



**Décision n° 09-D-23 du 30 juin 2009
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
distribution de vêtement prêt-à-porter féminin et d'accessoires**

L'Autorité de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 2 mai 2007, sous le numéro 07/0044 F, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de vêtement prêt-à-porter féminin et d'accessoires ;

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

Vu le livre IV du code de commerce, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence et notamment son article 5 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par la société Punto Fa SL et le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, la commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Punto Fa SL et Mango France entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 20 mai 2009 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence le 2 mai 2007 après une enquête effectuée par la DGCCRF. L'enquête de la Brigade interrégionale d'enquête de Lille mettait en évidence « *l'existence d'une entente sur les prix au consommateur final entre Punto Fa et ses revendeurs indépendants situés en France* ».

A. LE SECTEUR CONCERNÉ

2. Le secteur concerné par les pratiques en cause est celui de la distribution au stade du détail de vêtements prêt-à-porter féminin et d'accessoires. Les articles de prêt-à-porter féminin peuvent être distingués selon la qualité et le prix en trois segments : le bas de gamme diffusé par la grande distribution, les produits de milieu de gamme souvent commercialisés dans des chaînes de magasins spécialisés et enfin les articles de haut de gamme. En 2005, le chiffre d'affaires du secteur du prêt-à-porter féminin s'est élevé à 6 793 000 000 euros, tous produits et tous modes de distribution confondus.
3. Ce secteur d'activité est fortement influencé par la mode. De nouvelles collections sont en général présentées chaque année deux fois par an, pour la saison printemps-été et la saison automne-hiver. Les soldes qui se déroulent en principe deux fois par an (soldes d'été et soldes d'hiver) permettent notamment de procéder à un déstockage accéléré de produits invendus et de renouveler le stock en fonction des nouvelles collections.
4. Les circuits de distribution de vêtements prêt-à-porter féminin sont très diversifiés : succursales de marque, réseaux de franchise, magasins spécialisés mono-marque, grands magasins, supermarchés et hypermarchés, magasins traditionnels multimarques, vente par correspondance, marchés et foires.
5. La distribution de vêtements prêt à porter féminin dans le réseau des chaînes spécialisées à enseigne, plutôt de milieu de gamme, (franchise, succursales ou autres) représentait en 2005, selon une étude Xerfi, un chiffre d'affaires de 2 154 millions d'euros, soit 31 % environ de l'ensemble de la distribution de prêt-à-porter féminin en France. Ce secteur d'activité comprend un grand nombre d'enseignes comme Camaïeu, Promod, Un jour Ailleurs, Mango, Zara, Etam, H&M, Caroll, Gap.

B. L'ENTREPRISE MISE EN CAUSE

a) La société Punto Fa SL

6. La société Punto Fa SL (ci-après Punto Fa) est une société de droit espagnol dont le siège est situé à Palau Solita i Plegamans (Barcelone). Elle intervient dans la conception, la

fabrication, la distribution sous sa marque Mango de vêtements, d'accessoires et de chaussures pour femmes. Les produits Mango visent une clientèle la plus large possible : la gamme Mango comprend des produits « mode habillé » et des vêtements plus « sportswear » type jeans, cuirs ou peaux.

7. Fondée en 1984, Punto Fa devient en 1998 la deuxième entreprise exportatrice du secteur textile espagnol et ouvre en moyenne dix boutiques par mois. Punto Fa emploie deux mille huit cents personnes ; l'effectif s'élève à cinq mille quatre cent personnes toutes filiales confondues. Punto Fa exploite actuellement un millier d'établissements dans le monde, répartis dans une centaine de pays. L'entreprise intervient sur le créneau des chaînes de magasins spécialisés et se situe plutôt sur la moyenne gamme.
8. Le chiffre d'affaires mondial consolidé de Punto Fa (holding groupe et filiales) était de 1 020 millions d'euros en 2007.

b) Le réseau de distribution Punto Fa en France

9. La première implantation de Mango en France remonte à 1994. Mango France est une SARL au capital de 54 749 700 euros. Ce capital est détenu à 99,999 % par Punto Fa. Mango France dépend directement de Punto Fa. Au total, Mango France compte un effectif de cinq cents personnes environ.
10. Le développement en France du réseau de boutiques Mango se fait selon trois modes : d'une part, les commerces intégrés appartenant à la société Mango France, plutôt présents dans les grandes villes, d'autre part les commerces partenaires, présents dans des villes de taille plus modeste, et enfin, les « corners » dans les grands magasins.
11. En 2007, le réseau de distribution Mango de Punto Fa est constitué en France, de trente-trois magasins (vingt-cinq en 2006) filiales de Mango France, huit points de vente Mango établis dans les Grands Magasins Printemps et Les Galeries Lafayette et trente-sept distributeurs (quarante-deux en 2006) adhérents au réseau.
12. Ces distributeurs, que Punto Fa désigne notamment sous l'appellation « *distributeurs partenaires* » (ci-après les distributeurs partenaires), ont conclu avec leur fournisseur un contrat de distribution dénommé « *contrat de dépôt commercial gratuit et gestion de vente* ».
13. Pour l'exercice comptable 2005 clos au 31 décembre, les ventes en France de Punto Fa sont supérieures à 50 millions d'euros puisque le seul chiffre d'affaires de Mango France s'élève à 50 275 896 euros. Punto Fa représente ainsi au moins [0-5] % du chiffre d'affaires total du secteur des chaînes spécialisées de distributeurs de vêtements prêt-à-porter féminins (50 275 896/ [2 milliards - 2,5 milliards d'euros]).

C. LA PRATIQUE CONCERNÉE

a) Le contrat des distributeurs partenaires

14. Les distributeurs partenaires signent un contrat dit de « *Dépôt Commercial Gratuit et de Gestion de vente* ». En outre, les contrats signés à partir du 1^{er} janvier 2002 portent la précision suivante : « 4.- la société X reconnaît expressément que le présent contrat n'est pas un contrat d'agence ». Au surplus, en *clause deuxième (nature juridique du contrat)*, il est indiqué que « le présent contrat doit être considéré complexe et atypique ».

15. Les distributeurs partenaires sont parfois assimilés à des franchisés au regard des documents publicitaires et commerciaux, et présentés comme tels sur le site internet Mango. Le terme « *franchisé* » est également utilisé dans une annexe au contrat de la SARL CAGIGRA du 12 août 2005. Cependant, cette qualification paraît inexacte, faute d'un transfert effectif de savoir-faire et d'un transfert de propriété de la marchandise mise en vente.
16. Ainsi, il apparaît que les contrats « *de dépôt commercial gratuit et de gestion de vente* » de Punto Fa ne correspondent parfaitement à aucun contrat connu, nommé ou innommé, mais sont bel et bien des contrats *sui generis*. Le caractère atypique de ce contrat a d'ailleurs été confirmé en séance par Punto Fa.

b) Les spécificités du réseau des distributeurs partenaires

17. Les caractéristiques principales du réseau des distributeurs partenaires peuvent être déclinées en six volets.

◆ Le point de vente

18. Le distributeur partenaire, qui doit acquitter un droit d'entrée de l'ordre de 100 000 euros à Punto Fa, est soumis dès la signature du contrat à une obligation d'exclusivité de vente au détail de produits de marque Mango et s'interdit de fabriquer, vendre ou distribuer des produits susceptibles de les concurrencer.
19. Son activité commerciale est limitée au territoire assigné dans le contrat, la plupart du temps à la ville où est situé le magasin du distributeur. Du fait de cette exclusivité territoriale, qui n'est toutefois pas absolue, la concurrence intramarque est nécessairement limitée.
20. L'ensemble du point de vente est décoré conformément au « *style Mango* ». Punto Fa impose au distributeur partenaire son architecte et son étalagiste, dont les honoraires sont fixés au contrat. Le distributeur partenaire en finance le coût.
21. En outre, tous les équipements (rayonnages, cintres, mannequins par exemple) sont fournis par Punto Fa, alors même que les distributeurs partenaires n'en ont pas le choix. Il en va de même pour les consommables (tickets de caisse, sacs, emballages, etc.). Le distributeur partenaire en finance également le coût.
22. Enfin, si le distributeur partenaire s'oblige à fournir gratuitement deux tenues complètes par saison à chaque vendeuse, en revanche, Punto Fa s'engage à former le personnel du distributeur.

◆ La propriété de la marchandise

23. Punto Fa demeure contractuellement le propriétaire de la marchandise jusqu'à la vente de celle-ci au consommateur final. Ce point n'est pas contesté par Punto Fa. Punto Fa exige du distributeur qu'en contrepartie, ce dernier contracte une garantie bancaire à hauteur de la valeur du stock et l'assure contre le vol et les dégradations éventuelles.
24. En outre, le contrat prévoit que Punto Fa récupère à ses frais les invendus. Ainsi, le fournisseur veille à s'assurer le monopole du discount de ses articles invendus dans des magasins *outlet*.
25. De même, Punto Fa reprend gratuitement les produits défectueux.

◆ La gestion de l'assortiment et des stocks

26. Le distributeur partenaire ne dispose pas de la capacité de gérer son stock. A cet égard, M. [H. L.], distributeur partenaire à [L.], a déclaré dans son audition du 10 octobre 2006 : « *La gestion des magasins Mango exclut le risque lié au financement des stocks de marchandises dans la mesure où Punto nous adresse en début de collection les produits nécessaires pour remplir le magasin puis tous les jours les marchandises [...] sont livrées pour le réassortiment. La définition des besoins est faite par Punto Fa.* » (cote 239).
27. De fait, la stratégie industrielle de Punto Fa, basée sur « *une innovation permanente et un renouvellement constant* », selon ses propres déclarations (observations du 1^{er} décembre 2008 - cote 2662), rend difficile, pour le distributeur partenaire, une gestion autonome des stocks. M. D. L., associé de Punto Fa, a déclaré dans son audition du 22 avril 2008 que Punto Fa dispose en permanence de « *2 500 modèles* ».

◆ La politique promotionnelle

28. Punto Fa détermine la politique promotionnelle de ses distributeurs partenaires.
29. Tout d'abord, le contrat prévoit que le distributeur partenaire ne peut engager une action publicitaire, quel que soit le support, sans obtenir l'accord préalable écrit de Punto Fa. Les distributeurs partenaires interrogés pendant l'enquête ont déclaré ne pas réaliser de campagne autonome de promotion. Ainsi, M. [P. Z.], distributeur partenaire à [V.], a-t-il déclaré : « *Nous ne faisons aucun investissement dans la publicité. Toutes les actions publicitaires sont assurées par Punto Fa.* » (déclaration de M. [P. Z.] du 12 octobre 2006 - cotes 436 à 437).
30. Punto Fa s'engage vis-à-vis de son distributeur partenaire à lui fournir des catalogues commerciaux pour les saisons printemps-été et automne-hiver (2000 par point de vente) édités par lui-même dans la langue et la devise utilisées sur le territoire concédé ainsi que le matériel graphique nécessaire pour les actions publicitaires que le distributeur partenaire souhaiterait organiser.
31. Enfin, Punto Fa s'oblige à investir un pourcentage de la recette du distributeur partenaire en actions publicitaires ou promotionnelles.

◆ La politique tarifaire

32. La « *clause septième* » du contrat de distribution comporte la disposition suivante : « *Les parties s'accordent et conviennent expressément que (le distributeur partenaire) pourra gérer la vente des produits aux prix et conditions qu'elles estiment convenables et établis conjointement entre (le distributeur partenaire) et Punto Fa, afin de maintenir la commercialisation uniforme des produits dans tout le réseau des établissements du territoire national concerné, en respectant les marges accordées.* » (contrat entre Punto Fa et F.D.E du 1^{er} juin 2005 - cotes 108 à 118). M. D. L., associé de Punto Fa, a d'ailleurs expliqué la mise en œuvre de cette collaboration tarifaire : « *nous organisons un show room à Barcelone où sont conviés tous les responsables des boutiques indépendantes et succursales et au cours duquel est élaborée une politique de prix* » (déclaration de M. D. L. du 22 avril 2008 - cotes 1275 à 1279).

◆ Autres caractéristiques

33. Punto Fa livre les magasins de ses distributeurs partenaires depuis l'Espagne. Ces derniers ont à charge le transport de la marchandise jusqu'à leur magasin en France.

34. Les marchandises livrées au distributeur partenaire sont pré-étiquetées et comportent le prix de vente au consommateur pour l'Espagne. Si le prix convenu pour le marché français est différent de ce premier prix, le distributeur partenaire doit alors modifier le prix figurant sur l'étiquette à l'aide du lecteur optique dénommé « painthfinder ». Cet instrument permet de faire apparaître sur le terminal informatique du réseau Punto Fa le prix pour la France et de tirer l'étiquette correspondante. Certains des distributeurs partenaires interrogés pendant l'enquête de la DGCCRF ont d'ailleurs indiqué ne pas s'écarter des prix communiqués par Punto Fa. Ainsi, M. [H. L.] a déclaré : « *Les marchandises reçues sont pré-étiquetées au prix espagnol. Le "painthfinder" nous permet d'étiqueter le prix français par lecture du code barre. Nous n'avons aucune possibilité d'intervenir sur ce prix* » (déclaration de M. [H. L.] du 10 octobre 2006 - cotes 275-276). De même, M. [P. Z.] a affirmé au sujet des prix pré-étiquetés : « *Nous n'avons aucune latitude pour pratiquer un prix différent. La seule possibilité que nous pouvons faire est de pratiquer une remise commerciale en caisse* » (déclaration de M. [P.Z.] du 12 octobre 2006 – cotes 436 à 437).
35. Il convient d'observer également que chaque boutique effectue quotidiennement la transmission d'informations relatives à ses ventes directement à Punto Fa via le réseau informatique. Le distributeur partenaire s'engage en effet « *à communiquer chaque soir, suite à la fermeture de la caisse, par voie informatique, le fichier des ventes du jour* », conformément au contrat.
36. Enfin, les deux mille catalogues fournis par Punto Fa et diffusés par les distributeurs partenaires comportent les indications des prix de vente des articles en euros.

D. LE GRIEF NOTIFIÉ

37. Sur la base de ces éléments, le grief suivant a été notifié à Punto Fa :
- « *Il est fait grief à Punto Fa SL d'avoir passé avec les distributeurs indépendants adhérents à son réseau Mango des accords contrevenant à l'interdiction posée par l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 81, paragraphe 1, CE, en ce que lesdits accords conviennent des prix de vente au consommateur des produits concernés* ».
38. Punto Fa a contesté le grief qui lui a été notifié et fait observer que « *le système mis en place par Punto Fa et ses distributeurs indépendants en France n'exige pas de ces derniers le respect des prix de vente au public indiqués par Punto Fa* ».
39. Par ailleurs, Punto Fa insiste, y compris dans ses observations orales en séance, sur l'indépendance qui caractériserait ses relations avec ses distributeurs partenaires et affirme que le « *contrat de dépôt commercial gratuit et de gestion de vente* » n'est pas un contrat d'agence.

II. Discussion

A. SUR L'APPLICABILITÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE

40. En ce qui concerne l'affectation du commerce intra-communautaire, il convient de relever que Punto Fa est une entreprise espagnole qui livre sa marchandise dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne et notamment en France. Elle commercialise ses produits sur toute l'étendue du marché national par différents circuits de distribution. Par ailleurs, deux des principaux concurrents de la société Punto Fa en France et en Europe sont suédois (H&M) et espagnol (Zara).
41. S'agissant du caractère sensible de l'affectation des échanges, les lignes directrices de la Commission européenne relatives à la notion d'affectation du commerce (2004/C 101/07) citent au paragraphe 58 les deux seuils cumulatifs de minimis en deçà desquels un accord est présumé ne pas affecter sensiblement le commerce entre Etats membres. Pour le premier seuil, la part de marché totale des parties sur le marché communautaire en cause affecté par l'accord n'excède pas 5 %. Pour le second, dans le cas d'accords verticaux, le chiffre d'affaires total réalisé dans la Communauté par le fournisseur avec les produits concernés par l'accord n'excède pas quarante millions d'euros. A l'inverse, au-delà d'un de ces seuils, l'accord est présumé affecter sensiblement le commerce entre États membres.
42. En l'espèce, le chiffre d'affaires réalisé par Punto Fa pour le seul territoire français dépasse les cinquante millions d'euros. En conséquence, en l'absence de tout élément de nature à renverser cette présomption, les pratiques en cause sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce intra- communautaire. Punto Fa n'a pas contesté ce point.
43. Il s'ensuit que le droit national et le droit communautaire sont applicables aux pratiques de la société Punto Fa.

B. SUR LE BIEN-FONDÉ DU GRIEF

a) La pratique décisionnelle et la jurisprudence nationales et communautaires

1. La notion d'accord de volontés entre entreprises

44. L'article L. 420-1 du code de commerce tire la conséquence du principe de la libre fixation des prix instaurée par l'article L. 410-2 du même code en prohibant de manière expresse, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les ententes qui tendent « à faire obstacle à la fixation des prix par le jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ».
45. De même, l'article 81 § 1 CE stipule que :
« Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ».

46. Les dispositions rappelées ci-dessus interdisent ainsi des comportements coordonnés bilatéralement ou multilatéralement, sous forme d'ententes, pour ce qui concerne le droit national, d'accords entre entreprises, de décisions d'associations d'entreprises ou de pratiques concertées, pour ce qui concerne le droit communautaire. Ces différentes formes de collusion supposent que les partenaires soient en capacité de conclure un accord de volontés, ce qui implique que chacun d'entre eux soit indépendant des autres. Comme le relève le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après TPICE) dans son arrêt du 15 septembre 2005 dans l'affaire Daimler Chrysler contre Commission (T-325/01), *« la notion d'accord au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, est axée sur l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins »*. De même, le Conseil de la concurrence, dans son rapport annuel pour l'année 2006, affirme qu'*« l'entente ne pourra exister qu'entre entreprises autonomes au sens du droit de la concurrence »*. Ce principe partagé par le droit communautaire et national s'applique aussi bien aux ententes horizontales qu'aux ententes verticales.
47. La notion d'entente ou d'accord anticoncurrentiels renvoie à la notion d'entreprise. Comme le souligne le TPICE dans du 15 septembre 2005 précité, *« il ressort d'une jurisprudence constante que la notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales. Il peut donc s'avérer nécessaire de déterminer si deux sociétés ayant des personnalités juridiques distinctes forment ou relèvent d'une seule et même entreprise ou entité économique qui déploie un comportement unique sur le marché »*. Le Conseil de la concurrence, dans son rapport annuel pour l'année 2006, a également indiqué : *« les entreprises faisant partie d'un même groupe ou les entreprises liées par un contrat d'agence ne sont pas économiquement et juridiquement indépendantes. En ce sens, ces entreprises (au sens commercial du mot) constituent une seule entreprise, une seule entité économique, au sens du droit de la concurrence. Leurs accords ne sont donc pas des accords entre volontés indépendantes et ne peuvent relever du droit des ententes »*.
48. L'interdépendance dont il vient d'être ici question peut concerner tant les relations entre une société mère et ses sociétés filiales à l'intérieur d'un même groupe que les relations entre une société et son représentant de commerce ou entre un commettant et son commis. Le TPICE a ainsi précisé, dans son arrêt du 15 septembre 2005 précité, que *« si un... intermédiaire exerce une activité au profit de son commettant, il peut en principe être considéré comme organe auxiliaire intégré dans l'entreprise de celui-ci, tenu de suivre les instructions du commettant et formant ainsi avec cette entreprise, à l'instar de l'employé de commerce, une unité économique »* (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission). *« Il en est autrement si les conventions passées entre le commettant et ses agents confèrent ou laissent à ces derniers des fonctions se rapprochant économiquement de celles d'un négociant indépendant, du fait qu'elles prévoient la prise en charge, par lesdits agents, des risques financiers liés à la vente ou à l'exécution des contrats conclus avec des tiers. »* Et le TPICE de conclure : *« dès lors qu'un agent... ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique les instructions qui lui sont imparties par son commettant, les interdictions édictées par l'article 81, paragraphe 1, CE sont inapplicables dans les rapports entre l'agent et son commettant, avec lequel il forme une*

unité économique. » Le Conseil de la concurrence a largement repris cette analyse dans son rapport annuel pour l'année 2006 qui fait mention de cette jurisprudence communautaire.

49. Il s'ensuit que, dans le cadre d'une relation verticale entre un fournisseur et un distributeur, il incombe à l'Autorité de la concurrence de vérifier que ces deux opérateurs, même s'ils sont juridiquement indépendants, ne constituent pas une seule et même entité économique active sur le marché.

2. La notion d'agent commercial

50. Ainsi qu'il vient d'être mentionné, les contrats d'agence dans lesquels une personne physique ou morale (l'agent) est investie du pouvoir de négocier ou de conclure des contrats pour le compte d'une autre personne (le commettant), soit en son nom propre, soit au nom du commettant en vue de la vente de biens ou services fournis par le commettant, ne relèvent généralement pas des articles L. 420-1 du code de commerce ou 81 § 1 du traité CE parce qu'ils ne sont pas conclus entre des entreprises indépendantes. Les risques supportés par l'agent dans le cadre de son activité commerciale ne doivent cependant pas être tels qu'ils remettent en cause la présomption d'absence d'autonomie de l'agent par rapport au commettant.
51. Les lignes directrices sur les restrictions verticales (2000/C 291/01) publiées par la Commission européenne le 13 octobre 2000 (ci-après les lignes directrices), que l'Autorité de la concurrence considère, à la suite du Conseil de la concurrence (ainsi que ce dernier l'a rappelé récemment dans sa décision n° [07-D-04](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le réseau de franchise Jeff de Bruges), comme un « *guide d'analyse utile* » pour l'application de l'article L. 420-1 du code de commerce, donnent, aux points 12 à 22, des éléments précis d'appréciation des risques supportés par l'agent dans ce type de contrat.
52. Un distributeur est considéré comme un « agent » lorsqu'il ne supporte que les risques « *qui sont attachés aux prestations de services d'agence en général, comme le risque que les revenus de l'agent soient subordonnés à sa réussite professionnelle ou les investissements généraux dans un local ou du personnel* (point 15 des lignes directrices) ». La Commission européenne précise qu'un certain nombre d'obligations (limitations quant au territoire sur lequel l'agent peut vendre les biens ou services ; limitations quant aux clients auxquels l'agent peut vendre les biens ou services, prix et conditions auxquels l'agent doit vendre ou acheter les biens ou services) sont considérées comme inhérentes au contrat d'agence. Ces obligations sont liées « *à la capacité du commettant de fixer le champ d'activité de l'agent pour ce qui est des biens ou des services contractuels, ce qui est essentiel si le commettant doit assumer les risques et doit, par conséquent, être à même de déterminer la stratégie commerciale* (point 18 des lignes directrices) ». Ainsi, le commettant est celui qui fixe la stratégie commerciale de l'entité économique unique, constituée de lui-même et de l'agent.
53. En revanche, le distributeur perd sa qualité d'agent lorsque, compte tenu des stipulations contractuelles, il doit assumer des risques qui vont au-delà de ceux qui sont attachés à la fonction de vente. Ces risques sont directement liés aux contrats, comme le financement des stocks ou sont liés aux investissements spécifiques du marché. « *Ces investissements sont ceux qu'exige le type d'activité pour lequel l'agent a été désigné par le commettant. Ces investissements sont généralement irrécouvrables* (point 14 des lignes directrices) ». Dans ces conditions, le distributeur perd sa qualité d'agent et peut être considéré comme un acteur économique indépendant de son co-contractant. Il sera, indique la Commission, « *regardé comme un distributeur indépendant qui doit rester libre de déterminer sa*

stratégie commerciale de manière à pouvoir recouvrer les investissements qu'il a réalisés et qui sont liés au contrat ou qui sont spécifiques au marché (point 15 des lignes directrices) ».

54. Dans ses lignes directrices, la Commission souligne au point 16 que l'appréciation de ces risques doit être effectuée au cas par cas, en tenant compte de la « *réalité économique* ». Elle y « *considère que d'une manière générale, l'article 81, paragraphe 1, n'est pas applicable aux obligations imposées à l'agent quant aux contrats qu'il négocie et/ou conclut pour le compte du commettant lorsque l'agent n'est pas propriétaire des biens contractuels achetés ou vendus ou lorsqu'il ne fournit pas lui-même les services contractuels* ». Les lignes directrices donnent à titre d'exemples une liste non exhaustive de risques ou coûts que l'agent n'assume pas : notamment, absence de contribution aux coûts liés à la fourniture des biens (coûts de transport), absence d'obligation de financement de la promotion des biens, non-financement des stocks (retour sans frais des invendus).
55. Il ressort de ces précisions que, si l'absence de propriété des biens contractuels est un élément important de l'appréciation de la qualité d'agent, il reste qu'un examen circonstancié des risques que supporte effectivement l'agent est nécessaire. En effet, les lignes directrices affirment au point 17 que « *si l'agent assume un ou plusieurs des risques ou coûts précités (ceux du point 16 mentionné plus haut), l'article 81, paragraphe 1, peut s'appliquer au contrat d'agence comme à tout autre accord vertical* ». En effet, les lignes directrices invitent à distinguer, parmi les accords verticaux dans lesquels le fournisseur conserve la propriété de la marchandise jusqu'à la vente au consommateur, ceux des accords qui imposent au distributeur des risques négligeables et ceux qui lui font supporter des risques autres que négligeables. Ces risques n'ont pas à être qualifiés d'excessifs ou d'exceptionnels pour que l'article 81 § 1 CE soit applicable.
56. L'appréciation du caractère négligeable du risque encouru par l'agent implique de procéder à un examen minutieux de chacune des charges spécifiques liées à l'activité commerciale de l'agent.
57. La Commission européenne a condamné, le 10 octobre 2001, Mercedes-Benz pour avoir enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE notamment en cloisonnant le marché de la distribution de voitures de tourisme de marque Mercedes-Benz en Allemagne avec l'appui de son réseau de distribution qui comprenait des succursales, des agents commerciaux et des commissionnaires (décision 2002/758/CE). Pour la Commission, les agents allemands devaient être considérés comme des distributeurs indépendants dans la mesure où ils devaient, selon elle, assumer une série de risques inhérents à l'exploitation d'une entreprise.
58. Le TPICE a procédé à l'analyse de chacun des risques retenus par la Commission dans sa décision et conclu pour chacun d'entre eux que la Commission avait exagéré l'importance du risque : « *La Commission se borne, en réalité, à énumérer des obligations imposées en application du contrat d'agence et liées à la vente des véhicules sans démontrer en quoi ces obligations constituent des risques substantiels mis à la charge de l'agent.* » « *Il s'ensuit que la qualification du statut de l'agent allemand... n'est pas infirmée par le fait que les agents allemands Mercedes-Benz sont tenus d'assumer un certain nombre d'activités et d'obligations financières en application du contrat d'agence.* » Le TPICE considère donc que des charges financières liées à l'application du contrat d'agence ne constituent pas nécessairement des risques financiers substantiels de nature à conduire à une requalification du contrat d'agence en contrat de distribution traditionnel.

59. En outre, se prononçant sur les distributeurs indépendants en Belgique et en Espagne, qui bénéficient d'un contrat différent de celui des agents allemands, le TPICE relève : « *Le distributeur indépendant est en mesure de déterminer ou, à tout le moins, d'influencer les conditions auxquelles les ventes sont réalisées, dès lors que c'est lui qui est le vendeur, qui supporte le risque principal du prix du véhicule et qui garde les véhicules en stock. C'est cette marge de négociation du distributeur qui intervient entre le producteur et le client qui expose le distributeur à un risque d'application de l'article 81 CE en ce qui concerne sa relation avec le producteur.* » Ainsi, le TPICE souligne, parmi les critères d'appréciation de l'autonomie du distributeur indépendant, l'importance de la maîtrise du stock et de la détermination du prix de vente au consommateur final.
60. De même, le Conseil de la concurrence, dans la décision n° [06-D-18](#) du 28 juin 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité cinématographique, a fait application de la pratique décisionnelle communautaire aux termes de laquelle l'appréciation de l'applicabilité du droit des ententes à des contrats d'agence se fait au regard des risques supportés par l'agent et de son autonomie dans la détermination de sa stratégie commerciale.
61. Dans cette affaire, le Conseil de la concurrence a examiné les contrats de concession publicitaire passés entre les régies nationales de publicité et les exploitants de salles de cinéma et qui ont pour objet la concession de l'exploitation publicitaire des écrans moyennant redevance. Le Conseil a estimé que les régies supportent dans leur relation avec les exploitants de salles des risques commerciaux et financiers non négligeables. Au nombre des risques commerciaux et financiers assumés par les régies, le Conseil de la concurrence a retenu notamment : la maîtrise et la responsabilité du service fourni aux annonceurs, la détermination du contenu des produits et de leur tarif, l'élaboration de la stratégie publicitaire, les frais liés au démarchage des annonceurs, les frais liés à la promotion et à la publicité, les frais liés au montage des bandes, à l'envoi et aux retours des bandes, le versement d'une redevance forfaitaire annuelle indépendante des recettes.
62. Le Conseil de la concurrence a conclu son analyse des risques supportés par les régies en ces termes : « *Il résulte de ce qui précède que les régies supportent, dans leur relation avec les exploitants en vue du démarchage des annonceurs, des risques commerciaux et financiers non négligeables et qu'elles déterminent leur stratégie commerciale de manière indépendante des exploitants. Elles ont donc une activité indépendante des exploitants de salles avec lesquels elles ne forment pas une unité économique. Le droit des ententes est donc applicable à leurs relations contractuelles* ».
63. Dans cette affaire, le Conseil de la concurrence a donc établi que les régies ont une activité économique autonome de celle des exploitants de salles et que cette activité génère un certain nombre de coûts spécifiques. Le risque financier n'est donc pas dissociable du risque commercial.
64. Pour conclure, le test applicable repose sur un faisceau d'indices à deux branches, conformément à l'arrêt du TPICE du 15 septembre 2005, précité : « *les agents ne sont susceptibles de perdre leur qualité d'opérateur économique indépendant que lorsqu'ils ne supportent aucun des risques résultant des contrats négociés pour le commettant et opèrent comme auxiliaires intégrés à l'entreprise du commettant* ». Par extension, ces critères permettent d'établir qu'un fournisseur et un distributeur forment une seule unité économique et que leurs relations ne tombent pas sous le coup des dispositions poursuivant les ententes ou accords anticoncurrentiels.

65. Ainsi, afin de déterminer si les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 § 1 du traité CE sont applicables aux relations entre Punto Fa et ses distributeurs partenaires, il convient de déterminer si le distributeur partenaire est en mesure (1) de décider de sa stratégie commerciale indépendamment de son fournisseur et (2) d'établir si les risques assumés par le distributeur constituent des « risques économiques sensibles » liés aux ventes de produits Mango ou aux « investissements spécifiques au marché ».

C. L'APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

a) La nature du contrat de dépôt commercial gratuit et de gestion de vente

66. Comme il a été indiqué plus haut aux paragraphes 14 à 16 de la présente décision, le contrat de « *dépôt commercial gratuit et de gestion de vente* » est un contrat singulier. Il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de qualifier ou requalifier ce contrat.
67. Il lui incombe en revanche d'apprécier au regard du droit de la concurrence, sans préjudice d'une appréciation, le cas échéant, différente au regard des autres branches du droit, si les distributeurs partenaires de Punto Fa sont des acteurs économiques indépendants de leur fournisseur et s'ils sont à ce titre en mesure de contracter avec ce dernier un accord de volontés au sens des articles L. 420-1 du code de commerce et 81, paragraphe 1, du traité CE. A cet égard, il est indifférent que le contrat de « *dépôt commercial gratuit et de gestion commerciale* » comporte une clause stipulant que ce contrat n'est pas un contrat d'agence, une telle mention ne pouvant lier l'Autorité de la concurrence dans sa qualification.
68. L'Autorité de la concurrence, sur la base des éléments de droit et de fait de l'espèce, se doit donc de déterminer si Punto Fa et ses distributeurs partenaires forment ou non une unité économique au sens du droit de la concurrence. L'examen portera en premier lieu sur la capacité du distributeur partenaire à déterminer sa stratégie commerciale et en second lieu sur les risques économiques et financiers qu'il supporte.

b) La capacité entrepreneuriale

69. La capacité d'un distributeur à déterminer sa propre stratégie commerciale dépend d'un certain nombre de facteurs. Il doit être notamment en mesure de décider librement du lieu d'implantation de son activité, de l'aménagement de son point de vente, de la promotion de son activité, de l'approvisionnement de son point de vente, de la détermination des prix et des conditions commerciales à la clientèle. L'ensemble de ces éléments contribue à établir la capacité entrepreneuriale du distributeur en tant qu'entité économique autonome.
70. Pour ce qui concerne l'activité de distribution de prêt-à-porter féminin, fortement influencée par la mode et le renouvellement rapide des collections, la maîtrise de l'approvisionnement, du réassort et du déstockage est un facteur réellement déterminant.

◆ Le point de vente

71. Le distributeur partenaire ne dispose pas de la liberté d'implantation et d'installation de son point de vente, tel que décrit aux points 18 à 22 de la présente décision.

72. De telles contraintes pesant sur le distributeur figurent souvent dans les contrats de franchise. Cependant, ces contraintes constituent la contrepartie du transfert du savoir-faire et de la notoriété qui y est attachée. Or, comme indiqué précédemment, le système de distribution mis en place par Punto Fa n'est pas une franchise. Dès lors, les obligations qui sont imposées au distributeur ne paraissent justifiées que par la volonté de Punto Fa d'uniformiser son réseau de distribution. Plusieurs d'entre elles sont d'ailleurs compatibles avec le statut d'agent au sens des lignes directrices.

◆ La propriété de la marchandise

73. Comme indiqué aux points 23 à 25 de la présente décision, le distributeur partenaire n'est pas le propriétaire de la marchandise qu'il commercialise. Son point de vente est donc effectivement un « dépôt commercial », comme le caractérise le nom du contrat Punto Fa. A ce titre, il n'assume aucun des risques liés aux produits défectueux et surtout aux invendus.

74. Ainsi, le distributeur partenaire n'assume-t-il pas le risque commercial majeur attaché à l'activité de distribution de vêtements de prêt-à-porter féminin, à savoir le risque lié aux invendus, qui est très élevé dans ce secteur sensible aux effets de mode.

◆ La gestion de l'assortiment et des stocks

75. Il est établi aux points 26 et 27 de la présente décision que le distributeur partenaire n'est maître ni de l'assortiment de son magasin ni du renouvellement de son stock.

76. Ainsi, contrairement aux assertions de Punto Fa selon lesquelles « *les distributeurs gèrent de façon indépendante l'approvisionnement de leur stock* », non seulement le logiciel de gestion des stocks imposé par Punto Fa ne permet jamais au distributeur de connaître l'état du stock à un instant donné, mais encore le distributeur ne choisit-il ni le volume ni la nature des produits distribués dans son magasin.

77. Le distributeur partenaire n'est donc pas en mesure d'effectuer des choix parmi les références du catalogue Punto Fa pour adapter son assortiment aux besoins de sa clientèle.

◆ La politique promotionnelle

78. Ainsi qu'il est montré aux points 28 à 31 de la présente décision, les distributeurs partenaires dépendent largement de la politique promotionnelle et publicitaire de Punto Fa. L'essentiel de cette politique est financé par le fournisseur.

79. Or, les actions promotionnelles et publicitaires sont un instrument déterminant de la commercialisation d'un produit. Le distributeur partenaire n'est donc pas mis en mesure de développer une stratégie propre de communication commerciale.

◆ La politique tarifaire

80. Dans les développements qui suivent, l'Autorité de la concurrence, sans qu'il soit besoin de qualifier une pratique de prix concertée ou de prix imposé, évalue la capacité du distributeur partenaire à déterminer de manière autonome son prix de vente au consommateur final.

81. Comme indiqué précédemment au point 32 de la présente décision, tous les contrats conclus par Punto Fa avec ses distributeurs partenaires comportent une *clause septième* intitulée « *prix de vente des marchandises et marges commerciales* » qui précise que Punto Fa et ses distributeurs partenaires « *s'accordent et conviennent expressément que le distributeur pourra gérer la vente des produits aux prix et aux conditions qu'elles estiment* ».

convenables et établis conjointement entre le distributeur et Punto Fa, afin de maintenir la commercialisation uniforme des produits dans tout le réseau des établissements du territoire national concerné en respectant les marges accordées ».

82. Il ressort de cette clause que le prix de vente au consommateur final est « convenu » entre le fournisseur et le distributeur. En effet, dans la mesure où il n'y a pas de vente, au stade intermédiaire, entre Punto Fa et ses distributeurs partenaires puisque le premier conserve la propriété de la marchandise jusqu'à la vente au consommateur final, le seul prix dont il est question dans cette « *clause septième* » est bien le prix de vente au consommateur final.
83. Cette disposition établit également que les parties s'accordent pour respecter les marges accordées, c'est-à-dire la marge du fournisseur et celle du distributeur partenaire, calculées en pourcentage à partir du prix « convenu » ([50-60] % pour le premier, [40-50] % pour le second, hors promotions et soldes). En réalité, les cocontractants s'accordent essentiellement sur le fait que Punto Fa recevra [50-60] % du prix « convenu ». M. D. L. l'a d'ailleurs clairement expliqué : « *par exemple, si le prix prévu pour un article est de trente euros hors taxe, contractuellement seize euros doivent nous revenir et quatorze euros au distributeur. Rien n'interdit à ce dernier de diminuer sa marge du moment que nous recevons les seize euros prévus contractuellement* » (audition de M. D. L. du 28 novembre 2006 – cotes 1275 à 1279). En définitive, ce prix « convenu » est fixé de manière unilatérale par Punto Fa puisqu'il conditionne le calcul de sa marge et sa propre rémunération. C'est pourquoi, Punto Fa considère qu'il s'agit plutôt d'un prix recommandé.
84. Cependant, aux termes de cette stipulation contractuelle, le distributeur partenaire s'engage à respecter son propre niveau de marge fixé contractuellement à [50-60] % du prix recommandé et au maintien d'une commercialisation uniforme des produits Mango au sein du réseau. Cette obligation d'uniformité, enchâssée dans une clause relative aux prix de vente au consommateur, conduit à conclure que le contrat oblige les cocontractants, et notamment le distributeur partenaire, à une pratique de prix uniforme dans le réseau Mango, ce qui d'ailleurs peut se justifier dans la mesure où Punto Fa demeure le propriétaire de la marchandise jusqu'à la vente au consommateur final. Cette uniformité est d'ailleurs matérialisée par le pré-étiquetage des produits, réalisé en Espagne par le fournisseur et par la diffusion de catalogues où figurent les prix « convenus ».
85. Le contrat de « *dépôt commercial gratuit et de gestion de vente* » oblige donc le distributeur partenaire au respect de ce que M. D. L. appelle lui-même « *la politique de prix* » définie par Punto Fa. Les distributeurs partenaires interrogés pendant l'enquête puis l'instruction ont déclaré se conformer à cette politique tarifaire.
86. Aux propos de MM. [H. L.] et [P. Z.] cités au paragraphe 34 de la présente décision, il convient d'ajouter ceux de M. [E. G.], distributeur partenaire à [D.], « *Nous n'avons aucune latitude pour modifier les prix. Nous n'accordons aucune remise aux clients* » (déclaration de M. [E. G.] du 7 novembre 2006 – cote 481) ou encore ceux de Mme [M. B.], ancienne distributeur partenaire, : « *si j'avais voulu accorder une ristourne, ce que je n'ai jamais fait, j'aurais néanmoins dû imputer cette ristourne sur ma marge* » (déclaration de Mme [M. B.] du 24 avril 2008 – cote 1439), ceux de M. [J. S.], ancien distributeur partenaire « *si nous décidions d'accorder une remise à un client (comme nous le faisons à notre personnel), la remise s'imputait sur notre marge* » (déclaration de M. [J. S.] du 5 mai 2008 – cote 2149) ou enfin ceux de M. [A. L.], distributeur partenaire à [O.], : « *En conclusion, les prix, soldes et promotions sont imposés... Si je veux accorder une remise commerciale, elle s'impute sur ma marge* » (déclaration de M. [A. L.] du 6 mai 2008 – cote 2309). Les distributeurs partenaires confirment donc respecter largement

la politique tarifaire de Punto Fa et se déclarent peu enclins à réduire la marge brute de [40-50] % fixée au contrat.

87. Le distributeur partenaire, comme le souligne M. D. L. dans sa déclaration précitée du 28 novembre 2006, peut en principe réduire unilatéralement cette marge brute de [40-50] % pour peu que la rémunération de Punto Fa en valeur absolue demeure assurée. A cet égard, Punto Fa a produit à l'appui de ses écritures un tableau qui montrerait, selon lui, que quatre distributeurs partenaires du réseau Mango pratiqueraient des réductions de prix. Ce tableau présente pour chaque établissement un différentiel entre le chiffre d'affaires qui devrait résulter de l'application des prix recommandés et le chiffre d'affaires réalisé par le point de vente. Ces écarts vont de [0-3]%, ce dernier étant exceptionnel. Punto Fa considère que ces écarts démontrent l'existence d'une pratique de réduction de prix. Il convient de constater que le panel présenté est limité à quatre magasins et que les niveaux de réduction de prix demeurent modestes. En outre, aucune information factuelle n'est apportée pour expliquer ces réductions de prix : promotions décidées par le fournisseur, remises de caisse à la clientèle, ristournes au personnel, etc.. L'argument de Punto Fa est donc loin d'être convaincant.
88. Sans qu'il soit besoin d'établir, à ce stade de l'analyse, si les prix de vente au consommateur final sont des prix recommandés ou imposés, force est de constater que le distributeur partenaire, quand bien même aurait-il une certaine latitude pour réduire le *prix convenu*, comme l'allègue Punto Fa, n'est pas en mesure de s'écarter sensiblement de ce prix contractuel qui est la traduction d'une « *politique de prix* » décidée par Punto Fa. En tout état de cause, l'existence de remises ponctuelles effectuées à la caisse pour quelques clients ou pour des salariés du magasin ne permet pas de conclure que le distributeur partenaire est libre de mettre en œuvre une stratégie de prix autonome.

◆ Conclusion préliminaire

89. Pris dans leur ensemble de façon solidaire, les éléments analysés ci-dessus (points 69 à 87) permettent de conclure que le distributeur partenaire du réseau Mango en France n'est pas en mesure de déterminer de façon autonome sa stratégie commerciale par rapport à celle de son fournisseur. En effet, le distributeur partenaire n'est pas maître de l'aménagement de son point de vente, n'est pas propriétaire de la marchandise qu'il est chargé de commercialiser, ne maîtrise ni son stock ni son réassort, ne dispose pas des moyens de promouvoir les produits qu'il vend. En outre, sa marge de manœuvre pour déterminer de façon autonome le prix de vente au consommateur final paraît pour le moins étroite. Enfin, il faut insister sur le fait que le distributeur partenaire n'assume pas le risque commercial principal de ce secteur d'activité très influencé par la mode, à savoir les invendus qui sont intégralement pris en charge par le fournisseur.

c) Les risques supportés par le distributeur partenaire

90. D'une façon générale, si le fournisseur et le distributeur constituent au sens du droit de la concurrence une entité économique unique, les risques commerciaux et financiers supportés par le distributeur sont nécessairement limités, ce dernier n'étant qu'un simple intermédiaire entre le fournisseur et le client final. Il convient donc au cas d'espèce d'apprécier si les risques financiers et commerciaux que supporte le distributeur partenaire dans son activité de vente de produits Mango représentent des « *risques économiques sensibles* », pour reprendre l'expression du TPICE dans son arrêt du 15 septembre 2005, précité.

91. Conformément aux lignes directrices, les risques liés à la réussite professionnelle du distributeur partenaire ou les investissements généraux que ce dernier doit effectuer dans un local ou du personnel de vente ne sont pas pertinents pour apprécier les risques financiers et commerciaux. A cet égard, le TPICE a relevé dans son arrêt précité : « *Il y a lieu de considérer qu'il ne ressort pas de la décision litigieuse que cette activité associée à la vente de voitures Mercedes Benz comporte en fait des risques exceptionnels même s'il est vrai que, si elle n'est pas gérée correctement et effectivement, elle peut être déficitaire et réduire, voire éliminer, les bénéfices de l'agent associés à la vente de voitures* ».
92. En revanche, il convient de prendre en compte les risques qui sont « *directement liés aux contrats* » et ceux qui sont « *liés aux investissements spécifiques au marché* », comme décrit plus haut.
93. Les distributeurs partenaires supportent un certain nombre de « *risques liés aux contrats* », c'est-à-dire ceux qui sont directement liés à la vente des produits contractuels.
94. Il s'agit tout d'abord du droit d'entrée qui a été estimé dans le cadre de l'instruction à [0-5] % environ du chiffre d'affaires moyen d'un établissement.
95. Le distributeur partenaire doit également obtenir une garantie bancaire qui correspond à la valeur du stock et qui est destinée « *à assurer la parfaite exécution par (le distributeur partenaire) de ses obligations financières pendant toute la durée du contrat* ». Cette garantie bancaire est la contrepartie du maintien de la propriété de Punto Fa sur la marchandise mise en dépôt dans le magasin du distributeur partenaire. En tout état de cause, le coût d'une garantie bancaire est globalement inférieur au coût qu'induirait pour le distributeur partenaire l'achat préalable de la marchandise avec un concours bancaire (prêt) et la propriété de la marchandise (coûts des invendus). Il s'ensuit que le risque financier assumé par le distributeur partenaire au travers d'une garantie bancaire peut être considéré comme le moindre des risques. A titre d'exemple, il convient de relever l'information fournie par Mme [M. B.] qui indique dans sa déclaration du 24 avril 2008 que la garantie bancaire d'un montant de 300 000 euros lui « *coûtait 3000 euros par an* » (déclaration de Mme [M. B.] du 24 avril 2008- cote 1439). Le coût effectif de la garantie bancaire est donc minime.
96. En outre, le distributeur partenaire est tenu de financer le transport initial de la marchandise depuis l'Espagne. Selon les données fournies par l'enquête, cela représente environ [0-5] % du chiffre d'affaires d'un point de vente.
97. Il doit également assurer la marchandise contre le vol et les dégradations éventuelles, risques couverts par son assurance. Cette charge peut être considérée comme inhérente à l'activité d'un agent.
98. Les distributeurs partenaires supportent également certains « *risques liés aux investissements spécifiques au marché* ». Il s'agit des investissements que requiert le type d'activité pour lequel le distributeur partenaire a contracté avec son fournisseur, à savoir la distribution de vêtement prêt-à-porter féminin de marque Mango.
99. Pour l'essentiel, sont concernés les investissements réalisés pour l'équipement et l'agencement du magasin aux fins du respect de l'unité de présentation et d'image de l'enseigne Mango. L'instruction a révélé que le coût moyen de l'aménagement d'un magasin pouvait représenter [5-10] % du chiffre d'affaires d'un point de vente mais qu'une partie de ces dépenses d'aménagement pourrait être valorisée lors de la revente du local. Par conséquent, ces investissements constituent pour une large part des coûts récupérables en cas de cessation d'activité.

100. Il s'ensuit que les risques commerciaux et financiers assumés par le distributeur partenaire de Punto Fa ne constituent pas des risques économiques sensibles.

d) Conclusion

101. Aux fins de l'application du droit de la concurrence, il est établi que les distributeurs partenaires de Punto Fa n'ont pas la capacité de déterminer de façon autonome leur stratégie commerciale et n'assument aucun risque économique sensible dans le cadre de leur activité commerciale, le risque majeur lié aux invendus étant pris en charge par le seul fournisseur. Dès lors, en dépit de leurs personnalités juridiques distinctes, Punto Fa et ses distributeurs partenaires forment une unité économique unique au sens du droit de la concurrence et, par conséquent, leurs relations échappent à la prohibition posée par les articles L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE. Le grief notifié au premier n'est donc pas fondé.

DÉCISION

Article unique : Il n'est pas établi que les pratiques de la société Punto Fa S.L. entrent dans le champ d'application de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du traité CE.

Délibéré sur le rapport oral de M. Laurent Ben Kemoun, rapporteur, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Anne Perrot, vice-présidente, président la séance, Mmes Laurence Idot et Carole Xueref et M. Thierry Tuot, membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Anne Perrot