



**Avis n° 06-A-09 du 14 avril 2006
relatif à une saisine de l'Union des expéditeurs et exportateurs en fruits et
légumes du Finistère (UEEFL)**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée, le 9 mars 2005, sous le numéro 05/0017 A, par laquelle l'Union des expéditeurs et exportateurs en fruits et légumes du Finistère (UEEFL) a saisi pour avis le Conseil de la concurrence en application de l'article L. 462-1 du code de commerce ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 02-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, l'UEEFL, la société d'initiative et de coopération agricoles Saint-Pol-de-Léon (SICA Saint-Pol-de-Léon) et le comité économique agricole de la région Bretagne (Cérafel) ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 22 mars 2006, ainsi que les représentants de l'UEEFL, de la SICA Saint-Pol-de-Léon et du Cérafel Bretagne sur le fondement de l'article L. 463-7, alinéa 2 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

I. Le secteur économique concerné par la demande d'avis

A. LA SAISINE

1. L'UEEFL a saisi le Conseil de la concurrence, le 9 mars 2005, d'une demande d'avis portant sur : "*les conditions d'application des articles L. 420-1 et 2 du code de commerce et des articles 81 et 82 du traité CE dans le secteur de la première commercialisation des fruits et légumes*".
2. L'UEEFL est un syndicat professionnel, créé en 1919, qui regroupe les expéditeurs et exportateurs de fruits et légumes du département du Finistère. L'article 2 de ses statuts indique qu'il a pour but : "*de créer un centre d'étude et de défense de tous intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles de ses membres*". En sa qualité d'organisation professionnelle, l'UEEFL a vocation à saisir le Conseil de la concurrence en application de l'article L. 462-1 du code de commerce.
3. Après avoir décrit les caractéristiques du secteur concerné, puis exposé les questions posées par l'UEEFL, le présent avis s'attachera à répondre aux dites questions, étant rappelé qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence dans le cadre d'une demande d'avis simple de qualifier des pratiques au regard des dispositions des articles L. 420-1 et 2 du code de commerce, 81 § 1 et 82 du traité CE. Seule la mise en œuvre de la procédure contradictoire dans le cadre d'une saisine contentieuse ou par avis juridictionnel est de nature à permettre une appréciation de la régularité des pratiques considérées au regard des dispositions prohibant les ententes illicites, les abus de position dominante ou de dépendance économique. Ainsi, le Conseil de la concurrence considère que, lorsqu'il est consulté en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, il ne peut que se prononcer sur des questions de concurrence d'ordre général. C'est donc à la lumière des principes généraux régissant l'application du droit de la concurrence que seront analysées les questions posées par l'UEEFL.

B. LE SECTEUR CONCERNE

1. La production légumière bretonne

4. La Bretagne qui bénéficie d'un climat océanique tempéré, occupe aujourd'hui le premier rang des régions légumières françaises. La production des légumes frais se concentre sur la façade maritime des départements du Finistère, des Côtes d'Armor et de l'Ille-et-Vilaine. Dans cette zone, 5000 exploitations agricoles produisent, annuellement, 800 000 tonnes de fruits et légumes frais. L'offre se compose, essentiellement, d'une gamme de vingt-cinq espèces légumières, à laquelle il convient d'ajouter une gamme de légumes biologiques et de mini-légumes. La valeur de la production commercialisée s'élève à 420 millions d'euros.
5. Le chou-fleur (180 millions de têtes/an) et l'artichaut (50 000 tonnes/an) restent les productions phares. Ces produits assurent, chacun, plus de 75 % de la production nationale. La Bretagne est, par ailleurs, la principale région productrice d'échalotes, tant en France (plus de 80 %) qu'en Europe (environ 70 %).
6. La production sous-serre (tomate, concombre, fraise...) qui, jusqu'aux années 1990, était une spécificité des ceintures maraîchères de Brest et de Rennes, se développe également dans les zones de Saint-Pol-de-Léon et Paimpol. En une décennie, les tomates bretonnes ont doublé

leur part dans la production nationale ; ainsi elles sont devenues, dans cette région, le premier légume en terme de chiffre d'affaires devant le chou-fleur.

7. 40 % des volumes produits en Bretagne sont vendus hors des frontières (300 000 tonnes par an), le principal pays d'exportation étant l'Allemagne (13 % de la production). Le chou-fleur est le premier légume exporté par la France, tant en volume qu'en valeur.

EXPORTATIONS DES LEGUMES FRAIS BRETONS (EN TONNES)

Allemagne	107 132
GB/Irlande	32 397
Pays-Bas	30 550
Europe de l'Est	18 294
Belgique-Luxembourg	15 653
Espagne	7 547
Italie	7 457
Pays nordiques	3 317
Autriche	1 533
Portugal	730
USA Canada	536
Suisse	447
Japon	339
TOTAL	225 932

8. La production légumière bretonne est soumise à une très forte concurrence intra et extra-communautaire. D'après les déclarations des producteurs, recueillies au cours de l'instruction, il convient de distinguer deux périodes dans l'année. Des mois de mai à octobre, la concurrence provient plutôt entre les pays d'Europe du nord (Pays-Bas, Belgique, Grande-Bretagne, Allemagne), de novembre à avril, de celles du sud de l'Europe (Espagne, Italie) et des pays tiers (Maroc, Israël). La tendance est actuellement à l'élargissement des calendriers provoquant des périodes de crises aiguës. Les zones du nord de l'Europe développent de plus en plus les cultures sous abris et le sud de l'Espagne et le Maroc essayent d'étaler leur production sur les mois de mai et juin.

LES FRUITS ET LEGUMES FRAIS BRETONS (2004/2005)*

	Mois de récolte	Production Nationale	Production bretonne		Exportations	Importations	Production de l'ensemble des pays de l'Union européenne	% de la production bretonne sur la production européenne
			Tonnages réalisés	% de la production nationale				
Chou-fleur	Janv/déc.	406 000	370 000	91,1 %	250 000	40 277	2 200 000	16,8 %
Tomate	Janv/déc.	615 000	150 000	24,4 %	98 934	43 860	16 483 650	1 %
Pomme de terre primeur	Mars/juillet	198 700	34 256	17 %	29 743	56 000	2 900 000	1,18 %
Artichauts camus/petits violet/castel	Mai/nov.	50 297	33 000	65,6 %	6 630	22 834	900 000	8,4 %
Echalote	Janv/déc.	40 000	34 500	86,2 %	17 284	2 229	49 778	69 %
Endive	Janv/avril Sept/déc.	237 000	15 600	6,5 %	25 000	2 641	375 000	5,8 %
Poireau	Janv/avril Nov/déc.	184 000	3 703	2 %	69 633	29 743	700 000	0,5 %
Choux-brocoli	Mai/déc.	29 000	15 414	53 %	5 000	40 277	400 000	3,8 %
Choux-verts	Jui/déc	-	2 584	-	-	-	-	-
Chou blanc/chou rouge	Janv/Avril Oct/déc	-	800	-	-	-	-	-
Chou romanesco	Juill/nov.	-	1 500	-	-	-	-	-
Choux-verts pommé	Janv/avril	-	6 500	-	-	-	-	-
Carotte	Sept./mars	712 011	48 683	6,8 %	90 852	120 930	3 403 390	1,4 %
Céleri-rave	Janv/fév. Oct/déc.	-	800	-	-	-	-	-
Concombre	Avril/oct.	130 907	2 963	2,2 %	12 478	56 828	616 204	0,4 %
Courgette	Sept/nov.	133 519	2 215	1,6 %	26 710	136 904	641 726	0,3 %
Fenouil	Sept/nov.	-	800	-	-	-	-	-
Fraise	Janv/fév. Nov/déc.	53 793	847	1,5 %	32 531	115 313	574 564	1,5 %
Lentil de Saint-Pol	-	-	150	-	-	-	-	-
Laitue	Janv/avril Sept./déc.	12 481	1 000	8 %	-	-	-	-
Salade Iceberg	Mai/déc.	-	7 000	-	-	-	-	-
Persil	Janv/nov.	20 000	2 064	-	-	-	-	-
Oignon de Roscoff	Janv/avril Sept./déc.	49 454	3 533	7 %	-	-	-	-
Coco de Paimpol	Juill./nov.	8 000	8 000	100 %	-	-	0	100 %

* Sources : SCEES statistique agricole, CERAFEL

2. Les opérateurs de la filière

9. Les contraintes inhérentes au secteur des fruits et légumes (déséquilibre constant entre l'offre et la demande dû aux aléas climatiques, fluctuations des prix...) et le caractère oligopolistique de la grande distribution ont conduit les producteurs à s'organiser et à se regrouper sous l'impulsion des pouvoirs publics, notamment des autorités communautaires.

a) Le cadre législatif national et communautaire

10. Les fruits et légumes frais sont couverts par une organisation commune des marchés (ci-après "L'OCM"), laquelle a été instituée par le règlement (CE) n° 2200/96 du Conseil du 28 octobre 1996. Ce règlement a été modifié, le 11 août 2003, par le règlement (CE) n° 1433/2003 de la Commission.
11. Le principal objectif du règlement (CE) n° 2200/96 était de renforcer la position des producteurs sur le marché, en regroupant davantage l'offre : "*Face à une demande sans cesse plus concentrée, le regroupement de l'offre au sein [d'organisations de producteurs] apparaît plus que jamais comme une nécessité économique pour renforcer la position des producteurs sur le marché (...)*" (considérant n° 7).
12. Les organisations de producteurs (ci-après "OP") sont des personnes morales reconnues par les Etats membres et constituées à l'initiative des producteurs. L'article 11 b du règlement (CE) n° 2200/96 prévoit que les organisations de producteurs ont, notamment, pour but : "*d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande notamment en quantité et en qualité ; de promouvoir la concentration de l'offre et la mise en marché de la production des membres ; de réduire les coûts de production et de régulariser les prix à la production*". Les producteurs membres doivent appliquer les règles adoptées par les organisations et vendre toute leur production par leur intermédiaire (règle de l'apport total).
13. La possibilité de constituer des associations d'OP (ci-après "AOP") a été reconnue par le règlement (CE) n° 2200/96. Ce règlement prévoyait, dans sa version initiale, que les AOP disposaient de compétences limitées à la gestion des fonds opérationnels (article 16.3) et à l'application de l'extension des règles. Le "*mécanisme de l'extension*" prévu à l'article 18 du règlement permet à un Etat membre de rendre obligatoires pour les producteurs établis dans une circonscription sans être membres d'une organisation de producteurs, certaines règles adoptées par celle-ci ou par une association d'organisations de producteurs. L'article 9 du règlement (CE) n° 1433/2003 du 11 août 2003 a étendu les compétences des AOP à celles prévues pour les organisations de producteurs.
14. Le champ d'application des règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles a été déterminé par le règlement n° 26/62 du Conseil en date du 4 avril 1962. Les exemptions spécifiques au secteur agricole sont prévues à l'article 2 §1 de ce règlement : "*L'article 85 paragraphe 1 du traité [devenu l'article 81 § 1] est inapplicable aux accords, décisions et pratiques visés à l'article précédent [relatifs à la production et au commerce des produits agricoles] 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 [devenu l'article 33 énonçant les objectifs de la politique agricole commune]*."

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 [devenu l'article 33] du traité sont mis en péril".

15. En France, l'organisation économique des producteurs de fruits et légumes repose sur les organisations de producteurs, premier maillon de la filière, mais elle présente la caractéristique de rassembler les OP d'un même bassin, dans un comité économique agricole. Le cadre législatif est celui donné par la loi d'orientation agricole n° 62-933 du 8 août 1962 modifiée par la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999 et la loi n°2006-11 du 5 janvier 2006.
16. L'activité des organisations de producteurs est soumise aux articles L. 551-1 et L. 551-2 du code rural : "*[Les OP] édictent des règles destinées à :*
- *adapter la production à la demande des marchés, en quantité et en qualité, en respectant des cahiers des charges et en établissant des relations contractuelles avec leurs partenaires de la filière ;*
- *instaurer une transparence des transactions et régulariser les cours, notamment par la fixation éventuelle d'un prix de retrait ;*
- *mettre en oeuvre la traçabilité (...)*".
17. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2006-11 du 5 janvier 2006, les statuts des OP doivent, sauf exception, prévoir que tout ou partie de la production de leurs membres, leur est cédée en vue de sa commercialisation (article L. 551-1 4° du code rural).
18. Les comités économiques agricoles ont été prévus par la loi du 8 août 1962 pour coordonner l'action des organisations de producteurs à l'échelle d'un bassin de production. L'article L. 552-1 du code rural dispose : "*Afin d'harmoniser les disciplines de production, de commercialisation, de prix et d'appliquer des règles communes de mise en marché, les [OP] peuvent se grouper pour constituer, dans une région déterminée, et pour un même secteur de produits (...) un comité économique agricole. (...) Les comités économiques agricoles édictent des règles communes à leurs membres (...)*". Ces comités sont censés constituer, au plan français, les AOP telles qu'elles étaient mentionnées dans le règlement (CE) n°2200/96 (§ 13). Ainsi, les comités peuvent demander l'extension des règles pour les produits pour lesquels ils sont représentatifs. Chaque produit étant un cas particulier, les actions relatives aux produits sont menées par les sections produits des comités.
19. Afin d'assurer la mise en oeuvre du règlement (CE) n°1433/2003 du 11 août 2003 (§ 13), la loi du 5 janvier 2006 a reconnu les associations d'organisations de producteurs en tant que structures communes à plusieurs OP. Le nouvel article L. 551-3 du code rural ouvre, ainsi, la possibilité aux OP de se regrouper pour constituer des centrales de vente : "*(...) à condition qu'elles deviennent propriétaires des produits de leurs membres*".

20. S'agissant, enfin, de l'application des articles L. 420-1 et 2 du code de commerce au secteur agricole, l'article L. 420-4 prévoit : "*Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2, 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, y compris par la création ou le maintien d'emplois, 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 qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès".

b) Les organisations de producteurs bretonnes

21. La production des fruits et légumes en Bretagne est majoritairement organisée autour de coopératives reconnues en tant qu'organisations de producteurs. En 2004, on dénombrait 10 OP réunissant 3 600 producteurs. Les organisations de producteurs ont pour rôle d'assurer la collecte, le conditionnement, le stockage, et la mise en marché des légumes produits par leurs adhérents. Le CERAFEL évalue à 150 le nombre de producteurs indépendants.

LES DIX ORGANISATIONS DE PRODUCTEURS BRETONNES

Dénomination	Lieu d'implantation	Nombre de producteurs adhérents
SICA Bretagne Plants*	Hanvec (Finistère)	400
Coopérative La Bretonne	Saint-Pol-de-Léon (Finistère)	70
Coopagri Bretagne	Landerneau (Finistère)	85
SICA Saint-Pol-de-Léon	Saint-Pol-de-Léon (Finistère)	1 355
Socoprim	Saint-Pol-de-Léon (Finistère)	165
Saveol	Plougastel Daoulas (Finistère)	200
Union des coopératives de Paimpol et de Tréguier (UCPT)	Paimpol (Côtes d'Armor)	1052
Coopérative Terres de Saint-Malo (TSM)	Saint-Mélor-des-Ondes (Ille-et-Vilaine)	180
Solarenn	Saint-Armel (Ille-et-Vilaine)	30
Tomwest	La Chapelle des Fougeretz (Ille-et-Vilaine)	6

* L'activité de la SICA Bretagne Plants porte uniquement sur les plants de pommes de terres (semences). Bretagne Plants n'est pas une organisation de producteurs puisque le plant de pomme de terre n'est pas une production réglementée par l'Union Européenne dans le cadre de l'OCM. Etant membre du CERAFEL, elle est indiquée dans le tableau ; toutefois, elle ne sera pas prise en considération dans les développements ultérieurs.

22. Les membres des OP produisent environ 750 000 tonnes de légumes frais par an. Les OP SICA Saint-Pol-de-Léon, Socoprím, Coopagri, Terres de Saint-Malo et l'UCPT centralisent plus de 90 % de cette production.

PRODUCTION MISE EN MARCHÉ PAR LES ORGANISATIONS DE PRODUCTEURS**

Légumes	Part des OP dans la production régionale en %	Campagne	Tonnages
Artichauts (tous artichauts)*	98	2004	50 005 T
Carottes	40	2003/2004	5 343 T
Choux-Fleurs Hiver/Printemps *	99	2004	264 409 T
Choux-Fleurs Eté/Automne *	98	2004	104 576 T
Choux-Fleurs Verts	100	2004	2 584 T
Romanesco	100	2004	977 T
Choux-Pommés *	70	2003/2004	8 980 T
Concombres	90	2004	1 468 T
Echalotes *	95	2003/2004	33 434 T
Endives *	97	2003/2004	14 040 T
Haricots 1/2 Secs *	100	2004	8 923 T
Oignons	50	2003/2004	3 320 T
Poireaux *	68	2003/2004	3 477 T
Pommes de Terre Primeurs *	95	2004	32 254 T
Salades	30	2003/2004	830 T
Salades d'Eté et 4 ème gamme	90	2004	5 718 T
Tomates *	95	2004	167 810 T
Brocolis *	98	2004	15 414 T
Fenouil	99	2004	419 T
TOTAL LEGUMES FRAIS	-	-	723 981 T
Fraises	75	2004	1 572 T
Plants de Pommes de Terre	100	2003/2004	109 648 T
TOTAL	-	-	835 201 T

*Produits sous extension des règles

** Données Cérafel.

LA REPARTITION DES PARTS DE MARCHE

VOUMES MIS EN MARCHÉ	SICA ST POL (Socoprim+Coopagri)*	UCPT	TSM	SOLARENN	SAVEOL	TOM'WEST	BRETAGNE PLANTS	LA BRETONNE
CHOUX-FLEURS D'HIVER	62,56 %	27,9%	6,5%	-	-	-	-	2,9%
CHOUX-FLEURS ETE/AUTOMNE	44,9%	30,9%	22,3%	-	-	-	-	1,7%
CHOUX-FLEURS VERTS	22,9 %	2,5%	74,5%	-	-	-	-	-
POMMES DE TERRE PRIM.	36,8%	42,8%	19,5%	-	-	-	-	0,6%
ARTICHAUTS CAMUS	63,6 %	32,6	-	-	-	-	-	4%
ARTICHAUTS CASTEL	74,6 %	22,7%	-	-	-	-	-	2,5%
"PETITS ARTICHAUTS"VIOLETS	56 %	38,4%	0,6%	-	-	-	-	4,8%
ROMANESCO	76,4%	15,9%	5,9	-	-	-	-	1,7%
CAROTTES	81 %	-	7,9%	-	-	-	-	10,7%
ENDIVES	9,6%	-	-	-	-	-	-	0,3 %
ECHALOTES	100 %	-	-	-	-	-	-	-
CHOUX-POMMES	25 %	3,9%	68,3%	-	-	-	-	2,5 %
POIREAUX	16 %	0,4%	81%	-	-	-	-	2,21%
OIGNONS	87%	-	12,6%	-	-	-	-	-
TOMATES	19,5%	24,7 %	-	11%	41,7%	2,9%	-	-
LAITUES	40,6%	36 %	-	13,3%	-	9,9 %	-	-
SALADES D'ETE et 4ème GAMME	98%	1,2%	-	-	-	-	-	-
CONCOMBRES	17,8%	0.1%	-	-	82%	-	-	-
FENOUIL	100%	-	-	-	-	-	-	-
FRAISES	10,7%	8,7%	-	1,8%	78,6 %	-	-	-
HARICOTS 1/2 SECS	1,3%	98,6%	-	-	-	-	-	-
BROCOLIS	80%	15,4%	0,3%	-	-	-	-	4,08%
PLANTS DE POMMES DE TERRE	-	-	-	-	-	-	100 %	-

*La SICA Saint-Pol-de-Léon achète et commercialise la production des coopératives Socoprim et Coopagri Bretagne.

23. Lors d'une audition, le directeur de l'UCPT a expliqué : *"En Bretagne, il y a globalement trois systèmes de commercialisation :*
- *soit le producteur est indépendant, c'est-à-dire qu'il n'adhère pas à une OP et vend sa marchandise en direct ;*
 - *soit le producteur est membre d'une OP qui commercialise sa marchandise par le biais du système du cadran (UCPT, SICA Saint-Pol-de-Léon ou Terres de Saint-Malo) ;*
 - *soit le producteur est membre d'une OP comme Savéol, Solarenn ou La Bretonne, qui commercialisent en direct".*
- La mise en marché par les négociants-expéditeurs
24. La SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM commercialisent 90 % de la production de leurs membres par le biais de trois marchés aux enchères dégressives, dénommés *"les marchés au cadran"*, sur lesquels les acheteurs sont exclusivement des négociants-expéditeurs agréés (§ 42).
25. La SICA Saint-Pol-de-Léon est gestionnaire du marché de Saint-Pol-de-Léon (Finistère), pour ses adhérents et pour les autres OP qui l'ont rejointe en 1967, Socoprim et Coopagri Bretagne. La SIPEFEL à Saint-Méloir-des-Ondes (Ille-et-Vilaine) a fonctionné selon le même système jusqu'en 2000, date à laquelle les coopératives utilisatrices ont fusionné en une seule structure économique, la coopérative Terres-de-Saint-Malo, reconnue organisation de producteurs en 2002. L'UCPT à Paimpol (Côtes d'Armor) est une union de coopératives gestionnaires du marché pour la marchandise des quatre coopératives adhérentes.
26. Les dirigeants de la SICA Saint-Pol-de-Léon ont décrit l'organisation et le fonctionnement du marché au cadran, de la manière suivante : *"Les producteurs livrent leur récolte du jour dans des stations de conditionnement. Le marché au cadran de Saint-Pol-de-Léon centralise les informations en provenance de toutes les stations et établit des catalogues de vente par produits. En face de chaque lot numéroté, figurent la quantité, le type d'emballage, le calibre, la station où le produit pourra être enlevé, le jour et l'heure de disponibilité. Lors de la vente, chaque acheteur [les négociants-expéditeurs agréés] dispose des catalogues, d'une ligne téléphonique et d'un télécopieur lui permettant d'être en liaison constante avec son entreprise et ses clients. Le numéro du lot mis en vente apparaît sur le cadran, ainsi que la quantité totale à vendre, la quantité restante et le prix de départ. Le prix affiché descend jusqu'à ce qu'un acheteur appuie sur le bouton installé sur son pupitre, ce qui signifie qu'il achète le lot au prix affiché".*
27. Les marchés au cadran sont synchronisés, c'est-à-dire que, d'une part, l'intégralité de l'offre des trois OP est proposée sur des catalogues communs de mise en marché journaliers, d'autre part, le prix de départ des enchères (le prix maximum quotidien) est fixé par le chef de vente de chaque marché, à tour de rôle ; enfin, tous les négociants-expéditeurs qui sont agréés peuvent s'approvisionner indifféremment sur n'importe quel site. La synchronisation des marchés a ainsi abouti à la création d'un marché virtuel unique sur l'ensemble de la région Bretagne qui réunit, en temps réel, l'offre des trois organisations de producteurs et la demande des négociants-expéditeurs.

28. Parallèlement à ce système d'enchères, la SICA Saint-Pol-de-Léon, Terres de Saint-Malo et l'UCPT commercialisent par le biais de bureaux de vente, les productions de leurs membres pour lesquelles les marchés au cadran ne sont pas adaptés (10 % de la production). Ces bureaux de vente sont ainsi chargés de la mise en marché des carottes, du céleri-rave, du chou-blanc, du concombre, de l'échalote, de la fraise, de l'oignon, des mini-légumes et des légumes biologiques. Il existe, actuellement, deux bureaux de vente : un bureau de vente commun aux marchés de Saint-Pol-de-Léon et de Paimpol, un bureau au sein du marché de Saint-Méloir-des-Ondes. Les prix de vente sont fixés de gré à gré, au jour le jour, entre les OP gestionnaires des bureaux et les négociant-expéditeurs.

- Les producteurs-vendeurs

29. La mise en marché directe par les "*producteurs-vendeurs*" demeure faible. Les coopératives Savéol, Solarenn, Tom West, qui commercialisent essentiellement des tomates ont adopté un système de vente de gré à gré. Les prix et les volumes sont négociés directement avec les partenaires aval de la filière (grande distribution, MIN, grossistes § 40...). S'agissant de la coopérative La Bretonne, celle-ci cède sa marchandise à sa filiale, la société LPB (100 %), laquelle a pour activité : "*l'achat et la commercialisation des légumes bretons*".

c) Le Cérafel

30. Le Cérafel est le comité économique agricole de la région Bretagne. Constitué sous forme d'association (Loi 1901) en 1965, il regroupe les dix organisations de producteurs bretonnes. Le Cérafel est, actuellement, reconnu "*association d'organisations de producteurs*" pour l'extension des règles au sens de l'article 18 du règlement (CE) n° 2200/96 (§ 13). Il a, par ailleurs, sollicité sa reconnaissance en tant qu'AOP au sens des articles 9 du règlement (CE) n° 1433/2003 et L. 551-3 du code rural.

31. Les principales missions du Cérafel sont la gestion des marchés et la promotion des produits. Il édicte des règlements intérieurs et des cahiers des charges en matière de production et de conditionnement et dispose de plusieurs moyens pour réguler les marchés, notamment les contrats à la transformation à partir du frais (§ 51).

32. Le Cérafel compte vingt sections produit qui ont pour rôle de proposer et d'élaborer des actions spécifiques par légume (§ 18). Les OP sont représentées au sein des sections pour les produits qu'elles commercialisent, leur nombre de voix étant proportionnel au volume commercialisé.

33. Le Cérafel applique l'extension des règles pour les légumes pour lesquels il est représentatif. Les produits actuellement soumis à l'extension des règles sont : le chou-fleur, l'artichaut, la pomme de terre primeur, la tomate, l'endive, la salade iceberg, le haricot demi-sec, le brocoli, le chou-pomme, le poireau, l'échalote et le plant de pomme de terre.

34. Depuis un décret n° 83-798 du 7 septembre 1983, l'apposition d'une estampille "*Cérafel*" est devenue obligatoire pour la mise en marché de tous les produits sous extension des règles. La fonction de l'estampille Cérafel est : "*d'attester que les produits qui portent cette marque répondent aux règles telles qu'elles sont définies annuellement par le Comité*" (article IV du contrat de concession de marque Cérafel - § 58).

35. Bien qu'il ne soit pas impliqué directement dans la commercialisation des produits, le Cérafel s'est doté en 1973 de la marque "*Prince de Bretagne*". Celle-ci a pour but de promouvoir et d'identifier les fruits et légumes bretons mis en marché par les organisations de producteurs membres du Cérafel et par les négociants agréés, de certifier et de permettre à tous les intéressés de s'assurer que les produits qui en sont revêtus respectent l'ensemble des règlements intérieurs et les cahiers des charges définis par les sections produits du Cérafel.
36. Si chaque organisation de producteurs, membre du Cérafel, peut utiliser la marque "*Prince de Bretagne*", les éléments recueillis au cours de l'instruction font apparaître que seules la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM utilisent, effectivement, cette marque pour la commercialisation et la promotion de leurs produits. Les coopératives, Savéol, Solarenn, Tom West et La Bretonne ont, en effet, développé leurs propres marques.

d) Les négociants-expéditeurs

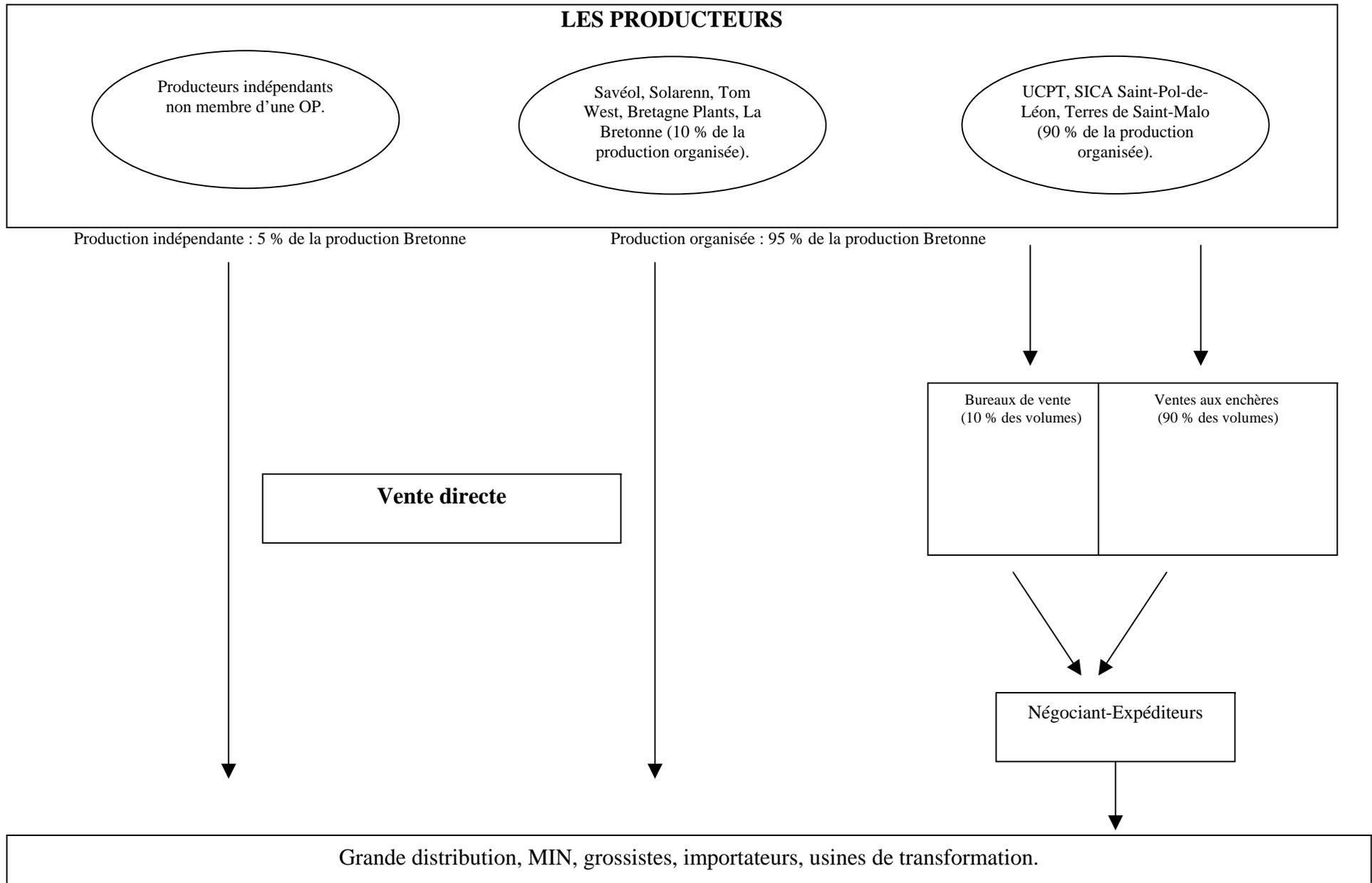
37. La filière légumière bretonne compte environ soixante négociants-expéditeurs. La fonction d'expédition constitue l'interface entre le secteur de la production et celui de la commercialisation. Le rôle essentiel du négociant-expéditeur consiste à trouver des débouchés pour les légumes produits par les organisations de producteurs et à prévoir la logistique nécessaire à l'acheminement du produit dans les meilleures conditions demandées par son client (agrèage de la marchandise, transport, livraison). La SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM considèrent les négociants-expéditeurs comme leur "*force de vente*".
38. Si certains négociants-expéditeurs se spécialisent par produits, la plupart d'entre eux proposent toute la gamme de légumes bretons. Les sources d'approvisionnement de ces opérateurs sont strictement locales. En réponse à un questionnaire, le président de l'Association nationale des expéditeurs et exportateurs de fruits et légumes a expliqué : "*Les expéditeurs sont spécialisés par zone de production dans la mesure où ils sont situés en zone de production, et s'approvisionnent majoritairement dans un rayon local. Ainsi, selon les études réalisées en 2002-2003 sur notre profession, plus de 65 % des adhérents des entreprises se procurent plus de 80 % de leurs tonnages dans un rayon de 50 kms*".
39. Les négociants-expéditeurs bretons s'approvisionnent à hauteur de 95 % de leurs besoins auprès des marchés au cadran. Jusqu'en 2005, ces opérateurs étaient liés à la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM par une clause d'approvisionnement exclusif (§ 42, 46). D'après les éléments recueillis au cours de l'instruction, malgré la suspension de cette clause, la diversification des sources d'approvisionnement des négociants-expéditeurs reste difficile. Le gérant d'une société d'expédition a indiqué dans une réponse au questionnaire élaboré par la rapporteure : "*Actuellement, il n'y a plus d'obligation d'achat exclusif mais vu les antériorités, il est très difficile de se restructurer dans le contexte commercial actuel*". De même, l'UEEFL avait souligné lors d'une audition : "*Les sources d'approvisionnement sont locales à cause des contraintes qualitatives et de prix. S'approvisionner dans les autres pays européens serait trop coûteux. On pourrait toutefois y avoir recours uniquement en cas de grande nécessité*".

e) Les débouchés

40. Les légumes bretons se commercialisent principalement en frais. Les débouchés en France sont la grande distribution (70 %) et les marchés de gros classés ou non MIN (Marché d'Intérêt National, comme le MIN de Rungis). A l'export (40 % des volumes), les clients sont les grands distributeurs et les importateurs.

41. Sur le marché du surgelé (15 % des volumes), les destinataires sont les transformateurs qui assurent la surgélation des choux-fleurs, des artichauts et des brocolis.

SCHEMA RECAPITULATIF DES TROIS SYSTEMES DE MISE EN MARCHÉ DES LEGUMES FRAIS BRETONS



3. Les relations contractuelles entre les opérateurs

a) Les conditions d'agrément des négociants-expéditeurs

42. Les négociants-expéditeurs qui souhaitent s'approvisionner auprès des marchés au cadran ou des bureaux de vente ou encore être partie à des contrats de transformation (§ 51) doivent être agréés par l'une des trois organisations de producteurs gestionnaires de ces marchés (§ 25). Le négociant-expéditeur sollicite généralement son agrément auprès de l'OP du département dans lequel il est implanté. L'agrément, octroyé pour une durée illimitée, est valable pour les trois sites de vente (Saint-Pol-de-Léon, Paimpol, Saint-Méloir-des-Ondes) et les trois modalités de commercialisation (cadran, bureaux de vente, contrats transformation).
43. Depuis la date de leur première mise en vigueur en 1961, les conditions générales d'accès des marchés au cadran élaborées par chacune des OP (SICA Saint-Pol, UCPT, TSM) ont connu trois rééditions, respectivement en 1979, 1992 et 2000.
44. Le 14 novembre 2000, la SICA Saint-Saint-Pol-de-Léon avait adressé aux négociants-expéditeurs la dernière version de ses conditions générales de vente (ci-après "CGV") en indiquant : *"Vous trouverez ci-joint 2 exemplaires de ces conditions générales de vente, dont le texte reste inchangé et dont, vous voudrez bien nous faire retour d'1 exemplaire, signé et paraphé, dans les meilleurs délais. Sans réponse de votre part sous 10 jours, nous considérerons que ces conditions générales de vente sont acceptées par vous"*.
45. L'article 8 des CGV prévoyait : *"En cas de non-respect d'une seule des conditions générales de vente par un acheteur, le vendeur se réserve le droit de lui refuser l'accès aux marchés gérés par lui"*.
46. Le 15 mars 2005, dans la décision n° 05-D-10, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne, le Conseil de la concurrence avait considéré que : *"Les conditions générales de vente, consistant à exiger de la part des expéditeurs qui s'approvisionnent aux ventes aux enchères de Saint-Pol-de-Léon, Paimpol et Saint-Méloir-des-Ondes :*
 - *l'obligation d'achat exclusif ;*
 - *l'obligation de posséder un magasin de conditionnement dans la zone du marché au cadran ;*
 - *l'obligation de n'acheter, travailler et expédier que pour son propre compte ;**constituent des infractions aux dispositions de l'article 81 § 1 du traité CE et à celles de l'article L. 420-1 du code de commerce"*.
47. Le Conseil avait enjoint à la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM (anciennement SIPEFEL) de supprimer de leurs conditions générales de vente, les clauses jugées anticoncurrentielles. Ainsi, au mois de juillet 2005, les OP ont envoyé aux négociants-expéditeurs un courrier par lequel elles indiquaient la suspension de l'application des conditions générales de vente : *"sur les trois points jugés non-conformes par le Conseil de la concurrence"*.
48. Actuellement, pour pouvoir être agréé, le négociant-expéditeur doit fournir une caution bancaire. Le directeur de la SICA Saint-Pol-de-Léon a déclaré dans un procès-verbal d'audition et en réponse au questionnaire élaboré par la rapporteure : *"La seule condition qui reste valable est la fourniture, par le candidat, d'une caution bancaire calculée en fonction de ses achats (...). Les exigences financières sont portées à la connaissance individuelle des négociants 2 fois par an. (...) Les délais de paiement sont de 21 jours"*.

49. Le directeur de l'UCPT a, quant à lui, précisé : "*Les conditions pour accéder aux marchés au cadran sont limitées à l'exigence d'une caution bancaire (...). Ces exigences financières sont communiquées par courrier à chaque expéditeur*".
50. Enfin, la directrice de TSM a indiqué dans une réponse au même questionnaire : "*Les négociants (...) doivent notamment apporter un cautionnement bancaire et être présents régulièrement au marché pour pouvoir acheter. (...) Les modalités de paiement des producteurs sont de 21 jours (...). Les expéditeurs reçoivent un courrier en juillet pour une caution à fournir avant le 31 août de l'année en cours. Ces conditions [financières] ont été définies par le Conseil d'administration de TSM. Il n'y a pas de publication de ces données*".

b) Les contrats pour les produits rétrocedés à l'industrie

51. Les choux-fleurs sont principalement destinés à la vente en frais, toutefois, une partie de la production est orientée vers la transformation dans le cadre de contrats spécifiques, intitulés "*contrats à la transformation ou contrats industrie*", mis en place par le Cérafel à partir des années 1970.
52. La décision d'orienter une partie de la marchandise vers le secteur de la transformation est prise au sein de la section "*choux-fleurs*" du Cérafel par les responsables professionnels des quatre OP productrices de choux-fleurs (SICA Saint-Pol-de-Léon, UCPT, TSM, La Bretonne). La directrice de TSM a expliqué lors de l'instruction : "*Plusieurs considérations entrent en ligne : la nécessité de ne pas provoquer de rupture d'approvisionnement pour les usines, d'anticiper leur plan de charge mais aussi de jouer un rôle de levier sur le marché*".
53. Jusqu'au mois d'octobre 2004, les contrats industrie étaient tripartites, passés entre les OP, les négociants-expéditeurs agréés et les usines de transformation. Selon les termes des contrats, l'OP s'engageait à fournir un volume de choux-fleurs à un prix fixe et l'ensemble des OP était solidaire dans la fourniture de la marchandise. Les transformateurs ont toujours négocié les conditions de ces contrats directement avec le CERAFEL et les OP, lors d'une réunion annuelle.
54. Le négociant-expéditeur assurait l'interface entre l'usine et l'OP. Il commandait la marchandise, l'agréait, la transportait et apportait sa garantie de paiement à l'OP. Les négociants-expéditeurs étaient des prestataires de service, payés à part et à la charge des industriels.
55. Au mois d'octobre 2004, les contrats tripartites ont été remplacés par des contrats bipartites, passés entre les OP et les usines. Les négociants-expéditeurs ont été informés de la réorganisation du réseau de distribution, le 28 septembre 2004, lors d'une réunion de la section "*choux-fleurs*" du Cérafel. Cette restructuration s'est traduite, principalement, par l'exécution des prestations d'agrégage et de transport par les usines de transformation. Les entreprises d'expédition n'ayant plus la possibilité d'intervenir dans le secteur de la transformation auraient subi une perte de chiffres d'affaires de l'ordre de 20 %. Une des sociétés dont les effectifs étaient de six personnes aurait, par ailleurs, dû licencier quatre d'entre elles.
56. Les OP et les usines de transformation ont exposé les différentes raisons ayant présidé à la mise en place des contrats bipartites. Ainsi, le directeur des achats de la société de surgélation ARDO SA Gourin, a déclaré lors d'une audition : "*(...) L'intérêt pour nous (...) était d'être en prise directe avec les OP. Depuis un an et demi, l'entreprise Ardo travaille sans négociant et les prix obtenus auprès des producteurs ont été meilleurs*".

57. Le directeur du Cérafel a précisé que la restructuration du réseau de distribution s'inscrivait dans le cadre d'une évolution législative : "*Les OP ont été amenées à traiter directement avec les usines de transformation pour les choux-fleurs, en application d'un règlement communautaire. Ce règlement a été annulé pour des raisons budgétaires. (...) Lorsqu'elle a étudié le projet, la Commission européenne n'avait pas connaissance de l'organisation spécifique de la filière bretonne et notamment des expéditeurs (...)*".

c) Les contrats de concession de marque Cérafel

58. Afin que les négociants-expéditeurs s'approvisionnant auprès des organisations de producteurs puissent satisfaire à l'obligation de marquage (§ 34), le Cérafel a établi, en 1984, le premier contrat de concession de marque "*Cérafel*". Le comité a édité deux nouvelles versions de cette convention respectivement en 1998 et 2004, qu'il a soumises à la signature des négociants-expéditeurs par l'intermédiaire des organisations de producteurs les ayant agréés.

59. Le contrat de concession de marque, d'une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est passé entre le Cérafel et un "*opérateur*", lequel est une organisation de producteurs, ou un négociant-expéditeur lié : "*à une organisation de producteurs par une convention et un contrat d'achat total*". Lorsque le contrat est conclu par un négociant-expéditeur, il est co-signé par l'organisation de producteurs qui l'a agréé.

60. Les obligations mises à la charge de "*l'opérateur*" figurent à l'article 5 du contrat :

- *Respecter toutes les règles édictées par le Comité pour les produits* [versions de 1984, 1998 et 2004] ;
- *Ne pas réceptionner en direct des marchandises provenant de producteurs adhérents d'une organisation de producteurs reconnue par le Cérafel* [versions de 1998 et 2004] ;
- *Tenir une comptabilité matière de l'entreprise concernant la totalité de l'activité afférente aux neufs produits* [version de 1984] ;
- *Faire une déclaration mensuelle de toutes les quantités de produits réceptionnées, par fournisseur (producteur-indépendant ou négociant)* [versions de 1998 et 2004] ;
- *A permettre aux agents de contrôle, qu'ils soient du Service de la Répression des Fraudes ou des agents du comité d'effectuer tous les contrôles destinés à vérifier le respect des règles édictées et l'application du présent contrat* [versions de 1984, 1998 et 2004] ;
- *A fournir aux agents habilités par le comité, une copie de toutes les factures consécutives aux achats d'étiquettes ou d'emballages pré-imprimés sur lequel figure l'estampille Cérafel* [versions de 1984, 1998 et 2004].

61. La faculté de résiliation du contrat par le Cérafel est prévue à l'article 7 du contrat : "*Tout manquement à l'une ou plusieurs des obligations résultant des règles édictées dans le présent contrat entraînera de plein droit, s'il plait au Comité, une ou plusieurs sanctions appliquées selon la gravité du manquement :*
- *avertissement ;*
 - *une pénalité équivalente à 50 % de la valeur de la marchandise n'ayant pas respecté les règles de déclarations et de participation financière, avec un minimum de 750 euros ;*
 - *résiliation du contrat sans préavis".*

d) Les contrats de concession de marque Prince de Bretagne

62. Les produits bénéficiant de la marque Prince de Bretagne sont, exclusivement, ceux dont la première mise en marché est faite par une organisation de producteurs. Ainsi, la marque est apposée sur les vingt-cinq espèces légumières de la gamme bretonne. Les premiers contrats de licence de marque ont été élaborés par le Cérafel en 1986 puis modifiés par le comité en 1998 et 2004. En outre, en 2004, le Cérafel a édité un nouveau règlement intérieur d'utilisation de la marque. Dans un courrier envoyé à l'UEEFL, le 3 janvier 2005, il a, en effet, indiqué : "*Nous faisons parvenir à l'ensemble des négociants conventionnés, le nouveau règlement Intérieur de la marque Prince de Bretagne (...). Il s'applique à tous les produits cités en annexe (...). Nous vous faisons parvenir ci-joints des contrats de concession pour ces deux marques. Merci de nous en faire retour avant le 20 janvier 2005".*
63. Le contrat de concession de marque Prince Bretagne, dans sa version de 2004, est tripartite (Cérafel/OP/négociant-expéditeur agréé) et conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction (contrairement aux versions de 1986 et 1998 qui indiquaient une durée indéterminée).
64. Le contrat a pour objet : "*de fixer les règles d'utilisation, le cahier des charges et les contrôles inhérents à l'utilisation de la marque Prince de Bretagne".* Le contractant s'engage :
- *à respecter les règles édictées par le comité pour chacun des produits [versions de 1986 et 1998] ;*
 - *à respecter le règlement intérieur de la marque et le cahier des charges par produit [versions de 1986 et 1998] ;*
 - *à ne pas réutiliser les emballages imprimés à la marque Prince de Bretagne [versions de 1986 et 1998] ;*
 - *à permettre aux agents habilités par le comité, d'effectuer tous les contrôles destinés à vérifier le respect des engagements [versions de 1986 et 1998] ;*
 - *à réceptionner sous la marque des produits conformes aux règles définies par les sections produits concernées du Cérafel, règles que le Cérafel s'oblige à lui communiquer chaque année dès leur publication [version de 2004] ;*
 - *à ne commercialiser sous la marque que des produits de Bretagne en conformité avec le règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne [version de 2004].*

Les contrôles opérés par le CERAFEL

65. S'agissant des contrôles pouvant être exercés par le Cérafel, l'article V du règlement d'utilisation de la marque précise que le comité : "(...) peut à tout moment prendre toutes mesures utiles permettant de contrôler le respect des obligations attachées à l'usage de la marque (...). Le Cérafel Bretagne est autorisé par les utilisateurs de la marque, d'une manière permanente, à faire procéder à la visite de leurs locaux et stations de conditionnement et, d'une manière générale, à effectuer tous les contrôles permettant de vérifier le respect des obligations figurant au présent règlement et dans les cahiers des charges ainsi que de vérifier que la marque est bien utilisée conformément à son objet. Si un contrôle comptable s'avère nécessaire ou a été décidé de manière aléatoire, il sera procédé à un contrôle de la comptabilité-matière ou à un contrôle plus approfondi des entrées et des sorties. Une balance par produit sera alors établie. Elle nécessite le relevé de la facturation et le rapprochement avec les journaux comptables. Le contrôle sera effectué par un agent du Cérafel. Si l'utilisateur de la marque le souhaite, le contrôle comptable sera effectué, non pas par l'agent du Cérafel mais par un cabinet comptable extérieur choisi conjointement par le Cérafel et par l'utilisateur. Dans ce cas, le coût sera intégralement supporté par l'utilisateur de la marque".
66. Le directeur du Cérafel a expliqué, lors d'une audition : "Au cas où le négociant appose la marque Prince de Bretagne, le Cérafel contrôle que le négociant appose la marque Prince de Bretagne sur de la marchandise qui vient bien de Bretagne. Il peut lors d'un contrôle, vérifier tous les achats et toutes les ventes. Le Cérafel connaît certes tous les détails de la clientèle du négociant mais l'inspecteur est tenu par le secret professionnel. Les OP subissent d'ailleurs le même type de contrôle".
67. L'UEEFL a considéré, quant à elle, que : "Les clefs d'interprétation [de ces contrôles étaient] les suivantes :
- contrôle des entrées et des sorties ;
 - sources d'approvisionnement ;
 - clients destinataires ;
 - prix pratiqués ;
 - renseignements sur la filière aval".

L'apposition de la marque Prince de Bretagne sur les cageots

68. Les légumes produits par les membres de la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM sont, en majeure partie, commercialisés dans des emballages estampillés "Cérafel" et "Prince de Bretagne". L'UEEFL a, ainsi, expliqué lors d'une audition : "Le producteur conditionne ses produits dans ses champs à partir d'emballages en carton ou en bois. (...) Sur l'emballage bois, figure la marque Prince de Bretagne. Sur l'emballage carton sont apposées d'une part, la marque Prince de Bretagne et d'autre part l'estampille Cérafel (...). Les cageots de marchandise sortent de la station de conditionnement avec l'estampille Cérafel, la marque Prince de Bretagne, la marque de l'expéditeur". Le règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne reconnaît, en outre, aux négociants-expéditeurs la faculté d'apposer une marque additionnelle, telle une marque de la grande distribution : "Les emballages et les étiquettes portant la marque "Prince de Bretagne" ne pourront être associés à la marque d'un tiers non concessionnaire de la marque que si l'identification de l'usager autorisé apparaît à proximité de la marque "Prince de Bretagne" soit en clair soit sous forme codifiée" (article V).

69. Le reconditionnement et les ventes à options donnent aux négociants-expéditeurs la possibilité de commercialiser la marchandise uniquement sous leur propre marque. Dans un procès-verbal d'audition, l'UEEFL a, toutefois, dénoncé le caractère onéreux du processus de reconditionnement : *"L'emballage bois est repris par les associations de mise sur le marché à 90 % de leur valeur. En revanche, l'emballage carton n'est pas repris. Les organisations de producteurs refusent de fournir les produits dans des emballages plastiques (comme cela se faisait pour la transformation) qui permettraient de réaliser un reconditionnement dans des conditions économiques viables. Ceci explique la baisse considérable des reconditionnements de choux-fleurs et artichauts"*.
70. De même, selon les déclarations d'un négociant-expéditeur, les ventes à options ne concerneraient que 10 % des volumes mis en marché : *"On a la possibilité d'apposer notre marque sur nos étiquettes au bout du cageot mais il serait préférable que les livraisons aient lieu dans des emballages neutres sur lesquels on aurait la possibilité d'apposer uniquement notre marque. Il est gênant (...) de voir deux marques sur les mêmes emballages. (...) Il est vrai qu'il existe des ventes à options dans le cadre desquelles il est possible d'amener nos propres emballages dans les stations de conditionnement afin que les producteurs conditionnent la marchandise directement dans nos emballages, toutefois ces ventes à options ne concernent que 10 % des produits mis en vente"*.

Les facultés de résiliation

71. L'article 8 du contrat de concession de marque Prince de Bretagne (version 2004) prévoit : *"Tout manquement à l'une ou plusieurs des obligations stipulées aux présentes sera soumis au Cérafel Bretagne qui statuera sur la suite à lui donner (de l'avertissement au retrait de l'autorisation d'usage de "La Marque") en fonction de la gravité et du caractère répétitif éventuel dudit manquement, conformément à ce qui est prévu au règlement d'utilisation de "La Marque"*.
72. Les articles VI et VII du règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne (version 2004) stipulent également : *"Le Conseil d'administration du Cérafel Bretagne se réserve le droit de prendre toutes dispositions utiles en vue de l'attribution, du contrôle et du retrait éventuel du droit d'utiliser la marque en application du présent règlement. Dans le cas où l'un des opérateurs contrevient aux dispositions du présent règlement et/ou du contrat de concession de licence de la marque, le Conseil d'administration du Cérafel Bretagne détermine les sanctions à prononcer (avertissement simple, pénalités, retrait temporaire ou définitif de l'autorisation d'usage de la marque par la résiliation du contrat de licence de la marque, action en justice). Pour accomplir cette mission, le Conseil d'administration du Cérafel Bretagne dispose des pouvoirs les plus étendus (...). Toutefois, le directeur du Cérafel Bretagne peut, en cas de manquement grave au présent règlement, soit appliquer une pénalité soit suspendre ladite autorisation accordée à l'auteur de ce manquement par le contrat de licence de la marque, sans attendre la conclusion de l'action engagée par le Conseil d'administration du Cérafel Bretagne en vertu de l'article VI ci-dessus (...). Qu'il s'agisse de l'application d'une pénalité ou d'une décision de retrait d'autorisation telle que prévue à l'article IV et au paragraphe ci-dessus, cette décision doit être suivie d'exécution immédiate. En cas de retrait d'autorisation de la marque, toutes dispositions doivent être prises sans délai par l'opérateur concerné pour faire disparaître la marque de tous ses emballages, articles ou documents sur lesquels elle pourrait encore figurer sous quelque forme que ce soit"*.

II. L'objet de la demande d'avis

73. L'UEEFL sollicite l'avis du Conseil de la concurrence sur plusieurs aspects des relations contractuelles entre ses membres et les organisations de producteurs.

A. LES CLAUSES SPECIFIQUES SUR LESQUELLES L'UEEFL SOLLICITE L'AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

74. La saisissante s'interroge : "*sur la possibilité que certaines clauses spécifiques imposées aux négociants entrent dans le champ de la prohibition des ententes et des abus de position dominante*".

1. L'obligation d'achat exclusif

75. L'UEEFL demande l'avis du Conseil : "*sur la possibilité pour les OP d'imposer*" aux négociants-expéditeurs, une obligation d'achat exclusif rédigée en ces termes :

- à l'article 2 du contrat de concession de marque Cérafel (version 2004) : "*Les opérateurs concernés par le présent contrat sont (...) les négociants liés à une Organisation de Producteurs par une convention et un contrat d'achat total*" ;

- à l'article III du Règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne (version 2004) : "*Les négociants conventionnés autorisés à utiliser la marque doivent également certifier que les produits commercialisés sous la marque proviennent exclusivement des Organisations (ou Groupements) de Producteurs membres du Cérafel Bretagne. A cet égard, les conventions passées entre les Organisations (ou Groupements) de Producteurs et les négociants doivent stipuler que le négociant s'engage à ne pas s'approvisionner directement en culture dans la circonscription du Cérafel, à savoir les quatre départements bretons*" ;

- à l'article V du règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne (version 2004) : "*Les utilisateurs de la marque doivent respecter les règles ci-après : (...) Les modalités d'achat et de paiement prévues dans le cadre de la convention passée entre l'Organisation (ou le Groupement) de Producteurs et le négociant doivent être respectées, en particulier celles relatives à l'interdiction de s'approvisionner directement en culture*";

- à l'article 2 des conditions générales de vente de la SICA Saint-Pol-de-Léon (version 2000) : "*Les ventes effectuées dans le cadre des marchés agréés couverts par l'extension des règles du Cérafel Bretagne impliquent de la part de l'acheteur l'achat exclusif sur ceux-ci dans l'aire géographique du Cérafel et l'interdiction d'achat de gré à gré en culture étant donné que ces règles imposent aux producteurs l'apport total de leur production sur l'ensemble de ces marchés*".

2. L'immixtion dans la comptabilité des négociants-expéditeurs

76. L'UEEFL expose que, pour s'assurer du plein respect des obligations attachées à l'usage de la marque Prince de Bretagne, le Cérafel impose aux négociants-expéditeurs des dispositions contractuelles prévoyant la possibilité d'exercer des contrôles comptables : "*extrêmement poussés*".

77. Ainsi, l'article V du règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne (§ 65) autoriserait : *"Un contrôle de données sensibles des négociants [qui sont] des distributeurs indépendants (...). L'UEEFL soutient : "Il suffirait (...) aux membres du Cérafel d'obtenir par le biais de ces contrôles, l'identité, les quantités et les prix de chaque client du négociant pour prétendre commercialiser directement les produits. L'objectif n'est pas, pour le Cérafel, de s'assurer des conditions d'utilisation de la marque mais (...) de s'octroyer un droit de regard sur l'activité des négociants et de vérifier ce faisant que ses propres membres respectent la règle de l'apport total et sont à jour de leurs cotisations"*.
78. La saisissante sollicite, donc, l'avis du Conseil : *"sur la possibilité pour des OP concentrées à ce point d'imposer de tels contrôles comptables"*.

3. La restriction du droit d'apposer d'autres marques que la marque Prince de Bretagne

79. Contrairement à l'estampille Cérafel, la marque Prince de Bretagne n'est imposée par aucune réglementation. L'UEEFL soutient que, toutefois : *"Le Cérafel en fait de longue date une obligation contractuelle pour l'ensemble des produits commercialisés par les OP. Tous les produits vendus par l'intermédiaire des OP conventionnées le sont dans des emballages faisant apparaître la marque de manière visible. Le négociant qui voudrait supprimer cette marque devrait reconditionner les produits à ses frais, et il n'est pas exclu que le Cérafel considère ce faisant que le négociant enfreigne le contrat de licence que le Cérafel lui impose. Ce contrat ne reconnaît en effet pas expressément au négociant le droit de vendre les produits sous une autre marque. Le contrat ne reconnaît qu'une faculté d'apposer une marque additionnelle et ce, à condition que le négociant appose également son identification sur l'emballage"*.
80. L'UEEFL estime : *"qu'il est nécessaire de prévoir expressément un droit du négociant de ne pas utiliser la marque Prince de Bretagne et en toutes hypothèses de pouvoir apposer sa propre marque ou une marque additionnelle dans des conditions non restrictives"*. Elle demande, par conséquent, l'avis du Conseil : *"sur la possibilité pour des OP concentrées à ce point de restreindre de la sorte le droit des négociants d'apposer leur propre marque sur les produits"*.

4. La soumission à un pouvoir de sanction contractuelle unilatéral et disproportionné

81. Dans sa saisine, L'UEEFL explique que : *"Les obligations qui précèdent sont complétées d'un dispositif de sanctions qui leur assure une efficacité redoutable. En présence d'un non-respect de ses obligations par le négociant, le Cérafel et la SICA ont la possibilité de mettre un terme à l'activité du négociant sans préavis"*.
82. L'UEEFL considère que : *"le caractère unilatéral de l'imposition de telles sanctions, leur effet immédiat et leurs conséquences dramatiques pour le négociant semblent disproportionnés par rapport aux objectifs de protection des marques (...)"*.
83. L'UEEFL sollicite l'avis du Conseil de la concurrence sur la conformité de telles pratiques au regard des règles de concurrence.

B. LA REORGANISATION DES CIRCUITS DE DISTRIBUTION S'AGISSANT DES PRODUITS DESTINES A LA TRANSFORMATION

84. La saisissante soutient que la réorganisation du réseau de distribution dans le secteur de la transformation est anticoncurrentielle à plusieurs titres : *"Les négociants-expéditeurs n'ont plus la capacité d'exercer cette activité, ils ne peuvent pas du jour au lendemain exercer une activité sur un autre marché géographique. (...) La démarche suivie par les OP a consisté à s'approprier la clientèle des négociants, sans aucun dédommagement, ni préavis, pour permettre aux négociants d'anticiper une telle réorganisation. Les OP n'ont pas pris le soin d'avertir leurs co-contractants, qui l'ont appris par l'intermédiaire de l'UEEFL, informée verbalement lors d'une réunion. Au-delà des investissements auxquels les négociants ont procédé, ils avaient affecté plusieurs salariés à cette activité. (...) Une des sociétés "a dû faire une demande d'indemnisation au titre du chômage partiel (...). Il est permis de s'interroger sur la possibilité d'invoquer une telle liberté de réorganisation du réseau de la part de fournisseurs détenant un quasi-monopole sur le marché amont, et qui recherchent ainsi à étendre leur monopole au marché de la distribution. Une telle intégration verticale est dans le secteur en cause de nature à restreindre la concurrence : là où le transformateur pouvait mettre en concurrence plusieurs distributeurs, il ne pourra plus désormais que s'adresser aux OP"*.
85. L'UEEFL sollicite l'avis du Conseil de la concurrence sur la possibilité pour les organisations de producteurs de réorganiser une partie de leur réseau de distribution et les conditions auxquelles une telle réorganisation doit être soumise.

C. LES CONDITIONS D'ACHAT SUR LES MARCHES

86. L'UEEFL demande l'avis du Conseil de la concurrence sur les conditions qui doivent présider à la négociation et à la formalisation des conditions d'achat sur les marchés concernés.

1. Sur l'imposition unilatérale de conditions de vente

87. L'UEEFL s'interroge sur la possibilité pour un groupement d'entreprises *"détenant un quasi-monopole"* d'appliquer des méthodes de négociation qui relèvent plus de l'imposition unilatérale de conditions de vente :
- modification de dispositions contractuelles par la voie d'un règlement d'utilisation de la marque adopté unilatéralement (§ 62) ;
 - envoi de contrats d'adhésion avec la demande qu'ils soient retournés signés sous quinze jours (§ 58, § 62) ;
 - envoi de conditions générales de vente avec la précision que sans réponse sous dix jours, celles-ci seront considérées comme acceptées (§ 44).

2. Sur la nécessité d'encadrer le prononcé et l'application des mesures de sanction

88. L'UEEFL est d'avis que toute sanction contractuelle doit être encadrée à plusieurs titres. Tout d'abord, la gravité de telles sanctions impose qu'elles soient soumises préalablement sinon à un tribunal impartial, du moins à un organe véritablement paritaire (producteurs/négociants). Ensuite, ces sanctions devraient faire l'objet d'un préavis suffisant pour permettre au négociant-expéditeur de s'organiser et, le cas échéant, de saisir toute juridiction compétente afin d'obtenir le prononcé de mesures conservatoires.

3. Le manque de précision des conditions d'agrément des acheteurs

89. L'UEEFL relève que les conditions générales de vente des organisations de producteurs octroient à ces dernières un pouvoir discrétionnaire dans la mesure où les conditions d'agrément des acheteurs sont définies de manière très large. Par ailleurs, les conditions financières ne seraient pas visées dans les conditions générales de vente et il en irait de même pour les délais de paiement, qui sont reconnus comme possibles dans les conditions générales de vente sans aucune précision sur leur ampleur, leur procédure d'octroi et leurs conditions.
90. L'UEEFL sollicite donc l'avis du Conseil : "*sur le niveau de transparence et de précision des conditions d'agrément qui doit être observé par des opérateurs détenant une telle position sur le marché*".

III. L'analyse concurrentielle

91. Des pratiques mises en œuvre par une ou plusieurs entreprises ne relèvent de l'examen du Conseil de la concurrence que si elles se rattachent à une action concertée de caractère anticoncurrentiel ou à l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique.

A. LA DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

92. L'application par le Conseil de la concurrence des dispositions qui prohibent les ententes et les abus de position dominante ou de dépendance économique, suppose la délimitation préalable des marchés concernés. Le marché pertinent est celui sur lequel la concurrence est empêchée, restreinte ou faussée, au sens des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 § 1 du traité CE. S'agissant des abus de position dominante et de dépendance économique (articles L. 420-2 du code de commerce, 82 du traité CE), la délimitation des marchés pertinents permet, dans un premier temps, d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché.
93. Le marché pertinent est constitué par le croisement de l'offre et de la demande pour une catégorie de biens ou de services jugés suffisamment substituables par une catégorie de demandeurs. Le marché, au regard duquel sont analysées les pratiques en cause, doit être déterminé dans sa dimension matérielle et géographique.

94. Il n'est pas souhaitable, dans le cadre d'un avis non juridictionnel, c'est-à-dire hors de toute procédure contradictoire, de déterminer avec certitude la dimension du marché que retiendrait le Conseil de la concurrence dans l'hypothèse où il serait saisi à titre contentieux. Le présent avis se borne donc à formuler quelques observations, en s'appuyant sur la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence et de la commission.
95. En matière de distribution, le Conseil de la concurrence distingue les marchés de la vente au détail des biens de consommation, qui mettent en présence les distributeurs et les consommateurs finals, des marchés de l'approvisionnement, sur lesquels sont confrontés la demande des distributeurs ou des négociants et l'offre des fabricants. Dans une décision n° 05-D-55 du 12 octobre 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la production d'huiles essentielles de lavande et de lavandin, le Conseil de la concurrence a considéré, que dans ce secteur, il existait : *"Les producteurs et les courtiers, offreurs sur le marché amont, des négociants, demandeurs sur le marché amont et offreurs sur le marché aval, et des acheteurs industriels et parfumeurs (...)"* et a conclu : *"On distingue un marché amont d'offre d'huiles par les producteurs aux négociants (grossistes), et un marché aval sur lequel ces grossistes offrent à leur tour des huiles distillées aux acheteurs industriels et parfumeurs"*.
96. En l'espèce, plus de 90 % des fruits et légumes produits dans le bassin breton sont commercialisés par le biais des négociants-expéditeurs, si bien que l'on peut raisonnablement présumer qu'il existe un marché amont de l'approvisionnement en fruits et légumes des négociants-expéditeurs, tel que l'avait d'ailleurs retenu la Commission de la concurrence dans un avis du 11 février 1982 relatif à des pratiques relevées sur certains marchés de légumes dans la région du Nord-Pas-de-Calais. Dans cette affaire, la Commission de la concurrence a, en effet, estimé que le marché à prendre en considération était *"celui de la première mise en vente des choux-fleurs d'été, au stade des relations entre les producteurs et les négociants expéditeurs"*.
97. S'agissant toujours de la dimension matérielle du marché, le Conseil observe que si les fruits et légumes cultivés en Bretagne répondent chacun à des besoins spécifiques des consommateurs et ne sont pas substituables entre eux, les négociants-expéditeurs doivent proposer à leurs clients un assortiment complet de fruits et légumes, afin que ceux-ci puissent répondre aux besoins des consommateurs. Appliquer le critère de substituabilité à chaque type de fruit et légume pris individuellement pourrait aboutir à un émiettement excessif du marché, ce qui serait contraire à la volonté du législateur, ainsi que la cour d'appel de Paris l'a souligné dans un arrêt du 17 mai 1994, relatif au secteur de l'outillage à main. Lors de l'examen d'une affaire relative à la situation de la concurrence dans le secteur du disque, le Conseil de la concurrence a ainsi retenu : *"Si certains producteurs sont spécialisés dans certains genres musicaux, les éditeurs réalisant la majorité du chiffre d'affaires de l'édition phonographique proposent à leurs clients des catalogues dans lesquels sont représentés tous les genres (...), chacun de ces genres pouvant être lui-même subdivisé en plusieurs spécialités, que les distributeurs ont pour objectif de proposer à la vente un assortiment étendu de produits, recouvrant les différents genres ainsi que les différentes catégories d'œuvres et d'interprètes, en vue de répondre à l'attente des consommateurs, que la rencontre entre cette offre et cette demande caractérise un marché global de l'approvisionnement du disque, sans qu'il y ait lieu de procéder à des distinctions entre les différents genres ni entre les différentes catégories d'œuvres ou interprètes"*.

98. Par ailleurs, des produits similaires mais n'ayant pas le même usage, n'appartiennent pas au même marché. Ainsi, dans un avis n° 97-A-02 du 14 janvier 1997 relatif à l'acquisition de la Compagnie française de sucrerie par la société Eridania Béghin-Say, le Conseil a distingué le marché du sucre destiné à l'industrie de celui du sucre destiné à la vente au détail. Ces produits, pourtant similaires, ne sont destinés ni au même type de clientèle ni au même usage et ne sont ni conditionnés ni distribués dans les mêmes conditions. Il en résulte, en l'espèce, de fortes probabilités qu'il existe d'une part, un marché de l'approvisionnement en fruits et légumes frais et d'autre part, un marché de l'approvisionnement en légumes destinés à la transformation.
99. En ce qui concerne la dimension géographique du marché, le Conseil constate, qu'en raison, du mode d'approvisionnement des négociants-expéditeurs, qui s'adressent en majorité aux producteurs bretons (§ 38), le contour géographique de ce marché pourrait être considéré comme correspondant au bassin breton.
100. Donc, sous réserve d'un examen au fond, les marchés à prendre en considération dans le présent avis pourraient être, d'une part, le marché amont de l'approvisionnement des négociants-expéditeurs en fruits et légumes frais et d'autre part le marché amont de l'approvisionnement des négociants-expéditeurs en légumes destinés à la transformation. L'offre proviendrait des producteurs et la demande émanerait des négociants-expéditeurs, la dimension géographique du marché étant limitée à la Bretagne.
101. Toutefois, à ce propos, le Conseil relève que la dimension géographique locale du marché résulte historiquement de l'organisation spécifique mise en place sur le bassin breton par les trois principales OP (marchés au cadran) et que du fait de la suspension de la clause d'exclusivité dont bénéficiaient ces trois OP dans leurs conditions générales de vente, il n'est pas exclu, qu'à terme, les négociants-expéditeurs cherchent à diversifier leurs sources d'approvisionnement en s'adressant notamment à des producteurs situés dans les autres pays de l'Union européenne. Par ailleurs, l'allègement des conditions générales d'accès aux marchés au cadran pourrait entraîner l'apparition de nouveaux acheteurs, notamment la grande distribution, sur les marchés considérés. Dès lors, il n'est pas exclu qu'il puisse exister un marché de l'approvisionnement en fruits et légumes de dimension européenne.

B. LA SITUATION DES OPERATEURS SUR CES MARCHES

1. La situation des organisations de producteurs

102. La Cour de justice des Communautés européennes caractérise la position dominante comme la possibilité pour un opérateur économique, d'adopter un comportement indépendant permettant "*dans une mesure appréciable, de ne pas tenir compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs, ou d'influencer notablement les conditions de la concurrence qui peut subsister*" (CJCE, 14 février 1978, United Brands). Le Conseil de la concurrence rappelle, lui aussi, fréquemment que la position dominante est la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions de marché et peut agir, dans une large mesure, sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents (décision n°04-D-22 du 21 juin 2004).

103. Une position dominante peut être détenue par "*une entreprise ou un groupe d'entreprises*", selon les termes de l'article L. 420-2 du code de commerce, ou encore "*par une ou plusieurs entreprises*", conformément aux dispositions du 1 de l'article 81 du traité CE. De même, l'alinéa 2 de l'article L. 420-2 du code de commerce prohibe l'exploitation abusive par un "*groupe d'entreprises*" de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente.
104. Ainsi que l'a rappelé le Conseil de la concurrence dans la décision n° 06-D-02 du 20 février 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur des travaux routiers liées à la fabrication d'enrobés bitumineux dans le département des Ardennes, il faut, pour démontrer l'existence d'une position dominante collective, établir que les entreprises : "*ont, ensemble, notamment en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et, finalement, des consommateurs*" (CJCE, 31 mars 1998, Kali & Saltz, aff. jointes C-68/94 et C-30/95, pt. 221; TPICE, 25 mars 1999, Gencor, aff. T-102/96, pt. 163). L'existence de liens structurels entre des entreprises, d'une part, tels que des liens en capital ou encore des accords formalisés entre elles, et l'adoption d'une ligne commune d'action sur le marché d'autre part, peuvent suffire à démontrer l'existence d'une position de dominance collective (CJCE, 16 mars 2000, Compagnie maritime belge ; TPICE, 7 octobre 1999, Irish Sugar ; Cour de cassation, 5 mars 1996, Total Réunion Comores ; Cour d'appel de Paris, 30 octobre 2001, OMVESA ; Cour d'appel de Paris, 4 juin 2002, CFDT Radio Télé).
105. En l'espèce, aux fins d'une analyse des relations contractuelles entre les négociants-expéditeurs et les organisations de producteurs bretonnes, au titre des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du traité CE, il s'agirait dans un premier temps de déterminer si :
- la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT et TSM, sur le marché des fruits et légumes frais,
 - la SICA Saint-Pol-de-Léon, l'UCPT, TSM et La Bretonne, sur le marché des légumes transformés,

constituent des entités collectives à l'égard de leurs concurrents, des négociants-expéditeurs et des consommateurs. A cet égard, pour constater l'existence de telles entités, il serait nécessaire d'examiner les liens ou facteurs de corrélation économiques entre les entreprises concernées, à savoir :

- la mise en place des marchés au cadran synchronisés (§ 27), des bureaux de vente communs (§ 28), la détention collective des marques Cérafel et Prince de Bretagne (§ 34, 35) ;
- l'existence des contrats industrie avec fixation en commun des volumes et des prix (§ 51) ;

et de vérifier si ces liens leur permettent d'agir ensemble indépendamment de leurs concurrents, de leurs clients et des consommateurs.

106. Il y a lieu de préciser qu'"un accord, une décision ou une pratique concertée [bénéficiant ou non d'une exemption] peut incontestablement, lorsqu'il est mis en œuvre, avoir pour conséquence que les entreprises concernées se sont liées quant à leur comportement sur un marché déterminé de manière qu'elles se présentent sur ce marché comme une entité collective à l'égard de leurs concurrents, partenaires commerciaux et des consommateurs. L'existence d'une position dominante collective peut donc résulter de la nature et des termes d'un accord, de la manière de sa mise en œuvre et, partant, des liens ou facteurs de corrélation entre entreprises qui en résultent" (CJCE, 16 mars 2000, Compagnie maritime belge). Ainsi, il pourrait s'agir, notamment, de déterminer si le Cérafel, de par sa nature, peut constituer une structure commune utilisée par les organisations de producteurs bretonnes citées ci-dessus, pour mettre en œuvre des pratiques concertées. A ce sujet, il convient de noter que le Cérafel n'est pas, actuellement, reconnu en tant que centrale de vente (AOP) au sens des dispositions de l'article L. 551-3 du code rural. Dès lors, la détermination au sein du Cérafel, par les organisations de producteurs, d'une politique commerciale commune, notamment dans le secteur de la transformation, pourrait aussi être examinée au regard des dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 81 § 1 du traité CE.
107. Ainsi que l'a relevé la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 16 mars 2000 (Compagnie maritime belge), ce n'est que dans le cas où les entreprises concernées constituent ensemble une entité collective : "*qu'il conviendrait d'examiner si cette entité collective détient effectivement une position dominante*". Les parts de marché détenues par les organisations de producteurs seraient susceptibles d'être examinées au regard de la jurisprudence du Conseil de la concurrence et des autorités de concurrence communautaires qui considèrent qu'une part de marché se situant entre 70 et 80 % "*constitue en elle-même, un indice clair de l'existence d'une position dominante*" (TPICE, 30 septembre 2003, Atlantic Container e.a./Commission, T-191/98, T-212/98 à T-214/98).
108. Le Conseil rappelle que l'existence d'une position dominante, fût-elle collective, n'est pas en soi anticoncurrentielle mais signifie, seulement, qu'il incombe aux entreprises concernées "*une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun*" (CJCE, 9 novembre 1983 Michelin/Commission) et donc de ne pas commettre de pratiques anticoncurrentielles.

2. La situation des négociants-expéditeurs

109. Les éléments recueillis au cours de l'instruction ont révélé que les négociants-expéditeurs s'approvisionnaient en légumes frais à hauteur de 90 % auprès des organisations de producteurs SICA Saint-Pol-de-Léon, UCPT et TSM (§ 39). S'ils ne sont plus liés à celles-ci par une clause d'exclusivité, l'approvisionnement auprès des autres bassins de production dans des délais réduits et dans des conditions techniques et économiques comparables reste difficile (§ 38). S'agissant des ventes des légumes destinés à l'industrie, celles-ci représentent, pour la plupart des négociants-expéditeurs, 20 % de leurs chiffres d'affaires.
110. L'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce prohibe : "*(...) dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur (..)*".

Dans de nombreuses décisions, le Conseil de la concurrence a affirmé que : "*La dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, résulte de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part de fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents*". Cette jurisprudence précise que ces conditions doivent être cumulativement réunies pour entraîner la qualification de dépendance économique (décisions n° 04-D-26 du 30 juin 2004, n° 01-D-49 du 31 août 2001 et n° 02-D-77 du 27 décembre 2002).

111. S'agissant de l'absence de solution alternative pour le distributeur, la Cour de cassation a retenu que : "*(...) L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce*" (Cour de cassation, 3 mars 2004, société Concurrence).
112. La situation de chacun des négociants-expéditeurs pourrait être examinée, sur les marchés retenus, au regard des critères de la dépendance économique, par rapport aux trois organisations de producteurs, SICA Saint-Pol-de-Léon, UCPT et TSM.

C. SUR LES PRATIQUES EVOQUEES PAR L'UEEFL

Sur l'affectation du commerce intracommunautaire

113. Les pratiques évoquées par le saisissant concernent les marchés d'approvisionnement des fruits et légumes du bassin breton, dont une part importante est destinée à l'exportation. Ces pratiques sont donc susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire et, compte tenu de la part des marchés bretons sur les marchés européens, supérieure à 5 %, de l'affecter sensiblement. Les pratiques qui seraient qualifiables en droit national le seraient donc également en droit communautaire.

Sur l'obligation d'exclusivité

114. S'agissant de la clause d'exclusivité figurant dans les conditions générales de vente établies par la SICA Saint-Pol-de-Léon le 14 novembre 2000, il est à noter que cette disposition contractuelle a été supprimée, en application de l'injonction prononcée par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 05-D-10 du 15 mars 2005 (§ 46).
115. La suspension de cette clause jugée anticoncurrentielle devrait entraîner, de fait, l'obsolescence de l'article 2 du contrat de concession de marque Cérafel, ainsi que des III et IV du règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne, dans leur partie relative à l'obligation d'approvisionnement des négociants-expéditeurs auprès des trois organisations de producteurs.

116. Le directeur de la SICA Saint-Pol-de-Léon a, d'ailleurs, déclaré lors de son audition par la rapporteure : *"S'agissant des clauses des contrats de licence de marque stipulant l'existence d'une convention et d'un contrat d'achat total entre un groupement de producteurs et le négociant, ces clauses sont obsolètes depuis la suspension des conditions générales d'accès des marchés au cadran"*.
117. C'est pourquoi, Cérafel devrait procéder à la modification des clauses litigieuses, afin de tenir compte de la modification des conditions générales de vente des OP, consécutive à la décision n° 05-D-10 du 15 mars 2005 et à proscrire tout comportement qui tendrait, par des pressions ou des menaces de refus d'accès aux marchés au cadran, au même effet d'empêcher les expéditeurs de s'approvisionner auprès des organisations de producteurs concurrentes des trois principales organisations (SICA Saint-Pol-de-Léon, UCPT et TSM). Ces pratiques sont susceptibles de constituer une entente anticoncurrentielle et éventuellement un abus de position dominante collective (en cas de dominance collective avérée).

Sur l'immixtion dans la comptabilité des négociants

118. En application de l'article V du règlement d'utilisation de la marque Prince de Bretagne, le Cérafel peut contrôler le respect, par les négociants-expéditeurs, des obligations attachées à l'usage de la marque. Ces contrôles qui portent, notamment, sur la comptabilité des négociants-expéditeurs peuvent être opérés à tout moment.
119. Il convient de rappeler que les règles qui gouvernent le droit des marques ne font pas obstacle à l'application du droit de la concurrence. L'apport de la jurisprudence communautaire et nationale a été de construire et de développer une méthode d'analyse de nature à permettre la distinction entre les cas d'exercice légitime d'un droit de propriété intellectuelle et les cas d'abus.
120. S'agissant de concilier le principe de libre circulation communautaire avec les droits de marque nationaux, la notion d'"*objet spécifique*", développée par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, permet de préciser ce qui peut relever de l'exercice légal d'un droit de propriété industrielle d'un État membre sans heurter le principe de libre circulation. L'objet spécifique de la marque est : *"notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque"* (CJCE, 31 octobre 1974, Centrafarm). Sa fonction essentielle : *"doit consister à garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit de celui qui a une autre provenance"* (CJCE, 22 juin 1976, Terrapin).
121. Ainsi, l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle qui s'exerce conformément à son objet spécifique ou à sa fonction essentielle ne peut en principe caractériser un abus. Les contrôles opérés par les agents du Cérafel dans les locaux des négociants-expéditeurs seraient susceptibles de caractériser une pratique anticoncurrentielle s'il s'avérait que l'objet et l'étendue de ces contrôles dépassaient la stricte limite de ce qui est nécessaire à la protection de la marque Prince de Bretagne. Le Conseil relève que des contrôles portant notamment sur le nom des clients des négociants-expéditeurs et les prix pratiqués par ces derniers seraient susceptibles de revêtir un caractère excessif, dans la mesure où ces données ne semblent pas nécessaires à la protection de la marque.

Sur la limitation du droit d'apposer sa propre marque sur les produits

122. Comme il a été vu précédemment (§ 120), la Cour de justice des communautés européennes considère que l'objet spécifique d'une marque est en particulier de garantir à son propriétaire le droit exclusif d'utiliser cette marque en mettant un produit sur le marché pour la première fois. Par ailleurs, si la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur l'identité de l'origine du produit en lui permettant de le distinguer sans risque de confusion avec des produits d'origine différente, elle est également d'assurer au consommateur que le produit n'a pas fait l'objet de la part d'une tierce personne, sans l'autorisation du propriétaire de la marque, d'interférences de nature à affecter l'état d'origine du produit.
123. En l'espèce, le reconditionnement des légumes par les négociants-expéditeurs, de même que leur commercialisation sous leur propre marque peuvent aller à l'encontre des droits de propriété intellectuelle et commerciale qui protègent la marque Prince de Bretagne et les organisations de producteurs. La Cour de justice des Communautés européennes a eu l'occasion de préciser sa position en matière de produits pharmaceutiques (CJCE, 23 mai 1978, Hoffman-La Roche, 102/77 ; 3 décembre 1981, Pfizer contre Eurim-Pharm (1/81) ; 11 juillet 1996, Bristol-Myers Squibb et autres (affaires jointes C-427/93)). Ainsi, la Cour considère qu'un importateur peut procéder à un reconditionnement des produits dans certaines conditions précises : le reconditionnement ne saurait affecter l'état d'origine du produit ; l'emballage extérieur du produit doit clairement porter l'identité de celui qui a procédé au reconditionnement ; le titulaire de la marque peut imposer que le nom du fabricant figure sur l'emballage extérieur et doit être averti avant toute commercialisation du produit reconditionné par l'importateur.
124. Dès lors, en application de cette jurisprudence, le fait pour le propriétaire d'une marque d'imposer au distributeur l'apposition de la marque sur ses produits constitue l'expression de son droit de propriété intellectuelle et ne présente pas, en soi, un caractère anticoncurrentiel. Les expéditeurs souhaitent en réalité que les producteurs leur livrent leurs marchandises non conditionnées, en "vrac", ce qui leur permettrait de conditionner eux-mêmes celles-ci. Mais cette revendication outrepassé la liberté de chaque producteur de conditionner lui-même ses produits et selon les modalités qu'il fixe.

Sur un pouvoir de sanction contractuelle disproportionné

125. Des clauses de résiliation ne sont pas anticoncurrentielles en elles-mêmes, mais peuvent le devenir, si elles tendent en réalité à assurer le respect de clauses anticoncurrentielles sous la menace d'une éventuelle rupture de contrat (décision n° 98-D-76 du 9 décembre 1998).

Sur la réorganisation des circuits de distribution s'agissant des produits destinés à la transformation

126. Les éléments recueillis au cours de l'instruction font apparaître que la décision de réorganiser le réseau de distribution a été prise par les quatre OP productrices de choux-fleurs au sein de la section choux-fleurs du Cérafel (§ 51), les contrats industrie tripartites étant des contrats à durée déterminée (§ 53). La réorganisation du réseau de distribution s'est opérée dans un contexte d'évolution législative (§ 57) et procédait du souci de rationaliser le mode de distribution (§ 56). L'ensemble des négociants-expéditeurs concernés a été informé de la modification des relations contractuelles (§ 55), celle-ci ayant entraîné une perte de 20 % de leur chiffre d'affaires.

127. Si la modification unilatérale des relations commerciales par un fournisseur peut engager la responsabilité de son auteur devant le juge compétent sur le fondement de l'article L. 442-6 du code de commerce, un tel comportement ne relève de l'examen du Conseil de la concurrence que s'il se rattache à une action concertée de caractère anticoncurrentiel ou à l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique (décision n° 93-D-04 du 27 avril 1993 relative à une saisine de la société Universal Rasoirs).
128. Il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil et de la cour d'appel de Paris qu'un fournisseur reste libre de modifier l'organisation de son réseau de distribution, sous réserve que les modes de distribution mis en œuvre n'aient pas pour objet ou pour effet d'affecter le fonctionnement concurrentiel du marché. Ainsi, un fournisseur peut : *"décider de recourir aux grossistes pour démarcher certains points de vente tout en assurant lui-même l'approvisionnement d'autres distributeurs, dès lors que cette répartition des tâches n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché"* (décision n° 99-D-32 du 25 mai 1999 relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de certains articles de papeterie).
129. Dans une décision n° 90-D-10 du 7 février 1990, le Conseil de la concurrence a rappelé qu'en l'absence de liens contractuels établis, le fournisseur était libre de procéder à une réorganisation de son réseau de distribution sans que ses clients bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation. Il a retenu : *"Le fait que la CAHEB livre directement les utilisateurs ou qu'elle approvisionne les intermédiaires n'affecte pas le prix sur le marché mondial de l'essence de géranium Bourbon : (...) le choix opéré par la CAHEB sans influencer la situation de la concurrence sur le marché, a eu pour seul résultat de modifier la situation individuelle des intermédiaires"*. Ainsi, le fait qu'une modification de politique commerciale d'un fabricant engendre un manque à gagner pour ses distributeurs ne suffit pas à établir l'existence d'une pratique anticoncurrentielle (voir également la décision n° 03-D-20 du 13 avril 2003, Coca-Cola).
130. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 septembre 1990 relatif à la même affaire, a confirmé cette position : *"S'il est constant que la CAHEB bénéficie d'une position dominante sur le marché en question, l'abus de cette position ne serait répréhensible (...) que si elle pratiquait des conditions de vente discriminatoires susceptibles d'affecter la situation de la concurrence. Or (...), la CAHEB demeurerait libre de modifier les modalités de commercialisation de l'essence de géranium-bourbon et (...) la société Établissements André Barbot ne saurait soutenir que cette modification s'est effectuée dans des conditions discriminatoires, dès lors qu'elle en avait été régulièrement informée au même titre que l'ensemble des autres partenaires du marché (...). (...) par ailleurs, (...) la modification effectuée par la CAHEB dans ses conditions de distribution n'a eu ni pour objet, ni pour effet de restreindre la capacité d'approvisionnement des utilisateurs du produit en question et n'a donc pu influencer la situation de la concurrence sur ce marché"*.
131. La question soulevée par l'UEEFL conduit à rappeler que le caractère anticoncurrentiel de la modification unilatérale des relations commerciales par un fournisseur n'est pas caractérisé, dès lors que la réorganisation du réseau de distribution :
- ne s'est pas effectuée pour des raisons non objectives et dans des conditions discriminatoires ;
 - n'avait ni pour objet, ni pour effet de restreindre la capacité d'approvisionnement des utilisateurs des produits concernés ;

- ne s'est pas opérée dans des conditions imprévisibles, les modalités de dénonciation par chacune des parties étant spécifiées dans les documents contractuels (décision n° 01-D-42 du 11 septembre 2001 relative à une saisine de la société anonyme des établissements André Barbot).

Sur l'imposition unilatérale de conditions de vente

132. La demande d'avis de l'UEEFL relative à l'imposition unilatérale de conditions de vente par le Cérafel et les organisations de producteurs pose, en réalité, la question de la modification unilatérale des conditions contractuelles (déjà évoquée au paragraphe 127).
133. Ainsi, aux fins d'une analyse de la modification unilatérale des conditions contractuelles, au regard des articles L. 420-2 et 82 du traité CE, il conviendra d'examiner ces trois points :
- Le caractère substantiel des modifications ;
 - L'absence d'un objectif légitime ;
 - Le caractère discriminatoire de sa mise en oeuvre.

Sur la nécessité d'encadrer le prononcé et l'application des mesures de sanction

134. Si en application de l'article L. 464-2 du code de commerce, le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, notamment en leur enjoignant de supprimer des clauses anticoncurrentielles de leurs contrats, il ne peut enjoindre à des opérateurs d'intégrer dans leurs contrats une disposition prévoyant les modalités de résolution de leurs litiges. Une telle mesure irait à l'encontre du principe de l'autonomie du consentement qui a pour corollaire essentiel le principe de la liberté contractuelle.
135. Toutefois, il est à noter que la rupture brutale de relations commerciales par un fournisseur est susceptible de constituer un abus au sens de l'article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce (cour d'appel, 25 janvier 2005, EFS). Par exemple, une absence de préavis pourrait servir à qualifier la brutalité de la rupture des relations commerciales. Il conviendrait, néanmoins, d'examiner le motif de la rupture, dans la mesure où l'inexécution d'une obligation par une partie peut justifier la résiliation d'un contrat sans préavis.

Sur le manque de précision des conditions d'agrément des acheteurs

136. Depuis la décision du Conseil de la concurrence du 15 mars 2005 (§ 42) l'agrément des négociants sur les marchés au cadran considérés se limite à l'exigence d'une caution bancaire (§ 48).
137. Les éléments recueillis au cours de l'instruction font apparaître que les critères de fixation de la caution bancaire ainsi que les délais de paiement ne sont pas précisés dans les conditions générales de vente des organisations de producteurs (§ 48, 49, 50).
138. Il convient de rappeler que d'une manière générale, une procédure d'agrément n'est pas en elle-même anticoncurrentielle. S'agissant de l'agrément par les producteurs des expéditeurs habilités à acheter leurs produits et donc à les distribuer aux industriels ou grossistes, il s'inscrit dans le cadre d'accords verticaux (entre chaque OP et ses expéditeurs) que le Conseil examine en s'inspirant des principes énoncés dans le règlement CE n° 2790/99 de la Commission européenne.

139. En vertu de ces règles, les accords concernant des entreprises détenant des parts de marché inférieures à 30 % sont exonérés sur le fondement de l'article 81 § 3 du traité CE et L. 420-4 du code de commerce en raison de leur contribution au progrès économique, sous réserve de l'absence de clauses noires (clauses énoncées à l'article 4 du règlement) et d'un effet cumulatif des contrats.
140. Au-delà de ces seuils, la fixation, par les fournisseurs, de conditions d'agrément arbitraires ou se prêtant à une application discriminatoire est susceptible de permettre aux fournisseurs de choisir arbitrairement leurs distributeurs et de fausser la concurrence entre les candidats et est donc qualifiable sur le fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce ou encore de l'article L. 420-2 de ce même code.
141. Dans un avis du 11 février 1982 relatif à des pratiques relevées sur certains marchés de légumes dans la région du Nord Pas de Calais, la Commission de la concurrence a ainsi considéré : *"La convention proposée aux négociants comporte deux lacunes potentiellement dangereuses pour l'exercice de la concurrence : d'une part, les conditions d'agrément comme acheteur au cadran d'un négociant qui accepte de satisfaire aux obligations de la convention ne sont pas définies avec assez de précision, d'objectivité et de publicité, d'autre part, les conditions dans lesquelles était fixé le montant de la caution exigée des négociants n'étaient pas non plus précisées et étaient elles aussi, laissées à la discrétion de l'URAME (...). L'imprécision qui caractérise les conditions d'accès aux approvisionnements peut laisser place un certain arbitraire vis-à-vis des négociants (...).*

La centralisation des ventes pour une partie substantielle du marché ne doit pas conférer aux producteurs organisés le pouvoir de contrôler l'accès des acheteurs aux marchés. Les activités de l'URAME sont donc visées par les dispositions de l'article 50, dernier alinéa, de l'ordonnance du 30 juin 1945 [devenus articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce]. (...) Les dispositions de l'article 51 [devenu l'article L. 420-4 du code de commerce] (...) ne peuvent être invoquées".

142. Le caractère discriminatoire de la sélection des distributeurs et des conditions de paiement qui leur sont faites serait donc susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, ainsi que 81 § 1 et 82 du traité CE.
143. Cet avis ne préjuge ni de l'appréciation que le Conseil de la concurrence pourrait porter à l'avenir sur la définition des marchés, ni de l'éventuelle qualification de certaines pratiques sur le fondement du titre IV du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Vendrolini par M. Lasserre, président, M. Nasse et Mme Perrot, vice-présidents.

La rapporteure générale adjointe,
Irène Luc

Le président,
Bruno Lasserre