



Décision n° 92-D-68 du 15 décembre 1992
relative à la saisine de la société Distribution logistique dentaire et médicale

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 20 octobre 1989 sous le numéro F 279 par laquelle la société Distribution logistique dentaire et médicale (D.L.M. Diadent) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles de la société Courtage et montage du Saumurois (C.M.S. Dental);

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application;

Vu les observations présentées par les parties et le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Les caractéristiques du marché

1° Les produits

Pour l'exercice de leur profession, les chirurgiens-dentistes utilisent différents produits tels que biens d'équipement, petit matériel et produits consommables. Parmi le petit matériel figurent les instruments dentaires rotatifs servant pour le travail du matériau dentaire naturel ou prothétique.

Si les prothésistes dentaires emploient aussi ce type d'instruments, ceux qui leur sont réservés sont de taille et de forme différentes. Ces particularités s'expliquent en grande partie par les contraintes inhérentes au travail en bouche auxquelles seuls les chirurgiens-dentistes sont soumis.

Les instruments dentaires rotatifs recouvrent une gamme de produits de fonction et composition différentes. Ils se divisent en deux catégories : les fraises par lesquelles l'usinage du matériau s'opère par enlèvement de copeaux et les abrasifs où l'usure de la surface du matériau est obtenue par le frottement du corps dur qu'est l'abrasif.

Les fraises dentaires se subdivisent en fraises en acier ayant une micro-dureté Vickers de 850 H. V. et en fraises en carbure de tungstène dont la micro-dureté Vickers est de 1650 H.V.

Les abrasifs se répartissent en trois familles principales : les instruments diamantés, les pointes montées et meulettes et les polissoirs souples.

Les instruments diamantés sont constitués en surface par des cristaux de diamant synthétique ou naturel ancrés dans de l'acier allié au nickel et au chrome et sertis avec du nickel dur. Ils présentent une micro-dureté Vickers de 8000 H.V.

2° L'utilisation des produits par les praticiens

Les abrasifs diamantés sont, parmi les instruments dentaires rotatifs, ceux qui, en raison de leur très grande dureté, présentent les possibilités les plus larges. Ainsi, s'ils peuvent, dans la pratique, être employés comme les fraises en acier ou tungstène pour les préparations cavitaires, ils sont les seuls utilisables pour les préparations coronaires périphériques de la dent, pour le travail de l'émail dentaire, substance dure et cristalline dont la structure se prête mal à l'utilisation des fraises.

3° La distribution des instruments rotatifs diamantés

La totalité de ces instruments distribués en France est importée puis revendue sous leur marque de fabrication ou sous une marque distincte apposée par l'importateur.

Huit importateurs se partageaient, en 1989, 95 p. 100 du marché. La société C.M.S. Dental, agent exclusif des produits de marque Komet fabriqués en Allemagne par la société Brasseler, occupait une position de leader (56, 01 p. 100 en volume). Quatre importateurs (Dental-Emco, G.A.C.D., Alpha et Diama international) réalisaient 36 p. 100 des parts de marché, seule la première dépassant les 10 p 100 (12, 45 p. 100), les trois autres se situant entre 9,58 p. 100 et 6,14 p. 100. En outre, trois importateurs occupaient chacun moins de 1 p. 100 du marché, les 5 p. 100 restants se répartissant entre des importateurs non identifiés par la profession.

Les produits sont diffusés auprès des praticiens par le biais de trois circuits de distribution : les dépôts dentaires encore appelés négoce traditionnel, la vente par correspondance et la vente directe par démarchage.

Les dépôts dentaires, au nombre de 230, dont certains constitués en réseaux d'importance nationale (Health Co. et Diffusion dentaire française), assurent la plus grande part de la distribution. Ils doivent cependant affronter la concurrence très vive des entreprises de vente par correspondance apparues dans les quinze dernières années et qui réalisent 15 p. 100 environ des ventes. Seul un importateur, Dental-Emco, pratique la vente directe.

B. - Les faits à qualifier

Les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental ont conclu le 14 décembre 1976 un contrat d'exclusivité de distribution en France des produits de marque Komet. Le 15 janvier 1980, une clause additionnelle à ce contrat a stipulé que C.M.S. Dental devait respecter les consignes de distribution de la société Brasseler qui demandait que ses produits soient diffusés par des commerçants spécialisés pouvant apporter une information directe sur le produit.

Le 18 juillet 1988, le gérant de la société Brasseler a adressé une lettre à C.M.S. Dental demandant que les produits Komet soient 'distribués en France uniquement par le négoce autorisé', soulignant que les maisons de vente par correspondance ne pouvaient être assimilées à cette catégorie. Se référant à leurs accords commerciaux, le gérant de la société Brasseler enjoignait à C.M.S. Dental de cesser ses relations avec ce type de distribution.

Par lettre du 16 décembre 1988, la société C.M.S. Dental a informé la société D.L.M. Diadent de sa décision de cesser les livraisons en instruments de marque Komet à partir du 1er janvier 1989, mettant ainsi un terme aux relations commerciales existant entre les deux sociétés depuis 1982. Toutefois des mesures provisoires ont été prises ultérieurement par le juge des référés dans le cadre d'une procédure judiciaire intentée par D.L.M. Diadent pour refus de vente.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

En ce qui concerne la compétence:

Considérant que la société Brasseler, dont le siège est en Allemagne, prétend qu'elle ne peut être citée devant le Conseil de la concurrence, la convention de Bruxelles dont l'Allemagne et la France sont signataires ne permettant d'attirer les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant devant les juridictions d'un autre Etat contractant qu'en matière civile et commerciale;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, est compétent pour examiner des pratiques relevant des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de restreindre la concurrence sur un marché situé dans le champ d'application territorial de ce texte : que la circonstance que la société Brasseler a son siège à l'étranger ne fait pas obstacle à ce que le conseil connaisse des effets sur le territoire français des accords de distribution existant entre cette société et la société C.M.S. Dental;

En ce qui concerne les pratiques constatées:

Considérant que, parmi les instruments rotatifs dentaires, les instruments rotatifs diamantés constituent un marché spécifique en raison de l'absence de substituabilité du diamant, de l'acier et du tungstène pour le travail de l'émail dentaire ; que c'est en conséquence sur ce marché qu'il convient d'apprécier les incidences des pratiques relevées et de les qualifier;

Sur l'application de l'article 7 de l'ordonnance de 1986 susvisée:

Considérant, en premier lieu, que la société C.M.S. Dental a exposé dans ses écritures que l'article 7 de l'ordonnance de 1986 était sans application en l'espèce du fait qu'étant une filiale de la société Brasseler elle ne pouvait tomber sous le coup d'un grief d'entente avec celle-ci;

Mais considérant que, si C.M.S. Dental a effectivement versé au dossier une feuille de présence et une attestation établissant que le 22 mai puis le 7 décembre 1992 la société Brasseler était son actionnaire majoritaire, elle a déclaré, au cours de la séance du conseil, qu'elle n'était devenue filiale de cette dernière qu'"en 1990', sans autre précision : qu'il résulte de cette situation qu'en tout cas jusqu'à l'année 1990, le contrat de distribution exclusive assorti de sa clause additionnelle avait bien le caractère d'une entente au sens de l'article 7 de l'ordonnance;

Considérant, en second lieu, que la clause additionnelle du 15 janvier 1980 analysée au I de la présente décision et dont il a été fait application à la société D.L.M. Diadent par lettre du 16 décembre 1988 prenant effet le 1er janvier 1989 avait pour objet et a eu pour effet d'exclure les entreprises de vente par correspondance de la commercialisation en France des produits de marque Komet dont C.M.S. Dental détient la distribution exclusive sur le territoire national ; que l'entente existant ainsi entre cette dernière société et Brasseler, en vigueur jusqu'au jour de l'année 1990 où C.M.S. Dental est devenue filiale de Brasseler, revêtait donc un caractère anticoncurrentiel;

Considérant, en troisième lieu, que la société C.M.S. Dental expose que les produits Komet sont les seuls à constituer des gammes complètes d'instruments dentaires rotatifs dont la diffusion, en raison de leur caractère sophistiqué, ne peut être assurée que par un réseau commercial disposant de la totalité de cette gamme et se trouvant en contact direct avec les praticiens, à même de leur fournir l'information nécessaire ; que la vente par correspondance qui ne distribue que des produits de moyenne gamme met en péril l'innovation technique puisqu'elle empêche les praticiens d'en avoir connaissance ; qu'elle soutient que la pratique instaurée, participant à l'amélioration des soins, contribue au progrès économique, les profits étant partagés équitablement avec l'utilisateur ; qu'enfin la concurrence subsiste entre les dépôts dentaires qui ne bénéficient d'aucune exclusivité sur les produits de marque Komet;

Mais considérant que, même si les entreprises de vente par correspondance limitent en général leurs achats à certains produits de la marque Komet, la pratique visant à les exclure de la commercialisation desdits produits restreint, de façon substantielle, la concurrence sur le marché de la distribution des instruments diamantés rotatifs en limitant l'accès au marché d'une forme de distribution ; qu'en outre, si la C.M.S. Dental tente de justifier ces modalités restrictives de concurrence en invoquant l'information qu'elle fournit aux représentants des dépôts dentaires ainsi que la diffusion de cette information auprès des praticiens, il n'est pas démontré qu'une information suffisante ne puisse pas être apportée, par des moyens adéquats, par les entreprises de vente par correspondance : qu'enfin C.M.S. Dental n'établit pas que tous les dépôts dentaires sont dans l'obligation de détenir et de présenter la totalité de la gamme des produits considérés ; que dès lors elle ne rapporte pas la preuve exigée par les dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance de 1986 susvisée;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, durant la période non prescrite et jusqu'au jour de 1990 où C.M.S. Dental est devenue filiale de Brasseler, les deux entreprises ont mis en oeuvre des pratiques d'entente contraires à l'article 7 de l'ordonnance;

Sur l'application de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne;

Considérant qu'il n'est pas exclu qu'au cours de l'ensemble de la période non prescrite l'éviction de s entreprises de vente par correspondance puisse relever en outre de la qualification d'abus de position dominante de la part des sociétés C.M.S. Dental et Brasseler sur le marché ci-dessus défini ; que toutefois, le grief correspondant n'ayant pas été notifié à la société Brasseler, il y a lieu de procéder sur ce point à une notification de griefs complémentaire qui sera adressée à ces deux entreprises afin de leur permettre de présenter leurs observations;

Considérant, par voie de conséquence, qu'il y a lieu de réserver l'application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le conseil devant être appelé à statuer ultérieurement sur ce point,

Décide :

Art. 1er. - Les sociétés Brasseler et C.M.S. Dental ont contrevenu, durant la période non prescrite et jusqu'au jour de 1990 où la seconde entreprise est devenue filiale de la première, aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986 relatives aux ententes anticoncurrentielles.

Art. 2. - Afin de mettre en mesure le conseil de statuer sur l'application éventuelle aux entreprises Brasseler et C.M.S. Dental des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne, une notification de griefs fondée sur ces dispositions sera établie et adressée à ces deux entreprises.

Art. 3. - L'application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est réservée pour être statué ultérieurement sur ce point.

Adopté, sur le rapport de M. Xavier Beuzit, par MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents : Blaise, Schmidt et Sloan, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Santarelli

Le président,
P. Laurent

© Conseil de la concurrence