

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-35 du 26 septembre 2000 relative à des pratiques relevées sur le marché des appareils de nettoyage à vapeur

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 11 décembre 1995, sous le numéro F 818, par laquelle la société VAP industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par les sociétés Hispainox SA et Marketing Général Électronique qu'elle estime contraires à l'article 81-1 du traité de Rome ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne, et notamment ses articles 81 et 82 ;

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 observations présentées par la société Marketing Général Électronique et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, la société Marketing Général Électronique et le commissaire du Gouvernement entendus au cours de la séance du 27 juin 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

A. - LES ENTREPRISES CONCERNÉES

La société Hispainox SA est une société de droit espagnol, domiciliée à Quart de Poblet, Valencia, en Espagne. Son activité est définie comme étant celle de "*fabricant de quincaillerie sanitaire émaillée et en métal*" ainsi que de "*pièces métalliques estampées diverses*". En 1997, elle a réalisé un chiffre d'affaires

de 1 101 649 KPTS, dont 15 % à l'exportation. La société Hispainox fabrique, entre autres, des appareils de nettoyage à vapeur qui présentent la particularité d'être multifonctionnels (aspirateur - nettoyeur – humidificateur -- repassage) et de nettoyer sans utiliser de détergents.

La société Marketing Général Électronique, située à Saint-Maximin (Oise) était le distributeur exclusif pour la France de la société Hispainox SA. Son chiffre d'affaires est passé de 19 691 708 F HT en 1995 à 11 254 370 F HT en 1998. La moitié du chiffre d'affaires était réalisée directement par la société dans les foires et salons, l'autre moitié par le système de la vente directe par des commerciaux VRP et des salariés.

La société VAP industrie est un distributeur de produits électroménagers, dont le siège social est situé à Aubagne (Bouches-du-Rhône). Le tribunal de commerce de Marseille a prononcé, à son encontre le 19 mars 1993, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Par jugement en date du 22 mars 1999, le tribunal de commerce de Marseille a arrêté un plan de continuation, d'une durée de huit ans, et a désigné le commissaire à l'exécution du plan et le juge commissaire. En 1995, la société VAP industrie a réalisé un chiffre d'affaires de 41 millions de francs.

B. - LES PRATIQUES CONSTATÉES

1. Le contrat d'exclusivité

Le 21 avril 1994, un contrat de distribution exclusive a été signé entre les sociétés Hispainox et Marketing Général Electronique, pour une durée de trois années, en vue de vendre des appareils " IBER 2000 ", appareils multifonctionnels de nettoyage à vapeur, produits par la SA Hispainox.

Le contenu de la concession est défini dans l'article I du contrat :

" Hispainox SA confère à Marketing Général Électronique SA, la distribution en France à titre exclusif des appareils IBER 2000, pour la durée intégrale du présent contrat. Aux termes de l'exclusive (sic) qui est concédée et pour le temps de sa durée, Hispainox SA ne pourra vendre en France l'appareil IBER 2000 à d'autre personne physique ou morale que MGE, ni MGE ne pourra, de sa part, commercialiser, directement ou indirectement, l'appareil IBER 2000 dans aucun territoire placé hors de France " .

Le mode de commercialisation est prévu à l'article VII :

" Vu les caractéristiques des appareils IBER 2000, MGE en réalisera la commercialisation soit personnellement, soit à travers des entreprises objet de franchising, mais en tout cas il sera nécessaire d'effectuer une démonstration individualisée au client consommateur, ne pouvant donc être revendus à d'autres distributeurs qui ne font pas l'objet de franchise de MGE " .

Dans sa déclaration du 14 octobre 1996, le responsable de la société Marketing Général Électronique a précisé : *" Contractuellement, nous ne pouvons commercer en dehors de la France et lorsque nous sommes sollicités par des demandes étrangères. nous les transmettons à Hispainox. il en va de même*

pour le service après-vente ".

Des échanges de courrier intervenus en octobre 1994 entre la société Marketing Général Electronic et la société Hispainox SA, à l'occasion de la demande faite par un distributeur allemand au distributeur français de lui faire parvenir un modèle à titre d'essai, montrent que la société Marketing Général Électronique n'a pas livré l'appareil commandé mais a transmis la demande au fabricant espagnol.

2. Le contentieux entre la société Marketing Général Électronique et la société VAP industrie

Dans sa déclaration du 2 octobre 1996, le responsable de la société VAP industrie a précisé " *Nous bénéficions d'un contrat de distribution exclusive pour le territoire français de la société VAPOCLEAN. Nous sommes en affaire avec cette société après avoir fait connaissance incidemment lors d'un salon en Allemagne à Cologne en 1992. La gamme de produits de ce professionnel nous intéressait, aussi nous avons conclu le contrat de distribution exclusive "*. La société Vapoclean Ltd est un distributeur de produits électroménagers installé à Dublin.

Le contrat signé en 1992 entre la société Vapoclean et la société VAP industrie portait sur des nettoyeurs à vapeur que la société Vapoclean faisait fabriquer en Italie. La société Vapoclean Ltd était également, à l'époque des faits, le distributeur exclusif de la société Hispainox SA pour la Grande-Bretagne et l'Irlande. C'est dans le cadre de ce contrat que la société Vapoclean a confié la distribution à la société VAP industrie des appareils dénommés " Supermagic ", fabriqués par la société Hispainox. Cet appareil est le même que l'" IBER 2000 ". La couleur est le seul élément distinctif : le Magic 2000 prévu pour le marché britannique et irlandais est de couleur verte et l'IBER 2000, destiné au marché français, de couleur bordeaux.

C'est à l'occasion de la foire internationale de Strasbourg, en septembre 1995, que naît le contentieux entre les sociétés Marketing Général Electronic et VAP industrie. Le 27 juin 1995, la société Marketing Général Électronique adresse à son fournisseur un fax rédigé dans les termes suivants :

" ... nous avons interrogé les officiels de la foire de Strasbourg, ceux-ci nous ont confirmé que la société VAP industrie a bien réservé un stand au nom de IBER 2000 juste en face du nôtre, de ce fait il n'y a plus aucun doute sur les mauvaises intentions de cette société et des procédés qu'elle utilise. Devant ces faits excessivement graves, nous osons espérer que notre partenaire IBER Espagne cessera tout contact avec ce genre de société qui nuira à l'image de marque de notre produit et mettra en péril nos structures existantes ".

Des factures montrent qu'effectivement, le 21 août 1995, la société VAP a acquis 300 appareils Magic 2000 auprès la société irlandaise Vapoclean.

Dans sa déclaration du 20 octobre 1996, M. Prinderre a précisé : " *Dans le cadre du contrat VAPOCLEAN le " MAGIC 2000 " nous a été proposé pour commercialisation en juillet 1995... Les appareils " MAGIC 2000 " étaient de couleur verte, tandis que ceux distribués pour MGE étaient de*

couleur bordeaux. Nous avons proposé ce produit à la vente sur la foire de Strasbourg en septembre 1995 au prix de 8 999 F TTC ".

Le 3 septembre 1995, pendant la foire européenne de Strasbourg, les représentants de la société Hispainox et de la société Marketing Général Électronique se sont plaints aux services de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, présents sur les lieux, de ce que la société VAP industrie, qui tenait un stand sur cette foire, proposait à la vente le Magic 2000. Le service d'enquête a fait les constatations suivantes : *"Le 3 septembre 1995 à 18 heures 30 au stand de notre permanence de la foire européenne de Strasbourg nous avons été sollicités par M. Moralès (représentant les sociétés espagnoles IBER et Hispainox) et M. Moureaux (directeur commercial de la société MGE), pour intervenir sur le stand de la société VAR ".*

L'objet de cette demande était de faire établir un constat par une personne assermentée :

- de la revente par la société VAP de matériel acheté auprès de revendeurs irlandais et britanniques de la société Hispainox sous le nom de " Super Magic " (au lieu de "IBER 2000 ") ;
- des documents utilisés par cette société lors de ces reventes (garanties relatives au service après vente...).

Raisons invoquées :

" M. Moralès a précisé avoir fait spécialement le déplacement depuis l'Espagne pour traiter cette affaire car le système de vente de la société Hispainox repose sur un réseau international de revendeurs exclusifs " (Or pour la France le contrat d'exclusivité a été signé avec la société MGE).

Compte tenu de ces éléments M. Moralès a déclaré qu'aucune garantie fournisseur ne peut être apportée à ce matériel :

Les caractéristiques techniques du matériel Hispainox varient selon les normes des pays destinataires,

- au niveau service après vente :

Sur ce point M. Moralès a déclaré hors procès-verbal que la publicité relative à la garantie assurée sur l'appareil ne pouvait être que mensongère puisque :

" 1) le fabricant espagnol ne livrerait plus les fournisseurs irlandais et britanniques qui, en fournissant la société VAP, n'ont pas respecté le contrat d'exclusivité qui les lie avec lui.

2) VAP ne pourra jamais s'approvisionner directement auprès de sa société.

En conséquence, VAP ne disposera jamais de pièces détachées ".

Le rapport précise plus loin : " *En ce qui concerne la sécurité aucun élément ne prouve le caractère non conforme du produit. Celui-ci a pu être modifié suivant les exigences des normes françaises par la société VAP en dehors du contrôle du fournisseur espagnol* ".

En ce qui concerne la publicité et le service après-vente, à ce jour aucun élément ne permet d'établir leur caractère mensonger ".

Parallèlement, des huissiers de justice sont intervenus sur le stand VAP en établissant une " *sommation interpellative* ", le 4 septembre 1995.

Il a été ainsi " *fait sommation de répondre aux questions suivantes* :

- *à quel titre vendez-vous ces appareils électroménagers ? Est-ce à titre d'importateur officiel ?*
- *Qui est responsable de ces ventes ?*

Il est également fait sommation de :

- *arrêter la présentation et la démonstration de ces appareils,*
- *stopper la commercialisation de ces appareils,*
- *retirer ces appareils de votre stand d'exposition* ".

Un " *procès-verbal de constat* " du même jour a été également établi par les huissiers précités. Ce document constate notamment la présence sur le stand n^o 34 de " *quelques appareils de couleur verte et de marque MAGIC* " exposés et destinés à la vente.

Au même moment, la société Marketing Général Électronique intervenait également auprès de la direction de la foire de Strasbourg, par lettre adressée le 4 septembre 1995 à la société des Foires et Expositions de Strasbourg. Dans sa réponse, le directeur commercial de la foire refuse de *mettre un terme au contrat passé avec* (la société VAP industrie) *qui a payé l'intégralité de son stand et qui est en parfaite règle avec la Sofex* ".

M. Gana s'adresse également directement à la société VAP industrie pour l'informer que son fournisseur -- la société irlandaise Vapoclean- cessera de la livrer sur ordre du fabricant espagnol : " *Nous vous informons que nous prenons toute initiative pour mettre fin à cette concurrence déloyale, vous affirmant d'ores et déjà que la société fournisseur avec laquelle vous êtes en contact reçoit ce jour une interdiction formelle de la part du groupe IBER de cesser tous contacts* ".

La rupture des relations commerciales a été confirmée par le représentant de la société VAP industrie dans sa déclaration du 2 octobre 1996 : " *VAPOCLEAN nous a informé qu'elle ne pouvait plus livrer d'autres appareils. Devant le succès remporté par ce type d'appareils j'ai demandé à VAPOCLEAN de nous fournir des produits identiques* ".

A l'occasion de la foire de Reims de mai 1995, la société Ecologie du futur a loué un stand sur lequel elle présentait un dépliant publicitaire intégrant dans sa gamme de produits l'appareil IBER 2000. Le fournisseur de la société Écologie du futur est la société Élégance, située à Jeumont et qui s'approvisionne en Belgique. Selon la déclaration du 25 octobre 1996 de l'ancien gérant de la société Écologie du futur, les représentants de la société Marketing Général Électronique, présents sur cette foire, lui ont demandé de retirer ce dépliant publicitaire.

Par courrier du 26 mai 1995, adressé à la société Écologie du futur, le responsable de la société Marketing Général Électronique lui a demandé de "*cesser immédiatement toute forme de promotion (du) produit*". Le même jour, la société Hispainox adressait à la société Marketing Général Électronique une télécopie dont le contenu était destiné à la société Écologie du futur et qui rappelait l'interdiction pour toute société autre que la société Marketing Général Électronique de vendre l'appareil en question en France.

4. La politique de prix de la société Hispainox

Dans sa déclaration du 14 octobre 1996, le responsable de la société Marketing Général Électronique a indiqué : "*J'achète l'IBER 2000 au prix unitaire de 3 000 F HT En moyenne il est revendu 9 000 F HT. Nous revendons le produit en l'état, en y ajoutant le cas échéant des options (table, fer etc...). Le prix de vente est de 4 000 F HT pour les professionnels. La société Hispainox nous fixe un prix conseillé auquel nous ajoutons notre marge spécifique. Le prix conseillé est celui en-deçà duquel je ne peux pas descendre. Nous avons régulièrement des contacts téléphoniques ou sur place à Chantilly et à Valencia. En outre, nous leur communiquons en permanence nos résultats de vente et leurs niveaux. (Nombre d'appareils vendus, prix pratiqués)*". . Puis, dans sa déclaration du 13 novembre 1996, il a précisé : "*Le prix de vente public est de 12 460 F TTC étant entendu que ce prix comprend tous les accessoires listés ci-dessus ainsi que les options à l'exception de la table (fer, turbobrosse, vaporisateur, essences, sacs). Ce prix de 12 460 F TTC est celui conseillé par IBER et est aussi celui qui était pratiqué par nos revendeurs*".

Dans une télécopie adressée le 8 septembre 1995 à son fournisseur, la société Marketing Général Électronique écrit : "*Nous vous informons officiellement que la société VAP industrie présente l'IBER 2000 sur le stand de la foire de Pau avec une réduction sensible du prix. Il est maintenant présenté à 8 900 F au lieu de 12 460 F*". Dans plusieurs autres télécopies adressées à la société Hispainox, la société Marketing Général Électronique fait état, à propos de la société VAP industrie et de la société Ecologie du futur, de "*prix bradés*".

Sur la base de ces constatations, et en application de l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les griefs suivants ont été notifiés :

à la société Hispainox

- d'avoir inséré dans le contrat de concession exclusive une clause interdisant au concessionnaire de commercialiser indirectement les appareils objet du contrat en dehors de sa zone d'exclusivité,

- d'avoir fait obstacle à la vente sur le territoire français d'appareils provenant d'autres Etats membres de l'Union européenne,
- d'avoir conféré un caractère minimum au prix de vente conseillé au concessionnaire français.

à la société Marketing Général Électronique

- d'avoir cherché à obtenir de la société Hispainox qu'elle fasse cesser les importations en provenance d'autres Etats de l'Union européenne.

II .- Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la régularité de l'enquête effectuée dans les locaux de la société Marketing Général Électronique :

Considérant que les procès-verbaux des 14 octobre et 13 novembre 1996 par lesquels ont été enregistrées les déclarations de M. Gana, responsable de la société Marketing Général Électronique, comportent les mentions préimprimées : *" avons justifié de notre qualité et lui avons indiqué l'objet de notre enquête relative à la vérification du respect des dispositions des titres III et IV de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 "* ;

Considérant que, comme l'a indiqué la cour d'appel de Paris dans deux arrêts en date des 26 juin 1992 et 13 avril 1995, le principe de loyauté dans la recherche des preuves s'impose aux enquêteurs habilités à rechercher des pratiques prohibées par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en conséquence, ceux-ci sont tenus de faire connaître clairement aux personnes interrogées l'objet de leur enquête ; que, dans un arrêt en date du 6 juin 2000, la cour d'appel de Paris précise qu'il appartient au Conseil de veiller au respect de l'obligation de loyauté qui doit présider à la recherche de la preuve ;

Considérant que les mentions figurant sur les deux procès-verbaux susvisés ne permettent pas en elles-mêmes de conclure à la loyauté de la procédure suivie par les enquêteurs ; que, par ailleurs, il n'existe au dossier aucun élément extrinsèque aux procès-verbaux en cause permettant de conclure que la personne auditionnée n'a pu, malgré l'insuffisance des mentions ci-dessus, se méprendre sur l'objet de l'enquête ; qu'au surplus, les responsables de la société Marketing Général Electronic s'étaient plaints, auprès de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Marseille et de Beauvais-Annexe, par lettres en date des 9 et 12 février 1996, de ce que la société VAP industrie ne respectait pas la clause d'exclusivité contenue dans le contrat qui les liait ; qu'à défaut d'indication claire de l'objet de l'enquête, M. Gana pouvait se méprendre sur son objet réel et penser que l'enquêteur venait instruire sa plainte ;

Considérant dans ces conditions que, dès lors qu'il n'est pas établi que les enquêteurs ont satisfait à l'obligation d'indiquer clairement à la personne entendue l'objet de leur enquête, les procès-verbaux signés par M. Gana et les pièces qui y sont annexées doivent être écartés de la procédure ; qu'il en résulte que le troisième grief notifié à la société Hispainox SA et le grief notifié à la société Marketing Général Électronique ne peuvent être maintenus ; qu'en revanche, subsistent dans le dossier le contrat de concession

communiqué par la partie saisissante, le rapport d'enquête de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Strasbourg du 3 septembre 1995 et le procès-verbal de déclaration du 25 octobre 1996 de l'ancien gérant de la société Écologie du futur ;

Sur les deux premiers griefs notifiés à la société Hispainox SA :

Considérant, en premier lieu, que selon la déclaration du représentant de la société Hispainox aux services de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, cette société a mis en place un système de distribution exclusive au sein de l'Union européenne ; que, pour la France, l'exclusivité a été accordée à la société Marketing Général Electronique ; que le contrat de distribution exclusive, signé le 21 avril 1994 entre la société Hispainox SA et la société Marketing Général Electronique pour une durée de trois ans, contenait, dans son article 1, une clause selon laquelle la société Marketing Général Electronique ne pourrait "*commercialiser directement ou indirectement l'appareil IBER 2000 dans aucun territoire placé hors de France*" ; qu'une telle clause pouvait avoir pour effet de dissuader ou d'interdire au distributeur français des appareils IBER 2000 de répondre à d'éventuelles demandes de clients situés hors du territoire de sa concession ;

Considérant, en deuxième lieu, que les constatations effectuées par les services d'enquête de la direction régionale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes le 4 septembre 1995 font état de la déclaration du représentant de la société Hispainox SA selon laquelle le fabricant espagnol ne livrerait plus les distributeurs irlandais et britanniques qui n'avaient pas respecté leur contrat d'exclusivité en vendant des appareils de nettoyage à vapeur fabriqués par la société Hispainox SA à la société VAP industrie ;

Considérant qu'ainsi, la société Hispainox SA a mis en œuvre des pratiques destinées à faire obstacle à la vente sur le territoire français d'appareils provenant d'autres Etats membres de l'Union européenne ; que cette pratique, qui était susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et de fausser le jeu de la concurrence entre les distributeurs des produits concernés à l'intérieur du marché commun, était également de nature à restreindre le jeu de la concurrence sur le marché français en empêchant l'importation de produits de Hispainox SA concurrents de ceux distribués par la société Marketing Général Electronique ; qu'ainsi, cette pratique était contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et au 1 de l'article 81 du traité de Rome ;

Considérant, enfin, que l'accord de distribution exclusive mis en place par la société Hispainox SA avec la société Marketing Général Electronique n'a pas été notifié à la Commission des communautés européennes et n'a donc pas fait l'objet d'une attestation négative individuelle ; que le règlement d'exemption de la Commission n° 1983/83 du 22 juin 1986, relatif à "*des catégories d'accords de distribution exclusive*" n'est pas applicable à l'accord liant la société Hispainox SA et la société Marketing Général Electronique dès lors que cet accord contenait une clause ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de cloisonner les marchés nationaux au sein du marché commun ; qu'il n'est pas allégué ni établi que les pratiques de la société Hispainox SA auraient contribué au progrès économique et pourraient bénéficier des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} 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% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisés en France au cours du dernier exercice clos*" ;

Considérant que, pour apprécier la gravité des faits reprochés, il y a lieu de prendre en considération le fait que la combinaison entre, d'une part, la clause figurant dans le contrat liant la société Hispainox SA à la société Marketing Général Electronic lui interdisant de vendre les produits IBER 2000 à l'étranger et, d'autre part, les pressions de Hispainox SA sur ses distributeurs anglais et irlandais pour qu'ils refusent de livrer la société VAP industrie a isolé le marché français du reste du marché européen pendant l'année 1995 ; que, cependant, le dommage à l'économie doit être apprécié en tenant compte du caractère ponctuel de la restriction apportée par la société Hispainox SA aux importations en provenance d'autres pays de la Communauté ; qu'il ressort, en effet, des déclarations en séance du représentant de la société Marketing Général Electronic que, si celle-ci commercialise toujours les produits IBER 2000, commercialisation qu'elle entend cesser dans le futur, elle n'est plus liée à la société Hispainox SA par un contrat d'exclusivité, ni d'ailleurs par un quelconque contrat, qu'Hispainox SA n'a pas signé de contrat d'exclusivité avec un autre distributeur sur le territoire français et qu'elle ne s'oppose plus à l'importation sur le territoire français de produits provenant d'autres pays de l'Union Européenne ;

Considérant, dès lors, qu'il y a lieu d'enjoindre à la société Hispainox SA de s'abstenir d'insérer dans ses contrats de distribution toute clause et de cesser toute pratique visant à faire bénéficier son ou ses distributeurs français d'une protection territoriale absolue,

Décide :

Article 1^{er} : Il est établi que la société Hispainox SA a enfreint les dispositions des articles 81-1 du traité de Rome et 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2 : Il est enjoint à la société Hispainox SA de s'abstenir d'insérer dans ses contrats de distribution toute clause et de cesser toute pratique visant à faire bénéficier son ou ses distributeurs français d'une protection territoriale absolue.

Délibéré, sur le rapport de Mme Mathonnière, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Pasturel, M. Cortesse, vice-présidents.

La secrétaire de séance

Véronique Jourquin

Le vice-président,

présidant la séance

Frédéric Jenny

© *Conseil de la concurrence*