



**Décision n° 03-D-40 du 5 septembre 2003
relative à des pratiques mises en œuvre
dans le secteur des batteries industrielles**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre, enregistrée le 3 mars 1999 sous le numéro F 1129, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur des batteries industrielles ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu la décision de sursis à statuer n° 01-D-06 du 27 mars 2001 ;

Vu les décisions n° 01-DSA-14 du 7 novembre 2001 et n° 01-DSA-25 du 3 janvier 2002 ;

Vu la notification de griefs et le rapport ;

Vu les observations présentées par les sociétés Jungheinrich France, Ceac-Exide, Hawker (pour les sociétés Oldham et VHB-Varta), et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Jungheinrich France, Hawker et Ceac/Exide entendus au cours de la séance du 10 juin 2003 ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) suivants :

I. - Constatations

1. LE SECTEUR DES BATTERIES INDUSTRIELLES

1. Les batteries sont des générateurs électro-chimiques qui produisent du courant électrique à partir d'une réaction chimique. Elles peuvent également recevoir du courant et l'accumuler sous forme chimique, d'où leur nom de "*générateurs réversibles*" ou "*accumulateurs*".
2. Les batteries industrielles comprennent les batteries de traction destinées à fournir de l'énergie à des engins motorisés et les batteries stationnaires qui fournissent de l'énergie d'appoint pour les installations fixes. Les batteries de traction équipent des engins tels que les chariots élévateurs utilisés pour la manutention, les laveuses et balayeuses de sol dans le secteur du nettoyage, ou encore les voitures de golf. Elles se rechargent la nuit par des chargeurs, leur poids varie entre 50 et 2 000 kilogrammes et leur durée de vie est d'environ 5 ans. Leur capacité est déterminée par la possibilité de décharge de la batterie dans un temps donné ; à titre d'exemple, une batterie capable de délivrer 100 ampères en 5 heures a une capacité théorique de 500 ampères/heure (A/H). Les batteries stationnaires équipent, par exemple, les centraux téléphoniques, les ordinateurs, le dispositif de

signalisation SNCF. Leur poids varie de quelques kilogrammes à quelques tonnes et leur durée de vie est généralement supérieure à dix ans.

3. La batterie de traction qui équipe un engin au moment de sa mise en service est appelée batterie de "*première monte*". Elle peut être achetée soit directement avec l'engin sur lequel elle est installée par le constructeur, soit auprès d'un fabricant de batteries, ou d'un intermédiaire. La durée de vie d'une batterie étant inférieure à la durée de vie d'un engin de manutention, le marché comporte un deuxième segment qui est celui de la batterie de remplacement ou "*deuxième monte*".
4. Le syndicat des industries de matériels de manutention estime, en ce qui concerne les batteries de traction, que 800 000 unités ont été vendues en France en 1994, contre 900 000 en 1995 et 920 000 en 1996, pour une valeur estimée à 480 millions de francs en 1994, 540 millions de francs en 1995 et 552 millions de francs en 1996. En 1996, les ventes se sont réparties de façon égale entre batteries de première monte et batteries de remplacement. S'agissant des batteries de première monte, le secteur de la manutention a fourni, en 1996, près de 87 % des débouchés, le solde étant essentiellement représenté par le secteur du nettoyage. La prépondérance du secteur de la manutention est encore plus forte pour les batteries de remplacement, puisque le secteur du nettoyage ne représente que 1 % des utilisations.

2. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

2.1. Le groupe Hawker

Oldham France

5. La société Oldham France SA était, à l'époque des faits, filiale du groupe britannique British Tyre Rubber (BTR). En 1999, suite à sa fusion avec le groupe SIEBE, le groupe BTR a pris la dénomination de Invensis Plc. En 2000, la société Oldham France a été regroupée avec la société VHB sous l'enseigne Hawker SA. Elle fabrique, d'une part, des batteries et chargeurs, d'autre part, des matériaux destinés à la détection de gaz. L'activité batteries industrielles génère environ 88 % du chiffre d'affaires de la société, soit 534 millions de francs en 1996, dont environ 35 % sont réalisés à l'exportation.
6. L'activité traction a dégagé en 1996 un chiffre d'affaire de 365 millions de francs, soit 68 % de celle des batteries industrielles. La vente de chargeurs représente environ 50 millions de francs. Elle dispose de 14 agences qui assurent le suivi technique des batteries et chargeurs chez les utilisateurs.
7. Au cours de la période 1994-1996, les ventes totales de batteries de traction de la société Oldham France ont augmenté, portées essentiellement par les batteries de 1^{ère} monte (49 % du total des ventes en 1994 contre 60 % en 1996), tandis que les ventes de batteries de remplacement diminuaient. Selon le directeur général de la société, "*le marché du remplacement depuis 1993 est en diminution permanente du fait de la forte augmentation de la location des chariots, les constructeurs de chariots sont propriétaires de leur matériel et au terme des 4-5 ans de la location, effectuent le renouvellement de la batterie*".
8. En nombre d'éléments, la société Oldham détenait, en 1997, une part de marché de 45 % pour les batteries de première monte, et de 54,7 % pour les batteries de remplacement.

VHB Batteries industrielles (Varta Hawker batteries)

9. La société VHB, filiale du groupe BTR, puis Invensys, depuis 1995, a été absorbée en 2000 par la société Oldham France, qui a pris la dénomination de Hawker SA. Son chiffre d'affaires s'est élevé, en 1996, à près de 80 millions de francs. Les batteries produites par VHB se différencient de celles fabriquées par Oldham, et les deux sociétés sont restées

indépendantes jusqu'en 2000, date à laquelle la société VHB a été absorbée par la société Hawker.

10. En 1997, la société VHB détenait 13,7 % de part de marché en 1^{ère} monte, et 9,1 % de part de marché en batteries de remplacement.

2.2. La Compagnie européenne d'accumulateurs CEAC-Exide

11. En 1995, la société CEAC a été rachetée par le groupe américain Exide qui est le premier producteur de batteries au plomb des États-Unis. Depuis le 15 avril 2002, la société mère Exide Technologies et trois de ses filiales américaines ont été placées, par décisions de justice, sous la protection des dispositions du chapitre 11 de la loi fédérale sur les faillites. Ni la société CEAC, qui est une société française par actions simplifiée et qui poursuit son activité, ni ses actionnaires, les sociétés Exide Holding Europe, Sicind SPA, Exide Holdings France SA, et SAMAG gestion ne sont concernées par ces décisions.
12. Les ventes de batteries de traction de la société CEAC ont généré plus de 220 millions de francs de chiffre d'affaires d'avril 1996 à mars 1997. Au cours de l'année 1997, la part de marché détenue par CEAC était de 38 % pour les batteries de 1^{ère} monte, et de 31 % pour les batteries de remplacement.

2.3. La société Jungheinrich France

13. La Sarl Jungheinrich France est filiale à 100 % de la société allemande Jungheinrich Aktiengesellschaft. Elle assemble et commercialise du matériel de manutention et d'entreposage, et offre les services liés : dépannage, entretien, vente de pièces de rechange et location. Elle a réalisé, en 1996, un chiffre d'affaires de 657 millions de francs et estime détenir 12,5 % du marché national du chariot de manutention, se plaçant ainsi en seconde position, derrière la société Fenwick.
14. Les achats de batteries de traction de la société Jungheinrich se sont élevés à près de 39 MF en 1996, dont 75 % auprès de la société Oldham, 14 % auprès de la société VHB et 11 % auprès de la société Ceac-Exide.

3. LES PRATIQUES RELEVÉES

Les accords passés entre la société Oldham et la société Jungheinrich

15. Un courrier transmis par la société Oldham à la société Heinrich, le 9 décembre 1993, décrit les éléments d'un "*accord cadre 1994*" (cotes 269 à 270 du rapport d'enquête ; cote 76 du rapport). Il comporte notamment un "*accord cadre sur le marché du remplacement*", dans lequel la société Oldham s'engage, pour l'année 1994, à comptabiliser toutes les batteries vendues en direct chez leurs clients communs sur des matériels de la marque Jungheinrich, et à verser à la société Jungheinrich une ristourne correspondante de 8 % par trimestre. Cet accord précise que "*le niveau de vos remises de prix sur le marché du remplacement pourrait nuire, à moyen terme, à votre politique de prix 1^{er} équipement*". Une "*charte de respect de la 1^{ère} monte*" est jointe au même courrier. Elle prévoit : "*Oldham réserve la fourniture de batteries et de chargeurs pour le 1^{er} équipement au constructeur Jungheinrich qui en effectuera l'installation, l'homologation et la livraison chez le client. Il va de soi que le rôle de Jungheinrich doit être de convaincre le client final du bien fondé de l'équipement d'origine. Le secteur automobile est considéré hors clause de réserve. Dans le cas où la société Oldham serait amenée à définir des prix de 1^{ère} monte pour des clients d'ampleur nationale, elle le fera en liaison avec le constructeur Jungheinrich dans le respect des intérêts réciproques, ex : Promodes, LIDL, ...*".

16. Par lettre adressée le 6 décembre 1994 par la société Oldham à la société Jungheinrich, il est précisé (cotes 204 à 211 du rapport) :

3. Engagement

- *A – Harmonisation tarifaire : A ce jour, elle est respectée, mais au sein de votre groupe se dégagent deux politiques d'achat et de comportement de fidélisation : l'une en régularité d'achat, avec engagement moral, prix extrêmes, l'autre en promotionnel d'achat, sans engagement. L'évolution de nos efforts tarifaires doit tenir compte de ces deux tendances qui s'affirment au quotidien.*
- *B - Respect de la première monte : Maintien de la Charte de Respect de la 1^{ère} monte. la remise des prix aux clients nationaux se définit sur le matériel de remplacement. La remise de prix de 1^{ère} monte est uniquement du ressort du constructeur (...)*

4. Tarification

A. 1^{ère} monte : Nos études économiques sur les coûts pour 1995 tendent à définir une augmentation générale du produit Batterie de 4,8 %. L'application d'une telle hausse serait préjudiciable à la qualité de votre commerce. Nous vous suggérons donc, pour le 1^{er} trimestre 1995, la recherche de l'évolution de votre tarif batterie et, si toutefois cette évolution est positive, nous vous proposons l'application d'une hausse de 3 % sur nos prix de cession à compter du 1^{er} mai 1995. Nous vous donnons 4 mois pour une analyse commune et transparente du niveau de prix du marché. Dès à présent, notre tarif général public pour le remplacement subit une hausse de 6 %. Pour les ventes aux clients Promodes, la révision de prix peut intervenir au 1^{er} janvier 1995 (clause du marché entre nos deux sociétés). Nous vous demandons de négocier dès maintenant une hausse de 3 %.

B. 2^{ème} monte : Le coût des batteries de remplacement doit tenir compte des frais supplémentaires d'exploitation et de logistique que la 1^{ère} monte ne supporte pas, à savoir : le transport client / agence / client ; le montage en agence et la rénovation du coffre ⇒ Notre proposition : grille 1^{ère} monte + 8 %.

marché direct du remplacement : maintien de l'accord de réciprocité

Notre proposition :

Rétrocession ramenée de 12 à 9 %

Compte tenu de l'effort sur base tarifaire de 0 % pendant quatre mois

L'intérêt commun de la continuité de cet accord devra être étudié en janvier prochain, après communication."

17. Un courrier du 25 janvier 1996, adressé par la société Oldham à la société Jungheinrich, expose (cotes 210 à 211 du rapport) : *"Nous vous avons exposé lors de nos derniers entretiens, l'obligation que nous avons d'augmenter de 4 % nos prix de cession pour l'année 1996. Les difficultés que vous rencontrez pour augmenter vos prix de marché, batteries et chargeurs chez vos clients d'ampleur nationale ne nous laissent pas indifférents. C'est pourquoi une politique de prix stricte d'encadrement à la hausse sur le marché du remplacement est menée depuis septembre 1995 par notre direction commerciale. Dès à présent nous constatons la hausse du prix moyen de l'élément et nous pensons que vous en ressentirez les effets dans le mois à venir. (...) Une liste de prix conseillés clients est en cours d'élaboration, et servira de référence minima pour le commerce de notre réseau, qui doit préserver vos intérêts."*

18. Le maintien de la CHARTE de RESPECT de la 1^{ère} monte est confirmé dans un courrier adressé le 23 janvier 1997 à la société Jungheinrich par la société Oldham (cotes 229 à 235). Ce courrier précise également : *"En ce qui concerne le marché du renouvellement,*

notre société a porté son effort durant l'année écoulée à faire remonter le prix marché auprès du client final. Le résultat a été concluant : + 8 % par rapport à 1995".

19. Le directeur commercial et le directeur financier de la société Oldham France ont déclaré, le 10 décembre 1997 : *"Le seul accord de partenariat que nous ayons pour le remplacement a été signé avec Jungheinrich en 1994. En contrepartie d'informations sur sa clientèle, Jungheinrich reçoit une commission, actuellement de 9 %, sur le produit de la vente. Cela dit, un client peut choisir un fabricant de batteries concurrent. Quand il remplace directement sa batterie, le client final le fait sous sa propre responsabilité. En première monte, le constructeur de chariots délivre un certificat Apave de la conformité du chariot de pouvoir lever une charge à telle hauteur particulière.*

Cela dit, un concurrent peut fournir une configuration de batterie identique à la nôtre, car en fait les batteries sont substituables.

Dans le cadre du renouvellement, l'accord avec Jungheinrich prévoit des propositions de prix identiques faites par l'un ou l'autre aux clients Jungheinrich. Dans tous les cas, c'est Oldham qui facture. C'est un accord de coopération commerciale. Au plan technique, il n'y a pas d'incompatibilité à ce que l'acheteur final commande séparément batterie et chariot puisque c'est le fabricant de chariot qui, dans tous les cas, réalise l'assemblage (...)".

20. Revenant sur leurs déclarations, par télécopie du 17 décembre 1997, les représentants de la société Oldham précisent : *"Dans le cas du renouvellement, Jungheinrich ne fait pas de proposition au client.*

Jungheinrich nous informe d'une demande de renouvellement de batterie d'un utilisateur. Oldham, ensuite, prend contact avec cet utilisateur et lui établit une offre de prix.

Lorsque la proposition Oldham aboutit favorablement par une commande, Oldham verse alors une commission de 9 % à Jungheinrich (en fin de trimestre).

La commission est calculée, alors, sur le prix de cession Oldham à Jungheinrich".

21. Le directeur général de Oldham France a déclaré, le 21 mars 2000 : *"La transmission par Jungheinrich à Oldham des coordonnées des clients qui doivent remplacer leurs batteries présente l'intérêt pour Oldham de pouvoir atteindre des clients qui ne connaissent pas forcément la société, et lui permet de faire des économies de frais commerciaux et de déplacements".*

22. Le directeur logistique de la société Jungheinrich France a déclaré, le 22 juin 1999 : *"Il est possible de dissocier achat de chariot et achat de batterie ; toutefois, la batterie d'origine doit être mise en place par Jungheinrich France qui assure les tests techniques et de qualité de mise en service de l'engin. Le tarif des batteries est variable en fonction de la puissance et de la marque, il est estimé à environ 10 % du prix du chariot.*

Pour les batteries de 1^{ère} monte, Jungheinrich France achète des batteries auprès de ses trois principaux fournisseurs essentiellement ; le client choisit librement la marque de la batterie qui équipe l'engin (...).

Pour les batteries de remplacement Jungheinrich France communique le besoin client au fabricant. En général, l'échange se fait à l'identique mais le client peut choisir une autre marque (...) il n'y a pas d'accord d'exclusivité.

L'essentiel des ventes des batteries de remplacement est assuré directement par les fabricants qui versent un commissionnement pour communication de coordonnées à Jungheinrich France, ce commissionnement représente 9 % du prix de la batterie (...).

Un relevé périodique de versement des commissions est adressé à chacun des fabricants de batteries, le pourcentage de commissionnement varie cependant d'un fabricant à l'autre".

Les accords passés entre la société Jungheinrich et la société CEAC-Exide

23. Les annexes, jointes au courrier adressé le 16 février 1996 par la société Exide Europe-CEAC, à la société Jungheinrich, indiquent (cotes 176 et 177 du rapport) :

"Annexe 4 Politique 1^{er} équipement :

- *Nous refusons de fournir aux utilisateurs les batteries destinées à des matériels neufs.*
- *Ces batteries doivent être fournies par l'intermédiaire de constructeurs ou assimilés.*
- *Exceptions : Clients achetant en direct : automobile, compagnies aériennes, prestataires de ces compagnies, etc...*
- *Définition du 1^{er} équipement : Il s'agit de la première batterie équipant un appareil neuf fourni par le constructeur ou assimilé.*

Annexe 5 Politique de renouvellement :

- *Notre vocation, après avoir concédé le 1^{er} équipement, est de remplacer les batteries devant l'être.*
- *Néanmoins, pour abonder dans votre sens, nous renouvelons nos propositions des années précédentes à savoir : vente par notre réseau sur indication du votre (commission à définir), vente par votre réseau suivant tarif fournitures joint (annexe 1) et tarif forfaitaire interventions : 330 FRF HT par intervention (...)"*.

24. Dans un courrier adressé le 5 février 1997 à la société Jungheinrich, la société Ceac-Exide renouvelle les mêmes conditions pour 1997 (cotes 167 à 175 du rapport).

25. Par procès-verbal du 3 décembre 1997, le directeur commercial de la société CEAC/Exide a déclaré : *"Lors du renouvellement, nous sommes tenus, compte tenu du cahier des charges, à identifier le chariot voire ses évolutions. Cela nécessite une communication technique, soit du constructeur du chariot soit du client final... Les batteries de traction sont substituables entre elles, même s'il est nécessaire de réaliser des assemblages. ...Pour la première monte, chaque client est libre d'acheter la batterie selon les conventions qu'ils ont passées avec le constructeur de chariot. Cependant, nous avons un accord de première monte avec Jungheinrich, lequel a fait valoir des raisons de sécurité d'équilibre de l'engin. Néanmoins, nous livrons le client de Jungheinrich qui nous en fait la demande."*

Les accords passés entre la société Jungheinrich et la société Varta

26. Un courrier, adressé à la société Jungheinrich le 19 décembre 1994 par la société VHB relatif aux engagements de la société Varta pour l'année 1995, précise : *"Varta industrie s'engage à respecter les tarifs premier équipement, y compris dans les référencements nationaux, si toutefois et pour des raisons stratégiques, les prix remis aux référencements nationaux n'étaient pas compatibles avec le prix Jungheinrich, Varta s'engage à assurer à Jungheinrich une marge brute de 20 % (...)"*. Ce courrier indique que Varta s'engage à une *"harmonisation des tarifs Jungheinrich / Mic"* et, pour les prix de vente aux clients finals, la société Varta s'engage vis à vis du fabricant de chariots dans les termes suivants : *"Tarification 1995"*

A) tarif "première monte" suivant dossier en votre possession

b) tarif "deuxième monte – remplacement deux grilles : avec et sans coffre (jointes) (...)".

27. Le 31 août 1993, la société Promodès a lancé un appel d'offres pour la fourniture d'engins de manutention et de batteries de traction, *"(...) en vue d'obtenir le meilleur rapport*

qualité-prix". Compte tenu de l'application des accords passés entre les sociétés Jungheinrich, et Oldham, les prix proposés à Promodès étaient strictement identiques, ce qui a eu pour effet de vouer à l'échec cette mise en concurrence.

Les griefs notifiés

28. Sur la base de ces constatations, les griefs suivants ont été notifiés et maintenus au stade du rapport :

- *à la société Jungheinrich France d'avoir initié des accords de prix et de répartition de clientèle avec les fabricants de batteries Oldham France, VHB Varta et Ceac-Exide, qui ont eu pour objet et pour effet d'empêcher l'exercice normal de la concurrence, d'empêcher la libre détermination des prix et générer une augmentation artificielle des prix ;*
- *aux sociétés Oldham France, VHB Varta et Ceac-Exide, d'avoir passé des accords de répartition de clientèle avec Jungheinrich France, réservant la clientèle des batteries de première monte au seul fabricant d'engins de manutention, et la commercialisation des batteries de renouvellement aux fabricants de batteries, et de s'être entendue chacune en ce qui la concerne avec Jungheinrich France pour fixer de façon concertée les prix de vente au consommateur final, ces pratiques ont eu pour objet et pour effet d'empêcher d'une part l'exercice normal de la concurrence, d'autre part la libre détermination des prix, et générer une augmentation artificielle des prix ;*

Ces pratiques mises en œuvre de façon concertée entre entreprises en situation de se faire concurrence ont eu pour objet et pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu normal de la concurrence sur le marché de la commercialisation des batteries de traction, d'entraver l'accès au marché, d'empêcher la libre détermination des prix en méconnaissance du principe d'autonomie des décisions qui doit prévaloir sur un marché concurrentiel, générer une augmentation artificielle des prix, et faire échec à toute tentative de mise en concurrence par un client final tant sur le marché national que sur le marché intracommunautaire.

Les pratiques mises en œuvre à l'initiative de Jungheinrich France, de façon concertée avec Oldham France, VHB Varta et Ceac/Exide sont constitutives d'ententes anticoncurrentielles au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité de Rome."

II. - Discussion

1. Sur les moyens de procédure

Sur la prescription

29. La société Oldham expose que le ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence le 3 mars 1999, que la saisine était accompagnée d'un rapport administratif d'enquête établi le 30 juin 1998 dont l'acte le plus ancien tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de faits, est intervenu le 10 novembre 1997. La société Oldham soutient que cette date doit être retenue pour calculer la prescription triennale prévue par les dispositions de l'article L 462-7 du code de commerce, qu'ainsi les faits antérieurs au 10 novembre 1994 sont prescrits. En conséquence, la société demande que les documents relatifs à l'appel d'offre organisé par la société Promodès entre les mois d'août et novembre 1993 soient retirés du dossier.

30. Aux termes de l'article L. 462-7 du code de commerce "*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". Selon une jurisprudence constante, s'agissant d'infractions continues, le délai de prescription ne commence à courir que lorsque la situation délictuelle a pris fin (cour d'appel de Paris, 27 septembre 1990, société des Lubrifiants du midi). Ainsi, les courriers adressés par la société Oldham à la société Jungheinrich les 6 décembre 1994, 26 janvier 1996 et 23 janvier 1997, en affirmant le "*maintien de la charte de respect de la 1^{ère} monte*", donnent à la pratique de mise en œuvre de cette charte, définie explicitement dans un courrier du 9 décembre 1993, un caractère continu. En revanche, les documents relatifs à l'appel d'offres organisé entre août et novembre 1993 par la société Promodès pour renouveler ses engins de manutention et les batteries bénéficient de la prescription triennale puisque le premier acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de ces faits est daté du 10 novembre 1997. Toutefois, si les faits prescrits ne peuvent faire l'objet de griefs, ils peuvent être décrits dès lors que cette description est de nature à éclairer les pratiques non prescrites.

31. La société Ceac-Exide soutient qu'aucun acte interruptif de prescription intervenu depuis la saisine du Conseil de la concurrence ne lui est opposable et, qu'en conséquence, la prescription des faits lui est acquise.
32. Le Conseil étant saisi des pratiques dans leur ensemble, l'interruption de la prescription produit effet à l'égard de toutes les parties qui y sont impliquées, y compris à l'égard de celles qui n'ont pas été entendues dans le délai précité, ainsi que l'a précisé la cour d'appel de Paris aux termes d'une jurisprudence constante et notamment dans un arrêt du 2 mars 1999 (SA SECO Desquenue). Plusieurs actes tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles, ont été effectués depuis la saisine du Conseil de la concurrence et ont régulièrement interrompu la prescription triennale à l'égard de toutes les parties, en particulier la transmission au commissaire du Gouvernement d'une proposition de non-lieu à poursuivre la procédure, le 12 septembre 2000, puis la transmission de la notification de griefs, le 20 février 2002.

Sur la régularité des procès-verbaux

33. Les sociétés Ceac-Exide, Oldham, VHB, et Jungheinrich France contestent la validité des procès-verbaux établis dans le cadre de l'enquête administrative, au motif qu'ils ne précisent pas explicitement l'objet de l'enquête et ne comportent qu'une mention pré-imprimée selon laquelle a été indiqué l'objet de l'enquête relative à la vérification du respect des titres III et IV de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Ces sociétés soutiennent que les déclarations, ainsi recueillies, n'ont pas été loyalement obtenues et ne peuvent être utilisées contre elles.
34. La société Oldham affirme qu'il ne peut être tenu compte de l'arrêt de la Cour de cassation Bec Frères du 20 novembre 2001, car il est postérieure à la décision du Conseil du 27 mars 2001 prononçant un sursis à statuer. La société expose que l'application rétroactive de cette jurisprudence porte atteinte au principe de sécurité juridique et contrevient aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit à un procès équitable. Elle fait, de plus, valoir que la télécopie qu'elle a reçue le 21 novembre 1997 indiquait seulement que l'enquêtrice était chargée "*d'une enquête qui vise à apprécier le fonctionnement de la concurrence dans le secteur des batteries industrielles*" et fournit une note interne montrant selon elle, qu'à l'issue de l'audition du 10 décembre 1997, les personnes interrogées ignoraient l'objet de l'enquête.
35. La société VHB soutient qu'il ne peut être considéré que d'autres énonciations du procès-verbal, en date du 22 décembre 1997, ou des éléments extrinsèques à celui-ci permettent d'établir que la personne entendue avait connaissance de l'objet de l'enquête.

36. La société Ceac-Exide fait valoir que les procès-verbaux, établis les 3 décembre 1997 et 2 février 1998, n'abordent que de façon succincte l'accord passé avec la société Jungheinrich et que l'enquêtrice, en n'indiquant pas, lors de cette audition, qu'elle était déjà en possession d'une lettre adressée par la société Ceac-Exide le 5 février 1997, a eu un comportement déloyal.
37. La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 20 novembre 2001 (société Bec Frères), a retenu que "*la mention pré-imprimée sur le procès-verbal selon laquelle l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance de la personne entendue suffit à justifier, jusqu'à preuve contraire, de l'indication de cet objet (...)*". Les procès-verbaux dont la régularité est mise en cause mentionnent l'identité des personnes entendues, le lieu de rencontre, et portent la mention pré-imprimée : "*avons justifié de notre qualité, 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*". La note interne établie à l'issue de l'audition du 10 décembre 1997 et fournie par la société Oldham, n'apporte pas la preuve que l'objet de l'enquête n'aurait pas été porté à la connaissance des personnes interrogées puisqu'elle mentionne, au contraire, que l'enquêtrice a rencontré des fabricants de batteries et d'engins de manutention, et que, parmi les principaux points abordés, figure la quasi-exclusivité dont bénéficient les fabricants de chariots sur le marché de la première monte. De même, la preuve n'est pas rapportée, en ce qui concerne les autres procès-verbaux mis en cause, que les personnes interrogées se seraient méprisées sur l'objet de l'enquête, les déclarations recueillies étant relatives au marché des batteries de traction et aux relations entre les fabricants de chariots et les fabricants de batteries.
38. Par ailleurs, aucune disposition légale ou réglementaire ne fait obligation aux enquêteurs de communiquer aux personnes entendues en cours d'enquête les pièces qui ont déjà été recueillies.
39. Il ressort de ce qui précède que le principe de loyauté dans la recherche des preuves n'a pas été méconnu par les enquêteurs et qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les procès-verbaux mis en cause.

Sur le défaut de motivation des griefs notifiés

40. La société Ceac-Exide soutient que la notification de griefs n'expose pas les moyens sur lesquels sont fondés les griefs et qu'en conséquence, le principe du contradictoire n'a pas été respecté, puisqu'elle n'a pas été en mesure d'organiser sa défense. Elle rappelle que ce principe est consacré tant par les dispositions de l'article 15 du nouveau code de procédure civile, que par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui garantissent le droit à un procès-équitable.
41. Les sociétés Jungheinrich, Ceac-Exide et Oldham dénoncent également l'absence de motivation des griefs notifiés. Elles font valoir que la rapporteure avait initialement soutenu dans une proposition de non-lieu, transmise aux parties en septembre 2000, que "*les seuls éléments régulièrement recueillis dans le cadre de l'enquête administrative et au cours de l'instruction par le rapporteur ne permettent pas d'établir que les sociétés Jungheinrich France et/ou Oldham auraient mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles*", que la décision de sursis à statuer, rendue le 27 mars 2001, précisait que l'ensemble des éléments recueillis ne permettaient pas d'éclairer le Conseil et qu'aucune mesure nouvelle d'instruction n'a été prise entre cette date et celle de la notification des griefs. La société Jungheinrich soutient que le complément d'instruction qui a ainsi été ordonné par le Conseil ne peut se résumer à une simple relecture des pièces du dossier. Selon la société Oldham, la nature conditionnelle de la notification de griefs, dans laquelle il est précisé que les éléments du dossier sont repris "*pour l'hypothèse où à*

l'issue de l'exercice du contradictoire, le Conseil estimerait que les procès-verbaux avaient été régulièrement établis, et les pièces recueillies comme moyens de preuve légitimes", établit à elle-seule l'absence de motivation des griefs notifiés.

42. En application de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, et notamment de son arrêt du 6 juin 2000 (SOCAE Atlantique), la proposition de non-lieu à poursuivre la procédure examinée par le Conseil lors de sa séance du 30 janvier 2001 était fondée sur l'irrégularité des procès-verbaux établis et des pièces recueillies dans le cadre de l'enquête administrative, l'état du dossier, une fois retirés ces éléments, ne permettant plus d'asseoir le caractère anticoncurrentiel des pratiques dénoncées. La décision de sursis à statuer du 27 mars 2001 constate que les éléments recueillis ne permettent pas d'éclairer le Conseil, *"en l'état actuel du dossier"*, lequel ne comportait plus les pièces considérées par la rapporteure comme irrégulières. La notification de griefs, établie postérieurement aux précisions contenues dans l'arrêt de la Cour de cassation en date du 20 novembre 2001, Bec frères, relatif aux conditions de régularité des procès-verbaux, est fondée sur l'analyse de l'ensemble des procès-verbaux et documents recueillis au cours de l'enquête et dont la validité ne pouvait plus être mise en doute. Cette seule évolution dans l'état du dossier était susceptible de modifier l'analyse qui en était faite et d'apporter les éléments permettant d'éclairer le Conseil, sans qu'il soit besoin de procéder à de nouveaux actes d'instruction.
43. De plus, les pièces du dossier sur lesquelles sont appuyés les griefs notifiés sont indiquées dans la notification de griefs. Ainsi, les accords visés aux paragraphes 15 à 25 ci-dessus sont décrits au point 3.1.1. et qualifiés au point 4.1.1. dans la notification de griefs.
44. Il ressort de ce qui précède que les griefs notifiés étaient motivés et que c'est à tort qu'il est soutenu que le caractère contradictoire de la procédure n'a pas été respecté, ainsi que le droit à un procès équitable, tel que consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par ailleurs, les dispositions du nouveau code de procédure civile, en particulier son article 15, sont inapplicables devant le Conseil de la concurrence, ainsi qu'en a jugé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 6 juin 2000 (SOCAE Atlantique).

Sur la régularité de la notification des griefs

45. La société Ceac-Exide soutient que Mme Michel-Amsellem, rapporteure générale adjointe, n'était pas compétente pour notifier les griefs. Elle fait valoir que les dispositions de l'article L. 461-3 ne sont applicables que depuis la publication du décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 qui fixe les conditions d'application du livre IV du code de commerce et que la transmission de la notification de griefs, effectuée antérieurement à la publication de ce décret est irrégulière.
46. Aux termes de l'article L. 461-3 du code de commerce, *"le rapporteur général peut déléguer à un ou des rapporteurs généraux adjoints tout ou partie des attributions qu'il détient au titre du livre IV du présent code"*. Cette disposition législative, dont les modalités d'application n'avaient pas à être précisées par décret, est entrée en vigueur dès la publication du texte de loi. Par décision du 22 juin 2001 portant attribution de fonctions, publiée au journal officiel de la République française le 18 juillet 2001, le rapporteur général a donné à Mme Michel-Amsellem, rapporteure générale adjointe, délégation permanente pour accomplir, au sujet des dossiers dont le suivi est confié à cette dernière, divers actes et notamment la transmission des notifications prévues à l'article L. 463-2 du code de commerce. Les griefs ont donc été régulièrement notifiés.

Sur l'accès au dossier

47. La société Jungheinrich dénonce une rupture de l'égalité de traitement entre les parties, sa demande de consultation du dossier après réception du rapport ayant été refusée, alors que la demande de consultation formulée par la société Hawker a été acceptée. La société Jungheinrich fait valoir qu'elle n'a pu consulter le dossier qu'après avoir déposé ses observations, contrairement à la société Hawker.
48. Les sociétés Jungheinrich et Hawker n'ont ni demandé à consulter le dossier ni formulé d'observations au reçu de la notification de griefs. Après réception du rapport, la société Hawker a, par lettre du 13 mars 2003, expliqué qu'elle n'avait pas été en mesure de déposer des observations en réponse à la notification de griefs en raison de la cession de la société Hawker au groupe EnerSys Inc., en date du 22 mars 2002, et a sollicité l'accès au dossier ainsi que l'octroi d'un délai supplémentaire conformément à l'article L. 463-2 alinéa 4 du code de commerce. Elle a été autorisée à consulter le dossier, ce que son conseil a fait les 18 et 19 mars 2003, mais, par lettre du 19 mars, la présidente du Conseil a rejeté la demande de prolongation des délais.
49. La société Jungheinrich explique, dans son mémoire en réponse du 9 mai 2003, qu'elle était, à l'époque de la notification des griefs, "*totalelement préoccupée par la réorganisation de sa sectorisation commerciale*". Elle a, par lettre du 20 mars 2003, sollicité l'autorisation de consulter le dossier et l'octroi d'un délai supplémentaire pour présenter ses observations. Par lettre du même jour, le rapporteur général du Conseil a rejeté cette demande.
50. Les sociétés Jungheinrich et Hawker ont déposé des observations dans le délai de deux mois à compter de la réception du rapport, les observations de la première sont parvenues au Conseil, le 28 mars 2003, et celles de la seconde, le 3 avril 2003.
51. Par décision du 9 avril 2003, la présidente du Conseil a finalement accordé à toutes les parties, à titre exceptionnel compte tenu des particularités de l'espèce, un délai supplémentaire d'un mois pour consulter le dossier et déposer de nouveaux mémoires. La société Jungheinrich a consulté le dossier le 14 avril 2003 et a déposé des observations complémentaires le 9 mai 2003. La société Hawker a consulté le dossier le 23 avril 2003 et a déposé des observations complémentaires le 13 mai 2003. La société Ceac a déposé des observations complémentaires le 2 mai 2003.
52. Il ressort de ce qui précède que toutes les entreprises destinataires du rapport ont pu disposer des délais qu'elles estimaient nécessaires à la consultation du dossier et à la préparation de leur défense. La société Jungheinrich ne démontre pas en quoi le refus qui lui a été adressé le 20 mars 2003 aurait pu nuire à l'organisation de sa défense ou aurait entraîné une rupture de l'égalité de traitement entre les parties, dans la mesure où elle a ensuite disposé du même délai supplémentaire et de la même possibilité de déposer un mémoire en réponse complémentaire dans lequel il lui était loisible de développer tous ses moyens de défense.

Sur les sanctions encourues

53. La société Oldham fait valoir qu'aucun document établi en cours de procédure ne fait référence au risque encouru d'injonctions ou d'amendes et que le Conseil ne peut donc lui infliger une sanction sans méconnaître les dispositions de l'article L. 463-1 du code de commerce.
54. Les sanctions auxquelles s'exposent les entreprises sont suffisamment explicitées par les dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, selon lesquelles notamment : "*Les sanctions pécuniaires sont proportionnelles 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 % d'un montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos.". En application d'une jurisprudence constante, (cour d'appel de Paris, 19 janvier 1999 SA Laurent Bouillet Entreprise, et Cour de cassation, 13 mars 2001, Entreprise Jean Lefebvre), la détermination du montant des sanctions relève de la substance même de la délibération du Conseil et n'est pas soumise au débat contradictoire devant celui-ci. La cour d'appel de Paris juge en effet que les sanctions "*découlent nécessairement de la constatation des faits reprochés au sujet desquels chacune des parties a été appelée à présenter ses observations*".

55. Or, la notification de griefs et le rapport énoncent les griefs retenus et contiennent l'ensemble des éléments relatifs à la gravité des faits et au dommage causé à l'économie ; les sociétés ont pu faire valoir moyens sur ces différents points tant dans leurs observations écrites qu'oralement lors de la séance devant le Conseil. L'argument de la société Oldham doit donc être écarté.

2. Sur le fond

56. La société Jungheinrich fait valoir que les accords mis en cause sont des accords verticaux, passés avec des fournisseurs, et non avec des concurrents. Elle expose que des contraintes de sécurité, notamment d'équilibrage des chariots, justifient que lui soit confiée l'installation des batteries de première monte sur les chariots neufs et qu'un certificat de conformité doit être délivré par les fabricants de chariots avant la mise en service. Néanmoins, elle assure ne pas disposer d'une exclusivité pour la vente des batteries de première monte et produit des factures d'engins vendus sans batteries. En tout état de cause, selon elle, les acheteurs exigent des chariots équipés d'une batterie de traction et ce n'est que, dans de très rares exceptions, que certains d'entre eux, disposant d'une puissance d'achats incontestable, ont souhaité scinder l'achat du matériel en plusieurs éléments afin de bénéficier d'avantages dérogatoires aux tarifs et conditions générales de vente habituellement pratiqués. La société Jungheinrich cite, à cette occasion, les distributeurs Lidl, Aldi, ED. Par ailleurs, le constructeur de chariots affirme qu'il ne souhaite pas être revendeur de batteries de remplacement. Il soutient encore que, s'agissant d'accords verticaux entre un acheteur et ses fournisseurs, leur caractère éventuellement anticoncurrentiel doit être analysé au regard des dispositions du règlement communautaire 2790-1999 du 22 décembre 1999 relatif à l'application de l'article 81 du traité de Rome à des catégories d'accords verticaux, auquel le Conseil a donné la valeur de guide d'analyse. La société Jungheinrich assure que les accords concernés ne comportent aucune restriction concernant les ventes réalisées par l'acheteur, ni aucune obligation relative au prix de vente des batteries qu'elle intègre dans ses chariots, et que de toute façon, elle ne vend pas des batteries mais des chariots. Quant aux batteries de remplacement, elle fait valoir que, puisqu'elle n'en vend pas, aucun prix ne lui est imposé. Enfin, elle nie avoir pris l'initiative de ces accords et met en avant la puissance de marché des fabricants de batteries.

57. La société Hawker assure que la preuve d'une entente entre Jungheinrich et elle-même sur la fourniture de batteries de première monte n'est pas rapportée, les lettres adressées par elle au fabricant de chariot faisant simplement référence au "*Maintien de la charte première monte*" et ne contenant aucun élément permettant d'établir l'existence d'une entente sur les prix. Elle soutient, de plus, que ces lettres font état d'une démarche unilatérale de sa part, qui ne peut être qualifiée de pratique concertée avec la société Jungheinrich. En ce qui concerne les batteries de remplacement, elle affirme que les accords passés avec la société Jungheinrich prévoyant le signalement par le fabricant de

chariots des batteries à remplacer contre le versement d'une commission sur les ventes annuelles de batteries Oldham de remplacement sur les chariots de marque Jungheinrich, n'a pas d'objet et ne peut avoir d'effet anticoncurrentiel, la société Jungheinrich n'étant pas présente sur le marché du remplacement et aucune concertation sur les prix n'étant, de ce fait, possible. Enfin, la société Hawker fait valoir que les pratiques qui lui sont reprochées n'ont eu aucun effet sur la concurrence, sur les prix ou sur les possibilités d'accès au marché, et souligne le degré élevé de concurrence présenté par le marché des chariots élévateurs et par le marché des batteries de traction.

58. La société Ceac-Exide affirme que le terme "*concedé*" relatif aux batteries de première monte, utilisé dans les courriers adressés à Jungheinrich les 16 février 1996 et 5 février 1997, ne signifie pas qu'elle s'est conventionnellement privée de la possibilité de commercialiser des batteries de première monte aux clients de la société Jungheinrich France. Elle fait valoir que les lettres indiquent seulement "*nous refusons de fournir aux utilisateurs les batteries destinées à des matériels neufs. Ces batteries doivent être fournies par l'intermédiaire des constructeurs ou assimilés (...)*". Elle assure fournir directement ses clients les plus importants en batteries de première monte, notamment ceux des secteurs automobiles et des transports aériens et avoir réalisé avec ces clients un chiffre d'affaires de plus de 220 MF d'avril 1996 à mars 1997, sans commune mesure avec celui réalisé avec la société Jungheinrich, d'à peine plus de 4 MF sur la même période. De même, elle livrerait, selon ses déclarations, les clients de Jungheinrich qui en font la demande et cite, à cet égard, Lidl et Aldi. Elle explique que l'accord sur la première monte passé avec la société Jungheinrich n'existait que parce que ce constructeur a fait valoir des raisons de sécurité relatives à l'équilibre des chariots et que cet accord n'a aucun effet sur les prix.
59. La société VHB soutient que le seul engagement qu'elle a pris pour la première monte est d'assurer à son distributeur une marge brute de 20 % sur la revente de ses produits dans le cas où il y aurait une mise en concurrence. Elle considère que cet accord ne peut avoir pour effet d'empêcher la concurrence entre les différents fabricants de batteries.

Sur l'existence d'une relation de concurrence entre la société Jungheinrich et les fabricants de batteries de traction

60. Bien que les batteries de première monte achetées par la société Jungheinrich aux fabricants de batteries soient destinées à être intégrées dans les chariots neufs, leur prix pour l'utilisateur final constitue néanmoins un argument de vente pour le constructeur de chariots et est susceptible de faire l'objet de négociations. En témoignent le fait que le prix de la batterie soit dissocié de celui du chariot dans les factures adressées par la société Jungheinrich à ses clients et les préoccupations exprimées par la société Oldham, dans ses courriers successifs, quant aux difficultés que la société Jungheinrich rencontrera pour répercuter sur ses clients les hausses de tarifs constructeur des batteries de première monte : "*L'application d'une telle hausse serait préjudiciable à la qualité de votre commerce*" (courrier du 6 décembre 1994, paragraphe 16 ci-dessus) ; "*Les difficultés que vous rencontrez pour augmenter vos prix de marché, batteries et chargeurs chez vos clients d'ampleur nationale ne nous laissent pas indifférents*" (cf. paragraphe 17 ci-dessus). La société Jungheinrich admet que certains de ses clients souhaitent dissocier l'achat de la batterie et celui du chariot. Pour ces clients, le prix de la batterie intégrée qui lui serait facturé par le constructeur est en concurrence avec celui qui lui est directement proposé par les fabricants de batteries. En tant que cliente des fabricants de batteries, la société Jungheinrich est contrainte par les prix que ceux-ci pratiquent pour la première monte et qu'elle doit refacturer à ses propres clients. En tant que concurrente des fabricants de batteries, la société Jungheinrich est contrainte par le prix que ces derniers

sont susceptibles de proposer à ses clients, qui limite la marge susceptible d'être réalisée par elle sur les batteries intégrées. Cette marge est également contrainte par le prix des batteries de remplacement commercialisées par les fabricants de batteries et leurs distributeurs, qui peut constituer un élément de comparaison pour les clients finals, ainsi que le précise la société Oldham dans l'accord cadre 1994 : *"le niveau de vos remises de prix sur le marché du remplacement pourrait nuire, à moyen terme, à votre politique de prix 1^{er} équipement"* (cf. paragraphe 15 ci-dessus).

Sur les accords passés entre la société Jungheinrich et les fabricants de batteries

61. Le *"Maintien de la Charte de Respect de la 1^{ère} monte"* sur lequel la société Oldham s'engage dans ses courriers adressés à la société Jungheinrich en date des 6 décembre 1994 et 23 janvier 1997 (cf. paragraphes 16 et 18 ci-dessus) fait explicitement référence à la *"Charte de Respect de la 1^{ère} monte"* telle qu'elle est définie dans *"l'accord cadre 1994"* (cf. paragraphe 15 ci-dessus) : *"Oldham réserve la fourniture de batteries et de chargeurs pour le 1^{er} équipement au constructeur Jungheinrich qui en effectuera l'installation, l'homologation et la livraison chez le client. Il va de soi que le rôle de Jungheinrich doit être de convaincre le client final du bien-fondé de l'équipement d'origine. Le secteur automobile est considéré hors clause de réserve. Dans le cas où la société Oldham serait amenée à définir des prix de 1^{ère} monte pour des clients d'ampleur nationale, elle le fera en liaison avec le constructeur Jungheinrich dans le respect des intérêts réciproques, ex : Promodes, LIDL, ..."*. Cette disposition de l'accord cadre 1994 a donc été prolongée en 1995 et était toujours appliquée en 1997.
62. Cet engagement de non concurrence sur la fourniture de batteries destinées à équiper les chariots neufs, assorti d'un engagement de définition des prix *"en liaison avec"* le constructeur Jungheinrich pour des clients d'ampleur nationale, est de nature à fausser la relation de concurrence décrite ci-dessus : la marge que la société Jungheinrich peut réaliser sur la vente des batteries intégrées aux chariots n'est plus contrainte par le prix que peut proposer la société Oldham à des clients directs. Les exceptions tolérées dans l'application de l'accord de non concurrence, mises en avant par les sociétés pour le cas des clients *"d'ampleur nationale"*, *"disposant d'une puissance d'achats incontestable"*, n'enlèvent rien à l'objet et à l'effet anticoncurrentiels de l'accord, en ce qui concerne les clients ne présentant pas ces caractéristiques mais souhaitant néanmoins dissocier l'achat du matériel en plusieurs éléments. De plus, l'accord de concertation sur les prix ne laisse à la mise en concurrence, ainsi tolérée de façon exceptionnelle, qu'un caractère formel. Cet accord s'applique également aux hausses de tarifs comme l'indique le courrier de la société Oldham à la société Jungheinrich du 6 décembre 1994 : *"Pour les ventes aux clients Promodes, la révision de prix peut intervenir au 1^{er} janvier 1995 (clause du marché entre nos deux sociétés). Nous vous demandons de négocier dès maintenant une hausse de 3 %."*
63. La contrainte exercée par le prix des batteries de remplacement est, quant à elle, restreinte par l'engagement pris par la société Oldham concernant les prix pratiqués sur ce segment de marché, ainsi qu'en atteste l'imbrication des engagements pris sur les tarifs des batteries de première monte et de deuxième monte dans le courrier d'Oldham du 6 décembre 1994 (cf. paragraphe 16 ci-dessus) dans lequel il est spécifié, concernant les tarifs des batteries première monte, qu'ils sont gelés pendant quatre mois, puis que : *"Dès à présent, notre tarif général public pour le remplacement subit une hausse de 6 %."*, puis, concernant les tarifs des batteries de deuxième monte : *"marché direct du remplacement : maintien de l'accord de réciprocité"*
 - *Notre proposition :*
 - *Rétrocession ramenée de 12 à 9 %*

- *Compte tenu de l'effort sur base tarifaire de 0 % pendant quatre mois (prix des batteries de première monte gelés pendant quatre mois)."*
64. De même, le lien de causalité établi par ce fabricant entre *"Les difficultés que vous rencontrez pour augmenter vos prix de marché, batteries et chargeurs chez vos clients d'ampleur nationale"* et la *"politique de prix stricte d'encadrement à la hausse sur le marché du remplacement"* qui est *"menée depuis septembre 1995 par notre direction commerciale. Dès à présent, nous constatons la hausse du prix moyen de l'élément et nous pensons que vous en ressentirez les effets dans le mois à venir"*, dans un courrier du 25 janvier 1996 (cf. paragraphe 17 ci-dessus), montre que les accords entre les sociétés Oldham et Jungheinrich visent à supprimer la pression concurrentielle que pourraient exercer les prix pratiqués par le fabricant de batteries pour les batteries de remplacement sur les prix pratiqués par le fabricant de chariot pour les batteries première monte. La politique de strict encadrement à la hausse du prix des batteries de remplacement est, d'ailleurs, couronnée de succès puisque Oldham annonce, un an plus tard, dans un courrier adressé à la société Jungheinrich le 23 janvier 1997 : *"En ce qui concerne le marché du renouvellement, notre société a porté son effort durant l'année écoulée à faire remonter le prix marché auprès du client final. Le résultat a été concluant : + 8 % par rapport à 1995"* (cf. paragraphe 18).
 65. Les courriers des 16 février 1996 et 5 février 1997 attestent que la société CEAC-Exide a conclu, avec la société Jungheinrich, le même accord de non concurrence sur le marché du premier équipement. Toutefois, ces courriers ne comportent aucune disposition relative aux prix des batteries de première monte qui pourraient, par dérogation à cet accord, être proposés directement aux clients du fabricant de chariots par la société Ceac-Exide.
 66. Les termes du courrier, adressé le 19 décembre 1994 par la société VHB à la société Jungheinrich, sont trop imprécis pour attester d'un accord de cloisonnement du marché des batteries de traction entre les deux entreprises.
 67. Les contraintes de sécurité évoquées par la société Jungheinrich ne peuvent justifier les engagements de non concurrence conclu, entre elle et les fabricants Oldham et Ceac-Exide et la concertation sur les prix instaurée avec la société Oldham. Les exceptions tolérées aux accords de non concurrence, dans lesquelles la fourniture de batteries est directement négociée avec les fabricants, montrent que ces contraintes n'imposent pas, de façon absolue, de réserver la fourniture des batteries de première monte au constructeur de chariots ou de prévoir une concertation sur les prix en cas de fourniture directe par le fabricant de batterie.
 68. Ces accords ne peuvent, par ailleurs, être considérés comme des comportements unilatéraux des fabricants Oldham et Ceac-Exide, les engagements pris par les fabricants n'étant pas conformes à leurs propres intérêts de façon directe, et étant en revanche directement conformes aux intérêts de la société Jungheinrich. Pour la société Oldham, l'accord réciproque sur le marché du remplacement fournit une contrepartie indirecte (cf. courrier du 6 décembre 1994, paragraphe 16 ci-dessus). De plus, la société Jungheinrich ne s'est pas opposée aux engagements ainsi pris. La poursuite des relations commerciales entre la société Jungheinrich et la société Oldham et l'absence de protestations suffisent à démontrer l'acceptation tacite par la société Jungheinrich des dispositions de cet accord, ainsi qu'en a jugé la Cour de justice des communautés européennes dans un arrêt du 11 janvier 1990 (Sandoz) : *"l'acceptation tacite par les clients de la ligne de conduite adoptée par le fournisseur à leur égard, acceptation attestée par des commandes renouvelées passées sans protestation à des conditions identiques."* La Cour avait précisé, dans cet arrêt, que : *"Pour être constitutive d'un accord au sens de l'article 85 du traité, il suffit qu'une stipulation soit l'expression de la*

volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire qu'elle constitue un contrat obligatoire et valide selon le droit national."

69. Il ne peut non plus être considéré que ces accords, examinés à la lumière des dispositions du règlement communautaire 2790-1999 du 22 décembre 1999 relatif à l'application de l'article 81 du traité de Rome à des catégories d'accords verticaux, auquel le Conseil a donné la valeur de guide d'analyse dans plusieurs décisions (cf. notamment 02-D-01), ne sont pas susceptibles d'avoir eu un effet anticoncurrentiel sur un marché. En premier lieu, selon le règlement susvisé, les accords visant à limiter la concurrence par les prix ne sont pas présumés ne pas avoir d'effet sur la concurrence, et ce quelle que soit la part de marché détenue par le fournisseur. En second lieu, s'agissant d'accords ayant des effets sur le prix de vente des batteries de traction, c'est la part de marché des fabricants de batteries qui doit être prise en compte, même si les clients de la société Jungheinrich ont seuls pu être affectés. Or, les sociétés Oldham et Ceac-Exide détiennent chacune plus de 30 % du marché national des batteries de traction.
70. Il ressort de ce qui précède, qu'en se concertant pour cloisonner artificiellement le marché des batteries de traction, entre première monte et batteries de remplacement, et sur les prix pratiqués vis-à-vis des clients finals, dans l'objectif de faciliter la hausse des prix sur ces deux segments de marché, les sociétés Oldham et Jungheinrich ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce. L'accord passé entre les sociétés Jungheinrich France et Ceac, ayant pour objet de supprimer la concurrence entre elles sur le segment des batteries de première monte, est également constitutif d'une entente anticoncurrentielle au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce.
71. Bien que les sociétés en cause soient implantées dans différents pays de l'Union européenne, et que leur activité génère d'importants mouvements entre pays membres, le dossier est dépourvu d'éléments probants de nature à établir que les accords passés entre Jungheinrich et ses fournisseurs de batteries auraient porté une atteinte aux échanges intra-communautaires et seraient donc contraires aux dispositions du traité de Rome.

Sur les sanctions

72. Les pratiques d'entente anticoncurrentielles ci-dessus retenues ont été mises en œuvre antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Par suite, et en vertu du principe de non rétroactivité des lois à caractère punitif, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles antérieurement en vigueur, ne leur sont pas applicables.
73. L'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2000, dispose : *"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 de non exécution 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 % du montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 1 524 490,17 euros"*
74. Les accords visant à cloisonner artificiellement les marchés afin de limiter la concurrence par les prix entre les différents segments ainsi isolés et à se concerter sur les prix consentis aux consommateurs sont graves en eux-mêmes. Ils ont, de plus, été mis en œuvre par deux des principaux fabricants de batteries de traction, la société Oldham disposant d'une part

de marché de 45 % pour la première monte et de 54,7 % pour les batteries de remplacement, et la société Ceac-Exide, d'une part de marché de 38 % pour les batteries de première monte et de 31 % pour les batteries de remplacement, soit au total 83 % pour la 1^{ère} monte, et 85,7 % pour les batteries de remplacement. Toutefois, les concertations n'ont été établies qu'avec un des fabricants de chariots élévateurs dont la part de marché est estimée à 12,5 %, le secteur de la manutention représentant 87 % des débouchés pour les batteries de première monte et 99 % pour les batteries de remplacement.

75. La société Jungheinrich a conclu, pour les années 1995, 1996 et 1997, un accord avec la société Oldham, prévoyant que les prix des batteries installées par elle sur ses chariots ne seraient pas contraints par ceux pratiqués par la société Oldham, tant sur les batteries de première monte que la société Oldham s'engage à ne vendre directement que de façon exceptionnelle, que sur les batteries de remplacement. Cet accord prévoyait, de plus, qu'en cas de vente directe de batteries de première monte par la société Oldham, les prix seraient établis en liaison avec la société Jungheinrich. La société Jungheinrich a, de surcroît, conclu un accord avec la société Ceac-Exide, pour les années 1996 et 1997, prévoyant que les prix des batteries installées par elle sur ses chariots ne seraient pas contraints par ceux pratiqués par la société Ceac-Exide sur les batteries de première monte, que cette dernière société s'engage à ne vendre directement que de façon exceptionnelle. Le chiffre d'affaires réalisé par la société Jungheinrich était de 191 199 749 euros en 2002. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Jungheinrich une sanction de 150 000 euros.
76. La société Oldham a conclu avec la société Jungheinrich l'accord décrit au paragraphe ci-dessus. Le chiffre d'affaires réalisé par la société Hawker, nouvelle dénomination de la société Oldham, était de 168 696 950 euros en 2002. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Hawker une sanction de 75 000 euros.
77. La société Ceac-Exide a conclu avec la société Jungheinrich l'accord décrit au paragraphe 75. Le chiffre d'affaires réalisé par la société Ceac-Exide était de 294 260 341 euros en 2002. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Ceac-Exide une sanction de 30 000 euros.

DÉCISION

Article 1 – Il est établi que les sociétés Jungheinrich France, Hawker et Ceac-Exide ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 2 – Il n'est pas établi que la société VHB ait enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 3 – Il est infligé les sanctions pécuniaires suivantes :

- A la société Jungheinrich, 150 000 euros
- A la société Hawker, 75 000 euros
- A la société Ceac-Exide, 30 000 euros.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Nguyen-Nied, par M. Nasse, vice-président, président la séance, Mmes Aubert, Mader-Saussaye et Perrot ainsi que M. Charriere-Bournazel, membres.

La secrétaire de séance
Christine Charron

Le vice-président, présidant la séance
Philippe Nasse

© Conseil de la concurrence