d'affaires total réalisé en France par le groupe concerné s'est élevé à 1,85 milliard de francs en 1992.

La société Lesieur Alimentaire est une filiale à 99,99 p. 100 de la société holding Medeol qui appartient au groupe Eridania Beghin-Say, qui est lui-même une composante du groupe Ferruzi, sixième groupe présent dans le secteur de l'industrie alimentaire au plan mondial. Les chiffres d'affaires réalisés en France par les sociétés Medeol et Lesieur Alimentaire se sont élevés respectivement à 14,95 millions de francs et à 2,074 milliards de francs au cours de l'exercice 1992. La société Lesieur Alimentaire, dont les marques occupent une place importante dans le secteur des huiles de table « grand public », est en revanche très peu présente dans le secteur des margarines « grand public », les marques « Lesieur Tournesol » et « Prima » n'occupant respectivement que 1,4 p. 100 et 1 p. 100 du segment de la margarine en « barquettes » en France, ce segment représentant 64 p. 100 du secteur total de la margarine « grand public ».

Depuis le rachat de la division alimentaire de la société Unipol, en 1981, jusqu'à la fin de l'année 1993, la société Lesieur Alimentaire était représentée, dans le secteur de la margarine pour professionnels en France, par sa filiale Excel S.A. qui assurait également la fabrication de la margarine « grand public ».

Cette entreprise est une société anonyme de droit français dont le siège social et l'unité industrielle se trouvent à Nanterre (92). Son activité principale (63,3 p. 100 du chiffre d'affaires) est la fabrication industrielle et la commercialisation de margarines destinées aux professionnels des « métiers de bouche » qui sont les industriels et les artisans de la boulangerie-pâtisserie et de la viennoiserie ainsi que les entreprises présentes dans le secteur de la restauration hors foyer (R.H.F.). La société Excel commercialise également des produits crus surgelés (22,4 p. 100 du chiffre d'affaires) fabriqués par sa filiale, la société Gelfinor, ainsi que des produits dits « de négoce » (nappages, crèmes, etc.) qui représentent 14,3 p. 100 de son chiffre d'affaires. A la différence de la société Vamo S.A.R.L., la société Excel S.A. commercialise ses produits sous sa propre marque (Celor), qui jouit d'une bonne notoriété auprès des artisans boulangers-pâtissiers. Le compte de résultat de la société Excel S.A., pour l'année 1992, fait apparaître un chiffre d'affaires de 494,132 millions de francs sur le plan national, dont environ 69 p. 100 de ventes à destination des artisans, 29 p. 100 à destination des industriels et 2 p. 100 à destination de la R.H.F., et un bénéfice net de 16,329 millions de francs.

Le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Gelfinor, qui commercialise la totalité de sa production par l'intermédiaire de la société Excel S.A., s'est élevé à 80,5 mil-

lions de francs en 1992. La part de l'activité de la société Gelfinor dans le secteur de la viennoiserie crue surgelée n'excède pas 7 p. 100.

En réalisant l'opération soumise à l'avis du Conseil, la société Lesieur Alimentaire s'est retirée du secteur de la margarine pour professionnels afin de recentrer son activité sur les marchés de grande consommation.

B. – *Le secteur des corps gras utilisés par les professionnels des « métiers de bouche »*

Selon la chambre syndicale de la margarinerie et des industries des corps gras, la consommation de margarine en France s'élevait, en 1992, à 210 000 tonnes dont 114 000 directement par les consommateurs et 96 000 par les professionnels. L'Office national de l'industrie laitière (Onilait) estime la consommation annuelle totale de beurre à 470 000 tonnes dont 330 000 directement par les consommateurs, 110 000 par les industries agro-alimentaires et 30 000 par la R.H.F.

La margarine fabriquée par la société Excel S.A. est commercialisée uniquement à destination des utilisateurs professionnels (industriels et artisans). Ce secteur est présenté par les parties comme appartenant à un marché des corps gras qui engloberait le beurre et la margarine commercialisés aux professionnels, l'huile alimentaire n'appartenant pas à ce marché.

1. Le cadre législatif et réglementaire de la commercialisation du beurre et de la margarine

La loi du 2 juillet 1935 tendant à l'organisation et à l'assainissement des marchés du lait et des produits résineux réserve l'appellation « au beurre », « beurre », « petit beurre », « grand beurre » et autres appellations similaires aux produits préparés exclusivement au beurre. Un produit fini qui serait fabriqué, même en partie, avec une autre matière grasse que le beurre ne pourrait donc prétendre à ce type d'appellation. Le règlement (C.E.E.) n° 1898/87 du 2 juillet 1987 relatif à la protection de la dénomination du lait et des produits laitiers lors de leur commercialisation reprend, de manière plus large, les mêmes dispositions.

Par ailleurs, deux textes de nature réglementaire, pris en application de la loi du 1er août 1905 susvisée, définissent les dénominations respectives du beurre et de la margarine ainsi que les conditions de leur utilisation.

Le décret n° 88-1204 du 30 décembre 1988 précise que le terme « beurre » est réservé aux produits laitiers de type émulsion d'eau dans la matière grasse, obtenue par des procédés physiques et dont les constituants sont d'origine laitière. Le taux de matière grasse butyrique doit être au minimum de 82 p. 100.

Le décret n° 88-1205 du même jour précise que la dénomination « margarine » est réservée au produit obtenu par mélange de matière grasse et d'eau ou de lait ou de dérivés du lait se présentant sous forme d'une émulsion renfermant au moins 82 grammes de matière grasse pour 100 grammes de produit fini, dont au plus 10 p. 100 d'origine laitière.

Enfin, le décret n° 49-438 du 29 mars 1949 interdit l'usage des matières grasses végétales dans la fabrication des glaces et crèmes glacées.

2. L'offre de corps gras aux utilisateurs professionnels

a) La margarine :

Le tableau ci-après récapitule les parts des différentes entreprises offrant de la margarine pour professionnels sur le territoire national en 1992 :

En tonnes

	ARTISANS	INDUSTRIELS y compris grandes et moyennes surfaces	R.H.F.	TOTAL
Astra	11 620	11 180	6 510	29 310
Sobéal	128	38	55	2 210
N.M.F.	3 485	2 133	520	6 138
Cema	2 760	2 276	–	5 036
Excel	10 600	13 254	1 820	25 674
Vamo	4 160	8 965	1 695	14 820
Autres	7 530	4 740	3 330	15 600
Total général	40 283	42 586	13 930	96 799
Sous-total du groupe Vandemoortele (Excel + Vamo)	14 760	22 219	3 515	40 494
Pourcentage du total général	36,6 %	52,1 %	25,1 %	41,8 %

Source : Vandemoortele.

Le capital de la société Nouvelle Margarinerie Française (N.M.F.) est détenu à hauteur de 39 p. 100 par le groupe Unilever qui contrôle en totalité la société Astra, première entreprise du secteur. Avant l'acquisition de la société Excel par le groupe Vandemoortele, le groupe Unilever était, en France, le premier opérateur dans le secteur de la margarine pour professionnels des « métiers de bouche ». Ce groupe détient en outre, à l'exception de la Belgique, la première place dans ce secteur, dans plusieurs pays de la Communauté européenne dont les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Allemagne et l'Italie.

La société Cema Maillard est une entreprise familiale qui produit et distribue des margarines et des huiles de table, sous sa propre marque, sur l'ensemble du territoire national.

Outre la margarine importée par la société Vamo S.A.R.L., une grande partie de la margarine consommée par les utilisateurs professionnels sur le territoire national est fabriquée à l'extérieur du territoire national. C'est notamment le cas de la margarine commercialisée par la société Astra dont l'unité de production se trouve en Belgique. Les chiffres de la chambre syndicale de la margarinerie et des industries des corps gras alimentaires, qui ne tiennent pas compte de cet élément, font apparaître une augmentation sensible des importations au cours des dernières années.

L'offre de margarine aux utilisateurs industriels, sous forme de blocs de 10 kilogrammes, se concrétise par des contrats d'une durée de l'ordre de trois à six mois. Les prix au kilogramme pratiqués par la société Excel S.A. à l'égard de ce type d'utilisateurs ont varié entre 5,60 F en janvier 1991 et 4,90 F en décembre 1993. Les prix moyens de la margarine importée pratiqués par la société Vamo S.A.R.L. pour ce même type de clientèle se situaient, en 1992-1993, aux alentours de 4,90 F le kilogramme. Les prix pratiqués vis-à-vis des industriels sont calculés selon la méthode dite du « coût + marge ».

L'offre de margarine aux artisans, sous forme de plaques de 500 grammes à 5 kilogrammes, transite généralement par des négociants spécialisés dans la vente de produits pour boulangers-pâtissiers. Les prix au kilogramme appliqués par la société Excel aux négociants en gros se situaient, en 1993, dans une fourchette de 13 à 15 F. Ces prix ont varié d'environ + 5 p. 100 au cours des trois dernières années. Les prix moyens au kilogramme de la margarine importée, appliqués par la société Vamo S.A.R.L. à ces négociants, étaient de l'ordre de 9 F en 1992 et de l'ordre de 8,80 F en 1993.

b) Le beurre :

Selon l'Onilait, la demande globale de beurre en France est actuellement supérieure à l'offre, en raison de la politique des quotas suivie par la Communauté européenne.

L'offre de beurre au stade industriel est peu concentrée. Outre le groupe Besnier, qui détient environ 20 p. 100 du marché, et la Compagnie laitière européenne (C.L.E.) du groupe Bongrain, qui détient environ 10 p. 100 du marché, de nombreux autres producteurs, dont la part n'excède pas 5 p. 100, opèrent en effet dans le secteur.

L'offre de beurre aux professionnels des « métiers de bouche » émane essentiellement du groupe Besnier, de la société France Beurre (groupe Unicopa) et de la C.L.E. qui a repris la société belge Corman, spécialisée dans cette activité. Cette spécialisation résulte en partie du régime d'aides communautaires que reçoivent les pâtissiers-glaciers, en application du règlement n° 570-88 du 16 février 1988 relatif à la vente à prix réduit de beurre et à l'octroi d'une aide au beurre et au beurre concentré destinés à la fabrication de produits de pâtisserie, de glaces alimentaires et autres produits alimentaires. Le beurre bénéficiant d'aides, dont le prix final peut ainsi baisser d'environ 45 p. 100, est mis sur le marché selon une procédure d'adjudication.

Le niveau des prix couramment pratiqués à l'égard des artisans boulangers-pâtissiers est actuellement de l'ordre de 16 à 17 F par kilogramme pour le beurre concentré (99,8 p. 100 de matière grasse) et de 13 à 14 F par kilogramme pour le beurre dit « tracé » qui contient un colorant pour éviter les détournements d'aides communautaires. Selon les informations recueillies auprès des professionnels, le niveau de prix obtenu par les industriels se situe dans une fourchette de l'ordre de 12 à 14 F par kilogramme, compte tenu des quantités plus importantes qu'ils achètent.

3. La demande de corps gras par les professionnels des « métiers de bouche »

La demande de margarine et (ou) de beurre émane principalement de trois types d'utilisateurs :

Les artisans boulangers-pâtissiers : cette profession est très atomisée (environ 41 633 artisans en 1988 selon l'I.N.S.E.E.). Le nombre des artisans tend progressivement à diminuer au profit des entreprises industrielles. La consommation annuelle de margarine par les artisans, qui était de 44 000 tonnes en 1987, est estimée à environ 40 000 tonnes, alors que la consommation de beurre est sensiblement supérieure.

La demande de beurre transite, pour l'essentiel et comme la margarine, par un réseau assez dense de grossistes spécialisés en produits pour boulangeries-pâtisseries ou de grossistes en produits laitiers.

A la différence des clients industriels, pour lesquels le prix est le critère déterminant, la politique de marques suivie par les fabricants de margarine joue un rôle important auprès des artisans qui privilégient également la qualité du service dans le choix de leurs fournisseurs.

Si les chiffres versés au dossier par les parties ne permettent pas d'établir l'existence d'une sensibilité de la demande relative de beurre et de margarine avec variations des prix respectifs de ces deux produits, on ne peut exclure, au vu des autres éléments du dossier et à l'exception de certaines utilisations spécifiques, tel le traditionnel croissant « au beurre », une certaine substituabilité de fait entre les deux matières grasses pour la plupart des utilisations par les artisans, en raison de la proximité des prix et des possibilités techniques offertes par l'une et l'autre des matières premières.

Les industriels : parmi les principaux utilisateurs figurent les entreprises industrielles de boulangerie-pâtisserie qui utilisent une proportion assez importante de beurre dans le domaine de la viennoiserie, la biscuiterie-pâtisserie-biscotterie et les fabricants de crèmes glacées qui ne peuvent, aux termes du décret n° 49-438 du 29 mars 1949, utiliser de matières grasses végétales dans leurs fabrications. La demande de beurre par les industries utilisatrices serait, selon les estimations faites par l'Onilait, de l'ordre de 40 000 tonnes par an pour environ 42 000 tonnes de margarine. En 1987, la consommation annuelle de margarine s'élevait à 34 000 tonnes.

Selon les informations recueillies auprès du Syndicat national des industries de boulangerie-pâtisserie et fabrications annexes, l'utilisation importante de beurre dans le domaine de la viennoiserie serait liée au goût des consommateurs. En outre, des obstacles techniques s'opposent à la substitution de la margarine au beurre, en dépit du prix nettement plus attractif de la margarine.

La R.H.F. : ce secteur d'activité, qui consomme environ 14 000 tonnes de margarine par an et 30 000 tonnes de beurre, regroupe un ensemble de demandeurs de matières grasses assez hétérogène, tant en raison des différences de taille des opérateurs (chaînes de restaurants, petits restaurants indépendants...) que de l'usage qui peut être fait des matières grasses végétales ou animales (consommation intermédiaire pour les préparations culinaires ou consommation directe de beurre par les consommateurs).

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que l'opération analysée consiste en l'acquisition de la totalité des actions de la société Excel S.A. par la société Vandemoortele NV ; que cette opération, qui rend cette dernière propriétaire de la société Excel S.A. et, indirectement, de sa filiale Gelfinor, constitue une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance précitée.

Sur le marché et les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les deux 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 » ;

Considérant que si le beurre consommé par les artisans boulangers-pâtissiers peut être considéré comme un produit partiellement substituable à la margarine, notamment en raison des niveaux de prix et des possibilités d'utilisation comparables, la margarine utilisée au stade industriel peut difficilement, pour des raisons techniques, de prix ou de stratégie commerciale, se substituer au beurre ; qu'en outre, la réglementation communautaire et nationale prohibe l'utilisation de la margarine pour la fabrication de certains produits et l'introduction de margarine dans les produits présentés comme fabriqués au beurre ; qu'il en résulte que le beurre et la margarine consommés par les professionnels des « métiers de bouche » n'appartiennent pas au même marché ;

Considérant qu'il n'est par ailleurs pas contesté que les margarines destinées aux consommateurs n'appartiennent pas au même marché que les margarines utilisées par les professionnels des « métiers de bouche », en raison notamment de l'existence de réseaux de distribution différents, des exigences de la clientèle, de la politique des marques suivie par les producteurs et du conditionnement des produits ;

Considérant que les margarines utilisées par les industriels et celles utilisées par les artisans boulangers-pâtissiers sont produites par les mêmes entreprises, possèdent les mêmes

qualités et sont destinées aux mêmes types d'utilisations professionnelles ; que, toutefois, les mécanismes de fixation des prix ne sont pas identiques pour les margarines commercialisées aux industries utilisatrices et celles commercialisées aux artisans ; que les conditionnements et les techniques de vente ne sont pas les mêmes pour les deux types d'utilisateurs ; que les industriels achètent de la margarine banalisée, contrairement aux artisans qui s'approvisionnent exclusivement en produits de marques de fabricants et de distributeurs et sont attachés aux services rendus par les fournisseurs ; qu'enfin, les prix des margarines livrées aux industriels sont inférieurs aux prix facturés par les fabricants aux artisans ;

Considérant, cependant, que la délimitation précise du ou des marchés à prendre en compte est sans portée sur l'appréciation du caractère contrôlable de l'opération au regard des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'en effet, à supposer qu'il n'existe qu'un marché de la margarine pour professionnels, les entreprises parties à l'opération détiennent environ 40 p. 100 de ce marché ; qu'à supposer qu'il existe un marché de la margarine commercialisée aux industriels et un marché de la margarine destinée aux artisans il est constant que les entreprises parties à l'opération assurent la commercialisation de plus de 50 p. 100 de l'ensemble des ventes à destination des utilisateurs industriels ; qu'ainsi, quelle que soit la définition du ou des marchés pertinents le seuil en valeur relative fixé à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est atteint ;

Sur les conséquences de l'opération sur la concurrence :

Considérant que l'opération examinée conduit à la disparition d'un opérateur et confère à la société Vandemoortele NV la place de premier offreur de margarine pour artisans et pour industriels ; que, cependant, la société Astra est un concurrent important de la société Vandemoortele NV, compte tenu de son appartenance au groupe Unilever, de sa forte présence dans des secteurs proches de celui de la margarine pour professionnels, des parts qu'elle détient sur les marchés des autres pays de l'Union européenne ainsi que des capacités techniques et financières dont dispose ce groupe ; que, par ailleurs, dans l'appréciation des conséquences de l'opération au plan national, il convient de prendre en compte le développement des importations effectuées par un nombre élevé d'opérateurs indépentants des sociétés Vandemoortele NV et Astra ; que, s'agissant de la margarine utilisée par les artisans, les ventes sous marques de distributeurs en provenance d'autres pays de l'Union européenne se sont accrues, les produits commercialisés sous la marque de distributeurs la plus notoire étant importés du Danemark ; qu'en outre, la margarine commercialisée aux artisans est partiellement concurrencée par le beurre ; que, s'agissant de la consommation de margarines par les industries utilisatrices, certaines entreprises importantes sont en mesure de se doter de moyens de production internes, comme en témoigne la création d'une unité de production de margarine au sein du groupe B.S.N. devenu groupe Danone ; qu'ainsi, les offreurs de margarine pour industriels ne peuvent, sans risquer de voir leur marché se réduire, pratiquer des prix qui ne seraient pas compétitifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les effets potentiels de l'opération soumise à l'examen du Conseil sont suffisamment limités pour qu'il n'y ait pas lieu de s'y opposer ou de la soumettre à des conditions particulières,

Est d'avis :

Qu'il n'y a lieu, au regard des dispositions du titre V de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ni de faire opposition à l'acquisition de la société Excel S.A., par la société Vandemoortele NV ni de subordonner cette opération à des conditions particulières.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général, M. SADAOUI — *Le président,* C. BARBEAU

ANNEXE 95

Avis n° 94-A-18 du Conseil de la concurrence en date du 17 mai 1994 relatif au projet de création d'une filiale commune des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens

NOR : *ECOC9410110S*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 28 décembre 1993 sous le numéro A 129 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative au projet de création d'une filiale commune par les sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens et sur ses effets au regard de la concurrence et du progrès économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Metaleurop et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - L'opération envisagée

Aux termes d'un projet d'accord du 10 décembre 1993, tel qu'il a été notifié au ministre, les groupes Metaleurop et Heubach & Lindgens envisagent de mettre en commun leurs activités de production et de commercialisation d'oxydes de plomb.

Les deux groupes constitueront une filiale commune de droit français, la société anonyme à directoire et conseil de surveillance dont la raison sociale prévue est Euroxyde. Chacun détiendra la moitié du capital de 10 millions de francs. Le mandat des membres du directoire et du conseil de surveillance sera de deux ans. Le premier président du directoire, qui compte deux membres, sera un représentant de Metaleurop, tandis qu'un représentant de Heubach & Lindgens présidera le conseil de surveillance, qui compte six membres.

Euroxyde procédera aux acquisitions nécessaires pour lui assurer la direction effective des activités de fabrication et de commercialisation d'oxydes de plomb des deux groupes. Elle achètera ainsi à Metaleurop le fonds de commerce de l'usine de Rieux, ainsi que tout ou partie du capital de ses filiales concernées par l'opération : 100 p. 100 du capital de Coplosa, 95 p. 100 de celui de Metalindustrie et 34 p. 100 de celui de PbO (dans un second temps, elle portera à 100 p. 100 sa participation dans cette dernière société). Par ailleurs, elle achètera à Heubach & Lindgens le fonds de commerce de l'usine de Cologne et 100 p. 100 du capital de la société Heubach & Lindgens Engineering. Enfin, elle louera le terrain, les bâtiments et les installations industrielles des sites de Rieux et de Cologne respectivement à Metaleurop ou une de ses filiales et à Heubach & Lindgens.

B. - Les entreprises parties à l'opération

1. *Le groupe Metaleurop*

Puissant groupe européen de métallurgie du plomb, du zinc et de métaux spéciaux, dont notamment le cadmium et l'indium, le groupe Metaleurop possède des installations industrielles (mines, fonderies de première et de deuxième fusion, fabrication d'oxydes de plomb et de zinc, galvanisation, etc.) en Allemagne, en France, en Espagne et en Italie. La société mère Metaleurop S.A., dont 50,89 p. 100 du capital et 65,38 p. 100 des voix sont détenus par l'entreprise allemande Preussag AG, possède trente-quatre filiales dans le périmètre de consolidation : dix-huit en Allemagne, sept en France, trois en Italie, deux en Espagne, deux en Belgique, une aux Pays-Bas et une au Maroc. Elle possède en outre (à 100 p. 100) la société en nom collectif Metalindustrie (services d'ingénierie).

Au cours de l'exercice 1991-1992, le groupe a produit 395 000 tonnes de plomb, 239 000 tonnes de zinc, 385 tonnes d'argent et 250 tonnes de cadmium, et réalisé un chiffre d'affaires de 4 520 millions de francs (contre 4 790 millions de francs au cours de l'exercice précédent), et une perte nette de 167 millions de francs (contre 597 millions de francs au cours de l'exercice précédent), avec un effectif de 4 590 personnes.

La société anonyme à directoire et conseil de surveillance Metaleurop, dont le siège social est à Fontenay-sous-Bois (Val-de-Marne), a un capital social de 748 469 950 francs. S'agissant plus particulièrement des oxydes de plomb, elle exploite directement une unité de fabrication à Rieux et détient des participations dans des sociétés italienne et espagnole : 34 p. 100 de la société à responsabilité PbO qui exploite l'usine de La Spezia et 100 p. 100 de la société anonyme Coplosa qui exploite celle de Barcelone. Au total, elle a produit 66 500 tonnes d'oxydes de plomb au cours du dernier exercice : 32 500 tonnes dans l'usine de Rieux, 12 500 tonnes dans l'usine de Barcelone et 21 500 tonnes dans l'usine de La Spezia. Pour ce même exercice, elle a réalisé un chiffre d'affaires de 1 948,76 millions de francs dont 732 millions à l'exportation, pour une perte d'exploitation de 172,63 millions et une perte nette de 269,85 millions.

2. *Le groupe Heubach & Lindgens*

Le groupe allemand Heubach & Lindgens exerce le principal de ses activités dans les oxydes de plomb et de zinc, les stabilisants et les pigments pour la fabrication de la peinture.

La société en commandite simple de droit allemand, Heubach & Lindgens GmbH & Co KG, dont les porteurs de parts sont Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (60 p. 100) et Lindgens & Söhne GmbH & Co. (40 p. 100), a son siège social situé à Langelsheim. Sa filiale à 100 p. 100 Heubach & Lindgens Engineering GmbH se verrait confier l'exploitation du fonds de commerce de l'usine de fabrication d'oxydes de plomb de Cologne.

Au cours de l'exercice 1992, Heubach & Lindgens a produit 20 000 tonnes d'oxydes de zinc et réalisé un chiffre d'affaires global de 208,58 millions de francs pour un résultat net de 7,20 millions.

C. - Le marché concerné

Les produits concernés par l'opération de concentration examinée sont la litharge, la litharge à haute teneur en plomb employée pour les batteries, le minium, la litharge granulée et le plombate de calcium.

La demande émane des fabricants de batteries pour le démarrage des moteurs et le stockage d'énergie, de céramique, d'additifs pour matières plastiques (notamment de stabilisants pour PVC), de verre industriel (notamment de tubes cathodiques), de cristal, de pigments de peinture et de peintures anticorrosion.

En 1992, la consommation d'oxydes de plomb en Europe et en France se répartissait comme suit :

	EUROPE		DONT FRANCE	
	Tonnes	%	Tonnes	%
Batteries	380 000	65,5	84 000	84,3
Céramiques	60 000	10,3	1 215	1,2
Verres industriels	25 000	4,3	4 260	4,3
Cristallerie	25 000	4,3	7 990	8,0
Pigments pour peintures	10 000	1,7	370	0,4
Autres, dont stabilisants et peintures anticorrosion	80 000	13,8	1 810	1,8
Total	580 000	100,0	99 645	100,0

Deux catégories d'industriels fabriquent les oxydes de plomb : les premiers les produisent uniquement pour les commercialiser ; les seconds les produisent pour leur propre compte, pour les intégrer dans leurs fabrications aval, et ils vendent leurs excédents à d'autres utilisateurs. Parmi cette seconde catégorie, les plus importants sont les fabricants de batteries et d'additifs pour matières plastiques. A l'inverse, les fabricants de verres industriels ne produisent pas d'oxydes de plomb et font donc exclusivement appel aux producteurs de la première catégorie.

Ainsi, sur les 580 000 tonnes d'oxydes de plomb consommées en 1992 dans la Communauté européenne, 425 000 tonnes, soit 73,3 p. 100, ont été produites par des industriels qui les ont intégrées à leurs propres fabrications. Sur les 155 000 tonnes commercialisées, 33 000 tonnes (soit 21,3 p. 100) étaient des surplus de ces industriels qui les ont donc vendues, et 122 000 tonnes provenaient de producteurs d'oxydes de plomb *stricto sensu*. En France, sur les 100 000 tonnes environ consommées, 75 000 ont été produites par des industriels qui les ont intégrées à leurs propres fabrications.

Sur le plan technique, il existe deux procédés de fabrication des oxydes primaires de plomb : l'un emploie des réacteurs, l'autre des broyeurs (ou « moulins »). Il existerait dans le monde environ 700 réacteurs installés, contre 250 à 300 broyeurs. (Chaque fabricant de batteries, notamment, utilise sa propre formule, son propre mélange d'oxydes primaires de plomb, depuis les oxydes uniquement thermiques jusqu'aux oxydes uniquement broyés, en passant par toutes sortes de mélanges.) Enfin, les chaînes de fabrication sont différentes selon le type d'oxyde final à produire, les unes à base de réacteur ou de four tournant « à minium », les autres à base de réacteurs ou de four tournant « à litharge ».

Les principaux producteurs d'oxydes de plomb dans le monde sont les sociétés concernées dans la concentration examinée (Heubach & Lindgens et Metaleurop), ainsi que Ohrdruf (Allemagne), Sardoz (Italie), Chemson (Autriche), Hammond Lead (Etats-Unis), Pyosa & Pipsa (Mexique), Dansuk Industriel (Corée), Nobel Industry (Corée), Thai Plastic Chemical (Thaïlande), Fuh Shan Chemical (Taïwan), Mitsui (Japon), Dai Hipont Paint (Japon), et quelques autres situés en Chine, en Bulgarie et en Roumanie.

En Europe, les seuls offreurs sont Heubach & Lindgens et Metaleurop et, marginalement, Ohrdruf, Sardoz, Chemson, Hammond Lead et un producteur roumain. En France, à part Heubach & Lindgens et Metaleurop, seuls réalisent des ventes significatives Ohrdruf (550 tonnes) et les producteurs intégrés Harcross (Pays-Bas : 200 tonnes) et Varta (Allemagne : 1 200 tonnes).

Selon les chiffres fournis dans la notification au ministre, la part de marché en France de la société Metaleurop serait passée de 97 à 81 p. 100 de 1982 à 1992 et, au cours de cette même année 1992, les ventes en France d'oxydes de plomb des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens, et leurs parts de marché, auraient été les suivantes.

	METALEUROP			HEUBACH & LINDGENS		
	Volumes		Part de marché %	Volumes		Part de marché %
	Tonnes	%		Tonnes	%	
Batteries	6 550	33	72,3	2 300	96,00	25,4
Céramiques	700	3,5	57,5	0	0	0
Cristallerie	6 750	33,5	84,5	0	0	0
Verres industriels	4 250	21,0	100	0	0	0
Pigments et peintures	350	1,5	100	0	0	0
Autres	1 500	7,5	83	100	4	5,5
Total	20 100	100	81,4	2 400	100	9,7

Les parts de marchés concernées par l'opération examinée étaient donc, en 1992 : 81,4 p. 100 pour Metaleurop et 9,7 p. 100 pour Heubach & Lindgens.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que la constitution d'Euroxyde implique que les deux sociétés mères, Metaleurop et Heubach & Lindgens, abandonnent une partie de leurs biens, droits et obligations, au profit de la nouvelle société, dont elles seront copropriétaires et qu'elles dirigeront paritairement, comme il est prévu au protocole d'accord ; que ce dernier indique en effet que les décisions touchant à la gestion quotidienne seront prises par le directoire, le cas échéant avec l'approbation du conseil de surveillance, à la majorité simple (article 9.1), seules les décisions touchant à la substance même de l'entreprise requérant un vote qualifié (article 9.2), et qu'Euroxyde sera dirigée comme une entité indépendante, qu'elle constituera un centre de profit séparé, et qu'elle n'accordera de préférence à ses porteurs de parts que dans le cadre de l'« arm's length principle » (article 11) ;

Considérant qu'Euroxyde reprendra toutes les activités industrielles, commerciales et financières relatives aux oxydes de plomb des deux sociétés mères, lesquelles s'interdiront en outre toute activité entrant directement ou indirectement dans le domaine d'activité d'Euroxyde (article 14 du protocole d'accord) ;

Considérant qu'à l'issue de l'opération les substances produites par Metaleurop et Heubach & Lindgens et techniquement substituables aux oxydes de plomb commercialisés par leur filiale commune seront, d'une part, le cadmium produit par Metaleurop et qui peut être utilisé pour la fabrication de batteries et, d'autre part, les oxydes et poudres de zinc produits par Heubach & Lindgens qui peuvent entrer dans la fabrication de peintures anticorrosion, de stabilisants pour PVC et de frittes pour céramiques ;

Considérant cependant que les usages susmentionnés des composés du plomb, du cadmium et du zinc ne représentent qu'une part minime des débouchés totaux de ces substances et une part faible de la production des entreprises concernées ; que les sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens n'assurent que moins de 20 p. 100 de l'offre de cadmium et

d'oxydes et poudres de zinc sur le territoire national ; que l'utilisation effective des substances techniquement substituables aux oxydes de plomb dans les usages susmentionnés résulte principalement des choix et des contraintes technologiques des entreprises clientes et ne dépend que marginalement des prix relatifs de ces matières ;

Considérant dès lors qu'à supposer même que les composés de cadmium et de zinc soient, pour des usages extrêmement limités, économiquement substituables aux oxydes de plomb, ce qui n'est pas établi en l'espèce, la structure de l'offre ne serait pas de nature à inciter ou à permettre à l'une ou l'autre des sociétés mères de coordonner leurs comportements avec Euroxyde ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les seuils et le marché de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration 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 » ;

Considérant que les oxydes de plomb produits par une entreprise pour les intégrer à ses propres fabrications ne sont pas offerts à la vente, et ne peuvent donc être regardées comme présents sur le marché ;

Considérant que le cadmium, les oxydes et poudres de zinc, les dérivés du zirconium et de l'indium ne constituent pas des substituts suffisamment proches des oxydes de plomb pour pouvoir être considérés comme appartenant au même marché ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le marché à prendre en compte pour l'examen de l'opération de concentration examinée est celui des oxydes de plomb ; que les entreprises concernées ont réalisé ensemble largement plus du quart des ventes sur ce marché (91,1 p. 100) ; que, par suite, le Conseil de la concurrence peut examiner, sur le fondement des dispositions précitées de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'opération dont il est saisi ;

Sur les conséquences de l'opération en matière de concurrence :

Considérant qu'au terme de l'opération soumise à examen, le nombre d'offreurs indépendants sera diminué d'une unité ; que toute concurrence qu'était susceptible de faire Heubach & Lindgens à la société Metaleurop sera supprimée ; que si, réalisant plus de 90 p. 100 des ventes et n'étant plus confrontée qu'à quelques concurrents peu significatifs, l'entreprise commune pourrait sembler en mesure de déterminer souverainement sa politique commerciale, notamment en matière de prix, tel ne sera toutefois pas le cas en raison de l'existence de producteurs intégrés, de la structure de la demande et de l'apparition de produits de remplacement ;

Pour ce qui concerne les producteurs intégrés :

Considérant que lorsque les utilisateurs d'oxydes de plomb qui fabriquent ces derniers pour leurs propres besoins mettent leurs excédents sur le marché, ils accroissent l'offre et deviennent concurrents des autres producteurs ; que, selon la notification au ministre, ils ont intérêt à produire eux-mêmes leurs oxydes de plomb dès lors qu'ils peuvent consommer quelques milliers de tonnes par an (ce qui est le cas des fabricants de batteries les plus importants qui ne s'approvisionnent sur le marché que lorsque leurs propres chaînes de fabrication ne suffisent pas à satisfaire les pics de la demande), et ils en ont la possibilité en acquérant les matériels et le savoir-faire auprès d'entreprises spécialisées ; que, parmi celles-ci, les filiales Metalindustrie et H. & L. Engineering des groupes Metaleurop et Heubach & Lindgens ont jusqu'à ce jour vendu clé en main l'une quarante et un réacteurs, et l'autre vingt réacteurs ou broyeurs ; que ces appareils sont totalement automatiques, d'un réglage aisé, d'entretien réduit, et acceptent les plombs métal de toute origine ; que d'autres entreprises vendent des appareils comparables, comme Linklater (U.S.A.), SOVEMA (Italie), Chloride (Royaume-Uni), Hammond Lead (U.S.A.), Penoles (Mexique), Ballox et Shimadzu ;

Considérant au contraire que les quantités d'oxydes de plomb traitées par les fabricants de batteries les moins importants sont trop faibles pour justifier l'investissement dans des chaînes à base de réacteur ou de broyeur ; qu'outre le coût non négligeable de l'investissement correspondant, la fabrication d'oxydes de plomb présente de sérieux risques de pollution ; qu'ainsi les seuls utilisateurs d'oxydes de plomb qui fabriquent eux-mêmes ces derniers sont, soit les principaux fabricants de batteries, soit les industriels de la chimie, accoutumés à gérer les risques de pollution inhérents à ces activités ;

Considérant qu'en 1992, 21,3 p. 100 des oxydes de plomb commercialisés dans la Communauté européenne provenaient de tels producteurs intégrés ; que, comme le soutient la société Metaleurop, ces derniers auraient la faculté de vendre leurs excédents sur le marché français, comme l'ont fait deux d'entre eux, et que trois clients de Metaleurop et de Heubach & Lindgens auraient engagé des négociations avec ces offreurs potentiels ; que tout offreur peut vendre ses produits à tout demandeur, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à aucun intermédiaire ou aucun circuit de distribution ; que les frais de transport des oxydes de plomb ne représentent que de 3 à 13 p. 100 du prix de vente ;

Considérant que les producteurs intégrés ne mettront leurs excédents sur le marché que s'ils peuvent encore pratiquer des prix de vente inférieurs ou égaux à ceux du concurrent principal ; que du reste, pour l'essentiel, ils écoulent à l'heure actuelle leurs excédents sur leur marché national ; que s'ils décidaient néanmoins d'accroître leur production et de vendre leurs excédents sur le marché français, ils accroîtraient l'offre d'autant, et seraient donc en mesure de peser à la baisse sur le prix de transaction des oxydes de plomb, contrariant ainsi la tentation que pourrait avoir Euroxyde d'abuser de sa position par une dérive haussière des prix ; qu'à l'inverse, si Euroxyde cédait à cette tentation, son prix de vente, qui constitue la référence sur le marché, pourrait se révéler supérieur aux coûts moyen et marginal des producteurs intégrés et inciter ceux-ci, à la perspective de réaliser les profits correspondants, à entrer sur le marché ;

Pour ce qui concerne la structure de la demande :

Considérant que les ventes de Metaleurop et de Heubach & Lindgens en 1992 à leurs quinze principaux clients dans la Communauté européenne représentaient 55 p. 100 environ de leurs ventes totales ; qu'au terme de la concentration, cinq clients représenteront le tiers des ventes totales ; que, pour ce qui concerne le seul marché français, 78 p. 100 des ventes de la société Metaleurop en 1992 ont été réalisées avec ses cinq premiers clients et 95 p. 100 avec ses quinze premiers clients ;

Considérant que la concentration de la demande constitue un facteur de modération des hausses de prix éventuelles de la part d'un offreur, fût-il en position de quasi-monopole, bien que la part des oxydes de plomb dans le prix de revient des produits finis soit très faible ;

Pour ce qui concerne les produits de remplacement :

Considérant que doit être pris en compte le fait que, en raison de la nocivité du plomb et de ses oxydes sur la santé, ainsi que de la mise au point de nouvelles technologies, apparaissent ou se développent des produits finis ne faisant plus appel aux oxydes de plomb et susceptibles de remplacer, à terme, certains de ceux qui en contiennent actuellement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en conférant un quasi-monopole à la filiale commune, et malgré l'effet modérateur de la concentration de la demande, de la possibilité qu'interviennent de nouveaux offreurs et de l'apparition de produits de remplacement, l'opération notifiée reste susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché des oxydes de plomb ;

Sur les contributions de l'opération au progrès économique :

Considérant que l'opération examinée est présentée, par les deux parties concernées, comme une restructuration du secteur à l'échelon européen pour tenter de résister au déclin structurel de l'usage des oxydes de plomb déclenché, notamment, par des préoccupations écologiques ; que, de ce point de vue, « l'opération projetée (serait) absolument nécessaire pour permettre le sauvetage de l'industrie, déjà en grand péril » ; qu'elles ajoutent que cette opération permettrait d'accroître la compétitivité des deux partenaires, grâce notamment aux économies d'échelle réalisées et aux synergies dégagées ;

Considérant qu'elles évoquent, en premier lieu, la restructuration projetée des lignes de production des quatre sites industriels concernés qui, le taux d'utilisation des capacités productives n'étant à l'heure actuelle que de 56 p. 100 au plus, permettrait une augmentation sensible de la production sans investissement supplémentaire ; que les technologies de fabrication employées dans les différents sites de production étant différentes, et de performances inégales, le transfert de productions d'un site vers l'autre permettrait à Euroxyde de se concentrer sur les lignes les plus performantes, de saturer leur capacité de production et d'offrir à leurs clients des produits de meilleure qualité ; qu'entre autres résultats, cette réorganisation entraînerait la fermeture des lignes de production les moins rentables ; que les coûts de production seraient diminués de 10 p. 100 environ, ce qui permettrait de rendre les prix de vente plus compétitifs ;

Considérant qu'elles ajoutent, en deuxième lieu, que la réorganisation des sites entraînerait l'abandon des techniques les plus polluantes, et leur remplacement par les techniques « propres » déjà mises au point ; que ce transfert de technologie permettrait aussi « de réduire de façon significative les dépenses liées au contrôle et à la réduction des émissions de plomb dans l'air et dans l'eau », alors que ces « dépenses antipollution sont actuellement de l'ordre de 2 millions de francs par an à Rieux et de 3,5 millions de francs à Cologne » ;

Considérant qu'elles affirment, en dernier lieu, que, grâce à la mise en commun des technologies les plus performantes, la nouvelle société Euroxyde pourrait abandonner certaines des études de recherche et développement concurrentes actuellement menées par les deux groupes, ce qui représenterait un gain de plus de 47 p. 100, et consacrer un budget d'autant plus important à de nouvelles études, actuellement arrêtées ou ralenties, de telle sorte que l'effort de recherche serait maintenu à son niveau de 5 p. 100 des coûts totaux ;

Considérant que la prise en compte croissante de la toxicité des composés plombifères peut expliquer, au moins en partie, la phase de déclin où est entrée la consommation d'oxydes de plomb ; que, dans ce cadre, l'opération envisagée pourra permettre la rationalisation de la production, la réorganisation des sites ainsi que l'abandon de technologies polluantes et leur remplacement par des technologies « fermées » ; que le développement du progrès économique peut s'entendre également d'une contribution à la lutte contre la pollution de l'environnement ;

Sur la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale :

Considérant que, selon les parties à l'opération notifiée, le marché national des oxydes de plomb ne serait en fait qu'une sous-partie du véritable marché, qui est mondial ; que l'absence de réglementation communautaire à l'entrée des oxydes de plomb et la faiblesse des droits de douane (3,5 p. 100) permettraient aux demandeurs de se reporter facilement sur les producteurs de l'Europe de l'est ou des continents américain ou asiatique ; que Metaleurop aurait perdu plusieurs clients au cours de la dernière période en raison de prix supérieurs à ceux de ses concurrents sur le marché mondial ; que la réduction de 10 p. 100 des coûts attendue de la concentration envisagée permettrait à Euroxyde d'aligner ses prix de vente sur ceux de la concurrence internationale, notamment asiatique, et donc d'une part, de regagner sa clientèle européenne passée à la concurrence, et, d'autre part, de développer ses ventes à l'exportation ; que l'amélioration de la qualité des produits (litharge granulée notamment) attendue des transferts de production entre Metaleurop et Heubach & Lindgens dans le cadre de la concentration permettrait de regagner la clientèle des cristalliers qui ont choisi de s'approvisionner auprès des Pays-Bas ; que les efforts de recherche et développement qu'Euroxyde pourra concentrer sur quelques projets importants seraient de nature à favoriser les ventes aux États-Unis, malgré les normes toxicologiques qui s'y imposent ;

Considérant que les ventes dans la Communauté européenne en 1992 d'oxydes de plomb des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens auraient été de 52 800 et 55 100 tonnes, et leurs parts de marché de 33,4 p. 100 et 34,9 p. 100 ; qu'au terme de l'opération, les ventes des deux sociétés regroupées dans Euroxyde s'élèveraient à 108 000 tonnes, soit une part de marché de 68,4 p. 100 lui conférant la première place, les dix autres offreurs, communautaires et mondiaux, se partageant en effet les 31,6 p. 100 restants, soit environ 50 000 tonnes ;

Considérant que les importations dans la Communauté européenne et en France sont négligeables ; qu'à part celles de Heubach & Lindgens et de Metaleurop, les ventes en France en 1992 ont été réalisées par Ohrdruf (550 tonnes), Harcross (200 tonnes) et Varta (1 200 tonnes) ; que les exportations de Metaleurop et Heubach & Lindgens s'élevaient respectivement à 29,5 et 32,5 p. 100 de leur production, dont 20 et 14 p. 100 hors de la Communauté européenne ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, si elle est limitée, la contribution de l'opération au progrès économique et à la compétitivité internationale est suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence que cette opération est susceptible d'entraîner,

Est d'avis :

Qu'il n'y a lieu, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ni de faire opposition au projet de création d'une filiale commune des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens, ni de subordonner cette opération à des conditions particulières.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, et MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

ANNEXE 96

Avis n° 94-A-21 du Conseil de la concurrence en date du 9 août 1994 relatif au projet de décret modifiant le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et aiguilles (1)

NOR : *ECOX9500675V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre, enregistrée le 11 juillet 1994 sous le numéro A 146, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet de décret modifiant le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues en vue de lutter contre l'extension de la toxicomanie ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le code de la santé publique, de la famille et de l'aide sociale ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

A titre liminaire, le conseil souligne que, saisi par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, son avis ne peut porter que sur les incidences éventuelles sur le fonctionnement de la concurrence du projet de décret qui lui est soumis, à l'exclusion de toute appréciation sur le bien-fondé des mesures proposées pour répondre aux objectifs de santé publique poursuivis par les auteurs du texte.

La modification réglementaire envisagée

Tel qu'il a été modifié par les décrets n° 87-328 du 13 mars 1987 et n° 89-560 du 11 août 1989, le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 « réglementant le commerce et l'importation des seringues et des aiguilles destinées aux injections parentérales en vue de lutter contre l'extension de la toxicomanie » se trouve placé dans l'annexe III du code de la santé publique, de la famille et de l'aide sociale, annexe qui regroupe différents textes destinés à la lutte contre les fléaux sociaux (tuberculose, maladies vénériennes, etc.), dont la toxicomanie. Il confie la vente des seringues et aiguilles destinées aux injections parentérales aux « officines de pharmacie et (aux) établissements spécialisés qui se consacrent exclusivement au commerce du matériel médico-chirurgical et dentaire » (art. 1er, alinéa 1). Tous autres possesseurs de ces produits doivent les retirer de la vente et en tenir l'inventaire, mentionnant éventuellement les cessions aux revendeurs autorisés, à la disposition des autorités compétentes (art. 3). Tout fabricant, distributeur ou importateur, doit faire une déclaration (art. 5) et tenir un registre spécial (art. 4). Les importateurs doivent présenter en douane une autorisation ministérielle (art. 6).

Il prévoit également différentes mesures d'application relatives à l'emballage et au conditionnement de ces produits (art. 1er, alinéa 2) et à l'âge minimal du client pour les délivrer sans ordonnance (dix-huit ans : art. 2).

L'objet de ce décret était de limiter strictement la diffusion des seringues et aiguilles, en ne permettant leur commercialisation qu'à certains professionnels de la santé : pharmaciens et établissements spécialisés. Avant la modification de 1989, ces professionnels ne pouvaient d'ailleurs délivrer de seringues que sur prescription médicale ou inscription de l'acheteur sur un registre *ad hoc*.

L'utilisation répétée des mêmes seringues et aiguilles par des toxicomanes différents étant apparue comme une cause importante de l'extension de maladies virales mortelles (sida et hépatite C) qui se transmettent, entre autres, par le sang, les autorités sanitaires ont décidé de favoriser la diffusion de seringues et aiguilles au travers d'établissements hospitaliers ainsi que, à titre gratuit, par l'intermédiaire d'associations ou de personnes physiques spécialisées. Le projet de décret soumis au conseil a pour objet de permettre la mise en œuvre de cette politique.

Il maintient l'article 2 du décret de 1972, abroge ses articles 3 à 6 et modifie la rédaction de son article 1er, qui devient : « Les seringues et aiguilles destinées aux injections parentérales peuvent être délivrées dans des officines de pharmacie, les pharmacies à usage intérieur des établissements de santé et les établissements qui se consacrent exclusivement au commerce du matériel médico-chirurgical et dentaire ou qui disposent d'un département spécialisé à cet effet, ainsi qu'à titre gratuit par toute association à but non lucratif ou personne physique menant une action dans le cadre des programmes de prévention notifiés à la direction départementale des affaires sanitaires et sociales du lieu concerné. »

Les produits concernés

Les produits concernés sont les seringues, actuellement en matière plastique, stériles et à usage unique, pouvant être utilisées pour l'injection parentérale de substances dérivées de l'opium. Il s'agit des seringues dites « à insuline », de faible contenance (généralement 1 ml) et dont l'aiguille est courte et fine, utilisables pour les injections sous-cutanées et intraveineuses.

Selon les estimations du ministère de la santé, 120 millions environ de seringues à insuline sont utilisées chaque année : 110 millions par les diabétiques, 1 million pour l'injection d'hormones de croissance et 9 millions par les toxicomanes.

Incidences sur l'offre

Quatre sociétés vendent des seringues à insuline sur le territoire national : Sherwood B. Braun Medical S.A. (filiale à 99,9 p. 100 du groupe allemand Braun Melsungen AG), laboratoires Terumo France S.A. (filiale à 99,99 p. 100 de la société belge Terumo Europe N.V., elle-même filiale du groupe japonais Terumo Corporation), et Becton-Dickinson France S.A. (filiale à 99,99 p. 100 du groupe américain Becton-Dickinson and Co).

La plus importante d'entre elles est Becton-Dickinson France, qui commercialise en France une large gamme de produits et appareils médico-chirurgicaux et qui a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires global de 1,315 milliard de francs et un bénéfice de 9,555 millions. Elle représente à elle seule plus de 90 p. 100 des ventes de seringues destinées aux injections parentérales en France. Elle vendrait dans le réseau pharmaceutique une seringue à insuline, avec son aiguille, à un prix allant de 0,60 F à 1,10 F, selon le conditionnement.

Le ministère de la santé estime qu'il existe à l'heure actuelle environ 100 000 toxicomanes qui se font une piqûre par jour en moyenne, et que leur consommation annuelle

---

(1) Décret n° 95-255 du 7 mars 1995 modifiant le décret n° 72-200 du 13 mars 1972 réglementant le commerce et l'importation des seringues et des aiguilles destinées aux injections parentérales en vue de lutter contre l'extension de la toximanie, *J.O.* du 9 mars 1995, p. 3685.

potentielle s'élève donc à 36,5 millions d'unités. Or elle n'est que de 9 millions d'unités environ, ce qui signifie qu'en moyenne une même seringue serait utilisée trois ou quatre fois.

Théoriquement, le projet de décret pourrait entraîner, pour les fabricants, une progression de leurs ventes annuelles de 27,5 millions de seringues, soit un accroissement de l'ordre de 20 p. 100, représentant un chiffre d'affaires supplémentaire de 20 millions de francs environ. Mais, en fait, le ministère de la santé estime qu'à court terme 400 000 à 500 000 seringues supplémentaires seulement seront distribuées. Dans l'immédiat, le surcroît de chiffre d'affaires des fabricants devrait donc être voisin de 375 000 F.

A court terme, et quelle que soit la répartition de ce surcroît de chiffre d'affaires entre les offreurs, les conditions structurelles de l'exercice de la concurrence à laquelle ils sont susceptibles de se livrer ne se trouveront pas sensiblement modifiées, compte tenu notamment de la disproportion des parts de marché qu'ils détiennent.

A long terme, bien que l'accès au marché soit dans les faits rendu difficile par la nécessité, pour les entreprises du secteur médico-chirurgical, d'être présentes sur la plupart des marchés de ce secteur, la perspective d'un accroissement substantiel du marché des seringues à insuline pourrait intensifier la concurrence.

Incidences sur la distribution en officines

L'article L. 512 du code de la santé publique, de la famille et de l'aide sociale réserve aux pharmaciens la préparation et la vente des médicaments, eux-mêmes définis aux articles L. 511 et L. 511-1, ainsi que d'autres produits tels que les pansements, insecticides et acaricides destinés à l'homme, réactifs, générateurs, trousses, précurseurs, plantes médicinales, huiles essentielles et aliments lactés diététiques pour nourrissons. Les seringues ne sont pas au nombre des médicaments et produits énumérés par ces articles.

Ajoutant à ces dispositions, le décret de 1972 introduit en quelque sorte les seringues dans le monopole, en prohibant leur vente au public ailleurs qu'en officines ou dans les établissements spécialisés. Pour l'essentiel, tout en maintenant ce quasi-monopole des pharmaciens dans la distribution des seringues à titre onéreux, la modification réglementaire envisagée permet une diffusion à titre gratuit par les personnes physiques ou organismes qualifiés, sous le contrôle des autorités sanitaires.

Il y a lieu de remarquer que la rédaction proposée : « Les seringues et aiguilles destinées aux injections parentérales peuvent être délivrées dans des officines de pharmacie » semble introduire une distinction entre des pharmacies où pourraient être délivrées des seringues et d'autres où ce ne serait pas possible. Cette distinction n'apparaît pas justifiée au regard des règles de la concurrence. Il conviendrait donc de remplacer « des » par « les ».

Par ailleurs, rien ne permet de penser que la diffusion gratuite puisse compromettre l'importance des ventes effectuées par les pharmaciens. En effet, les distributions gratuites en cause sont destinées précisément à des consommateurs qui, pour diverses raisons psychosociologiques, ne procèdent que rarement à des achats auprès des pharmaciens, d'où les prêts de seringues et leur utilisation multiple.

Incidences sur les prix de vente au détail

Les pharmaciens d'officine achètent les seringues à insuline de 1 ml en boîte de 20 pour un prix de l'ordre de 24,40 F, soit 1,22 F l'unité.

Les prix de vente au détail sont libres. La base du tarif interministériel des prestations sanitaires (T.I.P.S.) pour les seringues à insuline conditionnées en boîte est de 1,83 F hors taxes, soit 2,17 F T.T.C., et le prix de vente conseillé est inscrit sur l'emballage : par exemple 65,10 F, pour 30 seringues de 1 ml, ou 43.40 F pour 20 seringues de 2 ml, soit 2,17 F l'unité. Les prix les plus couramment pratiqués en officines des seringues vendues à l'unité après déconditionnement vont de 2,20 F à 3 F, parfois même jusqu'à plus de 10 F.

Le projet de décret examiné ne modifie pas substantiellement les conditions de commercialisation des seringues. Il pourra cependant avoir un effet marginal d'accroissement de la concurrence par les prix dans le secteur commercial du fait de la création de circuits de diffusion à titre gratuit.

Au total, le Conseil de la concurrence est d'avis que le projet de décret qui lui est soumis n'appelle pas d'objection particulière au regard des règles de la concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Claude Facchin, par MM. Jenny, vice-président présidant la séance, Gicquel et Pichon, membres.

Le rapporteur général,
M. SADAOUI

Le vice-président présidant la séance,
F. JENNY

ANNEXE 97

Avis n° 94-A-22 du Conseil de la concurrence en date du 13 septembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Média Communication (secteur des produits et prestations destinés à l'enseignement de la conduite)

NOR : *ECOC9410205V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 25 avril 1994 sous le numéro A 141 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative à l'acquisition de la société Codes Rousseau par la société Média Communication ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Média Communication et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Média Communication entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

Le 19 janvier 1994, M. et Mme Touzé, propriétaires des 125 000 actions constituant le capital social de la société Codes Rousseau, ont cédé la totalité de leurs titres à la société Média Communication.

A. - *Les entreprises parties à l'opération*

1. Créée en 1937, la société Codes Rousseau était, à l'origine, spécialisée dans l'édition et la diffusion d'ouvrages devant permettre aux candidats aux différents permis de conduire d'apprendre les règles du code de la route. Aujourd'hui, cette société et ses filiales se livrent à des activités qui se sont étendues au-delà de ce noyau initial ; s'agissant du marché français et de l'exercice clos en mars 1993, leur chiffre d'affaires global s'élève à 106,7 millions de francs.

Le chiffre d'affaires réalisé par la société Codes Rousseau et ses filiales, plus particulièrement avec les entreprises d'auto-écoles, s'est élevé à 96,3 millions de francs et concerne trois domaines d'activité :

En premier lieu, ces entreprises conçoivent et diffusent des documents pédagogiques (fiches d'animation, diapositives, vidéos, bandes son) destinés à l'apprentissage du code et de la conduite automobile dans les centres de formation spécialisés ; s'y ajoutent, d'une part, des publications, comme *L'Autoguide, Le Guide élève, Le Code B, Le Livret tests*, complétant les enseignements qui sont dispensés par les auto-écoles et, d'autre part, depuis peu, des équipements de simulation qui doivent familiariser les élèves avec l'exercice de la conduite ; en deuxième lieu, en qualité de grossiste, la société Codes Rousseau diffuse aux auto-écoles aussi bien le code de la route publié par la Direction des Journaux officiels que les documents relatifs à la sécurité routière publiés par la Documentation française ; enfin, pour répondre aux besoins plus ou moins spécifiques des entreprises d'auto-écoles, la société Codes Rousseau offre à cette clientèle des éléments de mobilier, des équipements pour l'enseignement de la conduite à motocyclette ainsi que des produits de papeterie, des imprimés administratifs et des logiciels informatiques ;

A hauteur de 8 millions de francs environ, la société Codes Rousseau édite, pour la clientèle des entreprises de transport, tant de personnes que de marchandises, des documents destinés à illustrer et à vulgariser les textes réglementaires concernant les questions de sécurité, notamment routière ; répondant à la demande de collectivités, de sociétés d'assurances, d'entreprises publiques, la société Codes Rousseau offre également des publications portant sur ces mêmes questions de sécurité ;

Enfin, pour un montant de 2,5 millions de francs, la société Codes Rousseau édite des documents relatifs à la sécurité routière et qui sont destinés à l'enseignement primaire et secondaire.

Dans la période récente, la société Codes Rousseau a enregistré des pertes très sensibles liées en particulier aux dépenses engagées dans le domaine des simulateurs de conduite.

2. La société holding Média Communication, filiale du groupe Bertelsmann, rassemble la majeure partie des activités de ce groupe sur le marché français. En 1993, son chiffre d'affaires s'est élevé à 3,29 milliards de francs. Ses activités se classent sous quatre rubriques, d'importance inégale.

- Par l'intermédiaire des sociétés Prisma Presse et S.G.E.D.-S.N.C., Média Communication est, à la fois, éditeur de presse grand public (tels les titres *Capital* et *Géo*) et distributeur d'encyclopédies ; le chiffre d'affaires correspondant à chacun de ces domaines s'est élevé, en 1993, à, respectivement, 2,41 milliards et 21,06 millions de francs ;

- Média Communication est également présent sur les marchés de l'édition et de la production de disques « compacts » sur lesquels les chiffres d'affaires réalisés se sont, dans l'ordre, établis à 839,24 millions et 4,36 millions de francs en 1993 ;

- Média Communication exerce en outre une activité de négoce des papiers et cartons, qui a engendré en 1993 un montant de chiffre d'affaires de 8,7 millions de francs ;

- Enfin, par l'intermédiaire de sa filiale Ediser, créée en 1992, Média Communication édite différents ouvrages d'apprentissage à la conduite automobile et distribue, à l'instar de la société Codes Rousseau, des produits destinés à répondre aux différents besoins des entreprises d'auto-écoles, son catalogue couvrant les mêmes rubriques (offre d'ouvrages pédagogiques, d'ouvrages officiels, de logiciels, d'imprimés administratifs et d'équipements pour auto-écoles, mobilier, radios pour motocyclettes, etc.). En 1993, son chiffre d'affaires s'est élevé à 3,2 millions de francs.

Le groupe Bertelsmann est présent dans plusieurs secteurs de la communication. Son chiffre d'affaires mondial consolidé se monte à 17,2 milliards de D.M. Il intervient en Allemagne et dans plusieurs pays étrangers sur les marchés de l'édition et de la presse spécialisée concernant particulièrement la sécurité routière, de la presse quotidienne et des magazines, de la diffusion musicale, des médias électroniques, enfin des clubs de livres. Sur ce dernier marché, le groupe Bertelsmann intervient en France par l'intermédiaire de la société France-Loisirs, filiale commune de Presse de La Cité et de la société Bertelsmann AG, dont le chiffre d'affaires s'est élevé en 1993 à 2,9 milliards de francs.

B. - *Les activités concernées et la structure de l'offre*

Au total, le chiffre d'affaires réalisé par les sociétés Ediser et Codes Rousseau avec les entreprises d'auto-écoles se

répartit entre l'édition et la diffusion d'instruments pédagogiques destinés aux moniteurs et à leurs élèves, la revente de documents officiels et, enfin, la distribution de matériels divers utilisés par ces entreprises, pour les montants suivants estimés à partir des informations fournies par la société Média Communication :

	C.A. (H.T.) de la société Ediser (millions de F)	C.A. (H.T.) de la société Codes Rousseau (millions de F)
Instruments pédagogiques		
Instruments pédagogiques destinés aux moniteurs d'auto-écoles		
Eléments de cours	1,562	0,476
Cours vidéo	-	8,165
Cours/diapositives + enregistrements	-	2,446
Tests/diapositives + enregistrements	0,234	11,121
Test vidéo + C.D.I.	-	6,968
Autres supports pédagogiques	-	0,529
Simulateurs	-	-
Sous-total	1,796	29,705
Instruments pédagogiques destinés aux élèves		
Ouvrages cours	0,688	26,281
Ouvrages tests	0,219	7,947
Sous-total	0,907	34,228
Revente de documents officiels	0,350	12,633
Autres matériels utilisés par les auto-écoles		
Articles de papeterie	0,069	4,179
Articles de bureau	0,002	0,353
Articles et imprimés publicitaires	0,002	1,976
Equipements de conduite	0,088	3,143
Matériels de projection	0,017	4,588
Logiciels	-	1,717
Autres produits	-	3,810
Sous-total	0,178	19,766
Total	3,231	96,332

Vis-à-vis des entreprises d'auto-écoles, l'offre des sociétés Ediser et Codes Rousseau est concurrencée par celle de la société Ecolauto. Cette dernière société présente en effet un catalogue de produits et de prestations en tout point comparable à ceux des catalogues Ediser et Codes Rousseau. Cette société familiale a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 18 millions de francs.

En outre, d'autres entreprises concourent ponctuellement à satisfaire certains des besoins formulés par les entreprises d'auto-écoles :

- ainsi, les sociétés Educom, Mercuriel et Promoroute, pour des montants de chiffre d'affaires plus modestes, de l'ordre de 1 à 2 millions de francs chacune, proposent des instruments pédagogiques destinés aux moniteurs et à leurs élèves afin de favoriser l'apprentissage du code de la route et la pratique de la conduite ;
- les documents émanant de la Direction des Journaux officiels et de la Documentation française sont, pour leur part, disponibles auprès des éditeurs concernés et auprès de librairies spécialisées ;
- pour ce qui a trait enfin aux autres matériels utilisés par les entreprises d'auto-écoles (articles de papeterie, articles de bureau, articles et imprimés publicitaires, matériels de projection, logiciels, etc.), les circuits de distribution, et notamment le commerce de proximité, sont en mesure de répondre aux besoins ponctuellement exprimés par les entreprises d'auto-écoles.

Par ailleurs, comme précédemment relevé, la société Codes Rousseau offre différents produits destinés à sensibiliser les publics scolaires et professionnels aux questions de sécurité routière. Dans ce domaine, les publications destinées à la jeunesse proposées par Codes Rousseau sont concurrencées par les offres d'éditeurs scolaires tels Bordas, Hachette, Hatier, Larousse, Magnard, Nathan, ainsi que par les publications diffusées par des compagnies d'assurances qui entendent contribuer au développement de la sécurité. Le volume d'affaires correspondant à cette activité est évalué en France à 50 millions de francs. S'agissant des publications destinées au monde professionnel pour lesquelles le montant de chiffre d'affaires est évalué à 400 millions de francs, l'offre de Codes Rousseau est en concurrence avec celle des éditeurs spécialisés (Editions Celse, Editions La Baule, Editions Lamy, Morin Editions), ou des organes de presse également spécialisés (Editions mondiales, Publi-Inter, groupe Liaisons).

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 entreprises une influence déterminante » ;

Considérant que l'opération analysée consiste en l'acquisition de la totalité des actions de la société Codes Rousseau par la société Média Communication ; qu'en prenant le contrôle de la société Codes Rousseau, la société Média Communication a réalisé une concentration au sens de l'article 39 de l'ordonnance précitée ;

Sur le marché et les seuils de référence :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration 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 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs » ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Codes Rousseau et ses filiales s'est élevé, lors de l'exercice clos en 1993, à 106,7 millions de francs ; que celui réalisé par la société Ediser s'est élevé à 3,2 millions de francs ; que le chiffre d'affaires consolidé des entreprises filiales de Média Communication a été de 3,29 milliards de francs ; que, toujours en 1993, le chiffre d'affaires de France-Loisirs, filiale de la société Bertelsmann AG, s'est élevé à 2,9 milliards de francs ; que le chiffre d'affaires total des entreprises parties à l'acte ou qui leur sont économiquement liées est inférieur à 7 milliards de francs ; qu'ainsi la condition fixée à l'article 38 de l'ordonnance susvisée relative au montant du chiffre d'affaires des entreprises n'est pas remplie ; qu'il importe donc de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par ce même texte est atteint ;

Considérant que seules les sociétés Codes Rousseau, Ediser et Ecolauto offrent aux 13 900 entreprises d'auto-écoles un ensemble de produits et prestations complémentaires

concernant l'enseignement de la conduite qui se compose d'instruments pédagogiques destinés aux moniteurs d'auto-écoles et à leurs élèves, de documents officiels nécessaires à l'obtention du permis de conduire et de divers autres matériels utiles au fonctionnement courant des entreprises concernées ; qu'ainsi les sociétés Codes Rousseau, Ediser et Ecolauto participent à un marché de la fourniture aux entreprises d'auto-écoles d'un ensemble de produits et de prestations concernant l'enseignement de la conduite ;

Considérant que, sur ce marché dont la dimension est évaluée à 118 millions de francs, le montant des chiffres d'affaires cumulés des sociétés Codes Rousseau et Ediser s'établit à 99,5 millions de francs ; qu'ainsi la part de marché détenue par la société Média Communication représente 84,3 p. 100 ; que, dès lors, sur ce marché, le seuil en valeur relative fixé à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est atteint ; que, par suite, le Conseil de la concurrence peut examiner, sur le fondement des dispositions précitées de cet article, l'opération dont il est saisi ;

Sur les conséquences de l'opération en matière de concurrence :

Considérant que, désormais, la société Média Communication assure par le biais des sociétés Codes Rousseau et Ediser 84,3 p. 100 du marché de la fourniture aux entreprises d'auto-écoles d'un ensemble de produits et de prestations concernant l'enseignement de la conduite ; qu'antérieurement à l'opération de concentration, la société Codes Rousseau en assurait 81,6 p. 100 ; que si l'opération examinée n'a pas pour effet de modifier, de façon substantielle, la place occupée par l'entreprise dominante, elle se traduit néanmoins par la disparition d'une entreprise indépendante ; que ce marché n'est désormais plus approvisionné que par deux opérateurs, le premier d'entre eux dépendant d'un groupe doté d'importantes ressources financières et logistiques, le second disposant de ressources plus limitées ; qu'ainsi, tandis que le chiffre d'affaires consolidé de Média Communication s'élève à 3,29 milliards de francs, dont près de 100 millions sur le marché considéré, le chiffre d'affaires d'Ecolauto est de 18 millions de francs ;

Considérant que, par l'acquisition de Codes Rousseau, la société Média Communication occupe une position dominante sur le marché de la fourniture aux entreprises d'auto-écoles d'un ensemble de produits et de prestations concernant l'enseignement de la conduite ; que cette position dominante fait peser un risque sur le fonctionnement de la concurrence en raison même des moyens financiers du groupe auquel elle appartient et de la dimension modeste de son seul concurrent, la société Ecolauto ;

Considérant que l'opération apparaît comme d'autant plus préjudiciable au fonctionnement de la concurrence que l'accès au marché apparaît difficile ; qu'ainsi, hormis la société Ediser dans la période récente, aucune entreprise n'est parvenue à pénétrer sur ce marché ; que l'ancienneté des relations établies entre la société Codes Rousseau et les auto-écoles, son savoir-faire en matière pédagogique et sa notoriété ainsi que la nouvelle structure de l'offre sont, pour l'avenir, de nature à décourager toute nouvelle tentative de pénétration sur ce marché ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'opération de concentration considérée comporte des risques d'atteinte à la concurrence ;

Sur la contribution au progrès économique :

Considérant que l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose : « 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 » ;

Considérant qu'il est allégué par le représentant de la société Média Communication, d'une part, que le savoir-faire de Codes Rousseau sur le marché français allié à l'expérience internationale de Bertelsmann doit « faire naître des synergies profitables à tout le marché européen de l'édition professionnelle et technique » et, d'autre part, que l'élargissement de la gamme et l'extension des domaines d'activités de Codes Rousseau auront pour le consommateur des « répercussions favorables » ;

Mais considérant qu'aucun élément n'est apporté à l'appui des arguments invoqués ; qu'il n'est en particulier pas démontré que, par ses moyens propres, le groupe Bertelsmann, par l'intermédiaire de la société Média Communication et de la société Ediser, ne serait pas en mesure d'atteindre les objectifs qu'il s'est fixés ; que, enfin, en admettant même que l'acquisition de la société Codes Rousseau par Média Communication soit susceptible de donner au nouveau groupe une plus grande capacité d'action à l'étranger, le progrès économique invoqué n'est ni d'une nature ni d'une portée propres à compenser les atteintes à la concurrence,

Est d'avis :

Que la concentration soumise à l'examen du Conseil n'apporte pas au progrès économique une contribution de nature à compenser les atteintes à la concurrence et qu'il y a lieu, en conséquence, de rétablir la situation de droit antérieure.

Délibéré, sur le rapport de M. André-Paul Weber, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, M. PICARD — *Le président,* C. BARBEAU

ANNEXE 98

Avis n° 94-A-23 du Conseil de la concurrence du 20 septembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Leybold S.A. par la société Oerlikon Bührle Holding AG dans le secteur de la technologie du vide

NOR : *ECOC9410206V*

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 14 juin 1994 sous le numéro A 145 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative au projet d'acquisition de la société Leybold S.A. par la société Oerlikon Bührle Holding AG ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Oerlikon Bührle Holding AG, Balzers S.A. et Leybold S.A. entendus ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – CONSTATATIONS

Le 15 avril 1994, la société Oerlikon Bührle Holding AG a notifié au ministre de l'économie le projet d'acquisition de la totalité du capital de la société allemande Leybold AG, qui, par voie de conséquence, lui permet de prendre le contrôle de la société française Leybold S.A., filiale de Leybold AG.

A. – *Les entreprises parties à l'opération*

1° La société Oerlikon Bührle Holding AG est une société de droit suisse dont le siège social est à Zurich.

Le groupe Oerlikon Bührle est un conglomérat qui emploie environ 15 000 personnes à travers le monde. Son chiffre d'affaires brut était de 3,56 milliards de francs suisses en 1992 (13,8 milliards de francs français) et de 2,99 milliards de francs suisses en 1993 (11,4 milliards de francs français). Spécialisé à l'origine dans le domaine de l'armement, il a diversifié ses activités et intervient maintenant dans de nombreux secteurs. Ses différentes activités sont regroupées au sein de sept divisions :

- Bally : chaussures, vêtements, accessoires ;
- Balzers : composants pour la technique du vide, installations et procédés de dépôt sous vide pour l'optique et l'électronique, composants couches minces, revêtements contre l'usure ;
- Oerlikon-Contraves : systèmes de défense anti-aérienne avec canons et missiles ; armement pour véhicules, munitions ; technique spatiale ;
- Pilatus : construction et révision d'avions ; programmes aéronautiques ;
- Kunz et Dietfurt : filatures et tissage de coton ;
- Immobilien : construction, rénovation et gérance d'immeubles ;
- Zurichôtels : exploitation de trois hôtels de luxe avec restaurants à Zurich.

La division Oerlikon-Contraves est la plus importante des divisions du groupe, réalisant 37 p. 100 du chiffre d'affaires total (42 p. 100 en 1992), suivie de près par Bally (36 p. 100).

La division Balzers, qui emploie 2 500 salariés (fin 1993), a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 426 millions de francs suisses, représentant 14 p. 100 du chiffre d'affaires total du groupe. Les deux tiers environ de ce chiffre d'affaires proviennent des ventes en Europe. Le résultat d'exploitation a diminué en 1993, passant à 17 millions de francs suisses après avoir atteint 50 millions de francs suisses en 1992. La société Balzers AG, dont le siège social est au Liechtenstein, est une filiale à 100 p. 100 de la société Balzers Holding AG, elle-même filiale à 100 p. 100 de la société Oerlikon Bührle Holding AG.

L'activité de Balzers se développe dans trois domaines de l'industrie du vide :

- les composants pour la technique du vide : pompes à vide, appareils de mesure du vide, analyseurs de gaz, détecteurs de fuite à l'hélium, pièces de connection ;
- les installations de dépôt sous vide de couches minces pour l'optique, l'électronique, les supports de données ;
- les dépôts sous vide de couches dures pour la protection contre l'usure des outils et des pièces de précision en mécanique.

La production de Balzers est commercialisée en France par l'intermédiaire de la société de droit français Balzers S.A., filiale à 100 p. 100 de Balzers AG et dont le siège est à Meudon (92190). Créée en 1967, la société Balzers S.A. a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires de 151 millions de francs français. Son effectif était de 138 personnes au 31 décembre 1993. Outre son activité de vente et de services, elle possède une importante activité de traitement anti-usure réalisée dans trois centres de production (Marne-la-Vallée, L'Isle-d'Abeau, Sausheim). Cette activité devrait représenter un chiffre d'affaires de 60 millions de francs français en 1994. Une unité de recherche implantée à Palaiseau, Display Technology, rachetée en 1992 à la société Solems, du groupe Total, participe à la mise au point de nouvelles machines et installations de dépôt sous vide, notamment pour la fabrication d'écrans plats ;

2° Le groupe Leybold exerce son activité dans deux domaines, celui des composants pour la technique du vide (pompes, détecteurs de fuite, manomètres, analyseurs de gaz) et celui des couches minces (installations de dépôt pour l'optique et l'électronique). Il a réalisé au cours de l'exercice clos le 30 septembre 1993 un chiffre d'affaires de 871 millions de deutschemark, nettement inférieur à celui de l'exercice précédent (1,17 milliard de deutschemark). Le déficit d'exploitation était de 27,1 millions de deutschemark en 1991-1992 et de 29,7 millions en 1992-1993. Le programme de restructuration entrepris par le groupe s'est notamment traduit par une diminution importante des effectifs : de 6 100 salariés en 1991 à 3 900 en 1993 (fin septembre).

La société mère Leybold AG, détenue par la société allemande Degussa AG, est une société de droit allemand dont le siège social est à Hanau. Elle emploie environ 2 500 personnes. Son chiffre d'affaires en 1992-1993 s'est élevé à 498 millions de deutschemark, en baisse sensible par rapport aux deux exercices précédents (605 millions de deutschemark en 1990-1991 et 566 millions en 1991-1992). Les deux tiers de ce chiffre d'affaires sont réalisés à l'exportation.

La société Leybold AG possède une douzaine de filiales implantées dans les principaux pays industrialisés (Etats-Unis, Japon, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas,

Suisse). Sa filiale française – filiale à 100 p. 100 –, la société Leybold S.A., a son siège social à Villebon-sur-Yvette (91942) et possède une unité de production de pompes à Valence (Drôme). Leybold S.A., qui emploie 175 personnes, a réalisé au cours de l'exercice 1992-1993 un chiffre d'affaires net de 169,8 millions de francs français, en légère baisse par rapport à l'exercice précédent (173,3 millions).

B. – *L'opération de rapprochement*

En janvier 1994, la société Oerlikon Bührle Holding AG, qui possède directement ou indirectement 100 p. 100 du capital de la société française Balzers S.A., a signé avec la société Degussa AG un protocole d'accord portant sur le rachat, pour une somme de 100 millions de deutschemark, de la totalité du capital de la société Leybold AG. La réalisation de l'opération était subordonnée à l'accord de l'office allemand des cartels (Bundeskartellamt). Le 27 mai 1994, le Bundeskartellamt a autorisé l'opération sous réserve de la cession des activités de Balzers relatives aux pompes à vide et aux installations de dépôt pour éléments optiques. Le groupe Oerlikon Bührle s'est engagé à réaliser ces cessions avant le 28 février 1995.

En acquérant la totalité des actions de la société Leybold AG, la société Oerlikon Bührle Holding AG devient propriétaire de la société Leybold S.A., filiale à 100 p. 100 de Leybold AG.

C. – *Le secteur des techniques du vide*

Produire du vide consiste à créer une dépression dans un réservoir fermé. Le secteur des techniques du vide recouvre l'ensemble des activités de fabrication et de commercialisation des appareils et installations utilisés pour la production, la mesure et la commande du vide ou utilisant le vide à des fins industrielles ou scientifiques. Les applications de la technique du vide sont nombreuses : conditionnement alimentaire, emballage, manutention, moulage de produits plastiques, aspiration de liquides et de gaz, dépôt de couches minces sur éléments optiques (par exemple couches anti-reflets pour verres de lunettes) et électroniques (par exemple métallisation de semi-conducteurs et de disques compacts), revêtements contre l'usure pour l'outillage et la mécanique, etc.

L'industrie du vide comprend des fabricants de composants pour la technique du vide et des équipementiers, produisant des installations de dépôt sous vide. Le domaine des composants (pompes à vide, appareils de mesure du vide, détecteurs de fuite, etc.) représente au niveau mondial un volume d'affaires de l'ordre de 14 milliards de francs français (en 1993). Près de 40 p. 100 de ce volume d'affaires est réalisé en Europe. Les équipements de dépôt de couches représentent, quant à eux, un volume d'affaires au niveau mondial estimé à 18 milliards de francs français.

Les composants pour la technique du vide sont, d'une part, les pompes à vide et, d'autre part, les différents accessoires nécessaires ou utiles à l'exploitation de ces pompes.

Il existe une multitude de types de pompes à vide. Une même pompe peut servir à plusieurs types d'applications et, inversement, un même utilisateur peut, dans certains cas, avoir le choix entre plusieurs pompes. Cet utilisateur pourra choisir entre celles qui, ayant la vitesse de pompage voulue, lui permettront d'obtenir l'intensité de vide dont il a besoin pour son application. Le vide « primaire » (jusqu'à 10^{-3} mbar) est produit notamment par les pompes à turbine, les pompes à palettes, les pompes à membranes, les dépresseurs Roots. Pour le vide élevé (de 10^{-3} à 10^{-7} mbar) et l'ultra-vide (au-delà de 10^{-7} mbar), sont utilisées les pompes à diffusion d'huile, les pompes turbomoléculaires, les pompes ioniques, les pompes cryogéniques – ces deux dernières catégories étant plus spécialement destinées à la production d'un vide très élevé. Dans certains cas, une pompe à vide grossier, permettant d'obtenir un pré-vide, est couplée avec une pompe à vide élevé.

Différents types d'appareils sont utilisés pour mesurer, réguler, commander et contrôler le vide : appareils de mesure (manomètres, jauges), appareils de régulation de pression, détecteurs de fuite, spectromètres de masse. En outre, pour la construction de systèmes à vide par le client, sont vendus des vannes, passages, brides et autres éléments de raccordement.

L'activité « couches minces » recouvre à la fois la fabrication d'installations pour le dépôt sous vide de couches minces et la production des composants nécessaires à ce dépôt. Les techniques de dépôt sous vide sont utilisées principalement en optique et en électronique.

Pour l'optique ophtalmique, sont ainsi fabriquées des installations pour le dépôt de couches anti-reflets ou de protection anti-solaire sur les verres de lunettes, des installations de nettoyage à ultra-sons, etc. D'autres traitements sont destinés à l'optique de précision (instrumentation, photographie, miroirs de laser) ou aux verres d'éclairage et d'architecture.

Le dépôt sous vide de couches métalliques ou magnétiques représente une étape importante de la fabrication des semi-conducteurs, bandes magnétiques, têtes magnétiques, disques à mémoire, disques compacts, minidisques, etc. Des installations de dépôt sont proposées pour ces différents types d'application. Des équipements de dépôt de couches conductrices sont aussi mis au point pour la fabrication des affichages à cristaux liquides.

Quelques opérateurs de l'industrie du vide proposent des traitements contre l'usure pour les outils et les pièces de machines. Il s'agit de déposer sous vide un revêtement en matière dure (le plus souvent du nitrure de titane) sur des outils ou pièces faisant l'objet d'une utilisation intensive afin d'accroître leur longévité. Des machines sont conçues pour cette opération et, le plus souvent, le traitement est effectué à la demande du client par le fabricant des installations.

La plupart des entreprises du secteur exercent leurs activités au niveau mondial. Il s'agit de grands groupes industriels, essentiellement américains (notamment Varian, qui occupe la première place mondiale, et Veeco), britanniques (VG Instruments, Edwards), allemands (Leybold, Busch), suisses (Balzers, VAT) et japonais (Seiko Seiki, Ulvac, Ebara). Le seul fabricant français est la société Alcatel-CIT (division Technologie du vide).

Les grands acteurs sont soit des généralistes, qui offrent une large gamme de produits et interviennent aussi bien dans la fabrication de composants que dans celle des équipements (Varian, Ulvac, Leybold, Balzers, Alcatel-CIT), soit des spécialistes, qui ont choisi de se concentrer sur une ligne de produits : CTI (pompes cryogéniques), VAT (vannes), Seiko Seiki (pompes turbomoléculaires à paliers magnétiques).

Sur le territoire national, le secteur du vide génère un volume d'affaires estimé pour 1993 à 690 millions de francs français. L'offre, relativement concentrée, émane essentiellement de filiales des grands groupes mondiaux. Les principaux opérateurs sont Leybold, Balzers, Alcatel-CIT, Varian, Edwards, Busch, Rietschle, Mil's, Veeco et CTI. Les cinq premiers d'entre eux réalisent 80 p. 100 du total des ventes en valeur.

Les demandeurs sont des entreprises industrielles et des organismes de recherche. Au niveau mondial, les clients les plus importants sont des grands groupes des secteurs de la chimie (Bayer, BASF, Hoechst), de l'électronique (Philips, IBM), de l'optique (Zeiss, Essilor, Nikon) et des médias (Polygram, Bertelsmann, Warner Music, Sony). Ces sociétés effectuent leurs achats d'une manière centralisée et ont donc un pouvoir important sur le marché. En France, les plus gros clients sont des organismes de recherche comme le C.E.A. et le C.N.R.S., et des entreprises telles que IBM, Essilor, Ecia, Polygram, Thomson, Pechiney, Frigo France, Rhône-Poulenc.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération soumise à examen :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 qu qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un goupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante » ;

Considérant qu'en prenant le contrôle de la société Leybold S.A., la société Oerlikon Bührle Holding AG réalise une opération de concentration au sens des dispositions précitées de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les seuils et les marchés de référence :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration 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 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs » ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Oerlikon Bührle Holding AG, par le biais de sa filiale, la société Balzers S.A., s'est élevé en 1993 à 151 millions de francs ; que celui réalisé par la société Leybold S.A. au cours de l'exercice clos le 30 septembre 1993 s'est élevé à 170 millions de francs ; qu'ainsi la condition fixée à l'article 38 de l'ordonnance susvisée relative au montant du chiffre d'affaires des entreprises concernées n'est pas remplie ; qu'il importe donc de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par ce même texte est atteint ;

Considérant que, malgré l'élément commun que constitue l'utilisation de la technique du vide, les différents produits issus de l'industrie du vide présentent des caractéristiques distinctes et sont destinés pour la plupart d'entre eux à répondre à des besoins spécifiques ; que les appareils utilisés pour la commande, la mesure et le contrôle du vide sont indépendants et peuvent être connectés à n'importe quel modèle de pompe à vide ; qu'ainsi, les appareils de mesure du vide, les détecteurs de fuite, les régulateurs de pression et les spectromètres de masse doivent être considérés comme appartenant à des marchés séparés ; que de même, s'agissant des installations de dépôt de couches minces, il y a lieu de distinguer deux marchés selon que ces installations sont destinées à l'industrie optique ou à l'industrie électronique ;

Considérant que les sociétés Balzers S.A. et Leybold S.A. se trouvent simultanément présentes sur plusieurs marchés de l'industrie du vide ; que s'agissant notamment des appareils de mesure du vide et des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique, les deux entreprises détiendraient ensemble, après concentration, des parts de marché s'élevant respectivement à 35 p. 100 et 75 p. 100 ; qu'ainsi les entreprises parties à la concentration réaliseraient plus de 25 p. 100 des ventes sur deux des marchés de référence principalement concernés ; que, dès lors, l'opération de concentration entre dans le champ d'application de l'article 38 de l'ordonnance précitée ;

Sur les effets de l'opération sur la concurrence :

Considérant que les sociétés Balzers S.A. et Leybold S.A. sont les deux opérateurs les plus importants du secteur des techniques du vide en France ; qu'après la cession des activités du groupe Balzers dans les domaines des pompes à vide et de l'optique, cession qui devra être réalisée avant le 28 février 1995 en application de la décision prise par l'office allemand des ententes, l'ensemble résultant de la concentration conservera une position forte sur d'autres marchés de l'industrie du vide ;

Considérant, en premier lieu, que sur les marchés des appareils de mesure et des détecteurs de fuite, le nouveau groupe, qui ne se trouvera pas en situation de position dominante, restera confronté à la concurrence active des autres opérateurs et ne sera pas en mesure de définir sa stratégie commerciale indépendamment de celle de ses concurrents ; qu'ainsi, la concentration examinée ne paraît pas de nature à pouvoir affecter le jeu de la concurrence sur ces marchés ;

Considérant, en second lieu, que sur le marché des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique, la concentration se traduira par la disparition d'un offreur ; qu'en dehors de Balzers et Leybold, seule la société Alcatel-C.I.T. dispose d'une part significative de ce marché ; qu'il existe en outre des barrières technologiques importantes à l'entrée, le rôle déterminant de l'innovation dans la concurrence conduisant les principaux acteurs à pratiquer une politique de dépôt systématique des brevets ;

Considérant, cependant, que les atteintes à la concurrence qui pourraient résulter de cette situation apparaissent relativement limitées en raison, d'une part, de la puissance de négociation des principaux acheteurs industriels et, d'autre part, de la présence de grandes firmes internationales concurrentes, disposant de fortes capacités de recherche et d'innovation et capables de développer leurs ventes sur le marché français ;

Sur la contribution au progrès économique et la compétitivité internationale des entreprises en cause :

Considérant qu'aux termes de l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée : « 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 » ;

Considérant que, selon les parties à l'opération, le rapprochement entre Balzers et Leybold serait nécessaire pour permettre de lutter efficacement contre les grands concurrents internationaux présents sur les marchés des installations de dépôt de couches minces, lesquels constitueraient des marchés de dimension mondiale ;

Considérant que les économies de coût de distribution impliquées par l'opération de concentration et qui ne pourraient être obtenues sans sa réalisation peuvent contribuer à la réduction des prix de vente des installations de dépôt de couches minces pour l'électronique ; que, par ailleurs, sur ce marché reposant largement sur l'innovation technique, le développement de la capacité concurrentielle des opérateurs est étroitement lié à l'intensification de leurs efforts de recherche et de développement ; qu'à cet égard, le regroupement des moyens de recherche de Balzers et Leybold, en permettant d'accélérer la mise au point de produits nouveaux, devrait être de nature à favoriser l'accroissement des ventes sur les marchés des grands pays développés et à placer le nouvel ensemble dans une position de compétitivité améliorée au regard de la concurrence internationale ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, si elle est limitée, la contribution de l'opération au progrès économique et à la compétitivité internationale est suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence que cette opération est susceptible d'entraîner,

Est d'avis :

Qu'il n'y a lieu, au regard des critères fixés à l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, ni de faire opposition à l'opération d'acquisition de la société Leybold S.A. par la société Oerlikon Bührle Holding AG ni de subordonner cette opération à des conditions particulières.

Délibéré sur le rapport de M. Alain Dupouy, par M. Cortesse, vice-président, présidant, MM. Bon, Callu, Marleix, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. PICARD

Le vice-président,
présidant la séance,
P. CORTESSE

ANNEXE 99

Avis n° 94-A-24 du Conseil de la concurrence en date du 20 septembre 1994 relatif au projet d'acquisition de la société Cedest par la société Holdercim (secteur du béton prêt à l'emploi)

NOR : *ECOC9410204V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 12 juillet 1994 sous le numéro A 147, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'un projet de prise de contrôle de la société Cedest par la société Holdercim ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le règlement (C.E.E.) n° 4064/89 du conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises ;

Vu les observations présentées par la société Holdercim et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Holdercim entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A la suite de la notification le 24 mai 1994 à la Commission des communautés européennes par la société Holdercim de son projet d'acquisition de la société française Cedest, les autorités françaises ont demandé la mise en œuvre de la procédure de renvoi prévue à l'article 9 du règlement (C.E.E.) du conseil n° 4064/89 susvisé.

Par décision du 6 juillet 1994, la Commission a renvoyé aux autorités françaises le projet d'acquisition de la société Cedest pour ce qui concerne le béton prêt à l'emploi.

Par lettre du 12 juillet 1994, le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur ce projet de concentration.

A. - *Les entreprises parties à l'opération*

1° La société Holdercim, holding dont le siège est à Paris, est filiale à 80 p. 100 de la société Holdercim Pays-Bas, elle-même filiale à 100 p. 100 du groupe suisse Holderbank, et à 20 p. 100 de la société Origny Desvroise, également filiale de Holderbank.

La société Holdercim détient la quasi-totalité du capital de la société Groupe Origny, qui possède la totalité du capital de quatre filiales : Ciments d'Origny, Orsa Granulats, Orsa Bétons, Orsa Technologies.

La société Holdercim a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires consolidé de 6 976 millions de francs, dont 1 974 réalisés en France par l'intermédiaire de la société Groupe Origny.

L'activité béton prêt à l'emploi est assurée par Orsa Bétons et ses filiales régionales qui ont réalisé un chiffre d'affaires de 734 millions de francs en 1993.

2° La société Ciments et Engrais de Dannes et de l'Est (Cedest), dont le siège est à Thionville, est une filiale à 84,5 p. 100 de la Compagnie générale d'industrie et de participations (C.G.I.P.). Elle exerce son activité dans les secteurs du ciment, du béton prêt à l'emploi, des granulats, des engrais et des grenailles.

La société Cedest a réalisé en 1993 un chiffre d'affaires consolidé de 3 635 millions de francs, dont 2 387 réalisés en France.

L'activité béton prêt à l'emploi est assurée par sa filiale - dont elle détient 100 p. 100 du capital - Ebange Béton. Cette dernière a réalisé avec ses propres filiales un chiffre d'affaires de 751 millions de francs en 1993.

B. - *Le secteur du béton prêt à l'emploi (B.P.E.)*

Le béton est un mélange de différents constituants : ciments, sable, graviers et eau. Le mélange de base peut être complété de composants chimiques appelés adjuvants qui entrent en très faible quantité dans le mélange pour conférer au béton des propriétés particulières.

Il existe deux façons de fabriquer du béton :

- par des centrales industrielles : c'est le B.P.E. ;
- par l'utilisateur lui-même qui installe une centrale sur son chantier.

On constate une progression de la part du B.P.E. dans la fabrication totale du béton ; de 1986 à 1993, le taux de pénétration du B.P.E. est passé de 32 p. 100 à 45 p. 100.

L'activité de production du B.P.E. est concentrée. En 1992, sur 549 producteurs de B.P.E., 47 entreprises - soit 8,6 p. du total - ont réalisé 64,5 p. 100 du chiffre d'affaires total du secteur et neuf sociétés en ont réalisé 80 p. 100. Les trois premiers producteurs : R.M.C. France, Lafarge Bétons Granulats, Arena (Ciments français) ont réalisé environ 60 p. 100 du chiffre d'affaires et leurs productions sont à peu près équivalentes.

L'activité de production du B.P.E. est intégrée aux groupes cimentiers. Parmi les neuf sociétés ayant réalisé 80 p. 100 du chiffre d'affaires, cinq font partie d'un groupe cimentier : Lafarge Bétons Granulats, Arena (Ciments français), Vicat, Orsa Bétons (Groupe Origny), Ebange Béton (Cedest).

La demande est très atomisée et émane essentiellement des entreprises de bâtiment et de travaux publics. Le secteur des travaux publics consomme 15 p. 100 du B.P.E., le reste étant consommé par le secteur du bâtiment.

Ce sont les chantiers urbains ou péri-urbains qui font le plus appel à l'emploi de B.P.E. : logements collectifs, bureaux, zones industrielles.

Le béton se travaille en phase liquide. Lorsque l'utilisateur le commande à une centrale à béton, le béton est transporté dans des véhicules spéciaux et il ne doit pas s'écouler plus d'une heure trente entre le moment de l'introduction de l'eau et celui de la livraison sur le chantier. Le rayon d'action d'une centrale à béton est en conséquence nécessairement limité ; il est en moyenne de 25 à 30 kilomètres. 1 600 centrales à béton sont implantées sur le territoire national.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération soumise à examen :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante » ;

Considérant que la société Holdercim s'est portée acquéreur des actions détenues par la C.G.I.P. représentant 84,5 p. 100 du capital social de la société Cedest ; que l'opération envisagée rendrait la société Holdercim propriétaire de la majorité du capital social de la société Cedest ; qu'ainsi cette opération constitue une concentration au sens des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les seuils de référence :

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 une opération de concentration ne peut être examinée 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 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs » ; que le chiffre d'affaires consolidé réalisé en 1993 par la société Holdercim s'est élevé en France à 1 974 millions de francs ; que le chiffre d'affaires consolidé ou réalisé en France par la société Cedest pour la même année s'est élevé à 2 387 millions de francs ; qu'en conséquence la condition fixée à l'alinéa 2 de l'article 38 de l'ordonnance susvisée relative au chiffre d'affaires n'est pas remplie ; qu'il importe dès lors de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par ce même texte est atteint sur les marchés de référence ;

Sur les marchés de référence :

Considérant que, selon les sources professionnelles, le secteur du béton prêt à l'emploi a réalisé en 1992 un chiffre d'affaires hors taxes de 13 115 millions de francs ; que Orsa Bétons – du groupe Holdercim – dont les centrales à béton sont implantées dans le Nord, l'Est, en Ile-de-France, en Normandie et dans la région Rhône-Alpes, a réalisé pour la même année 702 millions de francs, soit 6 p. 100 du chiffre d'affaires du secteur ; que Ebange Béton – du groupe Cedest – dont les centrales à béton sont implantées dans le Nord, l'Est, en Ile-de-France, en Normandie et en Bretagne, a réalisé pour la même année 751 millions de francs, soit 6,4 p. 100 du chiffre d'affaires du secteur ;

Mais considérant que, comme il a été exposé ci-dessus, les caractéristiques de fabrication et les conditions de transport du béton prêt à l'emploi donnent nécessairement à ce marché une dimension locale ; que dans ce secteur le caractère onéreux des transports réduit la zone d'achalandage à une distance courte, comme l'a indiqué le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 93-D-54 ; qu'en conséquence les marchés de référence sont les marchés locaux sur lesquels les parties à l'opération possèdent une ou plusieurs centrales à béton situées dans la même zone d'achalandage ;

Considérant que, selon les sources professionnelles et les éléments versés au dossier, les marchés géographiques pertinents sur lesquels les parties à l'opération possèdent une ou plusieurs centrales sont au nombre de quinze ; que sur treize d'entre eux : Strasbourg, Colmar, Mulhouse, Reims, Besançon, Epinal, Lille, Dunkerque, Valenciennes, Douai, Arras, Béthune, Creil - Verberie - Compiègne, les deux sociétés ont réalisé ensemble 25 p. 100 ou plus des ventes de béton prêt à l'emploi ; que, dès lors, les conditions fixées à l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée sont remplies ;

Sur les effets de l'opération sur la concurrence :

Considérant que sur le marché d'Arras la concentration conférerait au nouveau groupe une part de marché de 86 p. 100, face à un producteur indépendant ; que sur les marchés de Douai et Dunkerque le nouveau groupe détiendrait respectivement 79 et 69 p. 100 du marché ; que sur chacun de ces deux marchés il se trouverait en présence d'un producteur intégré à un groupe cimentier ; que sur les marchés de Béthune et Colmar la part de marché du nouveau groupe atteindrait 66 p. 100 ; que sur le marché de Béthune le nouveau groupe se trouverait en présence de deux producteurs appartenant l'un à un groupe cimentier, l'autre au groupe anglais Redland spécialisé dans les granulats ; que sur le marché de Colmar il se trouverait en présence de deux producteurs indépendants ; que sur le marché de Mulhouse le nouveau groupe détiendrait 50 p. 100 du marché, face à quatre indépendants ; que sur celui de Creil - Verberie - Compiègne sa part de marché serait de 49 p. 100 face à deux producteurs appartenant l'un à Redland et l'autre au groupe anglais R.M.C. ; que sur le marché de Strasbourg sa part de marché serait de 45 p. 100, face à un producteur intégré à un groupe cimentier représentant 21 p. 100 du marché et à deux producteurs indépendants ; que sur le marché d'Epinal sa part de marché serait de 43 p. 100, face à un producteur intégré à un groupe cimentier représentant 10 p. 100 du marché et à deux producteurs indépendants ; que sur le marché de Valenciennes sa part de marché serait de 38 p. 100, face à deux producteurs intégrés à des groupes cimentiers représentant ensemble 48 p. 100 du marché et à un producteur indépendant ; que sur le marché de Besançon la part de marché serait de 33 p. 100, face à un producteur intégré à un groupe cimentier représentant 19 p. 100 du marché et à deux producteurs indépendants ; que sur le marché de Lille sa part de marché serait de 26 p. 100, face à trois producteurs intégrés à des groupes cimentiers représentant 45 p. 100 du marché et à deux indépendants ; que sur le marché de Reims sa part de marché serait de 25 p. 100, face à deux producteurs intégrés – l'un à R.M.C., l'autre à un groupe cimentier – représentant 38 p. 100 du marché et à trois producteurs indépendants ;

Considérant que les parties à la concentration, tout en acceptant le principe de la cession de centrales à béton sur certains des marchés concernés, font valoir, d'une part, qu'il n'existe pas d'obstacles structurels importants à l'entrée sur les marchés de B.P.E. et, d'autre part, que la concentration examinée laisse place à une concurrence praticable, en raison notamment de la possibilité pour un utilisateur de béton de fabriquer lui-même son propre béton ;

Mais considérant que l'autoproduction de béton n'est pas techniquement ou économiquement possible pour tous les utilisateurs comme l'indique d'ailleurs le fait que le taux de pénétration du béton prêt à l'emploi qui était de 32 p. 100 en 1986 est passé à 45 p. 100 en 1993 ; que la concentration de l'offre de béton prêt à l'emploi sur certains marchés locaux et le fait que les entreprises qui y occupent une position dominante ou prééminente appartiennent à des groupes cimentiers sont susceptibles de rendre difficile le maintien de concurrents indépendants ou de dissuader de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché ; qu'en effet les ressources financières de producteurs indépendants peuvent être sans commune mesure avec celles des offreurs intégrés à des groupes industriels ; qu'en outre, eu égard à la quasi-absence d'importations de ciment sur le territoire national, les offreurs non liés à des groupes cimentiers peuvent être dépendants, pour leur approvisionnement, de fournisseurs liés à leurs concurrents sur le marché du béton prêt à l'emploi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sur les marchés d'Arras, de Colmar, de Mulhouse et de Strasbourg, la position prééminente de l'ensemble constitué par Cedest et Holdercim, associée à son appartenance à un groupe cimentier puissant, emporte des risques d'atteinte à la concurrence ; que tel est également le cas sur les marchés de Dunkerque, Douai, Béthune, dans la mesure où la concentration réduirait le nombre d'opérateurs à deux ou trois, les producteurs présents sur ces marchés étant tous intégrés à des groupes cimentiers ;

Considérant dès lors qu'il y a lieu, en l'absence de toute contribution au progrès économique au sens de l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 précitée, de prescrire sur ces marchés l'adoption de mesures propres à préserver

les conditions d'une concurrence suffisante ; qu'en revanche la concentration n'appelle pas d'objection sur les autres marchés,

Emet l'avis :

Qu'il y a lieu de subordonner l'approbation de la concentration notifiée aux conditions :

1° Que la société Holdercim procède, dans un délai d'un an, aux cessions d'actifs qu'elle s'est engagée à effectuer, de façon à limiter à moins de 50 p. 100 ses parts de marché à Arras, Douai, Dunkerque, Béthune, Colmar, Mulhouse, mais sans que ces opérations de cession aboutissent à la création d'un duopole sur le marché d'Arras ou au renforcement de la position des filiales des groupes présents sur les marchés de Douai, Dunkerque et Béthune ;

2° Que les cessions envisagées sur le marché de Strasbourg ne contribuent pas à renforcer la position de l'autre groupe cimentier présent sur le marché.

Délibéré, sur le rapport de Mme Marie-Hélène Mathonnière, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Blaise, Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. PICARD

Le vice-président,
présidant la séance,
F. JENNY

ANNEXE 100

Avis n° 94-A-25 du Conseil de la concurrence en date du 24 octobre 1994 relatif à la réglementation des tarifs des péages d'autoroutes (1)

NOR : *ECOC9410273V*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 29 juillet 1994 sous le numéro A 151, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la modification de la réglementation des tarifs applicables aux péages autoroutiers ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu le code de la voirie routière ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu le décret n° 88-1208 du 30 décembre 1988 relatif aux péages autoroutiers ;

Vu le décret n° 92-379 du 1er avril 1992 approuvant le schéma directeur routier national ;

Vu l'avis du Conseil de la concurrence n° 87-A-05 du 26 mai 1987 sur un projet de décret relatif à la réglementation des tarifs des péages autoroutiers ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 1er 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 que, par son avis du 26 mai 1987 susvisé, le Conseil, saisi d'un projet de décret ayant pour objet la réglementation des tarifs des péages autoroutiers, a estimé que la condition visée par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance de 1986 était remplie ; que, saisi d'un projet de décret venant se substituer à la réglementation précédente, il appartient au conseil d'indiquer si tel est toujours le cas ;

Sur les dispositions légales et réglementaires :

Considérant que, depuis l'adoption de l'avis susvisé et conformément à la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, dont les articles 1er et 3 prévoient que « le système de transports intérieurs doit satisfaire les besoins des usagers dans les conditions économiques et sociales les plus avantageuses pour la collectivité et concourir à l'unité et à la solidarité nationale » et que « la politique globale des transports de personnes et de marchandises assure le développement harmonieux des divers modes de transports individuels et collectifs et favorise la complémentarité et la coopération des modes de transport, notamment dans les choix d'infrastructures et par le développement rationnel des transports combinés », a été approuvé, par décret du 1er avril 1992, un schéma directeur routier national fondé sur la complémentarité des voies en fonction de leur objet, et qui dispose notamment, dans son article 2, que « les autoroutes de liaison sont généralement réalisées sous le régime de la concession et donnent lieu à péage pour leur exploitation » ; que le rapport annexé audit décret, et auquel fait référence l'article 3 de ce texte, précise les objectifs du schéma en matière de développement de l'économie, d'aménagement du territoire et d'équilibre régional harmonieux, dans une situation où « plus de 7 000 kilomètres de routes sont saturés en rase campagne » et où « les encombrements s'accroissent très rapidement en zone urbaine » ; qu'il appartient aux sociétés concessionnaires d'achever, au terme de ce schéma, la construction prévue de 3 540 kilomètres d'autoroutes de liaison en en supportant le poids financier et selon les contraintes définies par l'Etat ;

Considérant, par ailleurs, que l'article L. 122-4 du code de la voirie routière continue d'affirmer le principe de la gratuité des autoroutes permettant l'exercice sur le domaine public de l'Etat d'une liberté fondamentale et le caractère exceptionnel et temporaire des autorisations données par décret en Conseil d'Etat aux concessionnaires de percevoir des péages dans le seul but d'assurer le remboursement des avances et dépenses de toute nature faites par l'Etat et les collectivités ou établissements publics, l'exploitation et éventuellement l'entretien et l'extension de l'autoroute, la rémunération et l'amortissement des capitaux investis par le concessionnaire ;

Considérant en outre, qu'en contrepartie du monopole d'exploitation chaque société concessionnaire est soumise à des obligations relatives aux services rendus, fixées par le cahier des charges ; que ledit cahier des charges fixe les modalités de calcul des tarifs, les encadre dans des limites maximales et minimales et prévoit notamment qu'en cas de tarifs insuffisants le ministre chargé de l'équipement peut fixer les tarifs à appliquer ; qu'au surplus les modalités d'utilisation des autoroutes par les usagers, telles qu'elles résultent des règles de circulation, sont propres à cette catégorie de voie ;

Considérant par conséquent que le jeu éventuel de la concurrence entre les différentes infrastructures publiques de transport, dont seulement certaines sont gérées par des concessionnaires, ne revêt pas la même nature et n'a pas la même conséquence que celles qui caractériseraient le jeu de la concurrence entre des offreurs indépendants de services non collectifs guidés par un souci de profitabilité dès lors, d'une part, que la création, les modalités d'exploitation ou le maintien des différentes infrastructures collectives de transport relèvent de la seule initiative de la puissance publique et que, d'autre part, la logique d'action de l'Etat quant à la structure et au volume de l'offre de ces infrastructures peut relever de considérations plus vastes et de contraintes différentes de celles que prendraient en compte des opérateurs guidés par le simple souci de profitabilité ;

Sur l'existence d'une situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement :

Considérant que le péage n'est, pour l'usager, qu'un élément du coût d'utilisation d'une autoroute concédée ; que le coût du transport qu'il supporte inclut également le coût de la consommation de carburant nécessaire au déplacement, l'usure du véhicule ou le coût d'opportunité du temps passé en transport ; que, de même, l'utilisation d'une infrastructure différente de l'autoroute n'est pas pour autant sans coût

(1) Décret n° 95-81 du 24 janvier 1995 relatif aux péages autoroutiers, *J.O.* du 26 janvier 1995.

pour l'usager ; que dans ces conditions l'augmentation d'un péage sur une autoroute concédée augmente le coût d'utilisation de cette autoroute par rapport au coût d'utilisation de voies de communication substituables ; qu'il importe dès lors de rechercher si les sociétés concessionnaires seraient, pour la détermination de leurs tarifs, contraintes de se référer au coût pour les usagers de l'utilisation de ces autres voies ;

Considérant que la sous-tarification des péages d'autouroute pour certains types de véhicules, en particulier pour les poids lourds, a, dans le passé, pu avoir pour effet d'inciter certaines catégories d'utilisateurs à privilégier ce mode de transport lorsque s'ouvraient à eux d'autres possibilités ; qu'ainsi la répartition du trafic entre l'autoroute, la route et d'autres modes de transports observée pour certaines utilisations ou certains trajets peut provenir non pas d'une situation de monopole que détiendrait l'autoroute mais de l'existence même des contraintes en matière de tarification qui étaient antérieurement imposées aux sociétés concessionnaires ; que, cependant, il convient de vérifier si, en cas de liberté des tarifs des péages, la concurrence par les prix serait limitée par l'existence d'une situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement ;

Considérant que la situation de la concurrence entre différents modes de transports ou, à l'intérieur du mode routier, entre la route et l'autoroute, dépend tout d'abord de l'existence ou de la non-existence des différents types d'infrastructures susceptibles d'être utilisées pour un même itinéraire ; que, de ce point de vue, la situation n'est pas homogène sur l'ensemble du territoire ; que le développement du réseau autoroutier depuis 1987, qui aurait pu conduire à une éventuelle concurrence entre les sociétés d'autoroutes sur certains itinéraires, n'a pas eu, sauf cas particulier isolés, ce résultat en raison du regroupement, dont le principe a été décidé, des sociétés d'économie mixte concessionnaires au sein de trois nouveaux groupes équilibrés en termes d'effectifs, de chiffres d'affaires et de résultats et dont les réseaux couvrent des secteurs géographiques et des itinéraires bien distincts ; que pour certains itinéraires il existe, parallèlement à l'autoroute, une route, une voie de chemin de fer et parfois une liaison aérienne, cependant que, dans d'autres cas, la route ou une autre infrastructure de transport font défaut ;

Considérant ensuite que pour les itinéraires pour lesquels le recours à plusieurs infrastructures de transport peut être envisagé, il importe, pour savoir s'il y a substituabilité entre elles, de prendre en compte tant les caractéristiques de ces infrastructures que la nature des déplacements et le comportement des usagers ; que diverses études (1) portant pour partie sur la question de substituabilité entre différents moyens de communication ont été réalisées postérieurement à l'avis du 26 mai 1987 susvisé ; qu'il résulte par ailleurs, des études conduites par l'Union des sociétés françaises d'autoroutes à péage (2) qu'au plan général la substituabilité entre les autoroutes concédées et les autres infrastructures de transport, en particulier la route, est très importante en ce qui concerne les déplacements journaliers de voyageurs à courte distance ; qu'en ce qui concerne les déplacements de voyageurs sur moyenne distance la substituabilité principale est entre l'autoroute et le fer, qui ont chacun leurs avantages ; que l'importance de cette substituabilité varie d'un itinéraire à l'autre en fonction de la qualité de la desserte ferroviaire ; qu'en ce qui concerne les déplacements sur longue distance l'élasticité de la demande d'autoroute au tarif du péage est, en revanche, pratiquement nulle ;

Considérant que la substituabilité intermodale pour le transport de marchandises est faible dans le court terme en raison, notamment, des coûts de rupture de charge qu'implique fréquemment le transport ferroviaire ; que cette observation n'est pas incompatible avec le fait que le développement plus rapide des infrastructures routières que ferroviaires a pu entraîner sur le long terme des déplacements de trafic du rail vers l'autoroute ;

Considérant qu'en ce qui concerne la substituabilité intramodale entre l'autoroute et la route pour le transport de marchandises, si le transport par autouroute bénéficie généralement d'avantages tels que la possibilité d'une vitesse plus élevée, une consommation kilométrique plus faible, une plus grande sécurité, une moindre usure du véhicule, en revanche, il peut présenter des désavantages liés tant au prix du péage qu'au tracé plus long de l'autoroute pour certains itinéraires que ceux de la route, qu'au coût éventuellement plus onéreux du carburant le long des autoroutes ; que le bilan de ces avantages et désavantages dépend de l'itinéraire considéré ; qu'ainsi, par exemple, sur la liaison Paris–Toulouse, l'itinéraire autoroutier par Bordeaux allonge de 130 kilomètres le parcours, le rendant peu attractif ; que, pour la liaison Le Havre–Reims, l'autoroute, en raison de la traversée de la région parisienne, ne présente pas d'avantage par rapport à la route ; que, pour les liaisons Paris–Strasbourg ou Châlons–Chaumont, l'avantage de l'autoroute par rapport à la route est négligeable aux tarifs actuels de péage ; qu'en revanche, pour des liaisons telles que Calais–Lyon, Le Havre–Lyon, Marseille–Lyon ou Aix–Menton, l'autoroute soit n'est pas concurrencée par la route parce qu'il n'existe pas de liaisons routières directes rapides, soit bénéficie d'un avantage tel qu'il n'y a pas véritablement de concurrence praticable avec la route, notamment en raison de contraintes de temps ;

Considérant enfin que, dans certaines zones, même lorsqu'il existe des infrastructures routières desservant le même itinéraire que l'autoroute concédée, le volume de la circulation peut être tel que l'ensemble de ces infrastructures sont de façon régulière simultanément encombrées pendant des périodes significatives (Paris–Lille, Mâcon–Marseille) ; que dans ces circonstances, et pour les usagers qui ne peuvent effectuer leur déplacement à une période différente de celle pour laquelle l'ensemble des équipements sont saturés, la concurrence par les prix entre l'autoroute et la route est limitée par la difficulté pour les usagers de l'autoroute de reporter leur trafic sur une autre voie de transport ; que de manière plus générale, même dans les zones où les voies ne sont pas saturées, toute augmentation des tarifs de péage a pour effet de détourner une partie de la circulation de l'autoroute vers la route et a pour conséquence d'augmenter corrélativement le coût implicite d'usage de la voirie ordinaire ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que s'il ne peut être soutenu au plan général que les sociétés concessionnaires d'autoroutes, qui jouissent d'un monopole légal d'exploitation, disposent par nature d'une situation de monopole économique, il n'en reste pas moins que, pour certains itinéraires, d'une part, et pour certains usages, d'autre part, la concurrence par les prix entre l'autoroute et les autres infrastructures de transport est limitée en raison d'une situation de monopole, d'une insuffisance de capacité globale au regard de la demande ou de l'effet mécanique de la baisse des tarifs de péage sur le coût d'usage de la voirie routière ; qu'en outre, un même tronçon d'autoroute concédée peut être utilisé simultanément par des usagers dont les contraintes d'utilisation sont différentes et dont les itinéraires ne coïncident que partiellement, de telle sorte que, même lorsque certains d'entre eux pourraient avoir recours à une autre infrastructure de transport, d'autres n'ont pas cette possibilité, qu'en conséquence, la concurrence par les prix est effectivement limitée au sens du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

Emet l'avis qu'en l'état de l'organisation actuelle de l'exploitation des autoroutes à péage en France la condition fixée par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est remplie.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Bonthoux, par MM. Barbeau, président, Jenny et Cortesse, vice-présidents, Blaise, Bon, Mme Hagelsteen, MM. Marleix, Pichon, Robin, Rocca, Sargos, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

(1) Rapport de la Cour des comptes au Président de la République sur la politique routière et autoroutière (1992).

Rapports du Conseil économique et social : « La France dans l'Europe des transports » (Descoutures, 1992) et « Les Liaisons autoroutières et routières à fort débit » (Fabre, 1982).

Rapport de la mission de réflexion demandée par le ministre de l'équipement : « Possibilités et modalités de mobilisation de financements privés en facteur des investissements collectifs » (Bellier, 1993).

Rapport établi à la demande du ministre de l'équipement : « La Politique des transports » (Abord de Châtillon, 1993).

Rapport de la mission Transport 2002 au ministre de l'équipement (Carrere, 1992).

Rapport au ministre de l'équipement : « Les Réseaux de transport français face à l'Europe » (Bourdillon, 1991).

Rapport du groupe Transport 2000 Plus : « Les transports dans une Europe en mutation » (1990). Pierre Merlin, « Les Transports en France ». La Documentation française, 1994. Christian Gerondeau, « Les Transports en France ». Transports Actualités, 1993.

(2) « Avantages économiques procurés aux transporteurs poids lourds par l'usage de l'autoroute » (U.S.A.P., avril à novembre 1992), rapport de synthèse et deux rapports de travail.

« Distribution des avantages apportés aux véhicules légers sur quelques trajets autoroutiers » (U.S.A.P., septembre 1994).

ANNEXE 101

Avis n° 94-A-26 du Conseil de la concurrence en date du 15 novembre 1994 relatif à la prise de contrôle par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion des stations Fun Radio et M 40

NOR : *ECOC9410266V*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 26 avril 1994 sous le numéro A 142 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative au projet de prise de contrôle par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion des stations Fun Radio et M 40 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée ;

Vu les observations présentées par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, la Société Española de radiodifusion et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 15 septembre 1994 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion entendus,

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

Le 26 avril 1994, le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de la prise de contrôle par la Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (C.L.T.) de la société Finvest, propriétaire du programme radiophonique Fun Radio, et de la Sodera, propriétaire du programme radiophonique M 40.

A. - *Les entreprises parties à l'opération*

1. L'acheteur

La C.L.T., concessionnaire depuis 1931 du service public de radio et de télévision du Grand-Duché de Luxembourg, exploite directement ou indirectement, seule ou avec des partenaires, neuf programmes de télévision et treize radios en Europe. A ce titre, la C.L.T. est aujourd'hui l'un des premiers intervenants en Europe. En 1993, le chiffre d'affaires consolidé de cette société s'est élevé à 12,2 milliards de francs (dont 1,07 milliard en France) pour un résultat net de 491 millions de francs.

A la date du 8 octobre 1994, le groupe Bruxelles Lambert (G.B.L.), directement, et indirectement par sa filiale Electrafina dans laquelle G.B.L. détient une participation majoritaire, contrôlait 55 p. 100 du capital de la société holding Audiofina. Cette dernière société et sa filiale majoritaire Fratel contrôlaient à leur tour 58,8 p. 100 du capital de la C.L.T. Le groupe français de communication Havas détenait pour sa part 16 p. 100 du capital de la société holding Audiofina.

Lors d'une déclaration à la presse le 17 octobre 1994, le directeur financier du groupe Havas a fait savoir que la composition de l'actionnariat de la société Audiofina sera modifiée à la fin de l'année 1994 ou au début de l'année 1995. Une nouvelle société holding appelée New Co sera alors créée et son capital sera détenu à 40 p. 100 par le groupe Havas et, à hauteur de 60 p. 100, par G.B.L. Cette société holding, dont le président sera celui du groupe Havas, qui détiendra 51 p. 100 de la société Audiofina, contrôlera, à son tour, 100 p. 100 du capital de la C.L.T.

S'agissant de la France, les principales participations directes ou indirectes de la C.L.T. sont les suivantes :

- 100 p. 100 du capital d'Ediradio, société de droit français, qui est l'éditeur radiophonique du groupe ;
- 50 p. 100 du capital d'I.P.-RTV, société chargée de la régie publicitaire de la télévision R.T.L.-TV en Lorraine et de R.T.L. sur l'ensemble du territoire national ;
- 50 p. 100 du capital d'I.P.-FM, société chargée de la régie publicitaire des stations Fun Radio et M 40 ;
- 35,2 p. 100 du capital de la société Métropole Télévision qui contrôle la chaîne de télévision M 6.

La C.L.T. détient, en outre, dans les secteurs de la presse et de la production télévisée : 100 p. 100 du capital de la société Télé Star, 50 p. 100 du capital de la société Télé Union Paris, 100 p. 100 du capital de la société V.C.F., qui est une entreprise de prestations audiovisuelles, 10 p. 100 du capital des éditions Calman Lévy, 100 p. 100 du capital de la société immobilière Bayard d'Antin.

C'est la société Ediradio qui conçoit le programme radiophonique connu en France sous le nom de R.T.L. Cette station obtient la plus forte audience sur le territoire national, principalement dans le Nord de la France. Après avoir obtenu en mars 1986 la possibilité de relayer le programme ondes longues R.T.L. en modulation de fréquence dans le Nord de la France, la C.L.T. a sollicité et obtenu des attributions de fréquence FM par la C.N.C.L., puis par le C.S.A. sur l'ensemble du territoire. C'est ainsi que la C.L.T. dispose aujourd'hui de 117 émetteurs FM. Grâce à la duplication de ce programme en modulation de fréquence, la station R.T.L. peut être écoutée en France par un ensemble de 47 millions d'habitants.

La commercialisation de l'espace publicitaire des supports dans lesquels la C.L.T. détient une participation (à l'exception de M 6, de la radio britannique Atlantic 252 et de la chaîne câblée Série-Club) est assurée par des filiales communes dans lesquelles la C.L.T. et la société Information et Publicité (I.P.), dont le capital est détenu à 100 p. 100 par le groupe Havas, détiennent chacune 50 p. 100 du capital.

2. Les vendeurs

La Finvest est une société holding de droit français dont l'activité principale est le placement de valeurs mobilières. La Sociedad Española de Radiodifusion (S.E.R.) est la plus ancienne société privée éditrice de programme radiophonique en Europe. Le capital de cette société est détenu par la société de presse *El Pais* qui détient également 25 p. 100 du capital de la société Canal Plus en Espagne.

B. - *Les opérations de rapprochement*

Depuis 1990, la C.L.T. a développé son activité d'éditeur et de radiodiffuseur dans les réseaux musicaux nationaux. Pour compléter le programme R.T.L., qui est écouté par des auditeurs dont l'âge moyen est de quarante-huit ans, la C.L.T. a acquis deux supports dont les formats corres-

pondent aux goûts des moins de trente-cinq ans, Fun Radio et M 40. L'acquisition de ces deux stations de radio s'est effectuée de la manière suivante :

1° Fun Radio

La Finvest, société holding appartenant à M. Hersant, a acquis le 8 février 1993, avec l'accord du C.S.A., auprès de la société T.V.E.S., autre société holding détenue par M. Hersant, 100 p. 100 des actions de la société S.E.R.C. Le 28 février 1993, M. Hersant, après avoir reçu préalablement l'autorisation du Trésor, a consenti à la C.L.T. une promesse unilatérale de vente qui a permis à cette dernière d'acquérir, dans un premier temps, 34 p. 100 du capital de la Finvest, pour un prix de 43 350 000 F, et de souscrire, dans un second temps, un emprunt obligataire convertible en actions émis par la société Finvest pour un montant de 224 000 000 F en vue d'acquérir 100 p. 100 du capital de la S.E.R.C. En mars 1994, la C.L.T. a racheté à M. Hersant 66 p. 100 du capital de la Finvest. Cette opération a reçu le 13 mai 1994 l'autorisation du C.S.A. Le 14 juin 1994, le C.S.A. a autorisé la société Métropole Télévision, elle-même détenue à hauteur de 35,2 p. 100 par la C.L.T., à acquérir 10,5 p. 100 du capital de la société Finvest. A ce jour la C.L.T. détient donc 89,5 p. 100 du capital de la Finvest qui, elle-même, détient 100 p. 100 des actions de la société S.E.R.C. qui édite et exploite le programme radiophonique Fun Radio.

2° M 40

En 1989, la C.L.T. a pris une participation de 87 p. 100 dans le capital de la société Sodera qui exploitait le programme Aventure FM alors que la société Bayard Presse détenait les 13 p. 100 restant. Ce programme a été transformé et dénommé Maxximum. Le C.S.A. a agréé l'opération le 25 avril 1989. Par l'effet des dispositions alors en vigueur de la loi du 30 septembre 1986, le développement de cette radio était limité à un bassin d'audience de 15 millions d'auditeurs. Pour permettre au programme Maxximum de se développer, la C.L.T. en cédant 48,05 p. 100 du capital de la société Sodera à la société espagnole S.E.R. et 13,72 p. 100 du capital de cette même société aux propriétaires du réseau Métropolys (les sociétés Sony Music, Cicom, Nord Média Diffusion et Médialeaders) a permis à celles-ci de participer au capital de la Sodera. La fusion des réseaux Maxximum et Métropolys fut autorisée par le C.S.A. le 15 octobre 1991. Elle donna naissance le 6 janvier 1992 à une nouvelle station rebaptisée M 40. Pour des raisons de restructuration interne, la S.E.R. a fait savoir à la C.L.T. qu'elle souhaitait lui céder, d'une part, les 39 402 actions (soit 48,05 p. 100 du capital social) qu'elle détenait dans la Sodera, d'autre part, les 7 429 actions (soit 7,71 p. 100 du capital social) actuellement détenues par les sociétés Sony et Médialeaders qu'elle était en train de négocier avec ces dernières sociétés. Cette opération qui n'a pas encore reçu l'autorisation du C.S.A. permettra à la C.L.T. de détenir, à terme, après que les actionnaires aient réalisé différents apports, 91,49 p. 100 du capital de la Sodera.

C. – *La publicité radiophonique*

1° L'offre

Depuis 1984, deux évolutions caractérisent le secteur de la radio. D'une part, les radios traditionnelles à couverture nationale ont recours pour leurs émissions à la modulation de fréquence, d'autre part, les réseaux de radios locales se sont développés et offrent aujourd'hui aux annonceurs une couverture nationale pour leurs messages.

Selon le Centre d'étude des supports publicitaires (C.E.S.P.), les Français écoutent la radio en moyenne deux heures par jour. Cette audience se répartit entre un secteur public (Radio France) qui n'est que marginalement offreur d'espace publicitaire et quatre stations privées qui représentent 80 p. 100 de l'audience :

- R.T.L. occupe le premier rang en termes d'audience en France, selon les sources professionnelles. Le programme en langue française de cette station représente un élément important de l'activité de la C.L.T. et génère la majorité des recettes de cette société ;
- Europe n° 1 Communication, société holding de droit monégasque dépendant du groupe Hachette, contrôle directement ou indirectement l'activité des différentes sociétés qui participent à l'activité de radiodiffusion du groupe (Europe n° 1, Europe n° 2, R.F.M. et Skyrock), et notamment Régie 1 qui en assure la régie publicitaire. Europe n° 1 occupe le deuxième rang français en termes d'audience, comme en part du marché publicitaire ;
- R.M.C., société anonyme de droit monégasque, est une filiale commune de la Sofirad, société financière de radiodiffusion (83,33 p. 100) et du Trésor Princier Monégasque (16,67 p. 100). R.M.C. émet en ondes longues et en modulation de fréquence. Bien que ses émissions soient également transmises en modulation de fréquence, sa part de marché est passée de 6,3 p. 100 à 2,4 p. 100 de 1988 à 1994 pour ce qui concerne l'audience et de 17,3 p. 100 à 11,98 p. 100 pour ce qui concerne la part de marché publicitaire ;
- N.R.J., société anonyme créée en 1981, est la première des radios émettant exclusivement en modulation de fréquence. En termes d'audience, sa part de marché est passée de 11,3 p. 100 en 1988 à 10,19 p. 100 en 1994. Dans le même temps, sa position sur le marché de la publicité radiophonique est passée de 11,4 p. 100 en 1988 à 13,61 p. 100 en 1994 ;
- Sud-Radio, société anonyme dont le siège social est à Toulouse, émet dans le Sud-Ouest de la France. Elle commercialise son espace publicitaire conjointement avec Witt FM, station de radio locale de la ville de Bordeaux.

Le tableau de l'annexe A présente les parts d'audience et de marché publicitaire radiophonique de ces grands groupes.

2° La demande

En 1994, il existe plus de soixante-dix entreprises ou centrales d'achat d'espace. Les principales d'entre elles, qui représentent plus de 60 p. 100 de l'achat d'espace sont Carat France, Publi Média Service (P.M.S.) filiale de Publicis, Euro R.S.C.G. filiale d'Havas et The Media Partnership France (T.M.P.F.) filiale d'Omnicom. En 1993, la part des quatre premières centrales dans le chiffre d'affaires d'I.P.-RTV pour la station R.T.L. représentait respectivement 26,2 p. 100 pour Carat France, 23,6 p. 100 pour Euro R.S.C.G., 16,5 p. 100 pour P.M.S. et 15,9 p. 100 pour T.M.P.F.

3° Les différentes remises

Depuis l'entrée en application de la loi du 29 janvier 1993, les médias ont mis en place des conditions commerciales comprenant, le plus souvent, un tarif brut auquel sont associées de nombreuses remises tarifaires (annexe B) : remise de « float », remise de dégressif de volume, remise de part de marché, remise « nouveaux annonceurs », remise d'exclusivité, remise professionnelle, remise de groupage ou de cumul des mandats et, enfin, remise pour achat d'espaces publicitaires sur plusieurs stations partenaires de la même régie, dite de couplage.

En juin 1992, I.P. a créé une nouvelle remise de couplage, dénommée « First Radio ». Cette remise est octroyée aux annonceurs qui souhaitent toucher au moins 40 p. 100 de l'une des quatre cibles mercatiques proposées par I.P. dans une période de quatorze jours maximum et dont les plans médias, d'une part, prévoient une répartition minimum des investissements entre les stations R.T.L., Fun Radio, M 40, Sud-Radio (y compris Witt FM) et, d'autre part, un maximum de 60 p. 100 de « prime-time » sur chacun des supports.

Cette remise de couplage a été modifiée au début de 1993 : pour les annonceurs respectant ces conditions, le calcul des différentes remises fait désormais intervenir une remise de base forfaitaire de 26 p. 100 sur le tarif brut de

chacune des stations (y compris R.T.L.), puis une remise de dégressif de couverture, liée aux performances du plan média et prévoyant une remise supplémentaire proportionnelle, lorsque le taux de couverture déterminé par l'annonceur est supérieur à 40 p. 100. L'annonceur bénéficie également d'une remise professionnelle de 15 p. 100 et d'une remise de cumul des mandats fixée à 4 p. 100. Le volume des investissements réalisés dans le cadre d'une remise de couplage « First Radio » est pris en compte lors des calculs relatifs aux remises de dégressif de volume pour l'achat total d'espace sur chacun des supports.

Les premières remises de couplage « First Radio » selon les dernières modalités tarifaires retenues par la régie publicitaire, ont été consenties par I.P.-RTV durant le premier semestre de 1993, alors que la société éditrice de Fun Radio avait fait l'objet d'une promesse de vente le 28 février 1993 et que des négociations en vue de l'accroissement de la prise de participation dans le capital de la société éditant le programme M 40 étaient déjà engagées par la C.L.T. Depuis le second trimestre de 1993, les chiffres d'affaires des stations Fun Radio et M 40 ont connu une progression qu'ils n'avaient jamais enregistrée par le passé et qui s'est poursuivie durant le premier semestre de 1994. Selon les données statistiques fournies par la Secodip entre janvier et juin 1994 par rapport à la même période de l'année précédente, les investissements sur le média radio ont progressé de 54 p. 100, alors que le volume des investissements réalisés dans le cadre de la remise de couplage « First Radio » a connu une progression de 72 p. 100. Dans le même temps, les ressources publicitaires de Fun Radio augmentaient de 113,6 p. 100, celles de Sud Radio de 375 p. 100, alors que celles des stations concurrentes enregistraient une progression plus lente : R.F.M. (29,5 p. 100), Europe 2 (22,1 p. 100), Skyrock (1 p. 100).

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la compétence :

Considérant qu'il est soutenu par la C.L.T. que la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 17 janvier 1989 a réservé une compétence au Conseil de la concurrence en matière contentieuse, excluant le contrôle des concentrations ; qu'il est avancé que, dans l'avis qu'il a adressé au Conseil de la concurrence, « le Conseil supérieur de l'audiovisuel a revendiqué une compétence exclusive sur toute question relative à la concentration radiophonique, reconnaissant la compétence du Conseil de la concurrence pour des projets de concentration qui concerneraient directement des sociétés de régie publicitaire ainsi que pour les abus de position dominante qui pourraient en résulter » ;

Considérant que si l'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée prévoit : « Le Conseil de la concurrence veille au respect du principe de la liberté de la concurrence dans le secteur de la communication audiovisuelle, selon les règles et dans les conditions prévues par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, à l'exception de son titre V », ces dispositions, s'agissant des marchés publicitaires sur les différents médias qui peuvent être affectés par ces opérations de concentration, n'ont pu avoir ni pour objet ni pour effet d'écarter la compétence du Conseil de la concurrence, telle que fixée par l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dont les dispositions « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » ;

Sur le marché de référence :

Considérant que les annonceurs désirant faire de la publicité doivent déterminer, outre le montant des sommes qu'ils entendent consacrer à la publicité, la nature des messages qu'ils entendent diffuser et les supports sur lesquels ils doivent diffuser ces messages ; qu'il existe divers médias (presse, radio, télévision, affichage, journaux d'annonces gratuits, etc.) pouvant servir de support à la communication publicitaire ; que chacun de ces médias possède des caractéristiques propres tant en ce qui concerne les conditions techniques d'émission du message publicitaire qu'en ce qui concerne les conditions de réception de ces messages ou le type de public auquel ils s'adressent ; qu'ainsi, par exemple, une campagne de publicité à la télévision n'aura pas le même impact et ne touchera pas le même type de public qu'une campagne dans la presse ; que dès lors, les divers médias ne peuvent être considérés, pour la diffusion de messages publicitaires, comme suffisamment substituables entre eux pour constituer un seul marché ; qu'au contraire les campagnes publicitaires réalisées sur des médias différents peuvent être dans un certain nombre de cas complémentaires et permettent de toucher des publics différents ;

Considérant que, pour chaque média, il existe une diversité de supports ; que si tous les supports appartenant à un même média peuvent ne pas être des substituts parfaits entre eux pour un annonceur ou un groupe d'annonceurs particuliers, il n'en reste pas moins qu'ils entretiennent globalement des relations de concurrence suffisantes pour que la tarification de l'espace publicitaire de l'un d'entre eux ait une influence directe sur la tarification des autres supports du même média ; qu'ainsi par exemple des annonceurs désireux de diffuser leurs messages auprès des auditeurs de radio disposent de plusieurs possibilités dont ils peuvent utilement comparer les avantages et les inconvénients ; qu'en conséquence, il existe un marché de l'espace publicitaire radiophonique ;

Sur la nature des opérations :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, « 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 » ;

Considérant que l'acquisition de 89,5 p. 100 de la société holding Finvest va permettre à la C.L.T. d'exercer une influence déterminante sur cette dernière société, propriétaire de 100 p. 100 du capital de la société S.E.R.C. qui édite et exploite le programme radiophonique Fun Radio ; que l'acquisition de 91,45 p. 100 du capital de la Sodera va permettre à la C.L.T. d'exercer une influence déterminante sur cette société, propriétaire du programme de radio M 40 ; que ces opérations constituent donc des concentrations au sens de l'article 39 de l'ordonnance précitée ;

Sur les seuils et les marchés de référence :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que le Conseil de la concurrence ne peut examiner une opération de concentration 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 taxe 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 » ;

Considérant qu'à la suite de l'opération par laquelle la C.L.T. a pris le contrôle de la station Fun Radio, la part de marché de ces deux supports sera de 34,3 p. 100 sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique ; qu'à la suite de l'opération par laquelle la C.L.T. a pris le contrôle de la station M. 40, la part de marché de ces deux supports sera de 32,8 p. 100 sur ce même marché ; que ces parts étant supérieures au seuil fixé en valeur relative par l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les dispositions du titre V de l'ordonnance sont applicables aux opérations susdécrites ;

Sur les effets de ces opérations sur la concurrence :

Considérant que, dans le temps même où avait lieu la prise de contrôle de la société Finvest, propriétaire de 100 p. 100 du capital de la société S.E.R.C., elle-même éditrive du programme Fun Radio, et alors que la C.L.T. détenait 38 p. 100 de la société Sodera, éditrice du programme M. 40, la remise de couplage « First Radio » associant différents supports dont R.T.L., Fun Radio et M. 40, a été modifiée sur la suggestion de la régie I.P. et avec l'accord de la C.L.T. ; que dès lors que la C.L.T., par les opérations de concentration susdécrites a pris le contrôle de Fun Radio et M 40, elle est en position de pérenniser cette remise de couplage et ses modalités de commercialisation ; qu'elle a d'ailleurs indiqué sa volonté à cet égard dans ses observations orales ; qu'il y a, dès lors, lieu de prendre en compte la mise en œuvre de ce couplage publicitaire pour apprécier les effets des opérations de concentration ;

Considérant que sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique les annonceurs choisissent généralement plusieurs supports ; que lorsque deux supports décident de mettre en œuvre une remise de couplage publicitaire consistant à offrir un avantage tarifaire spécifique aux annonceurs acceptant d'acheter de l'espace simultanément sur ces deux supports, cette pratique de couplage publicitaire doit être distinguée de la simple baisse des tarifs de l'un ou de l'autre des supports qui s'appliquerait à tous les annonceurs indépendamment des stations de radio qu'ils retiendraient dans leurs plans médias ; que la remise tarifaire résultant du couplage est de nature à dissuader les annonceurs d'acheter de l'espace publicitaire radiophonique auprès d'un seul de ces deux supports et auprès d'une autre régie publicitaire radiophonique, même si cet espace a un « coût au mille » comparable à celui de l'un ou l'autre des supports offrant la remise de couplage ; qu'en effet, en ne concentrant pas ses achats sur les deux supports en cause, l'annonceur perdrait automatiquement le bénéfice du couplage ; que cette stratégie peut avoir pour effet de diminuer artificiellement la compétitivité des supports concurrents de ceux concernés par le couplage et est susceptible de limiter la concurrence sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique ;

Considérant que les effets sur la concurrence de la remise de couplage résultent de ce que R.T.L. offre un « coût au mille » parmi les plus bas du marché, que la remise forfaitaire de couplage de 26 p. 100 est d'un montant très élevé par rapport aux remises sur volume consenties sur le même support ; que cette remise forfaitaire s'applique non seulement sur Fun Radio et M 40, mais aussi sur R.T.L., support disposant d'une forte position sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique ;

Considérant, par exemple, que si un annonceur, disposant d'un budget de 1,83 million de francs, décide de dépenser la totalité de ce budget publicitaire radiophonique sur le seul support R.T.L., il bénéficiera d'une remise de dégressif de volume et d'une remise professionnelle de 17,55 p. 100, son investissement net étant alors de 1,52 million de francs ; que dans un second cas, en retenant un niveau de budget publicitaire de 2,6 millions de francs sur les supports R.T.L., Fun Radio, M 40 et Sud Radio (y compris Witt F.M.), dont un budget identique sur le support R.T.L. de 1,8 million de francs permettant de disposer du même nombre d'espaces publicitaires radiophoniques sur ce support et en respectant les conditions fixées pour bénéficier de la remise de couplage « First Radio », cet annonceur bénéficiera d'une remise de 40,87 p. 100 sur chacun des supports, y compris R.T.L. ; que la dépense nette de cet annonceur sera de 1,57 million de francs ; que le fait de profiter de la remise de couplage « First Radio » par rapport à un investissement sur le seul support R.T.L., procure ainsi un avantage tarifaire à l'annonceur qui lui permet de bénéficier artificiellement d'un volume d'espaces publicitaires sur les supports Fun Radio et M 40 dont la valeur brute est de 526 000 F pour un supplément d'investissement limité à 50 000 F, créant ainsi un déséquilibre dans la concurrence au détriment des autres stations de radio musicales ;

Considérant que cette remise de couplage comporte d'autant plus de risques d'atteinte au jeu de la concurrence sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique que la C.L.T. y occupe une position prééminente ; que son support R.T.L. enregistre le taux d'audience le plus élevé du média radio ; que la part des recettes publicitaires de sa régie I.P. dans le total des recettes publicitaires radiophoniques, 32,73 p. 100, est la plus importante du marché ; que sur certaines cibles, et notamment sur la cible « ménagères de moins de cinquante ans », R.T.L. est largement préconisé par les annonceurs ; qu'après la conclusion d'un nouveau pacte d'actionnaires à la fin de l'année 1994 ou au début de l'année 1995, les intérêts d'Havas et de la C.L.T. seront encore plus liés ; que par ailleurs Havas détient 100 p. 100 du capital de la régie Information et Publicité qui assure, par le canal de filiales communes avec la C.L.T. la régie publicitaire des stations radiophoniques de la C.L.T. ; que le principal concurrent de la C.L.T., à savoir le groupe Europe n° 1 Com Holding, ne représente que 25,30 p. 100 du même marché et est adossé à un groupe de communication moins important ; que les sociétés Sofirad (11,98 p. 100), N.R.J. (10,19 p. 100) et le secteur public (2,38 p. 100) sont des concurrents de taille plus modeste sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique ; qu'en outre la réglementation relative au secteur de l'audiovisuel limite la création de nouvelles stations radiophoniques ou le développement des opérateurs déjà en place et constitue une barrière à l'entrée sur le marché ;

Sur la contribution au progrès économique et la compétitivité internationale des entreprises en cause :

Considérant que l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose : « 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 » ;

Considérant que la C.L.T. fait valoir que le contrôle de Fun Radio et de M 40 doit lui permettre de compenser l'affaiblissement des recettes publicitaires des radios généralistes ; qu'elle invoque également les créations d'emploi, les économies d'échelle en matière de dépenses de promotion, la poursuite d'activité de la station M 40 et le développement sur des marchés étrangers de son savoir-faire acquis en matière radiophonique qui devraient résulter de ces opérations ;

Considérant, en premier lieu, que le fait, pour une entreprise de vouloir, par une opération de concentration, améliorer ses positions sur un marché ne constitue pas en lui-même un progrès pour la collectivité ;

Considérant, en second lieu, que s'il est allégué que les opérations en cause permettraient de créer des emplois, notamment dans les stations musicales du groupe C.L.T., il n'est démontré ni que ce développement ne se ferait pas au détriment de l'emploi dans les stations concurrentes ni qu'il n'aurait pu être obtenu sans ces opérations ;

Considérant, en troisième lieu, que la C.L.T., laquelle est déjà largement implantée à l'extérieur du territoire national, n'établit pas que les acquisitions des stations Fun Radio et M 40 seraient indispensables à la réalisation des objectifs qu'elle s'est fixés sur les marchés étrangers ;

Considérant, en quatrième lieu, à supposer que les économies d'échelle réalisées en matière de dépenses de promotion, la réduction des dépenses de fonctionnement et enfin la poursuite de l'activité de la station M 40 puissent constituer une contribution au progrès économique au sens des dispositions ci-dessus rappelées, la C.L.T. n'a apporté, dans ses observations, aucun élément à l'appui de ses affirmations ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de contributions au progrès économique au sens des dispositions de l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, suffisantes pour compenser les atteintes à la concurrence qu'impliqueraient les opérations de concentration examinées, il y a lieu de subordonner ces dernières à des conditions de nature à rétablir le jeu de la concurrence sur le marché de l'espace publicitaire radiophonique ;

Est d'avis :

Qu'il y a lieu, au regard des critères fixés à l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de subordonner les opérations de concentration examinées à la condition que la C.L.T. ainsi que ses filiales S.E.R.C. et Sodera refusent de donner leur accord à la mise en œuvre par leurs régies publicitaires d'une remise forfaitaire de couplage pour les achats d'espaces publicitaires sur les supports Fun Radio et M 40 dès lors que cette remise s'appliquerait également aux achats d'espaces publicitaires sur R.T.L.

Délibéré sur le rapport de M. Jean-Pierre Lehman, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Bon, Blaise, Gicquel, Marleix, Robin, Rocca, Sargos, Sloan et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD — *Le président,* CHARLES BARBEAU

ANNEXE A

Les parts d'audience radiophonique et les parts du marché publicitaire radiophonique des cinq grands groupes de communication français

« GROUPE de communication »	RÉGIE du groupe de communication	STATION radiophonique en régie	PART de marché publicitaire de la régie (en %)	AUDIENCE de la station (en %) (1)
Radio France	Radio France	Dont France Inter, France Info	2,38	22,2
C.L.T.	Information et publicité	R.T.L. Fun Radio M 40 Sud Radio Witt FM	36,57	20,4 6,9 1,4 1 NS
Europe 1 Com. Holding	Régie 1	Europe 1 Europe 2 R.F.M. Skyrock	25,30	9 3,6 1,1 2,9
Sofirad	G.M.E.	R.M.C. Nostalgie	11,98	2,4 3,9
NRJ S.A.	15-34 Régie exclusive NRJ	Dont NRJ, Chérie FM, Rire et chansons	10,19	9,2
	Divers	Radios locales	13,61	13,58

Les parts du marché publicitaire radiophonique des principales stations

STATION	EN POURCENTAGE
R.T.L.	32,73
Europe 1	20,38
R.M.C.	7,94
NRJ	9,17
Nostalgie	4,04
Europe 2	3,06
Sud Radio	2,08
Radio France	2,38
Fun Radio	1,62
Skyrock	1,53
Chérie FM	1,02
R.F.M.	0,34
M 40	0,14
Radios locales	13,57
Total	100,00

Source : Médiamétrie (janvier à mars 1994). Les « divers » reprennent pour partie les radios locales. L'indicateur ici retenu est la part de volume d'écoute.

ANNEXE B

Les principales remises commerciales accordées en 1994 par les régies publicitaires radiophoniques

REMISE	IP	RÉGIE 1	15-34 NRJ	GEM
« Floating ».	Non	- 50 %	- 35 à - 42 %	Non
Remises de volume	Oui	Oui	Oui	Oui
Part de marché	Non	Non	- 10 à - 25 %	- 5 à - 18 %
Nouveaux annonceurs	Non	- 50 % du premier ordre	30 %	- 15 % du premier ordre
Exclusivité	Non	- 2 à - 5 %	- 25 %	- 25 %
Offres exceptionnelles.	- 10 à - 15 %	- 15 à - 50 %	- 15 à - 40 %	- 15 à - 40 %
Couplages	- 26 à - 33 %	- 10 à - 25 %	- 5 à - 10 %	Non

(Source : C.L.T.)

ANNEXE 102

Avis n° 94-A-30 du Conseil de la concurrence en date du 6 décembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour S.A.

NOR : *ECOC9410276V*

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 29 juillet 1994 sous le numéro A 150, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis relative à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour S.A. ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1306 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Carrefour S.A. et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Carrefour S.A. entendus, la société Picard Surgelés ayant été régulièrement convoquée ;

Adopte l'avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - *L'opération intervenue*

Par lettre du 1er juillet 1994, la société Carrefour S.A. a notifié au ministre de l'économie une opération intervenue le 15 mars 1994 au terme de laquelle elle a acquis, d'une part, 153 000 des 1 093 323 actions qui constituent le capital de la société Picard Surgelés (soit près de 14 p. 100) et d'autre part, la totalité des actions constituant le capital de la société Decelle Participations qui détient 592 270 actions de la société Picard Surgelés (soit 54,2 p. 100). Au total, la société Carrefour S.A., dont une des filiales détenait avant l'opération notifiée 10 p. 100 du capital de la société Picard Surgelés, est donc devenue propriétaire directement ou indirectement de plus de 78 p. 100 des actions de cette dernière société.

B. - *Les entreprises parties à l'opération*

1. Carrefour

La société Carrefour S.A., dont le capital est détenu à raison de 18,56 p. 100 par la Société de Noyange, de 10 p. 100 par le groupe familial Badin Defforey - détenteur de la totalité du capital de la Société de Noyange -, de 4,7 p. 100 par la banque March, ainsi que par le public, est la société-mère d'un grand nombre de filiales qui sont implantées tant en France qu'à l'étranger. Elles constituent le groupe Carrefour, dont l'activité principale est la distribution de biens de consommation sous deux formes : des hypermarchés à l'enseigne Carrefour, dont 114 étaient implantés en France, en 1993, sur l'ensemble du territoire, et 90 hors de France, et des magasins de maxidiscompte implantés en France et exploités par la société Erteco, filiale à 100 p. 100 de la société Carrefour, et par ses filiales, sous l'enseigne ED (140 points de vente), ED Le Maraîcher (149) et Europa Discount (143). La société Erteco détient également quelques points de vente en Italie et en Grande-Bretagne.

En 1993, le groupe Carrefour détenait 23 p. 100 du capital de la société Comptoirs modernes Badin Defforey (qui exploite notamment 342 supermarchés Stoc et 495 supérettes et supermarchés Comod), 10 p. 100 de la société Picard Surgelés, 18 p. 100 de la société Metro (qui exploite des magasins-entrepôts en France) et 29 p. 100 de la société Carpetland, implantée en France, en Suisse et au Benelux. Il détient également des participations de 16 p. 100 et de 10 p. 100 dans deux sociétés américaines : Office Depot, spécialisée dans la vente de fournitures et de matériels de bureau, et Price Costco, qui exploite aux Etats-Unis des magasins-entrepôts. Pour ce qui la concerne directement, la société Carrefour S.A., d'une part, avait acquis, en juin 1991, la société Euromarché dont elle n'a conservé qu'un certain nombre de points de vente qu'elle exploite sous l'enseigne Carrefour, et, d'autre part, après avoir détenu 29 p. 100 du capital de la société Castorama (spécialisée dans le matériel de bricolage) et 30 p. 100 de la société But (spécialisée dans l'ameublement et l'électroménager), elle a cédé ces participations en mars et en décembre 1993.

Le chiffre d'affaires du groupe, qui l'avait placé, en 1991, au douzième rang des groupes de distribution dans le monde, s'élevait en 1993 à plus de 123 milliards de francs hors taxes. En France, son chiffre d'affaires hors taxes, qui représente 66,55 p. 100 du chiffre d'affaires total, s'est élevé, en 1993, à près de 82 milliards de francs. Les magasins Carrefour réalisent un chiffre d'affaires de 76,9 milliards de francs et les points de vente de la société Erteco, 5,1 milliards de francs. De source Secodip, Carrefour est en France la troisième enseigne pour la vente des produits alimentaires, derrière Leclerc et Intermarché.

Les magasins Carrefour consacrent une partie de leur activité à la vente de produits surgelés, congelés et de glaces à consommer à domicile. Cette activité a représenté, en 1993, un chiffre d'affaires total de 2,100 millions T.T.C., soit environ 2,6 p. 100 du chiffre d'affaires réalisé en France par le groupe, pour un volume global qui avoisinait 80 000 tonnes.

Les 350 références de produits surgelés, congelés et de glace proposées (en moyenne) à la vente par Carrefour peuvent être classées en trois catégories de produits :

- les produits vendus sous marques de fabricants à forte notoriété qui permettent de réaliser l'essentiel du chiffre d'affaires (Carrefour entretient des relations commerciales avec 70 fournisseurs, 18 d'entre eux représentent 34 p. 100 des ventes) ;
- les produits à la marque Carrefour qui tendent à se développer et qui représentent 20 à 25 p. 100 des ventes de ces produits ;
- les produits « premiers prix ».

Les points de vente exploités par la société Erteco sous les enseignes ED et Europa Discount commercialisent des assortiments limités de produits alimentaires et de produits d'entretien « premiers prix » sans marque. La surface moyenne d'un magasin à l'enseigne ED est de 150 mètres carrés. Beaucoup de ces points de vente sont présentés comme des commerces de proximité. Parmi les produits commercialisés par ces magasins se trouve une trentaine de références de produits surgelés et de glaces de provenances diverses - notamment d'importation. En 1992, la société Erteco a réalisé, grâce à la vente de ces produits, un chiffre d'affaires de 163 700 000 F T.T.C. pour un volume de 11 052 tonnes. Ce chiffre d'affaires est passé, en 1993, à 243 800 000 F pour 16 914 tonnes, soit une augmentation de l'ordre de 50 p. 100. Près de 40 p. 100 de ce chiffre d'affaires est réalisé avec six fournisseurs.

Le groupe Carrefour est membre d'une centrale d'achats, le G.I.E. Cometca, créée en 1978, qui regroupe également les sociétés Comptoirs modernes, Erteco et Metro. Son objet

est de négocier en commun les produits premiers prix et « auprès des marques nationales des conditions liées à [son] positionnement : détention, volume, chiffres d'affaires, évolution, promotion... ». Les produits sont référencés par le G.I.E., mais ses membres ne sont pas tenus par les accords intervenus qui, s'ils constituent un préalable, nécessaire et rémunéré, ne contraignent pas les négociations que peut mener chacune des entreprises et notamment, au sein du groupe Carrefour, la direction « exécutive » nationale (qui gère, par ailleurs, directement les autres achats), les directions régionales et éventuellement, les hypermarchés eux-mêmes.

Suivant les déclarations faites lors de l'instruction, le G.I.E. Cometca avait référencé des produits de quatorze fabricants de surgelés et de glaces, dont onze filiales de sociétés multinationales.

2. Picard Surgelés

La société Picard Surgelés faisait partie du groupe familial Decelle, qui l'avait acquise en 1973 et dont elle constituait le noyau. Son capital de 10 933 230 F était détenu pour 35,1 p. 100 par les membres de la famille Decelle, pour 54,2 p. 100 par la société Decelle Participations – société holding dont la famille Decelle possédait 100 p. 100 du capital – et, depuis août 1991, pour 10 p. 100 par la société Carrefour Nederland B.V.

La société Picard détient notamment la marque « Picard » ainsi que 38,9 p. 100 du capital de la société Primex International dont l'activité est l'importation et l'exportation de produits alimentaires. Par ailleurs, la société Decelle Participations détient 95 p. 100 des parts constituant le capital de la S.A.R.L. Papille Concepts, société d'ingénierie dont l'activité principale est la recherche et la mise au point de nouveaux produits alimentaires.

La société Picard Surgelés connaît depuis 1989 une croissance annuelle de son chiffre d'affaires de l'ordre de 8 p. 100, ce qui traduit, selon ses dirigeants, une « politique de développement active et contrôlée en terme d'ouverture de magasins ». Elle a réalisé, en 1993, un chiffre d'affaires hors taxes de 1,623 milliard de francs.

Son activité principale est l'exploitation de magasins dont elle possède les fonds de commerce, spécialisés dans la distribution au détail de produits alimentaires surgelés et congelés et de glaces à consommer à domicile, à l'enseigne Picard Surgelés. Son premier point de vente a été ouvert à Paris en 1974, et son activité s'est étendue à la province à partir de 1987, mais ne s'exerce actuellement pas à l'étranger. En septembre 1993, 223 magasins, d'une superficie moyenne de 200 mètres carrés, étaient exploités, dont 48 à Paris et 100 dans les départements de la région parisienne, les 75 autres étant répartis dans 27 départements (dont plus du tiers dans les départements du Sud et du Sud-Est, et aucun dans les régions de l'Ouest et du Centre de la France). Quatorze nouveaux magasins devaient être créés en 1994.

Ces magasins, dont l'assortiment est porté à la connaissance des consommateurs par un catalogue mensuel, proposent à la vente un nombre important de familles de produits dans des gammes qui peuvent être larges, privilégient le haut de gamme et pratiquent des prix qui sont, en moyenne, les plus élevés du secteur. La société Picard Surgelés, qui ne possède pas de moyens de production propres, fait fabriquer des produits spécifiques qu'elle vend sous sa marque. Ces produits, qui jouissent d'une très bonne notoriété dans les régions où l'enseigne est implantée, représentent 60 p. 100 des 900 à 1 000 références commercialisées.

Parmi les différents services qu'elle met à la disposition de sa clientèle, la société Picard Surgelés pratique la livraison des achats à domicile, gratuite au-delà d'une certaine somme. Cette activité, qui concerne un peu plus de 8 p. 100 de son chiffre d'affaires est présentée comme une alternative proposée à sa clientèle, qui dispose ainsi, en fonction de son choix, de deux canaux d'approvisionnement. Les commandes sont passées par téléphone, par minitel ou par courrier, auprès de services de livraisons distincts des magasins qui n'assurent pas cette fonction et elles sont satisfaites dans un délai de quarante-huit heures à partir de plates-formes régionales ou départementales. La livraison à domicile étend ainsi l'activité de la société Picard Surgelés au-delà de la zone de chalandise de ses points de vente.

C. – *Le secteur des produits du grand froid*

1. La production

La congélation et la surgélation sont des techniques qui permettent de conserver longuement les produits alimentaires qui y sont soumis en garantissant leurs qualités d'origine (saveur et valeur nutritive) et les rendent disponibles à tout moment, les affranchissant éventuellement des rythmes saisonniers.

Des conditions rigoureuses de température négative doivent être respectées dans la succession des étapes qui vont du traitement industriel des produits d'origine à leur stockage par les consommateurs et qui constituent la chaîne du froid : une réglementation, tant communautaire que nationale, précise les conditions d'hygiène et de contrôle des températures dans lesquelles s'effectuent différentes opérations (fabrication, transport, stockage, manutention et aménagement des meubles de vente).

Les techniques mises en œuvre, qui ressortissent de l'industrie du grand froid, concernent, outre les glaces et les crèmes glacées, une gamme de produits alimentaires bruts ou élaborés très étendue, très diversifiée et souvent renouvelée : légumes et pommes de terre, viandes, poissons et produits de la mer, fruits et jus de fruits, pâtes et pâtisseries... Ce secteur présente des caractéristiques spécifiques par rapport aux autres secteurs de l'industrie agro-alimentaire, même si une certaine substituabilité peut exister entre certains produits frais et certains produits congelés et surgelés.

S'il existe environ 25 fabricants de glaces, le secteur de la production de produits congelés et surgelés est assez atomisé puisqu'on dénombre environ 1 000 entreprises qui exercent cette activité. Ces entreprises sont soit généralistes, soit spécialisées dans une famille de produits, ce qui est le cas de nombreuses entreprises artisanales. Le secteur est cependant, dans son ensemble, dominé par un petit nombre de sociétés qui disposent de marques de forte notoriété telles Miko, Motta ou Gervais pour les glaces et Iglo, Findus, Vivagel ou Gorcy pour les surgelés. Des sociétés de moindre importance sont parvenues à s'implanter sur le marché dans des créneaux très spécialisés. Ce secteur a été récemment marqué par certaines restructurations qui ont affecté aussi bien des groupes multinationaux (acquisition d'Ortiz-Miko par Unilever, de Vivagel par Danone, ou création d'une filiale commune entre Danone et Saint-Louis) que des entreprises de plus petite dimension qui cherchent à assurer leur pérennité et à renforcer leur position.

La production de produits congelés et de surgelés peut être estimée, pour 1992, à un volume de 1,6 à 1,7 million de tonnes, celle des glaces à 315 millions de litres, pour un chiffre d'affaires global de l'ordre de 40 milliards de francs.

Hormis les cas dans lesquels ils sont cédés à d'autres industriels en vue de leur transformation, ces produits sont destinés à deux marchés qu'il y a lieu de distinguer : celui de la restauration hors foyer et celui de la distribution au détail. L'opération de concentration notifiée concerne uniquement la distribution au détail, par laquelle sont commercialisés 50 à 55 p. 100 de la production de surgelés et de congelés et 75 à 80 p. 100 de la production de glaces (plus de 800 000 tonnes de surgelés et 240 000 à 250 000 litres de glaces), pour un chiffre d'affaires estimé à 24 milliards de francs T.T.C. pour les surgelés et à 5 milliards pour les glaces.

Le développement de ce secteur est soutenu par une consommation qui a été multipliée entre 1982 et 1993, par 2,4 pour les surgelés et les congelés (passant de 13,3 kg par

ménage à 31,9 kg), et par 1,8 pour les glaces (la consommation annuelle atteignant 5,6 litres par personne). Le rythme de croissance prévu est de 5 p. 100 par an pour la décennie en cours.

2. La distribution au détail

La distribution est assurée à la fois par des entreprises généralistes (hypermarchés, supermarchés, supérettes et libres-services) et par des entreprises spécialisées, dont certaines ne pratiquent que la vente à domicile et d'autres exercent également leur activité dans des points de vente fixes, appelés « freezer centers ». La distribution des glaces s'effectue en outre, et pour une part minime, par le truchement des boulangeries et des pâtisseries.

Tableau de la répartition du volume par circuit de distribution

CIRCUITS DE DISTRIBUTION	SURGELÉS		GLACES	
	1992	1993	1992	1993
Hypermarchés	28	30	32	33
Supermarchés	31	31	36	37
Supérettes	5	3	6*	4*
Vente à domicile	20	21	15	15
Freezer centers	16	15	11	11

* Concerne également les ventes en boulangeries et pâtisseries.

Le secteur de la grande distribution est composé d'un grand nombre d'enseignes concurrentes qui regroupent des hypermarchés et des supermarchés. On dénombrait, en 1992, 914 hypermarchés et 7 043 supermarchés. Ces magasins, qui sont essentiellement implantés en périphérie des villes, sur des zones qui présentent de grandes facilités d'accès et de stationnement, interviennent sur la plupart des secteurs des biens de consommation.

Les linéaires des hypermarchés accueillent une moyenne de 300 à 400 références de produits du grand froid, ce nombre étant de 200 à 300 dans les supermarchés. Les structures d'assortiment en produits du grand froid sont moyennement diversifiées et sont composées des produits les plus demandés. La vente de ces produits représenterait de 2 à 3 p. 100 du chiffre d'affaires des grandes et moyennes surfaces.

Les grandes et moyennes surfaces s'approvisionnent auprès des fabricants après que les conditions d'achat ont été négociées par des centrales intégrées ou extérieures qui traitent pour l'ensemble des enseignes qu'elles représentent.

En 1993, il existait en France environ 1 000 points de vente spécialisés dans la vente de produits congelés ou surgelés appelés « freezer centers », dont la surface varie entre 100 et 400 mètres carrés. 90 p. 100 sont détenus par les sociétés Gel 2000 (345 points de vente) et sa filiale Vik (112 points de vente), Picard Surgelés (223 magasins), Meijak (160 magasins à l'enseigne « Frio ») et Thiriet (environ 95 magasins).

Certains de ces magasins sont implantés en centre-ville et d'autres en périphérie, mais dans tous les cas, ils ne disposent que d'une zone de chalandise de relativement faible importance à l'instar des commerces de proximité. En outre, plusieurs sociétés offrent à leur clientèle un service de livraison à domicile assuré à partir de plates-formes spécifiques et non depuis les points de vente.

D'une façon générale, les « freezer centers » sont à même d'offrir régulièrement à la vente un large assortiment de produits du grand froid – entre 500 et 1 000 références selon l'établissement et l'enseigne – dans des gammes de différentes qualités.

Par ailleurs, la plupart des spécialistes en « freezer centers » proposent à leur clientèle des publications et des catalogues réguliers qui l'informent sur les innovations, sur les promotions et sur la qualité des produits.

En contrepartie de ces services, les « freezer centers » pratiquent des prix moyens plus élevés que ceux pratiqués par les grandes et moyennes surfaces.

La vente à domicile est pratiquée par moins de 200 entreprises qui disposent globalement d'environ 3 500 véhicules spécialement équipés. Trois d'entre elles, implantées sur une large partie du territoire, réaliseraient plus de la moitié du chiffre d'affaires de l'ensemble : Agrigel (filiale d'Unilever), La Moderne (sous l'enseigne Maximo) et Thiriet (également présent dans le secteur des « freezer centers »). Cette activité est exercée également par une société allemande, Eismann, par un certain nombre de sociétés d'importance régionale ou multirégionale : Argel, Toupargel, Clairgel ou Geladour, et par de nombreuses petites entreprises locales qui s'unissent pour disposer d'une enseigne commune (le G.I.E. Provisions, par exemple).

La vente à domicile s'exerce sous deux formes :

- celle avec précommande, dans laquelle une équipe de représentants intervient préalablement auprès de clients réguliers, les produits commandés étant livrés à ces derniers à partir de bases régionales que détient l'entreprise ;
- celle en « laisser sur place », dans laquelle la clientèle est visitée en tournée par un vendeur qui dispose, dans un camion-magasin, d'un stock de produits plus réduit.

La zone de chalandise des distributeurs à domicile a évolué. A l'origine, plutôt axée sur les zones rurales, l'activité de ces entreprises s'est développée dans des villes telles Clermont-Ferrand ou Orléans, ainsi que dans la périphérie des grandes villes, notamment Paris. Les prix moyens qu'elles pratiquent sont voisins de ceux de « freezer centers ».

Les entreprises de distribution spécialisée – « freezer centers » et vente à domicile – s'approvisionnent d'une façon générale auprès des fabricants, soit qu'elles disposent d'un service d'achats, soit qu'elles se regroupent en centrales d'achats, soit, encore, qu'elles intègrent une centrale existante. Seules les petites entreprises isolées s'adressent à des grossistes qui sont orientés vers le marché de la restauration hors foyers.

II. – SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

Sur la nature de l'opération soumise à l'examen :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « 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 » ;

Considérant que la société Carrefour S.A. a acquis, d'une part, près de 14 p. 100 des actions constituant le capital de la société Picard Surgelés, et d'autre part, la totalité du capital de la société Decelle Participations, qui détient 54,2 p. 100 du capital de la société Picard Surgelés ; que l'opération intervenue permet à la société Carrefour S.A. d'exercer sur la société Picard Surgelés une influence d'autant plus déterminante que l'une de ses filiales, la société Carrefour Nederland B.V. détenait déjà 10 p. 100 du capital de la société Picard Surgelés ; qu'ainsi, cette opération constitue une concentration au sens des dispositions précitées ;

Sur les seuils de référence :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que les dispositions du titre V de cette ordonnance ne sont applicables 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 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs » ; que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en 1993 par la société Carrefour S.A. et ses filiales s'est élevé, en France, à 81,991 milliards de francs ; que celui de la société Picard Surgelés a atteint cette même année 1,635 milliard de francs ; que par conséquent, la condition fixée au deuxième alinéa de l'article 38 de l'ordonnance susvisée relative au montant des chiffres d'affaires des entreprises concernées n'est pas remplie ; qu'il importe dès lors de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par ce même texte est atteint ;

Sur les marchés de référence :

Considérant que les parties à l'opération n'interviennent pas sur le marché de la restauration hors foyer et que l'opération soumise à l'avis du Conseil de la concurrence concerne exclusivement l'approvisionnement des distributeurs et la distribution au détail des produits du grand froid, c'est-à-dire les produits congelés, surgelés et les glaces à consommer à domicile, qui doivent être distingués des autres produits alimentaires en raison notamment de la spécificité des techniques utilisées lors de leur fabrication, de leur conservation et de leur distribution ;

En ce qui concerne la vente au détail :

Considérant que la vente au détail de ces produits est assurée essentiellement par les hypermarchés et les supermarchés d'une part (pour plus de 60 p. 100) et par les distributeurs spécialisés d'autre part (pour plus de 30 p. 100) ; que la distribution des produits du grand froid par les grandes et moyennes surfaces et celle assurée par les entreprises spécialisées se différencient sur de nombreux points, qu'il s'agisse des prix pratiqués, des produits vendus ou des services proposés ; qu'ainsi les grandes et moyennes surfaces généralistes offrent à la vente un assortiment de produits du grand froid limité aux produits les plus courants, situés dans une gamme de prix modérés et utilisent des techniques de vente comportant peu de services aux consommateurs ; qu'à l'inverse, les distributeurs spécialisés vendant leurs produits dans des « freezer centers » proposent à la vente une large gamme de produits du grand froid et un assortiment important ; que les prix qu'ils pratiquent sont plus élevés que ceux de la grande distribution et qu'ils offrent différents types de services d'accueil, de conseil et d'information des consommateurs ; que la différenciation entre ces deux réseaux commerciaux est en outre soulignée par le fait que certains industriels commercialisent leurs produits sous deux marques réservées l'une à la distribution spécialisée et l'autre aux grandes et moyennes surfaces ; que dès lors les grandes et moyennes surfaces généralistes ne se trouvent pas sur le même marché que les entreprises spécialisées dans la vente de produits du grand froid ;

Considérant par ailleurs que si les « freezer centers » se sont à l'origine développés dans les zones urbaines cependant que les distributeurs spécialisés qui pratiquent la vente à domicile étaient implantés dans les zones rurales, les zones d'intervention de ces deux types de distributeurs spécialisés ont tendance à se recouvrir, en particulier dans la banlieue parisienne dans laquelle sont présentes les sociétés Picard Surgelés avec 100 magasins, ainsi qu'Agrigel et Maximo qui sont des entreprises de vente à domicile ; que cette interpénétration des zones d'intervention de ces deux types de distributeurs est également notable dans certaines agglomérations de province ; que ces deux formes de distribution jouissent de la même image de spécialistes en produits surgelés et congelés ; qu'elles offrent toutes les deux des services d'information aux consommateurs ; que les prix pratiqués par ces deux formes de distribution sont voisins et nettement différents de ceux pratiqués par les autres distributeurs ; que les entreprises disposant de magasins « freezer centers » offrent de plus en plus largement des services de livraison à domicile leur permettant d'atteindre des consommateurs situés en des lieux éloignés des magasins ; que pour cette activité de livraison à domicile, les « freezer centers » pratiquent les mêmes prix que ceux qu'ils pratiquent dans les magasins ; qu'il résulte de ces considérations qu'en raison de l'interpénétration croissante de leurs zones respectives d'activité, de la similarité de leur image et de celle des services qu'elles offrent aux consommateurs, de l'homogénéité de leurs prix de vente, les entreprises spécialisées vendant en « freezer centers » ou à domicile doivent, dans l'état actuel du développement de la vente des produits surgelés et congelés, être considérés comme agissant sur un même marché ;

Considérant que sur le marché des ventes de produits du grand froid assurées par la grande distribution le groupe Carrefour détient une part de marché qui peut être évaluée à 11 ou 12 p. 100 en valeur et à 12,5 p. 100 en volume ; que, sur le marché de la distribution spécialisée de ces produits, celle de la société Picard Surgelés est inférieure à 18 p. 100 en valeur et s'élève à 14,6 p. 100 en volume ; que par suite, le seuil exprimé en parts de marché fixé par l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 n'est pas atteint sur ces marchés ;

En ce qui concerne le marché de l'approvisionnement :

Considérant que les fabricants de produits du grand froid approvisionnent indifféremment tous les circuits de distribution ; que la part du marché de l'approvisionnement en produits du grand froid détenue par l'ensemble issu de la concentration s'est élevée, en 1992, à un niveau qui peut être estimé à 12,8 p. 100 en valeur, celle réalisée en volume étant légèrement inférieure ; que par suite, le seuil en valeur relative fixé par l'article 38 de l'ordonnance précité n'est pas atteint sur ce marché,

Emet l'avis :

Que l'opération de concentration soumise à l'avis du Conseil de la concurrence ne remplit pas les conditions fixées par l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. Véglis, par M. Jenny, vice-président, présidant, MM. Blaise, Gicquel, Robin, Sargos, Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
MARIE PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
FRÉDÉRIC JENNY

ANNEXE 103

Avis n° 94-A-31 du Conseil de la concurrence en date du 6 décembre 1994 relatif à une demande d'avis sur un projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées

NOR : *ECOC9410277V*

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 19 septembre 1994 sous le numéro A 153 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur un projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 6, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Vu la directive n° 75-439/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes du 16 juin 1975, modifiée, concernant l'élimination des huiles usagées ;

Vu la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975, modifiée, relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux ;

Vu la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, et notamment son article 23 ;

Vu le décret n° 79-981 du 21 novembre 1979, portant réglementation de la récupération des huiles usagées modifié ;

Vu l'avis de la Commission des ententes et des positions dominantes du 28 mars 1973 relatif à la situation de la concurrence dans l'industrie du ramassage et de la régénération des huiles usagées ;

Vu l'avis de la Commission de la concurrence du 23 avril 1979 relatif au projet de décret portant réglementation de la récupération des huiles usagées ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

I. - LA FILIÈRE DES HUILES USAGÉES

Les lubrifiants sont fabriqués à partir de deux matières premières : des huiles de base neuves ou recyclées, pour 80 à 85 p. 100 des volumes et 55 à 60 p. 100 des valeurs, et des additifs de lubrification, pour le complément. Les principaux producteurs de lubrifiants, sont, d'une part, les compagnies pétrolières adhérentes de l'Union française des industries du pétrole (U.F.I.P.), qui fabriquent elles-mêmes leurs huiles de base dans leurs raffineries, et, d'autre part, les industriels du graissage adhérents de la Chambre syndicale nationale de l'industrie des lubrifiants (C.S.N.I.L.), qui, pour la majeure partie de leurs approvisionnements en huiles de base, s'adressent aux raffineries des compagnies pétrolières (environ 62 p. 100 de leurs achats) et, pour le solde, se fournissent en huiles recyclées (16 p. 100) ou sur les marchés étrangers (22 p. 100).

En 1993, la consommation intérieure totale de lubrifiants a été de 840 000 tonnes, dont 65,6 p. 100 fournies par les compagnies pétrolières, 30,1 p. 100 par les industriels du graissage et 4,3 p. 100 par divers importateurs. La consommation française est en baisse constante depuis plusieurs années (de l'ordre de 10 p. 100 entre 1988 et 1993), mais les exportations sont plus importantes puisqu'elles se sont élevées en 1993 à 562 000 tonnes d'huiles de base, 335 000 tonnes d'additifs, 305 000 tonnes de lubrifiants finis et 202 000 tonnes de produits façonnés.

La consommation des lubrifiants se traduit pour partie seulement par leur destruction, qu'ils soient utilisés comme matières premières industrielles ou brûlés lors de l'usage. Pour le reste, il en résulte donc une production fatale d'huiles usagées dont l'importance a pu être évaluée à 368 000 tonnes pour 1993 et qui constitue une grave source de pollution. En application de la directive du Conseil des Communautés européennes du 16 juin 1975 et de la loi du 15 juillet 1975 susvisées, ces huiles usagées ne peuvent être rejetées dans le milieu naturel, ni déversées dans les réseaux d'assainissement, ni être utilisées comme combustibles dans des installations ne permettant pas d'éviter le rejet dans l'atmosphère des substances nocives qu'elles contiennent. Un dispositif de récupération des huiles usagées a ainsi été mis en place par le décret du 21 novembre 1979 susvisé qui fait obligation à leurs détenteurs de les remettre à un ramasseur agréé ou, éventuellement, de les transporter chez un éliminateur autorisé ou de les éliminer eux-mêmes s'ils sont titulaires d'un agrément.

Il y a actuellement soixante-quatre entreprises de ramassage d'huiles usagées : titulaires d'agréments départementaux, elles sont tenues d'enlever dans les quinze jours tout lot supérieur à 200 litres et de les céder à des éliminateurs agréés après avoir procédé à des échantillonnages pour détecter la présence de produits dangereux dans les huiles collectées. Sous l'effet d'une certaine concurrence depuis que plusieurs entreprises de ramassage peuvent intervenir sur la même zone, à partir de 1989, les volumes collectés ont connu une augmentation, atteignant 190 000 tonnes en 1993, tandis que le coût moyen de la collecte s'est accru, la taille moyenne des lots enlevés diminuant. Il subsiste néanmoins des quantités d'huiles usagées qui échappent à cette collecte, en grande partie celles qui sont issues des vidangés auxquelles procèdent eux-mêmes les particuliers (40 p. 100 des consommateurs achètent leurs lubrifiants dans des magasins à grandes surfaces qui en ont ainsi vendu 90 000 tonnes en 1993), mais également celles qui sont brûlées de façon illégale, soit par des détenteurs pour chauffer leurs installations, soit par certains professionnels, notamment des horticulteurs, qui trouvent un intérêt à les utiliser à la place du fioul lourd dans la mesure où leur pouvoir calorifique n'est inférieur que d'environ 15 p. 100 alors que leur prix reste bien inférieur même après rémunération du coût de la collecte, d'autant plus que l'huile usagée ne supporte pas la taxe intérieure sur les produits pétroliers, contrairement au fioul.

Si elles doivent être éliminées, les huiles usagées peuvent en même temps être valorisées en procurant des économies en énergie et en devises : en France, en l'absence d'un bilan écologique de leurs utilisations possibles, elles constituent seulement, d'une part, la matière première de l'industrie de la régénération qui les recycle en huiles de base et, d'autre part, un combustible pour diverses industries. A l'heure actuelle, il n'y a plus que l'usine exploitée par la société Eco-huile en Seine-Maritime qui régénère les huiles usagées et encore doit-elle limiter son activité à 85 000 tonnes d'huiles par an alors qu'elle a reçu un agrément pour une capacité de 110 000 tonnes, en raison, notamment, de l'ancienneté de ses installations et de l'obsolescence du procédé qu'elle met en œuvre. En revanche, vingt-deux installations sont agréées pour brûler des huiles usagées, principalement des cimenteries, dont les fours à très hautes températures permettent de détruire les substances nocives qu'elles contiennent. L'alimentation de la plupart des cimenteries en huiles usagées est assurée par l'intermédiaire de la société Scori, entreprise de traitement industriel des déchets, filiale des sociétés Vicat, Lafarge et Ciments français jusqu'en 1992 puis du groupe Lyonnaise des Eaux depuis

lors, qui analyse les huiles collectées par les ramasseurs et fait acheminer les lots adaptés à la valorisation énergétique par les installations de ses clients. Les capacités actuelles des installations d'élimination agréées par le ministère de l'environnement et les quantités réellement traitées en 1993 figurent sur le tableau suivant :

Situation actuelle des opérateurs assurant l'élimination des huiles usagées

	CAPACITÉ AGRÉÉE (en tonnes)	TRAITEMENTS 1993 (en tonnes)
Régénération	110 000	86 300
Brûlage	199 000	107 300
dont cimentiers	154 000	94 100
dont Scori	122 000	91 300
Total	309 000	193 600

Cette situation pourrait être considérablement modifiée si étaient réalisés divers projets d'investissements dans la régénération formés par la société Eco-huile elle-même, qui envisage d'implanter dans le Sud de la France une unité moderne d'une capacité d'environ 50 000 tonnes, et par plusieurs autres groupes industriels qui étudient l'installation d'équipements mettant en œuvre de nouvelles technologies qui sont déjà employées aux Etats-Unis et dans plusieurs pays européens.

Par rapport à leur brûlage, la régénération des huiles usagées présente l'avantage de réduire la quantité globale de déchets produits et de minimiser l'utilisation de matières premières nouvelles : dans un rapport sur la récupération et le recyclage des huiles usagées établi en 1980, l'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets (A.N.R.E.D.) avait ainsi fait ressortir que, lorsque 1 tonne d'huile usagée était brûlée, elle permettait une économie d'environ 0,85 tonne de fioul lourd, tandis que quand elle était régénérée, elle permettait d'obtenir 0,70 tonne d'huile de base qui aurait nécessité la consommation en raffinerie d'au moins 1 tonne de fioul lourd et qu'en outre, la régénération de 1 tonne d'huile usagée, en créant la disponibilité de 0,7 tonne d'huile de base potentiellement exportable, permettait donc également une économie de devises. En tout état de cause, le principe de priorité à la régénération a été expressément posé par la directive du 16 juin 1975 du Conseil des Communautés européennes susvisée, qui précise au 1 de son article 3, que « lorsque les contraintes d'ordre technique, économique et organisationnel le permettent, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour donner la priorité au traitement des huiles usagées par régénération », de même que par l'article 23 de la loi du 15 juillet 1980 susvisée relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, qui dispose que « les seules utilisations des huiles minérales et synthétiques qui, après usage, ne sont plus aptes à être utilisées en l'état pour l'emploi auquel elles étaient destinées comme huiles neuves et dont le rejet est interdit sont, lorsque la qualité de ces huilles usagées le permet, la régénération et l'utilisation industrielle comme combustible. Cette dernière utilisation ne peut être autorisée que dans des établissements agréés et lorsque les besoins des industries de la régénération ont été préférentiellement satisfaits ».

Le rapport de l'A.N.R.E.D. fait également apparaître que la régénération de l'huile usagée, qui consiste à éliminer les additifs qui avaient été ajoutés initialement à l'huile de base pour en faire un lubrifiant fini et les impuretés dont celui-ci s'est chargé au cours de son utilisation (résidus de combustion, particules métalliques, eau, essence, etc.), permet d'obtenir une huile de base dont les qualités sont similaires à l'huile de base vierge (« il est impossible lors d'une analyse en laboratoire de distinguer une huile de base reraffinée d'une huile de base neuve »). D'autres éléments corroborent l'analyse de l'A.N.R.E.D. : le constructeur d'automobiles Mercedes-Benz, par exemple, préconise l'utilisation d'huiles recyclées pour ses moteurs en précisant que « les tests réalisés dans les laboratoires Mercedes d'analyse des matériaux ont montré qu'elles pouvaient être aussi performantes que les huiles neuves » ; le fabricant d'additifs Lubrizol encourage l'utilisation des huiles régénérées dont il considère qu'elles permettent de produire des lubrifiants de performances équivalentes à celles de lubrifiants obtenus à partir d'huiles vierges, indiquant que « les essais effectués par Lubrizol ont montré que les huiles régénérées utilisant nos additifs 8 800 et 4 800 atteignent les performances requises par les séquences d'essai de l'A.P.I. et des spécifications militaires américaines pour moteurs Diesel de voitures de tourisme et véhicules commerciaux » ; enfin, la filiale canadienne du raffineur Esso, qui se présente comme la plus ancienne compagnie pétrolière du Canada, la plus engagée dans la recherche et celle qui s'est toujours distinguée par les progrès en matière de protection de l'environnement, a récemment mis sur le marché une gamme de lubrifiants contenant plus de 50 p. 100 d'huile régénérée dont elle précise « qu'ils protègent le matériel aussi bien que les lubrifiants Esso uniquement à base d'huile classique ».

Les fabricants indépendants de lubrifiants réclament que soit encouragée la régénération des huiles usagées, soulignant par exemple, par la voix du président de l'Union européenne des indépendants en lubrifiants lors d'un symposium tenu à Bruxelles le 30 octobre 1992, que « la permanence de cette activité est indispensable pour les industriels du graissage pour lesquels les huiles reraffinées constituent une source alternative d'approvisionnement en huiles de base ». Ces industriels sont effectivement les principaux acheteurs d'huiles régénérées, ayant acquis 77,7 p. 100 de la production française en 1993, contre 12,6 p. 100 aux raffineurs qui fournissent pourtant 65,6 p. 100 de la consommation nationale de lubrifiants.

II. - LE SYSTÈME ACTUEL DE GESTION DE LA FILIÈRE

Dans la mesure où les prix d'achat des huiles usagées par les éliminateurs ne couvrent pas les coûts du ramassage, une taxe parafiscale assise sur les huiles de base neuves et régénérées produites en France ou importées a été instituée au profit de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (A.D.E.M.E.) au sein de laquelle un comité de gestion composé de huit représentants des différentes administrations concernées et de sept représentants des professionnels intéressés (raffineurs, industriels du graissage, pétroliers indépendants, détenteurs, ramasseurs, cimentiers et régénérateurs) est chargé de décider de l'utilisation de son produit. Le taux de cette taxe, qui était de 30 F par tonne en 1986, a été porté successivement à 90 F en 1989 et à 150 F à partir de 1993. Venue à échéance le 31 août 1994, la taxe a été reconduite dans les mêmes conditions pour cinq ans par un décret et deux arrêtés du même jour.

Les principales difficultés techniques et financières rencontrées dans le fonctionnement de la filière d'élimination des huiles usagées ont été recensées dans un rapport établi en 1992, à la demande du ministre de l'environnement, par un groupe de travail présidé par M. Piétrasanta, président de l'Institut français de l'environnement : il en ressort notamment que l'assiette de la taxe parafiscale repose uniquement sur les huiles de base et laisse à l'écart les additifs, qui sont pourtant les plus polluants des produits constitutifs des lubrifiants ; que le système de gestion de la taxe parafiscale manque de souplesse et conduit de façon permanente à des retards de paiement des ramasseurs, voire parfois à des insuffisances de ressources pour assurer leur indemnisation intégrale ; que la rémunération de la collecte sur la base d'un prix unique, quelles que soient la zone d'activité des ramasseurs, leurs performances ou la qualité de leurs services, se traduit pour certains par une insuffisance d'indemnisation et, au contraire, pour d'autres, par des rentes de situation injustifiées ; que l'absence de transparence ou de

contrôle tant au niveau de la rémunération des ramasseurs, calculée à partir des coûts d'un échantillonnage dont la représentativité est contestable, qu'à celui des prix de reprise des huiles par les éliminateurs, qui ne sont pas négociés, a contribué à la dégradation de la situation financière de la filière et donc, à une hausse constante du plafond de la taxe parafiscale ; que les difficultés rencontrées par l'industrie de la régénération n'ont pas été compensées par l'agrément d'unités d'élimination de capacités suffisantes pour éviter le ralentissement de la collecte et des augmentations de stocks risquant d'entraîner des rejets sauvages d'huiles usagées ; qu'enfin les méthodes de collecte de certains ramasseurs n'ont pas été contrôlées avec beaucoup de vigilance, de même que la pratique de livraisons illégales à des installations d'élimination non agréées ou l'absence de collecte chez certains détenteurs.

De leur côté, les organisations représentatives des professions qui interviennent aux divers stades de la filière des huiles usagées avaient adressé au ministre de l'environnement, le 25 juin 1992, diverses propositions destinées à développer le taux de collecte, à en optimiser les coûts et à améliorer la valorisation des huiles ramassées : il en ressortait principalement que des aménagements devaient être apportés au système actuel, en particulier sur l'assiette de la taxe, la transparence des conditions de rémunération et le contrôle des pratiques, mais qu'il existait un large accord de tous les opérateurs sur les bases principales de ce système, et notamment, sur son financement par une taxe parafiscale et sur sa gestion par l'A.D.E.M.E. et son comité *ad hoc*. Par la suite, c'est essentiellement l'U.F.I.P. qui s'affirmera favorable à une gestion privée de la filière.

III. - LES INCIDENCES DU PROJET

Le projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées crée un régime nouveau, dans la mesure où il confie la responsabilité de l'ensemble du processus aux producteurs de lubrifiants : ceux-ci sont tenus, aux termes du premier alinéa de l'article 3, de collecter ou de faire collecter et de valoriser ou de faire valoriser la totalité des huiles usagées résultant des quantités de lubrifiants qu'ils ont mises sur le marché. Cependant, le dernier alinéa de cet article précise que cette obligation est limitée à un certain « taux », dans l'attente d'un plan national d'élimination dont l'établissement est confié au ministre de l'environnement mais auquel le texte ne donne aucun caractère contraignant. S'il ne souhaite pas assurer ces obligations lui-même, chaque producteur peut recourir à un organisme agréé pour le faire à sa place, avec lequel il passe contrat. En conséquence, la taxe parafiscale n'a plus lieu d'être, le financement du système étant à la charge des producteurs concernés.

L'organisation de la collecte et celle de l'élimination ne subissent pas de modifications substantielles. Toutefois, le principe de priorité à la régénération est assorti d'une certaine modulation, puisqu'il est prévu que les seuls modes d'élimination autorisés sont le recyclage ou la régénération « dans des conditions économiques acceptables » ou, à défaut, l'utilisation comme combustible industriel dans des conditions agréées.

Les principaux producteurs de lubrifiants ont déjà fait savoir qu'ils ne souhaitaient pas assurer individuellement les obligations de collecte et de valorisation qui seraient mises à leur charge : le 10 mai 1994, trente-quatre producteurs de lubrifiants représentant 93 p. 100 du marché français des huiles neuves soumises à la réglementation, dont vingt-cinq industriels du graissage, ont constitué la société anonyme Eco-lubrifiants pour lui confier le soin d'assurer leurs propres obligations, conformément aux dispositions de l'article 5 du projet de décret. Les neuf compagnies pétrolières disposent des pleins pouvoirs dans cette société puisqu'elles détiennent 69,9 p. 100 de son capital et sept des douze postes de son conseil d'administration (1) et qu'aucun article des statuts ne stipule de droits particuliers de blocage à un actionnaire ou un administrateur minoritaires quelconques.

La société Eco-lubrifiants a déjà démarché les ramasseurs, notamment par une lettre en date du 22 juin 1994 indiquant que « des producteurs représentant une part très importante du marché des lubrifiants prévoient actuellement de confier leurs futures obligations pour le territoire métropolitain à la société Eco-lubrifiants dès que la réglementation leur en donnera obligation et dès qu'Eco-lubrifiants aura obtenu l'agrément défini par cette nouvelle réglementation à l'issue d'une nouvelle procédure devant débuter après parution du décret en projet » et sollicitant leur accord dans l'hypothèse où la réglementation aurait été promulguée le 1er juillet 1994. Par ailleurs, elle a prévu de proposer un contrat d'adhésion à tous les producteurs concernés par la réglementation, qu'ils soient actionnaires ou non, sur la base d'une rémunération calculée sur les quantités de lubrifiants mises sur le marché, à l'exclusion de ceux qui entrent dans un processus de fabrication.

Ce système ne peut manquer d'affecter les conditions d'activité des opérateurs intervenant aux trois stades de la filière d'élimination des huiles usagées ainsi que sur le marché des lubrifiants.

Le titre II du projet de décret laisse toute latitude aux producteurs de lubrifiants d'assumer eux-mêmes leurs obligations ou de les confier à un organisme de leur choix. De ce point de vue, la concurrence entre les producteurs ou entre des organismes qui les représenteraient serait de nature à conférer une rente importante aux ramasseurs et aux détenteurs d'huiles usagées et à limiter, par voie de conséquence, la possibilité de concurrence entre les huiles neuves et les huiles régénérées ; à l'inverse, l'exclusivité conférée à un organisme opérant pour le compte des producteurs supprimerait toute possibilité de surenchère et serait de nature à limiter les coûts d'approvisionnement des régénérateurs.

Cependant, un organisme de statut privé ne peut être assuré de l'adhésion volontaire de la totalité des producteurs dont le texte lui donne vocation à assurer les obligations, certains pouvant ne pas avoir intérêt à y recourir au cas où il leur proposerait une cotisation plus élevée que le prix auquel leur reviendraient ces obligations si elles les assuraient elles-mêmes. Dans ces conditions, un organisme tel que la société Eco-lubrifiants aurait les moyens de limiter l'accès de nouveaux opérateurs au marché des lubrifiants dans la mesure où il pourrait exploiter l'état de dépendance dans lequel se trouveraient les ramasseurs à son égard pour les dissuader de collecter des huiles usagées pour le compte de ces producteurs.

En ce qui concerne le stade des ramasseurs, si des améliorations doivent être apportées au régime en vigueur, en particulier pour que la connaissance des coûts de leur intervention soit mieux assurée et surtout, qu'elle ne soit qu'une indication servant de base à de véritables conditions d'achat et non plus la garantie d'une rémunération forfaitaire égale pour tous, quelles que soient les conditions d'exploitation, et pour qu'ils soient incités à rechercher le débouché le plus rémunérateur ou celui qui offre les conditions d'élimination les plus favorables à l'environnement par un système d'indemnisation qui ne leur assure pas le même prix de vente final, quel que soit le prix de rachat de l'éliminateur, les mesures adéquates pourraient aussi bien être prises sans qu'il y ait lieu de supprimer ce régime : le respect des règles de la concurrence passe simplement par l'élaboration de conditions comportant par exemple des prix différenciés selon les conditions de la collecte et la qualité de l'huile, ou des primes destinées à améliorer les performances et la qualité du service, dès lors que ces conditions sont objectives et transparentes.

Il ne peut être exclu que la régénération des huiles usagées soit une source de concurrence non négligeable sur le marché des lubrifiants, puisqu'elle pourrait, dans le cas où seraient réalisés des investissements actuellement en projet, couvrir près du quart des besoins d'huiles de base ; dans ces conditions, le respect du principe de priorité à la régénération a un intérêt en termes de concurrence, dans la mesure où la capacité des régénérateurs de concurrencer les compagnies pétrolières productrices d'huiles neuves dépend notam-

ment de l'importance de la demande des brûleurs, qui offrent actuellement des prix d'achat plus élevés que ceux proposés par l'industrie de la régénération. Or, le deuxième alinéa de l'article 2 du projet de décret n'assure pas à la régénération la priorité voulue par le législateur sur les autres modes de valorisation des huiles usagées puisqu'il dispose que « les seuls modes d'élimination autorisés... sont le recyclage ou la régénération dans des conditions économiques acceptables ou, à défaut, l'utilisation industrielle comme combustible, conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1980 », alors d'ailleurs que le texte ne mentionne pas les critères qui permettraient de définir « l'acceptabilité » de conditions économiques, et qu'en tout état de cause, l'article 23 de la loi du 15 juillet 1980 auquel il est fait référence ne prévoit de restriction qu'en fonction de la qualité de l'huile, mais nullement par rapport à de quelconques conditions économiques.

Par ailleurs, en l'état actuel du projet, aucune obligation n'est faite aux producteurs de réserver des quantités pour l'approvisionnement des régénérateurs en activité ni de ceux qui pourraient entrer sur le marché : toute éventuelle contrainte relève d'une part, du cahier des charges dont il est fait mention à l'article 6, dont les dispositions ne se réfèrent qu'à la « valorisation » des huiles usagées, et d'autre part, du plan national d'élimination des huiles usagées, qui n'est pas élaboré et dont ni la valeur juridique ni la portée à l'égard des entreprises ne sont précisées. S'il est évident que l'on ne peut attendre d'une entreprise privée, indépendamment de tout objectif industriel, qu'elle aille contre ses intérêts financiers en privilégiant les commandes de celui de ses clients qui lui offrirait le moindre prix, cette hypothèse est encore moins probable dans le cas de la société Eco-lubrifiants ou de tout autre organisme qui serait contrôlé par les raffineurs : dans son avis du 28 mars 1973 susvisé, la Commission technique des ententes et des positions dominantes a mis en évidence des pratiques que les raffineurs avaient mises en œuvre par l'intermédiaire d'une société assurant la totalité du ramassage des huiles usagées en France et dans laquelle ils disposaient d'une prépondérance de fait, afin d'obtenir la fourniture de quantités d'huiles usagées qu'ils brûlaient dans leurs installations, après avoir payé ces huiles à un prix largement supérieur à cette valeur d'usage, consentant la perte notable qui en résultait pour eux à la seule fin de priver les régénérateurs de ces quantités. La Commission relevait que « ce mécanisme avait notamment pour objet et en tout cas pour effet de permettre aux raffineurs de contrôler et éventuellement de restreindre l'approvisionnement des régénérateurs, c'est-à-dire des fabricants d'un produit concurrent et en partie substituable aux huiles neuves produites par les raffineries ».

En conclusion, le régime nouveau qui donne aux producteurs de lubrifiants la responsabilité directe du fonctionnement technique et financier de la filière comporte un risque grave d'atteinte à la concurrence dans la mesure où les raffineurs assurent la totalité de la production des huiles de base et 65,6 p. 100 de celle des lubrifiants et que ni eux-mêmes ni tout organisme tel que prévu à l'article 5, qui constitue structurellement l'instrument d'une action concertée entre eux, ne peuvent être intéressés à favoriser la production d'huiles régénérées directement concurrentes de leurs produits. Disposant ainsi du moyen de contrôler l'approvisionnement des régénérateurs, les raffineurs seraient en mesure de restreindre la capacité concurrentielle de la société Eco-huile et d'interdire l'accès au marché de la régénération à tout nouvel opérateur dont ils n'auraient pas le contrôle, aucun investisseur ne pouvant accepter l'idée que son approvisionnement dépende de la filière pétrolière qui est la concurrente naturelle de toute industrie du reraffinage. Par voie de conséquence, le nouveau régime risquerait aussi d'affecter le marché des lubrifiants en réduisant l'indépendance des industriels du graissage ainsi privés d'une source d'approvisionnement alternative de celle des raffineurs qui sont à la fois leurs fournisseurs et leurs principaux concurrents.

En conséquence, il n'est pas souhaitable de confier la responsabilité de la filière d'élimination des huiles usagées aux producteurs de lubrifiants dans les conditions du régime prévu par le projet de décret qui comporte de graves risques d'atteinte à la concurrence sans qu'il s'avère pour autant indispensable pour remédier aux défauts du régime actuel, lequel pourrait notamment être amélioré par l'aménagement de conditions de rémunération des ramasseurs mieux adaptées à leurs conditions d'exploitation et par le développement de nouvelles capacités d'élimination, en particulier dans l'industrie de la régénération afin que s'instaure une concurrence plus intense entre les huiles vierges et les huiles régénérées. S'il apparaît aux pouvoirs publics qu'une modification du régime actuel est nécessaire, il importerait de s'assurer que l'organisme répartiteur soit indépendant des industriels du raffinage, que soit confirmé sans réserve le principe de priorité à la régénération et que soient prévues les modalités de sa mise en œuvre.

Délibéré, sur le rapport de M. Bernard Thouvenot, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant, MARIE PICARD

Le président, CHARLES BARBEAU

(1) 70 p. 100 du capital et huit postes au conseil d'administration, en tenant compte du président-directeur général de la société, qui était auparavant cadre dans une société du groupe Elf Aquitaine.

ANNEXE 104

Rapport du ministre de l'économie sur l'exécution des décisions rendues par le Conseil de la concurrence en 1993 et 1994

I. – DÉCISIONS PRISES EN 1993

L'exécution de cinq des décisions prononcées par le Conseil de la concurrence au cours de l'année 1993 n'avait pu être vérifiée avant le 31 décembre de cette année.

Il s'agissait des injonctions de publication prononcées dans les décisions relatives au secteur de la distribution du matériel dentaire (93-D-49) et à celui des généalogistes successoraux (93-D-55). Ces deux décisions ont été publiées en 1994, la première dans *Dentaire Hebdo,* le second magazine visé par la décision ayant disparu, la seconde dans V.I.P. et dans *Généalogiste Magazine* n° 126.

Etaient en outre concernées trois décisions portant injonction de cesser de diffuser des tarifs ou des barèmes : l'une relative aux pratiques de la société DEMECO dans le secteur du déménagement (93-D-27), la deuxième au secteur des prestations de services en matière d'urbanisme (93-D-30), la troisième au marché de la distribution de matériel dentaire (93-D-49). Les contrôles effectués n'ont pas permis de déceler d'indices établissant un défaut de mise en conformité des pratiques aux injonctions prononcées de la part des entreprises et organisations concernées.

II. – DÉCISIONS PRISES EN 1994

Au cours de l'année 1994, le Conseil de la concurrence a prononcé cinq décisions comportant injonction de publications, et neuf prévoyant l'obligation de modifier des clauses contractuelles, ou de cesser des comportements.

Conformément aux dispositions de l'article 15 de l'ordonnance, le ministre a contrôlé l'exécution de ces décisions.

A. – Le suivi des publications

Les publications ordonnées ont été effectuées dans les trois cas où les délais fixés par le Conseil avaient expiré au 31 décembre 1994. Il s'agit des décisions suivantes :

1) La décision du 26 avril 1994 relative au secteur des instruments dentaires (94-D-28) dans les journaux *Dentaire Hebdo* et *Chirurgiens dentistes de France*, à la charge des sociétés Brasseler et C.M.S. Dental. Cette publication est intervenue le 8 septembre 1994.

2) La décision du 7 juin 1994 relative au secteur de la publicité dans les pharmacies (94-D-34), dans le journal *Le Quotidien du pharmacien,* à la charge des organisations syndicales visées. Cette publication est intervenue le 19 septembre 1994.

3) La décision en date du 18 octobre 1994 relative au secteur du petit outillage électroportatif (94-D-55), dans les journaux *La Tribune-Desfossés* et *Les Echos,* à la charge des sept sociétés condamnées. Cette publication est intervenue le 30 décembre 1994.

Le délai relatif à l'injonction de publication n'est à ce jour pas expiré pour les deux autres décisions.

B. – Le suivi des injonctions

Les neuf décisions prononcées par le Conseil ont fait l'objet de vérifications de la part du ministre de l'Economie ou, pour les dernières à être intervenues, font présentement l'objet de contrôles.

Injonctions comportant des obligations de faire

Dans cinq décisions, le Conseil a enjoint la modification de comportements qu'il avait relevés.

Dans deux de ces cas, il a été constaté que les intéressés s'étaient conformés à cette exigence.

Il s'agit de :

1) La décision 94-D-21 relative à des pratiques de l'Office d'annonces. Il était enjoint à l'O.D.A. de modifier le texte de la recommandation à destination des annonceurs insérée dans les éditions à venir des annuaires officiels, de manière à ce que ces derniers soient informés sans équivoque que les agences de publicité peuvent, comme l'O.D.A., assurer la prospection de la publicité à paraître dans les annuaires officiels. L'Office d'annonces a communiqué le texte d'une nouvelle annonce (*cf.* annexe). Toutefois, la cour d'appel, dans son arrêt du 18 janvier 1995, a modifié l'injonction faite à l'O.D.A. Les vérifications sont en cours.

2) La décision 94-D-23 relative à des pratiques constatées dans le secteur de l'huile d'olive. Il était enjoint à trois syndicats professionnels d'adresser copie de la décision à leurs adhérents. Ceux-ci ont confirmé et justifié le respect de cette injonction.

Dans les trois autres cas, les vérifications sont en cours. Il s'agit des décisions 94-D-40 rendue dans le secteur de l'assurance-ski, 94-MC-05 relative à des pratiques dans le secteur des appareils de radiocommunication et 94-MC-10 relative au secteur du béton prêt à l'emploi.

Injonctions comportant des obligations de mettre fin à un comportement

La DGCCRF a engagé des enquêtes tendant à vérifier que les pratiques anticoncurrentielles condamnées par le Conseil ne perdurent pas.

a) Deux d'entre elles ont permis de constater l'arrêt des pratiques reprochées ; il s'agit de :

- la décision 94-D-05 relative à des pratiques relevées sur le marché automobile. Le Conseil avait enjoint à deux organisateurs de salons automobiles de supprimer des dispositions restrictives du règlement intérieur de ces salons ;
- la décision 94-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'huile d'olive. Il était enjoint aux trois syndicats professionnels concernés de ne plus élaborer ni diffuser de prix de vente et de trituration des olives.

Les contrôles ont permis de constater que ces injonctions sont actuellement respectées.

b) Cinq autres décisions prononcées par le Conseil comportent des injonctions de cesser de diffuser des tarifs ou des barèmes, pour trois d'entre elles, et pour les deux autres des injonctions de cesser d'entraver l'accès au marché de produits concurrents. Il s'agit de :

- la décision 94-D-08 relative à des pratiques relevées dans le secteur des pierres calcaires et du marbre. Il est enjoint à la Fédération de la pierre et du marbre de supprimer certaines clauses restrictives de son règlement intérieur ;
- la décision 94-D-36 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie. Il est enjoint à l'exploitant d'un commerce de s'abstenir de se concerter et d'échanger des informations sur les prix avec ses concurrents directs ;
- la décision 94-D-54 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la pomme de terre de conservation. Il est enjoint à des syndicats professionnels de mettre fin à toute intervention visant à empêcher la libre concurrence sur ce marché ;

- la décision 94-D-40 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'assurance-ski. Il est enjoint à la Fédération française de ski et à des comités régionaux de s'abstenir de toute pratique ayant pour objet d'évincer du marché les offres d'assurance sportive concurrentes à celles distribuées par les fédérations considérées ;
- la décision 94-MC-05 relative à des pratiques relevées dans le secteur des appareils de radiocommunication. Il est enjoint à la Fédération nationale de protection civile de ne plus diffuser des informations propres à discriminer entre matériels de radiocommunication en fonction de leur origine géographique.

Les investigations afférentes à l'exécution de ces décisions sont actuellement en cours. Le rapport sur le suivi des décisions du Conseil en 1995 rendra compte de leurs résultats.

ANNEXE

Texte figurant dans les annuaires de France Télécom suite à la décision n° 94-D-21 du 22 mars 1994 du Conseil de la concurrence

France Télécom a confié à l'Office d'annonces (O.D.A.) la régie exclusive de la publicité dans ses annuaires et, à ce titre, l'a chargé de recueillir les ordres d'insertion directement auprès des annonceurs ou auprès d'un intermédiaire.

L'O.D.A. est le seul habilité à prospecter au nom et pour le compte de France Télécom. Demandez la présentation de la carte modèle ci-contre de toute personne se présentant au nom de l'O.D.A. ou de France Télécom.

Les intermédiaires et notamment les agences de publicité peuvent prospecter les annonceurs et transmettre, en qualité de mandataire et sous leur responsabilité, les commandes d'insertion à l'O.D.A. pour le compte de leurs clients.

ANNEXE 105

Index des décisions et avis par entreprise ou organisme

A

ADA Location : D-22.
A.D.H. Technologie : MC-07.
Aegis : A-13.
Alcatel radiotéléphone : MC-05.
Alphacan : D-10.
A.M.D.T. : D-51.
A Paris Enseignes (A.P.E.) : D-57.
Association nationale interprofessionnelle cidricole : D-45.
Association des maires des stations françaises de sports d'hiver : D-40.
Ateliers des Forges (A.D.F.) : D-57.
Audace et Stratégies : D-21.
Auto D.L.C. : D-37.
Auto-écoles : D-16.
Autocars du Bas-Rhin : D-53.
Autocacars du Haut-Rhin : D-42.
Avanti : D-24.

B

Berteismann Music Group (B.M.G.) : D-14.
Béton Chantiers du Var : MC-10.
Béton de France : D-30, MC-10.
Black et Decker : D-55.
Brasseler : D-28.
Brasseries Kronenbourg : D-49.
Buesa Frères : D-39.

C

Caisse de secours mutuels des travailleurs indépendants (C.S.M.T.I.-Mutuelle Action) : D-04.
Canon Photo Vidéo France : D-36.
Carnisvo : D-61.
Carrefour : A-30.
Carrières du Moulin du Roc (C.D.M.R.) : D-44.
Castorama : D-55.
Cedest : A-24.
Chaion Mégard : MC-09.
Chambre syndicale du commerce et de la réparation automobile (C.N.S.C.R.A.) : D-05.
Chambre syndicale des importateurs d'automobiles et de motocycles (C.S.I.A.M.) : D-05.
Chambre syndicale des parfumeurs-détaillants de Paris-Ile-de-France : D-36.
Coca-Cola Beverages : MC-01.
Codes Rousseau : A-22.
Colgate-Palmolive : D-60.
Colombia Broadcasting Society (C.B.S.) : D-14.
Comité Bretagne : D-41.
Comité des constructeurs français d'automobiles (C.C.F.A.) : D-05.
Comité national interprofessionnel de la pomme de terre (C.N.I.P.T.) : D-54.
Communication Media Services (C.M.S.) : D-62.
Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (C.L.T.) : A-26.
Compagnie des transports de l'Est (C.T.E.) : D-53.
Conseil interprofessionnel des vins de Bordeaux : D-25.
Conseil des vins du Médoc : D-25.
Courtage et Montage du Saumurois (C.M.S. Dental) : D-28.

D

Debé Cogifer T.P. : D-56.
Demeco Bordeaux : D-19.
Déménagements Dubedat : D-19.
Déménagements Kangourou : D-19.
Denkavit : D-61.
Design Marketing Communication (D.C.M.) : D-34.
Distribution et logistique dentaire (D.L.M. Diadent) : D-28.

E

Ecole de conduite française (E.C.F.) : D-16.
E.D.F.- G.D.F. : A-15.
Electrolux Motoculture : D-27.
Elf France : D-31.
Elior S.A. : D-31.
Emettel : MC-03.
Entreprise Damiani-Grisollet : MC-09.
Entreprise générale de chauffage et de plomberie (E.G.C.P.) : D-02.
Entreprise générale de terrassement et de travaux publics (E.G.T.P.) : D-56.
Epéda : A-04.
Eurodollar France : D-24.
Evasion 4x4 : D-37.
Excel S.A. : A-17.

F

F.B.C. Bosch : D-55.
Fédération de la vitellerie française (F.D.V.F.) : D-61.
Fédération des coopératives oléicoles (F.C.O.) : D-23.
Fédération des unions commerciales de la Guadeloupe (F.U.C.O.G.) : D-29.
Fédération française de la pierre et du marbre : D-08, D-09.
Fédération française de ski : D-40.
Fédération nationale des parfumeurs-détaillants (F.N.D.P.) : D-36.
Fédération nationale des producteurs de pommes de terre de consommation (FNPTC) : D-54.
Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (F.D.S.E.A) : D-54.
Fédération des syndicats pharmaceutiques de France (F.S.P.F.) : D-34.
Financière générale de restauration : A-16.
France Telecom : D-21, A-14.
Frankling Holding : D-31.
Fun Radio : A-26.

G

Galec : D-60.
Galina : D-41.
General Accident Fire and Live : D-40.
Générale méditerranéenne de rénovation de l'habitat (G.M.R.H.) : D-02.
Géocom : D-15.
Gérard Perrier (S.E.G.P.) : D-38.
Gérome Coiffure : D-32.
G.I.E. Disca'7 : D-14.
G.I.E. Interdem : D-51.
G.I.E. Structure : D-02.
G.I.E. Tuboléfine : D-10.
Gondrand : D-51.
Gravières de Gouts : D-12.
Gravières du Gave (Sograga) : D-12.
Gravières Landaises (Sograland) : D-12.
Groupe Foncier Anjou (G.F.A.) : D-50.

H

Henkel France : D-60.
Heubach & Lindgens : A-18.
Hitachi France : D-33.
Holdercim : A-24.
Hontas Déménagements : -19.
Hôpital de la Conception : D-33.

I

Icom France : MC-05.
Intermarché : D-60.
Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement (I.F.A.A.) : D-61.
I.T.M. France : D-60.

J

Jacques Dessange : D-06, D-31.
Jean Louis David Diffusion : D-07, D-32.

K

Kunick Amiro : D-22.

L

La Quinoléine : D-52.
La Soléiade : D-59.
Lambert-Dodard-Chancereul (L.D.C.) : D-41.
Laval et Fils : D-51.
Leroy-Merlin : D-55.
Lever : D-60.
Leybold : A-23.
Littoral et Patrimoine : D-43.
Longinotti S.A. : D-37.

M

M 40 : A-26.
Méac ; D-13.
Média Communication : A-22.
Mérinos : A-04.
Métabo : D-55.
Metaleurop : A-18.
Mutuelle nationale des étudiants de France (M.N.E.F.) : D-46.

N

Norvolailles : D-41.
Nouvelle des bétons techniques (S.N.B.T.) : MC-10.
Novoter : D-15.

O

Oerlikon Bührle Holding Ag : A-23.
Office d'annonces (O.D.A.) : D-21, D-62.
Omnicom : A-13.
Orangina France : MC-01.

P

Parc Services : D-20.
Peugeot : D-55.
Picard Surgelés : A-30.
Player Special Diffusion (P.S.D.) : D-22.
Pompes funèbres générales : D-58.
Pompes funèbres de la Liberté : D-58.
Pompes funèbres Saint-Niel : MC-12.
Proeres (Etablissements) : D-12.
Procter & Gamble France S.N.C. : D-60.
Production outillage électrique : D-55.
Protherm : D-47.

R

R.D.V. (courtage d'assurances) : D-46.
Rol-Lister : D-56.
Rousseau Père et Fils : D-51.
Routière de la Côte d'Azur (S.R.C.A.) : D-38.
Roma (Soc. d'exploitation de l'entreprise A. Roma) : D-12.

S

Sablières et Entreprises Morillon Corvol (S.E.M.C.) : D-12.
Saint-Gobain Vitrage (S.G.V.) : D-11.
Scachap : D-60.
Sélection Disques de l'Ouest (S.D.O.) : D-14.
Seperef : D-10.
Shell Française : D-31.
S.I.C.A. Ouest Elevage : D-61.
Sobéa : D-30.
Sochaubi (Société des chaux de Bigorre) : D13.
Société bretonne de travaux publics (S.B.T.P.) : D-56.
Société Entreprise et canalisations (S.E.C.-2L) : D-56.
Société Génie civil de l'Ouest (S.G.C.O.) : D-56.
Société mutualiste des étudiants de la région parisienne (SMEREP) : D-46.
Société talençaise de déménagements (S.T.D.) : D19.
Sodera : A-26.
Sogim : D-02.
Soft-Visioin : MC-13.
Solatrag : D-39.
Soroso Mouneu : D-12.
Sovis : MC-07.
Stores Ile-de-France (S.I.F.) : D-57.
Sucrerie Raffinerie de Châlon-sur-Saône : A-11.
Super Béton : MC-10.
Sylac, Synalaf, Syvol, Syvofa : D-41.
Syndicats des mouliniers fabricants d'huile d'olive : D-23.
Syndicat national des mouliniers (S.N.M.) : D-23.
Syndicats de pharmaciens : D-34.
Syndicat national des fabricants de tuyaux en polyoléfine : D-10.
Syndicat national des téléphériques et téléskis : D-40.
Syndicat régional de l'hospitalisation privée d'Ile-de-France : D-17.

T

Télédiffusion de France (TDF) : MC 03.
Timac : D13.
Toulousaine d'entretien automobile : MC-06.
Toulouse Musique Distribution (TMD) : D-14.

U

Union des industries de la protection des plantes : D-52.
Union financière sucrière du Sud-Est : A-11.
Union laitière normande (U.L.N.) : D-61.
Union des labels agricoles du Sud-Est (Ulase) : D-41.
Union des pharmaciens de la région parisienne (U.P.R.P.) : D-34.

V

Vachal : D-51.
Vals : D-61.
Vandemoortele : A-17.
Verimedia : MC-02.
Voyages Chopin : D-42.
Voyages Glantzmann : D-42.
Voyages L. Kunegel : D-42.

W

Warner Electra Atlantic (W.E.A.) : D14.

ANNEXE 106

Index des décisions et avis par domaines d'activité

A

Amendements calcaires (D. 13).
Assurances (D. 40).
Assurances sociales et mutuelles (D. 04, 17, 46).
Automobile (D. 05).

B

B.T.P. (D. 01, 02, 26, 38, 39, 56).
Bâtiment, second œuvre (D. 02).
Béton prêt à l'emploi (D. 30, MC. 10, A. 24).
Boissons au cola (MC. 01).
Boulangerie (D. 18, 59).

C

Carburateurs (MC. 06).
Cidre (D. 45).
Coiffure (D. 06, 07, 31, 32).
Commercialisation articles de sport (A. 10).

D

Déménagement (D. 19, 51).
Distribution de mobilier (D. 03).
Distribution alimentaire (D. 29).
Distribution de matériel horticole (D. 27).
Distribution de surgelés (A. 30).
Distribution de matériel électronique grand public (D. 33).
Données médiatiques (MC. 02).

E

Electricité (MC. 14, A. 15).
Emetteurs de télévision (MC. 03).
Enseignements de la conduite (D. 16).
Entreprise d'insertion par l'économique (A. 01).

F

Fourniture de bière (D. 49).
Franchise de location de voiture (D. 24).

G

Génie civil (D. 50).
Granulats (D. 12, 44).

H

Huile d'olive (D. 23).

I

Ingénierie littorale (D. 43).
Instruments dentaires (D. 28).

J

Jeux automatiques à pièces de monnaie (D. 22).

L

Labels avicoles (D. 41).
Lessives (D. 60).
Logiciels (D. 15).

M

Marchés publics et privés (D. 01, 26, 38, 39, 56, 57).
Margarine (A. 17).
Matelas et sommiers (A. 04).
Matériels de radiocommunication (MC. 05).
Matériels pour l'enseignement de conduite (A. 22).

N

Notaires (MC. 11).

O

Outillage électroportatif (D. 55).
Oxyde de plomb (A. 18).

P

Parfumerie de luxe (D. 36).
Pharmaciens (A. 08).
Phonogrammes (D. 14).
Pierre et marbre (D. 08, 09).
Pomme de terre de conservation (D. 54).
Pompes funèbres (D. 58, MC. 12).
Presse à fromage (MC. 09).
Produits phytosanitaires (D. 52).
Publicité (D. 34, A. 13).
Publicité dans les annuaires (D. 21, 62).

R

Radios (A. 26).
Restauration collective (A. 16).

S

Salons professionnels (D. 05, D. 37).
Signalisation (D. 57).
Soufre à usage agricole (D. 35).
Sucre (A. 11).
Système de chauffage (D. 47).

T

Tarifs des péages (A. 25).
Techniques du vide (A. 23).
Transports routiers de voyageurs (D. 42, 53).
Tuyaux en polyéthylène (D. 10).

V

Veau (D. 61).
Verre à usage médical (MC. 07).
Verre plat (D. 11, 44).
Vin (D. 25).

ANNEXE 107

INDEX THÉMATIQUE

Actes de procédure :

Voir notification de griefs.

Procédure.

Action en justice : D-18, D-59.

Action concertée : voir Ententes.

Chiffre d'affaires :

Refus de communication : D-28, D-51.

Classement : D-20, D-48, D-49.

Compétence :

D'attribution : D-41 (loi d'orientation agricole) ; A-26 (loi sur la communication audiovisuelle) ;

Matérielle (article 53) :

activités n'entrant pas dans le champ d'application : D-04, D-46 ;

choix du fournisseur : D-15, D-43 ;

Titre III de l'ordonnance : D-24, D-26 ;

Territoriale : D-28 ;

Autres juridictions : D-05, D-15, D-18, D-43, D-45, D-46, D-58, D-59 ;

Continuité de l'entreprise :

Redressement judiciaire : D-51, D-53 ;

Liquidation judiciaire : D-51 ;

Fusion, absorption : D-16, D-51, D-56, D-61 ;

Cession amiable : entreprise individuelle : D-16, D-36, D-53 ; autres : D-53 ;

Location-gérance.

Contribution au progrès économique :

Voir exemptions.

Dépendance économique :

Critères : D-24, D-60.

Droit communautaire :

Application : D-05, D-23, D-28, D-31, D-32 ;

Ouverture d'une procédure par la Commission : D-05 ;

Effet sensible et affectation du commerce intracommunautaire : D-09 ;

Exemptions : règlement n° 26-62 : D-23 ; règlement n° 4087/88 : D-31, D-32.

Entente :

Action en justice : D-18, D-59 ;

Distribution :

application des CGV et accords commerciaux : D-33, D-55, D-60 ;

clause d'exclusivité territoriale : D-27 ;

déréférencement : D-60 ;

Echanges d'information :

sur les prix et les marges : D-19, D-32, D-36, D-38, D-39, D-57, D-60 ;

sur la nature des prestations : D-19 ;

sur les moyens à mettre en oeuvre : D-19 ;

Entraves à l'accès au marché : D-05, D-34, D-37.

Etablissement et diffusion de tarifs, prix ou indicateurs : D-23, D-42, D-59, D-61.

Exclusion du marché : D-21, D-34, D-37, D-40.

Groupement d'intérêt économique (G.I.E.) : D-02, D-10, D-14, D-51.

Offre « carte de visite » : D-56.

Offre de couverture : D-19, D-51.

Organisme certificateur de labels : D-41.

Parallélisme de comportement : D-10, D-41, D-44, D-56.

Prix anormalement bas : MC 10.

Prix minimums imposés : D-27, D-54, D-60.

Prix de seuil : D-60.

Répartition de marché : D-41, D-53, D-56.

Simulation de concurrence : D-19, D-57.

Exemptions :

Contribution au progrès économique :

économies d'échelle : A-18 ;

lutte contre la pollution : A-18 ;

maintien de l'activité : D-23 ;

qualité des produits : D-41, D-54 ;

organisation de la sous-traitance : D-51 ;

protection et information du consommateur : D-51, D-60, D-61 ;

rapport qualité-prix : D-56 ;

organisation de la production, restructuration : D-61.

Application d'un texte (1 de l'article 10) : D-05, D-40, D-41, D-51.

Franchise : D-24, D-31, D-32, D-60.

Injonctions : D-05, D-06, D-21, D-23, D-36, D-40, D-51.

Irrecevabilité :

Absence d'éléments probants : D-15, D-17, D-18, D-24, D-25, D-29, D-43, D-46, D-47, D-59.

Champ de compétence : D-04, D-15, D-18, D-24, D-43, D-45, D-46, D-58, D-59.

Marché :

Définition : D-12, D-13, D-22, D-28, D-30, D-34, D-40, D-42, D-51, D-53 ; A-04, A-16, A-17, A-18, A-22, A-23, A-24, A-30.

Marchés publics ou privés : D-02, D-12, D-38, D-39, D-56, D-57.

Mesures conservatoires :

Atteinte grave et immédiate : MC-05, MC-10 ;

Rejet : irrecevabilité de la saisine au fond : D-5, D-24, D-29, D-43, D-46 ; conditions non réunies : MC-01, MC-02, MC-03, MC-06, MC-07, MC-09, MC-11, MC-12 ;

Publication : MC-05.

Non-lieu :

Après annulation de l'ordonnance : D-01, D-26, D-50, D-52 ;

Sur proposition de non-lieu : D-09, D-44 ;
Pratique ayant déjà fait l'objet d'une qualification : D-62 ;
Après instruction : D-10, D-13, D-14, D-30, D-31, D-38.

Notification de griefs :

Envoi : D-19, D-41, D-42, D-53, D-55.
Analyse juridique : D-51.
Complémentaire : D-55.

Organisations professionnelles : D-08, D-23, D-34, D-40, D-41, D-42, D-53, D-54, D-61.

Position dominante :

Critères : D-22, D-28,D-30 ;
Abus : entraves à l'accès au marché : D-21 ;
conditions de vente discriminatoires : D-22 ;
exclusion du marché : D-28, D-34, D-40 ;
prix anormalement bas : D-30.

Prescription : D-05, D-08, D-16, D-23, D-53, D-61.

Procédure :

Nullité de l'ordonnance rendue sur le fondement de l'article 48 : D-51 ;

Régularité de l'enquête administrative :
article 14 du pacte intern. des droits civils : D-61 ;
appréciation et qualification des faits : D-19, D-41 ;
assistance d'un conseil : D-19, D-42 ;
caractère contradictoire : D-19, D-41, D-42 ;
communication de pièces et copies : D-42, D-61 ;
énoncé des questions posées : D-19, D-41, D-61 ;
fondement de l'enquête : D-19, D-42 ;
objet de l'enquête : D-41, D-42, D-53, D-60, D-61, MC-10 ;
principe de non-autoincrimination : D-19, D-61 ;
mentions : D-19, D-43 ;
remise d'un double : D-19, D-43, MC 10 ;
signature des procès-verbaux : D-19.

Régularité de la procédure devant le Conseil :
actes de procédure : voir notification de griefs, rapport ;
article 6 C.E.D.H. : D-32, D-55 ;
audition par le rapporteur : D-41 ;
communication de pièces : D-19 ;
consultation du dossier : D-32 ;
délai à statuer : D-55 ;
pièce provenant d'un recel de vol : D-30 ;
présence du rapporteur et du rapporteur général : D-60 ;
principe de confidentialité : D-32 ;
règles applicables : MC-10, D-55.

Position dominante :

Critères : D-2, D-28, D-30.

Abus de position dominante :
conditions de vente discriminatoires : D-22 ;
entraves à l'accès au marché : D-21 ;
exclusion : D-28, D-34, D-40 ;
prix anormalement bas : D-29.

Saisine :

Champ : D-05 ;

Signataire :
mandat : D-37, MC-03 ;
délégation : D-19 ;

Article 6 du règlement intérieur : D-22, D-37 ;
Champ de la saisine : D-51 ;
Retrait de la saisine et poursuite de l'instruction : D-21.

Sanctions :

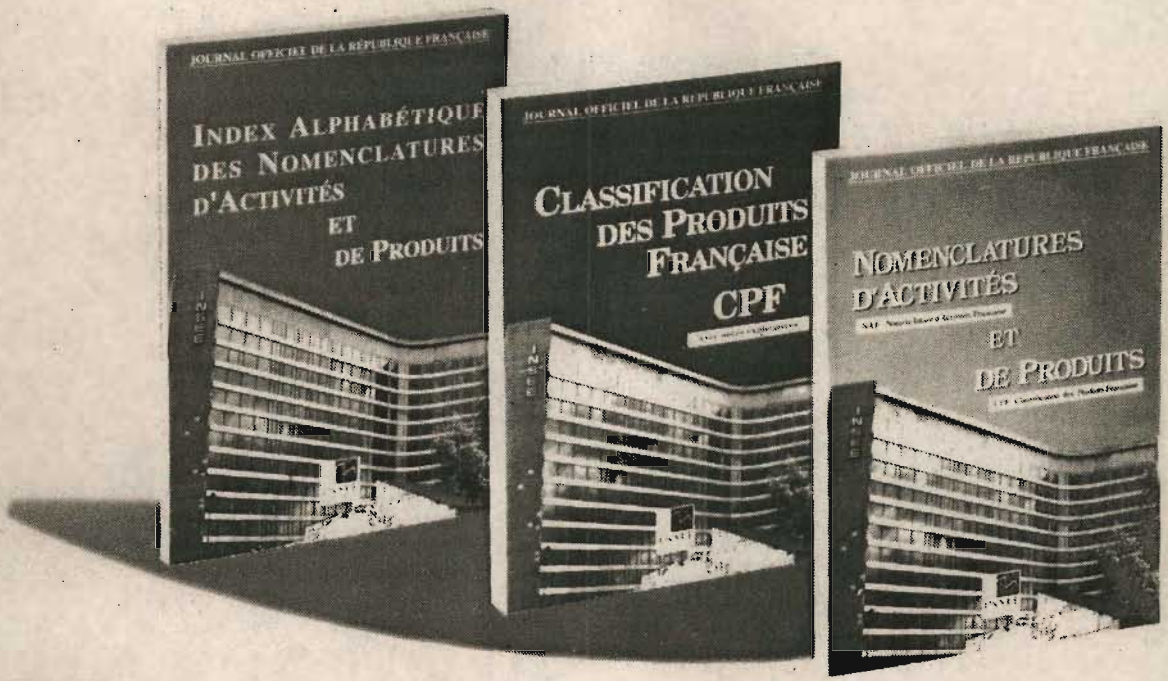
Dommage à l'économie :
durée des pratiques : D-21, D-22, D-27, D-40, D-42, D-61 ;
hausse des prix : D-53 ;
incidence sur l'intensité de la concurrence : D-51, D-53 ;
secteur géographique : D-21, D-54 ;
secteur ou opérateurs concernés : D-27, D-28, D-33, D-34, D-37, D-51, D-56, D-61 ;

Gravité des faits :
caractère systématique des pratiques : D-19, D-22 ;
incidence de la pratique : D-28, D-40, D-54 ;
nature de la pratique : exclusion : D-40 ;
manœuvres déloyales : D-34, D-56 ;
échec à une réglementation : D-51 ;
référence indispensable à une marque : D-21 ;
récidive : D-40, D-61 ;

Situation de l'entreprise :
difficultés sectorielles : D-61 ;
pressions sur l'entreprise : D-28 ;
redressement judiciaire : D-57.
liquidation judiciaire : D-57 ;
dissolution d'un G.I.E. : D-02.

Transmission au procureur de la République : D-19, D-57.

Nomenclatures d'activités et de produits



I.N.S.E.E.

Le nouveau dispositif français de classification des activités et des produits, harmonisé au niveau européen, est en place depuis 1993. Cette collection présente dans le détail ces classifications.

Volume 1 : nomenclature d'activités et de produits (C.P.F.) articulée avec la nouvelle nomenclature d'activités N.A.F.

Ouvrage nº 1402, format 21 × 29,7, 424 pages, 140 F *.

Volume 2 : notes explicatives, abréviations normalisées et correspondances entretenues avec les principales classifications.

Ouvrage nº 1402, tome 1, format 21 × 29,7, 466 pages, 140 F *.

Volume 3 : index alphabétique permettant une entrée commode dans les classifications N.A.F. et C.P.F.

Ouvrage nº 1402, tome 2, format 21 × 29,7, 352 pages, 100 F *.

Veuillez me faire parvenir les ouvrages suivants :

☐ 1402, **Nomenclature d'activités et de produits** en ..... exemplaire(s), au prix unitaire de **140 F** *

☐ 1402, tome 1, **C.P.F. notes explicatives** en ..... exemplaire(s), au prix unitaire de **140 F** *

☐ 1402, tome 2, **Index alphabétique** en ..... exemplaire(s), au prix unitaire de **100 F** *

*(frais d'expédition pour France métropolitaine : + **15 F** par envoi)*

Nom : .....

Adresse : .....

Code postal : ..... Ville : .....

Si vous êtes abonné à l'une des éditions du *Journal officiel*, veuillez inscrire votre numéro d'abonné : .....

* Nos ouvrages ne sont pas assujettis à la T.V.A.

A retourner au *Journal officiel*, 26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15

94.215/041

ABONNEMENTS

CODE	ÉDITION	FRANCE et outre-mer *	ÉTRANGER	DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS 26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15
13	DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : Un an.....	**337 F**	**775 F**	*Standard* ..... **(16-1) 40-58-75-00** *Renseignements* ..... **(16-1) 40-58-78-78** *Télécopie* ..... **(16-1) 45-79-17-84**

En cas de changement d'adresse, joindre une bande d'envoi à votre demande

Tout paiement à la commande facilitera son exécution.
Pour expédition par voie aérienne, outre-mer et à l'étranger, paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination.

(*) Plus participation forfaitaire aux frais d'expédition : 100 F (décret n° 94-1010 du 23 novembre 1994).

Numéro réservé aux abonnés

Imprimerie, 26, rue Desaix, Paris (15e). – *Le Préfet, Directeur des Journaux officiels,* JEAN-JACQUES PASCAL

113950730