



Décision n° 96-D-17 du 19 mars 1996
relative à des pratiques relevées dans le réseau de distribution de matériel
de jardin de la Sarl Société commerciale des Outils Wolf

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 19 juillet 1993 sous le numéro F 613, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques anticoncurrentielles relevées dans le réseau de distribution de matériel de jardin de la société commerciale Outils Wolf ;

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

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par la Sarl Société commerciale des Outils Wolf ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Société commerciale des Outils Wolf entendus ;

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

I - CONSTATATIONS

A. Le secteur

Les pratiques soumises au Conseil de la concurrence concernent le marché des tondeuses thermiques et des tondeuses électriques. Selon les données Nielsen, en 1992-1993, sa dimension a été évaluée à 1,723 milliard de francs et à 1,952 milliard de francs en 1993-1994. Sur ce marché, fin octobre 1992, la part de marché détenue par la Sarl Société commerciale des Outils Wolf était évaluée à 13,9 % ; fin octobre 1995, elle se situait à 8,7 %. L'offre de la Société commerciale des Outils Wolf est concurrencée par de nombreux autres opérateurs tels Alko, Bernard, Black et Decker, Husqvarna, Flymo, Toro, Honda, Nauder, Valex, Yamaha, John Deere. Une partie substantielle de ces matériels est vendue sous marques de distributeurs qui, en 1995, ont représenté 24 % du marché.

B. L'organisation du réseau commercial de la Société commerciale des Outils Wolf et les pratiques relevées

En 1991-1992, la Société commerciale des Outils Wolf a établi des relations commerciales avec 1184 clients, groupements d'achat, grossistes, magasins de détail, grandes enseignes, concessionnaires, etc. A ces différents partenaires, la Société commerciale des Outils Wolf a proposé neuf types d'accords, dont six ont fait l'objet d'un examen au titre de la présente

saisine. La Société commerciale des Outils Wolf a par ailleurs établi et diffusé des documents relatifs aux prix de revente.

Les contrats conclus

Pour l'exercice 1991-1992, la Société commerciale des Outils Wolf a conclu un « accord de coopération » avec quatre grossistes. Suivant l'article 3 de cet accord, le fournisseur « ...s'engage à ne pas proposer un accord de coopération du même type que le présent accord à de nouveaux grossistes proches du grossiste signataire, aussi longtemps que celui-ci ne distribue aucune marque concurrente supplémentaire par rapport à ses indications... ». Opérant sur la zone qui lui est dévolue, le grossiste bénéficie d'une remise de fonction. Toutefois, selon l'article 5.3 de l'accord, « le chiffre d'affaires résultant de livraisons rétrocedées à des tiers et de livraisons à des acheteurs ayant leur établissement en dehors de la zone du grossiste signataire, est expressément exclu du bénéfice de la remise de fonction ». La Société commerciale des Outils Wolf est en mesure de contrôler la tarification adoptée par le grossiste vis-à-vis des clients car le grossiste « ...s'engage à faire parvenir à la Société commerciale des Outils Wolf dès la première demande, les doubles des factures établies à ses clients et justifiant de la livraison » (article 5.3).

Lors de la même période, 982 clients ont conclu des accords soit de « conseiller officiel » soit de « conseiller officiel distributeur ». Par application de l'article 3.2 desdits accords, le conseiller officiel ne peut livrer d'autres revendeurs qu'"après l'accord écrit préalable" de la Société commerciale des Outils Wolf.

L'accord « conseiller officiel distributeur » présente des dispositions analogues à celles de l'accord grossiste. Selon l'article 3 du contrat, « le fournisseur s'engage à ne pas proposer un accord de coopération du même type que le présent accord à de nouveaux grossistes ou/et conseillers officiels distributeurs implantés dans la zone exclusive du conseiller officiel distributeur signataire aussi longtemps que celui-ci ne distribue aucune marque concurrente supplémentaire ». Par ailleurs, le chiffre d'affaires résultant de livraisons rétrocedées à des tiers et de livraisons à des acheteurs ayant leur établissement en dehors de la zone du conseiller officiel distributeur est exclu du bénéfice de la remise de fonction (article 5.3).

En 1991-1992, la Société commerciale des Outils Wolf a conclu un contrat de « revendeur-réparateur » avec 561 distributeurs. Par application de l'article 3.2 de ce contrat, le revendeur-réparateur avec « atelier agréé reconnaît que cet accord de coopération exclut les révisions et réparations de tondeuses autoportées ainsi que la fourniture de pièces détachées pour ces appareils. Ces activités sont réservées aux concessionnaires ».

Lors de la même saison, la Société commerciale des Outils Wolf a conclu avec 78 opérateurs un « accord station-service ». Cet accord prévoit que « la station-service renonce à la vente de tondeuses et outils neufs quelle qu'en soit la marque... de la même façon, la station-service renonce à l'exécution des révisions et réparations des autoportées ainsi qu'à l'approvisionnement des pièces détachées pour ces appareils. Ces activités sont réservées aux concessionnaires » (article 3).

La vente des tondeuses « autoportées » fait l'objet d'un régime de concession ; vis-à-vis des 96 clients concessionnaires, la Société commerciale des Outils Wolf s'est engagée à ne pas proposer un contrat de concession du même type à d'autres opérateurs proches du concessionnaire aussi longtemps que ce dernier ne « distribue aucune autre marque concurrente supplémentaire » par rapport à ce qui est constaté au moment de la signature du contrat (article 4.1). De son côté, le concessionnaire est assuré d'un monopole géographique dès lors que tout concessionnaire est tenu de « ne livrer aucun revendeur en dehors de la zone convenue » (article 5.1).

La diffusion par la Société commerciale des Outils Wolf des documents intitulés « prix pratiqués aux stands Outils Wolf au Sima et à la Foire de Paris » et la question des interventions du fournisseur dans la politique de prix des distributeurs

Tant en 1990 qu'en 1991 la Société commerciale des Outils Wolf a édité des documents indiquant les prix de vente « consommateurs » applicables à l'occasion du Salon international de la machine agricole, et lors de la Foire de Paris. Ces listes de prix constituaient l'assiette pour le calcul de la remise de base offerte au revendeur de la marque Wolf. Il résulte du dossier que la Société commerciale des Outils Wolf a communiqué à des distributeurs qui en faisait la demande les listes de « prix foire ».

A l'occasion de vérifications des listes de référencement pour le compte de plusieurs distributeurs parmi lesquels Pictoral-Batco, Baktor, Auchan S.A., Franchise Concepts et Développement, Bricorama et Univert, qui conduisent le fournisseur à contrôler l'exactitude des références, les caractéristiques des produits et leur prix d'achat, la Société commerciale des Outils Wolf a précisé le prix de vente qu'elle conseille pour chaque produit.

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

Sur la procédure,

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf invoque la violation du principe du droit à un procès équitable posé à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'elle fait observer que des griefs lui ont été notifiés le 12 décembre 1994 ; que la date de notification a fait courir, selon l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, un délai de deux mois pour établir et déposer des observations ; que dans ce délai de deux mois incluant les fêtes de fin d'année, elle a été dans l'obligation de prendre connaissance des griefs qui lui ont été notifiés, de consulter le dossier et d'élaborer en fait et en droit sa défense ; que les droits de la défense ont été radicalement méconnus et qu'il y a eu rupture du principe d'égalité des chances au vu du temps de préparation du dossier dont l'administration a disposé, de l'éloignement du siège de la Société commerciale des Outils Wolf et de l'absence de communication du dossier complet à celle-ci ;

Mais considérant qu'il est constant que la Société commerciale des Outils Wolf a bénéficié d'un délai de deux mois, en application des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, pour consulter le dossier et déposer des observations ; que celles-ci ont été enregistrées au Conseil le 10 février 1995 ; qu'ainsi, en se bornant à affirmer qu'elle n'a bénéficié que d'un délai de deux mois, incluant la période des fêtes de fin d'année, la Société commerciale des Outils Wolf ne démontre pas en quoi il aurait été porté atteinte aux droits des parties ; que, par ailleurs, le seul fait que le délai d'instruction, au demeurant justifié par le nombre de contrats en cause et la complexité de l'analyse, ait été supérieur au délai fixé légalement pour le dépôt éventuel d'observations par les parties ne saurait démontrer une atteinte au principe de l'égalité des armes ; qu'en conséquence le moyen doit être écarté ;

Sur les pratiques,

En ce qui concerne les clauses des contrats

Considérant que l'"accord coopération" grossiste comporte une clause selon laquelle la Société commerciale des Outils Wolf s'engage à ne pas proposer des accords analogues à des nouveaux grossistes proches du grossiste signataire aussi longtemps que celui-ci ne distribue aucune marque concurrente supplémentaire (article 3) ; qu'une disposition analogue figure dans l'accord « conseiller officiel distributeur » (article 3) et dans le « contrat de concession relatif à la distribution de tondeuses autoportées » (article 4.1) ; que, dans ces conditions, les grossistes, les conseillers officiels distributeurs et les concessionnaires distributeurs de tondeuses autoportées se voient empêchés de référencer de nouvelles marques concurrentes pour la distribution des produits Wolf ;

Mais considérant qu'en subordonnant le maintien de l'exclusivité tant aux grossistes qu'aux conseillers distributeurs à la condition qu'ils n'augmentent pas le nombre de marques de tondeuses qu'ils commercialisent, la Société commerciale des Outils Wolf vise à dissuader ses distributeurs d'élargir leur offre de matériels concurrents des tondeuses Outils Wolf ; que certains distributeurs peuvent en effet renoncer à offrir une ou plusieurs marques de tondeuses

supplémentaires pour éviter l'apparition dans leur zone de chalandise d'un concurrent direct pour la distribution des matériels de marque Wolf ;

Considérant que si la Société commerciale des Outils Wolf soutient que ces clauses seraient sans effet sur la concurrence dès lors « qu'il est d'évidence que chaque concurrent d'Outils Wolf dispose d'un réseau de grossiste et peut donc librement approvisionner le marché sur le territoire national entier », elle n'apporte aucun élément probant à l'appui de son affirmation ;

Considérant par ailleurs que si la Société commerciale des Outils Wolf allègue que les grossistes et les conseillers officiels distributeurs « qui auraient accepté de nouveaux contractants n'auraient plus été en mesure de remplir les obligations de développer le produit « OUTILS WOLF », faute de temps et de moyen » et qu' « il ne serait pas concevable en ce cas que « OUTILS WOLF » soit tenue d'une exclusivité au profit d'une personne n'ayant plus le temps de se consacrer à cette exclusivité », elle n'apporte aucun élément de nature à justifier cette affirmation de principe, applicable indistinctement à tous ses cocontractants quelles que soient leur organisation, l'évolution de leur force de vente et leur capacité réelle à faire face à leurs engagements ; qu'une telle disposition est de nature à restreindre artificiellement d'une part l'activité de certains distributeurs et d'autre part la concurrence entre fabricants de tondeuses ;

Considérant que l'"accord-coopération" grossiste comporte une clause selon laquelle le chiffre d'affaires résultant de livraisons rétrocedées à des tiers et de livraisons à des acheteurs ayant leur établissement en dehors de la zone du grossiste signataire est expressément exclu du bénéfice de la remise de fonction (article 5.3) ; que des dispositions identiques ont été introduites dans l'accord « conseiller officiel distributeur » (article 5.3) ainsi que dans le « contrat de concession relatif à la distribution de tondeuses autoportées » (article 5.1) ; que le conseiller officiel ne peut livrer d'autres revendeurs qu'après l'accord écrit préalable du fournisseur (article 3.2) ; que de telles dispositions ont pour effet de cloisonner le marché des matériels vendus sous la marque Outils Wolf ;

Considérant que si, comme l'ont affirmé oralement les dirigeants de la Société commerciale des Outils Wolf, la plupart des « stations-service » étaient à l'origine dans leur grande majorité de petites entreprises artisanales, dépourvues des moyens financiers et de l'expérience commerciale nécessaires pour commercialiser des tondeuses, il est constant qu'un certain nombre d'entre elles ont pu en accord avec la Société commerciale des Outils Wolf accéder au statut de revendeur-réparateur ; qu'en tout état de cause, si la Société commerciale des Outils Wolf était en droit d'exiger des réparateurs qui souhaitent exercer leur activité de revente les mêmes garanties qu'elle impose aux autres catégories de revendeurs et de leur appliquer les mêmes conditions générales de vente que celles qui sont imposées à ces derniers, elle n'a apporté aucun élément qui puisse justifier la limitation a priori de l'activité de ces artisans ; que de telles clauses ont pour objet de restreindre artificiellement la concurrence à la fois à l'intérieur du réseau Outils Wolf et entre la Société commerciale des Outils Wolf et ses concurrents ;

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf ne peut utilement soutenir que les titulaires des contrats grossiste, conseiller officiel distributeur et de concession conservent la liberté d'approvisionner des distributeurs en dehors de la zone géographique qui leur est dévolue dès lors que de telles ventes ne leur permettent pas d'obtenir la remise de fonction et doivent donc être effectuées sans aucune rémunération ;

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf expose que la disposition limitant l'activité de revente des conseillers distributeurs a essentiellement pour objet d'éviter que les distributeurs détaillants ne développent artificiellement une activité de grossiste et que des ententes ne se constituent entre distributeurs complices pour bénéficier de taux de remises plus élevés ;

Mais considérant, que, même à supposer que de telles pratiques qui impliquent des accords entre détaillants portant non seulement sur les quantités « à échanger » mais sur la répartition des remises supplémentaires escomptées, soient concevables, le souci de la Société commerciale des Outils Wolf de se prémunir contre elles ne saurait justifier un cloisonnement total du marché ;

Considérant qu'en application de l'article 3.2 de l'accord qui le lie à la marque Outils Wolf, le revendeur-réparateur ne peut intervenir sur le marché de la révision et de la réparation des tondeuses autoportées ; qu'en application de l'article 3 de l'accord station-service le réparateur se voit interdire de pratiquer tant la vente des produits Wolf que la vente de produits de marques concurrentes ; que de telles dispositions ont pour effet de limiter artificiellement le nombre des opérateurs intervenant sur les marchés considérés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les clauses subordonnant le maintien d'un type d'accord à la renonciation par le distributeur d'élargir la gamme de produits qu'il propose à la vente ont constitué une barrière à l'entrée pour les nouveaux offreurs entendant s'implanter sur le marché ; qu'elles ont eu ainsi pour objet et pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre les marques ; que les clauses prohibant la rétrocession des marchandises Outils Wolf entre les membres du réseau ont eu pour objet et on pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre les revendeurs proposant les matériels en cause ; que l'interdiction faite au réparateur de vendre tant des tondeuses Wolf que des matériels concurrents a, de même, par une limitation du nombre de points de vente, eu pour objet et pu avoir pour effet de restreindre la concurrence entre les fabricants d'outillage à moteur ; que la clause 3.2 introduite dans le contrat proposé au revendeur réparateur a eu pour effet d'introduire un cloisonnement du marché au bénéfice du concessionnaire distributeur de tondeuses autoportées ;

Sur l'application du 2. de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf soutient que les clauses imposant aux titulaires des contrats grossiste, conseiller officiel distributeur et concessionnaire distributeur de tondeuses autoportées l'interdiction de référencer de nouvelles marques concurrentes sous peine de perdre le bénéfice de leur exclusivité territoriale ont pour objet et pour effet d'améliorer la compétitivité de sa marque Outils Wolf et auraient pour conséquence de favoriser la concurrence entre marques ;

Mais considérant que la Société commerciale des Outils Wolf n'apporte aucun élément à l'appui de son affirmation et que de surcroît il ressort des chiffres qu'elle n'a pas contestés que la compétitivité de la marque s'est considérablement amoindrie, sa part de marché étant passée de près de 14% à moins de 9% en 1995 ;

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf invoque l'analogie entre le marché des tondeuses et le marché des véhicules automobiles et estime que le raisonnement qui fonde les décrets d'exemption applicables à la distribution des automobiles s'applique également aux tondeuses à gazon et demande qu'il en soit tenu compte dans l'appréciation du caractère éventuellement anticoncurrentiel des clauses des contrats de distribution ;

Mais considérant que même à supposer que les deux marchés présentent certaines analogies, notamment en ce qui concerne l'importance du service après-vente, la Société commerciale des Outils Wolf n'apporte, à l'appui de la thèse qu'elle soutient, aucun élément de nature à justifier l'une ou l'autre des clauses des contrats de distribution examinées ci-dessus ; que la Société commerciale des Outils Wolf n'apporte pas davantage la preuve que les clauses interdisant la rétrocession des matériels Outils Wolf contenues dans les accords grossiste, conseiller officiel, conseiller officiel distributeur et de concession « garantissant une certaine protection territoriale au distributeur Wolf » auraient également pour effet d'améliorer l'exercice de la concurrence entre les marques ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les clauses ci-dessus analysées sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sans pouvoir bénéficier des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance précitée ;

En ce qui concerne la diffusion de prix conseillés

Considérant que l'instruction a mis en évidence que la Société commerciale des Outils Wolf a diffusé des documents indiquant les prix de vente « consommateurs » retenus par elle à l'occasion du Salon international de la machine agricole et de la Foire de Paris ; que ces documents ont été communiqués aux distributeurs qui en faisaient la demande ; qu'en particulier la Sarl Société commerciale des Outils Wolf a précisé des prix conseillés lorsque des distributeurs lui ont demandé de contrôler leurs listings informatiques ;

Considérant que la diffusion de prix conseillés est licite à condition qu'il ne s'agisse pas de prix imposés de manière directe ou indirecte ; qu'en l'espèce, les pièces versées au dossier ne constituent pas des preuves suffisantes pour établir que la Société commerciale des Outils Wolf aurait imposé aux revendeurs de pratiquer les prix qu'elle communiquait, que ce soit sous forme de prix foire ou de prix conseillés ; que dès lors il n'est pas établi que la Société commerciale des Outils Wolf ait contrevenu aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de ce chef ;

Sur les sanctions,

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos » ;

Considérant que la Société commerciale des Outils Wolf a mis en place des contrats de distribution comportant des clauses de nature anticoncurrentielle ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de limiter l'exercice de la concurrence inter-marques et l'exercice de la concurrence intra-marque ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance précitée en enjoignant à la Société commerciale des Outils Wolf de supprimer, dès la prochaine saison, de ses contrats les clauses illicites qu'ils comportent aux articles 3 et 5.3 de l'accord de coopération grossiste, article 3.2 de l'accord conseiller officiel, articles 3 et 5.3 de l'accord conseiller officiel distributeur, à l'article 3.2 de l'accord revendeur-réparateur, à l'article 3 de l'accord station-service et aux articles 4.1 et 5.1 du contrat de concession ;

Considérant que dans l'appréciation de la gravité des pratiques en cause, il y a lieu de tenir compte de la circonstance que les contrats de distribution ne sont valables que pour une saison (automne-printemps) commerciale ; que les clauses prohibées n'ont pas fait obstacle à une « mobilité inter-contrat » ; que la part de marché de la Société commerciale des Outils Wolf est passée de 13,9% en octobre 1992 à 8,7% en octobre 1995 ; que de 1994 à 1995, le chiffre d'affaires de la Société commerciale des Outils Wolf a diminué de 10,7% et son résultat d'exploitation de 52,7% ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par la Sarl Société commerciale des Outils Wolf au cours de l'exercice clos le 31 juillet 1995, dernier exercice clos disponible, est de 235 274 754 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 100 000 francs ;

Décide :

Article 1^{er}. Il est enjoint à la S.A.R.L. Société commerciale des Outils Wolf de supprimer des contrats applicables à compter de la saison 1996-1997 à ses distributeurs les clauses suivantes : articles 3 et 5-3 de l'accord de coopération grossiste, article 3-2 de l'accord conseiller officiel, article 3 et 5-3 de l'accord conseiller officiel distributeur, article 3-2-3 de l'accord revendeur-réparateur, article 3 de l'accord station-service (al. 7 et 8) et articles 4-1 et 5-1 (al.2) du contrat de concession.

Article 2. Il est infligé une sanction pécuniaire de 100 000 F à la S.A.R.L. Société commerciale des Outils Wolf.

Délibéré sur le rapport de M. André-Paul Weber par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, MM. Bon, Marleix, Rocca, Sloan, et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le vice-président, présidant la séance,
Pierre Cortesse

© Conseil de la concurrence