

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 97-D-68 du 23 septembre 1997

relative à des pratiques relevées dans le secteur des films radiographiques et des films destinés aux arts graphiques industriels

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 9 décembre 1991 sous le numéro F 458, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur des films destinés aux arts graphiques industriels ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne et notamment son article 85 ;

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

Vu la décision n° 93-D-51 du Conseil de la concurrence en date du 23 novembre 1993 relative à des pratiques relevées dans le secteur des films radiographiques et des films destinés aux arts graphiques industriels ;

Vu la décision du président du Conseil de la concurrence n° 96-DSA-17 du 21 octobre 1996 ;

Vu les observations présentées par la société Typon Graphic Systems AG et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Typon Graphic Systems AG entendus, la société Sodigraph SA ayant été régulièrement convoquée ;

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

I. - Constatations

A. - LE SECTEUR ET LES MARCHÉS CONCERNÉS

Les surfaces sensibles sont des matériaux photographiques utilisés dans diverses applications, dont la radiographie et les arts graphiques industriels. Ces derniers concourent à la création et à la réalisation d'imprimés et de formes imprimantes.

Les surfaces sensibles destinées aux arts graphiques industriels, qui se distinguent selon leur domaine d'application par leurs qualités intrinsèques (sensibilité spectrale, stabilité dimensionnelle, densité, etc.), les modalités de leur mise en oeuvre, leurs formats et dimensions et leur mode de traitement, sont répartis

par les professionnels en neuf familles ou gammes de produits, non substituables entre elles : les films Lith, Contact, Line, Scanner, Autopositifs, à Stabilisation, Demi-teinte, Photocomposition et Diffusion-transfert. Les ventes en France de surfaces sensibles destinées aux arts graphiques ont presque doublé en dix ans, en passant de 6,157 millions de m² en 1980 à 11,601 millions de m² en 1990.

La demande de surfaces sensibles provenait, au moment des faits, de près de dix mille entreprises de l'industrie graphique, produisant trois millions de tonnes d'imprimés divers. Parmi ces entreprises, on compte les imprimeries de labour ainsi que les entreprises de presse, l'édition, la photogravure, les imprimeries intégrées au sein de grandes entreprises industrielles ou commerciales et l'Imprimerie nationale.

En raison des contraintes techniques de fabrication et des impératifs de coûts, l'offre en France de films destinés aux arts graphiques industriels est réalisée directement par une dizaine de producteurs appartenant aux groupes chimiques mondiaux les plus importants et par une PME française.

La société anonyme Typon AG est une entreprise de droit suisse réputée dans le secteur des surfaces sensibles, le nom commun " typon " désignant couramment tout film positif tramé destiné à être copié sur plaque " offset ". Outre sa gamme réduite de surfaces sensibles destinées aux arts graphiques (vingt-cinq références dans les catégories Lith, Line, Demi-teinte et Scanner), la société fabrique des films radiographiques médicaux. Elle a pour distributeur exclusif en France la société Sodigraph, depuis sa création en 1977. Il ressort d'une lettre du directeur général de la société Typon Holding SA du 4 février 1997 que la société " Typon AG n'existe plus depuis le 1^{er} juillet 1996. Elle a été partagée en une société " holding ", la société Typon Holding SA, et deux sociétés opérationnelles ", l'une pour les arts graphiques, la société Typon Graphic Systems SA, et l'autre pour la radiologie. " La société mère de la Sodigraph SA en liquidation est actuellement la Typon Graphic Systems SA ".

La société Sodigraph SA distribue des produits destinés aux arts graphiques industriels, notamment Typon (75 % environ de son chiffre d'affaires en 1991, 80% en 1996), mais aussi, en complément de gammes, des produits Kodak et Guillemot. Elle réalise ses ventes directement auprès de 1 200 clients sur l'ensemble du territoire, à l'exception du Sud-Est de la France, où elle a conclu un accord de distribution avec la société Arts Graphiques Méditerranée, située à Marseille. Le chiffre d'affaires de la société Sodigraph SA est passé de 45,556 millions de francs en 1988, dont 39 996 francs à l'exportation, à 44,261 millions de francs en 1989, sans aucune vente à l'exportation, pour un résultat d'exploitation de 2,03 millions de francs et un bénéfice net comptable de 0,989 million de francs. La société Sodigraph a été rachetée en janvier 1994 par la société Typon AG, dont elle est devenue une filiale à 100 %, et a pris la dénomination de société Typon Sodigraph SA. Lors d'une assemblée générale extraordinaire le 18 novembre 1996, les actionnaires de la société Typon Sodigraph SA ont décidé la dissolution anticipée de la société, qui a repris la dénomination de Sodigraph SA. La radiologie médicale, qui a été distribuée de 1983 à 1991 par la société Sodigraph SA, a été cédée à la société Typon X-Ray, dont le président était également président de la société Sodigraph SA. La société Typon X-Ray a cessé ses activités en 1993.

Les autres offreurs étaient, au moment des faits : la S.A. Agfa-Gevaert qui appartient au groupe

germano-belge Agfa-Gevaert, lui-même membre du groupe chimique allemand Bayer ; la S.A. Ilford-Anitec France, filiale du groupe américain International Paper, après le rachat par celui-ci des sociétés américaine Anitec et anglaise Ilford ; la Sarl Dic France, filiale du groupe chimique japonais Dainippon Ink & Chemicals Inc. ; les S.A. Du Pont De Nemours France et Du Pont Howson France, du groupe chimique Du Pont De Nemours, et la S.A. Compagnie industrielle d'application photographique (CIAP), filiale de la société OCE France, distributeur exclusif de divers produits Du Pont ; la S.A. Chemco Graphic France, filiale du groupe néerlandais Chemco Europe NV, appartenant lui-même au groupe américain Chemco repris par le groupe japonais Konika ; la S.A. Equipements & Fournitures pour l'Imprimerie (EFI) qui distribue en France les produits destinés aux arts graphiques du japonais Fuji ; la S.A. Guillemot Boespflug et Cie, dernier producteur français indépendant de surfaces sensibles ; la division Arts graphiques de la S.A. Kodak Pathé ; la société Konika France jusqu'en 1989 ; enfin, la S.A. 3M France (département Industries graphiques).

Les marchés concernés par le présent dossier sont quatre des neuf marchés de surfaces sensibles destinés aux arts graphiques industriels (Lith, Line, Demi- teinte et Scanner), représentant près de la moitié de ces surfaces sensibles, et le marché des films radiographiques médicaux. En 1989, les ventes en France de films destinés aux arts graphiques industriels se sont élevées à 11,108 millions de m². Selon le responsable de la société Sodigraph, les ventes de surfaces sensibles Typon représenteraient " environ 6 à 7 % du marché des surfaces sensibles français ". Les ventes de Sodigraph en 1989 se sont élevées à 613 921 m², soit 5,5% de l'ensemble des ventes de films destinés aux arts graphiques industriels. En 1991, les ventes en France de films radiographiques médicaux se sont élevées à plus de 10 millions de m², soit un chiffre d'affaires de 9 milliards de francs environ. La société Sodigraph a réalisé pour sa part un chiffre d'affaires de 1,4 million de francs en 1990, soit 1,4 p mille de l'ensemble des ventes de films radiographiques médicaux.

Deux organisations professionnelles regroupent les principaux producteurs, importateurs et distributeurs du secteur, mais ni la société Typon ni la société Sodigraph n'en faisaient partie au moment des faits. Le Syndicat des importateurs de surfaces sensibles et d'équipements photographiques, adhérent en tant que groupement associé de la Fédération française des industries photo et cinéma, qui compte parmi ses membres Agfa Compugraphic, Anitec, Chemco Graphic, Du Pont De Nemours, Kodak Pathé, 3M et Guillemot-Boespflug, a pour fonction principale d'établir des statistiques mensuelles de ventes en volume par familles de produits, sur la base des déclarations de ses adhérents recueillies par un organisme extérieur pour des raisons de confidentialité. La société Typon Sodigraph SA a adhéré à ce syndicat en 1995. Le Syndicat national des importateurs d'équipements pour les industries papetières et graphiques (S.I.P.G.) comprend 42 membres ; quatre d'entre eux commercialisent des surfaces sensibles : Kodak Pathé, Chemco Graphic, Agfa Compugraphic et Du Pont De Nemours.

B. - LES PRATIQUES CONSTATÉES

Les sociétés Typon et Sodigraph ont conclu deux contrats datés du 17 janvier 1977 pour les produits " arts graphiques " et du 14 décembre 1983 pour les films radiographiques. Ces contrats sont identiques, à l'exception de l'objectif initial fixé à 400 000 m² pour les arts graphiques et à 200 000 m² pour les films radiographiques.

Le contrat du 17 janvier 1977 contient la clause d'exclusivité suivante : " 1. SODIGRAPH est chargé de la représentation générale et exclusive pour la vente des films et produits chimiques TYPON en France. Toutes les commandes qui parviennent directement de France à TYPON sont livrées par l'intermédiaire de SODIGRAPH. "

Le contrat du 14 décembre 1983 contient la clause d'exclusivité suivante : " 1. SODIGRAPH est chargé de la représentation générale et exclusive pour la vente des films radiographiques médicaux et produits chimiques TYPON en France. Toutes les commandes qui parviennent directement de France à TYPON sont livrées par l'intermédiaire de SODIGRAPH. "

Les deux contrats contiennent également la clause d'interdiction d'exporter suivante : " 3. Sans l'approbation formelle de TYPON, SODIGRAPH n'est pas autorisée d'exporter les produits TYPON dans d'autres pays. "

L'examen des bilans et comptes de résultat de la société Sodigraph montre que cette société n'a réalisé aucune vente à l'étranger au cours des exercices 1987 et 1989, et seulement pour 39 996 francs en 1988.

Le président de la société Sodigraph SA a déclaré le 9 octobre 1996 que, depuis le rachat de la société Sodigraph SA par la société Typon AG en janvier 1994, ces deux contrats sont devenus caducs.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la prescription,

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : " Le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction " ;

Considérant que la société Typon Graphic Systems AG soutient que les faits contestés ont fait l'objet d'une proposition de non-lieu adressée au commissaire du Gouvernement le 17 février 1993 par le rapporteur précédemment désigné ; que " le seul acte de poursuite figurant au dossier consécutif à cette proposition de non-lieu " serait une convocation du rapporteur adressée au président de la société Typon Sodigraph SA le 4 octobre 1996 par le rapporteur nouvellement désigné et qu'en conséquence ces faits seraient prescrits ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence a, par sa décision n° 93-D-51 du 23 novembre 1993, sursis à statuer " en vue de procéder à un complément d'instruction " ; qu'à la suite de cette décision, le rapporteur nouvellement désigné a procédé à l'audition du président de la société Typon Sodigraph SA le 9 octobre 1996 ; que cette décision et cet acte d'instruction, dont la validité n'est pas contestée, ont, comme l'a confirmé un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1997, interrompu la prescription ; qu'en conséquence, le Conseil peut valablement examiner les faits qualifiés dans la notification de griefs du

20 décembre 1996 ;

Sur la prétendue violation des droits de la défense,

Considérant que les sociétés Sodigraph SA et Typon Graphic Systems AG font valoir que les griefs qui leur ont été notifiés le 7 mars 1997 correspondent aux mêmes faits que ceux qui ont donné lieu à l'établissement d'une proposition de non-lieu déjà notifiée, ce qui serait " gravement attentatoire aux droits de la défense " ; que la société Typon Graphic Systems AG soutient que la notification de griefs " ne comporte dans ses pièces jointes aucune référence " à cette proposition de non-lieu ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence a, par sa décision n° 93-D-51 du 23 novembre 1993, sursis à statuer en vue de procéder à un complément d'instruction ; que la notification de griefs aux intéressés contient la mention suivante : " Il a été notifié le 17 février 1993 une proposition de non-lieu à poursuivre la procédure " ; que les parties en cause ont pu consulter le dossier dans son intégralité au siège du Conseil à la suite de cette notification conformément aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée et qu'il n'est pas contesté que cette proposition de non-lieu figurait parmi les pièces du dossier ; qu'au surplus, il résulte des observations de la société Typon Graphic Systems AG que celle-ci a été à même de consulter cette proposition de non-lieu ; qu'en conséquence, ce moyen doit être rejeté ;

Sur les pratiques relevées,

Considérant que les accords de distribution exclusive relatifs aux surfaces sensibles et aux films radiographiques médicaux conclus respectivement les 17 janvier 1977 et 14 décembre 1983 entre les sociétés Typon AG et Sodigraph SA comportent dans leur article 3 une clause selon laquelle " Sans l'approbation formelle de TYPON, SODIGRAPH n'est pas autorisée d'exporter les produits TYPON dans d'autres pays " ; que, par cette clause, un revendeur ou un utilisateur d'un pays de la C.E.E., dont la France, ne peut se fournir qu'auprès du distributeur exclusif de la société Typon AG, Sodigraph SA pour la France, et ne peut donc importer ni de Suisse ni d'un autre pays de la C.E.E. les produits en cause ; qu'ainsi, le revendeur concerné, la société Sodigraph SA pour la France, bénéficie d'une protection territoriale absolue dans la zone nationale qui lui a été concédée ;

Considérant qu'aucun des accords conclus entre la société Typon AG et ses distributeurs de la C.E.E. n'a été notifié à la Commission des communautés européennes et n'a donc fait l'objet d'attestations négatives individuelles ; que les règlements d'exemption de la Commission n° 1983/83 et 1984/83 du 22 juin 1983, relatifs respectivement à " des catégories d'accords de distribution exclusive " et à " des catégories d'accords d'achat exclusif ", ne sont pas applicables aux accords en cause dès lors qu'ils contiennent une clause ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de cloisonner les marchés nationaux au sein du marché commun en instaurant une protection territoriale absolue des revendeurs ; que, par ailleurs, c'est à tort que la société Typon Graphic Systems AG soutient que la clause en question entrerait dans le champ d'application de la " Communication de la Commission du 3 septembre 1986 concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité

instituant la Communauté économique européenne " ; qu'en effet, les dispositions de cette communication ne sauraient lier les autorités nationales de concurrence quant à l'appréciation des pratiques soumises à leur examen ; qu'il est constant, au surplus, que les ventes de films destinés aux arts graphiques industriels réalisées par la société Sodigraph en France ont représenté, selon les déclarations du président de cette société du 30 janvier 1991, " environ 6 à 7 % du marché surfaces sensibles français ", pourcentage confirmé par son représentant légal le 9 octobre 1996 ; que les chiffres communiqués par cette entreprise pour 1989 font apparaître que les ventes de la société Sodigraph se sont élevées à 613 921 m², alors que l'ensemble des ventes en France de films destinés aux arts graphiques industriels était de 11 108 000 m², soit 5,5 % ; que, a fortiori, ce pourcentage est compris entre 11 et 14% si l'on prend en compte le fait que la société Sodigraph n'est présente que sur quatre des neuf marchés de surfaces sensibles destinés aux arts graphiques industriels qui représentent eux-mêmes près de la moitié de ces surfaces sensibles ; qu'ainsi, sans qu'il y ait lieu de se référer au chiffre d'affaires réalisé par les sociétés Typon Graphic Systems AG et Typon Sodigraph SA, les seuils fixés par la communication précitée de la Commission européenne sont dépassés ;

Considérant que si les sociétés Sodigraph SA et Typon Graphic Systems SA soutiennent que l'article 85 du traité de Rome ne s'appliquerait pas aux accords intra-groupe entre une société mère et sa filiale, lorsque cette dernière applique les instructions de la société mère qui la contrôle, contrôle qui aurait toujours existé sur un plan économique et aurait abouti à un contrôle juridique à partir de 1994, la société Sodigraph SA devenant alors une filiale de la société Typon AG, il n'est pas contesté que la société Sodigraph SA a été créée en 1977 et que, si elle est devenue dès sa création distributeur exclusif pour la France des produits et films de la société Typon AG, elle était juridiquement indépendante de la société Typon AG ; que, même si la vente des produits en provenance de cette dernière représentaient environ 75 % de son chiffre d'affaires, elle distribuait également d'autres produits de marque Kodak (photocomposition, le transfert et les papiers arts graphiques), Folex (supports polyester imprimables), Pebeo, Photoméca et divers matériels ; qu'ainsi la société Sodigraph SA était un distributeur indépendant, juridiquement et économiquement distinct de la société Typon AG, dont elle n'est devenue filiale à 100 % qu'en janvier 1994 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les accords de distribution exclusive relatifs aux surfaces sensibles et aux films radiographiques médicaux conclus par les sociétés Typon AG et Sodigraph SA, respectivement les 17 janvier 1977 et 14 décembre 1983, contiennent une clause figurant à l'article 3 de ces contrats qui a conféré à la société Sodigraph SA une protection territoriale absolue ; que cette clause, qui était susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, peut avoir eu pour effet de restreindre la concurrence dans le marché commun en cloisonnant les marchés nationaux ; que de telles pratiques sont prohibées par les dispositions de l'article 85-1 du traité de Rome ; qu'en revanche, il n'est pas établi que cette clause, qui se bornait à limiter la capacité d'exportation de la société Sodigraph SA, ait eu un objet ou pu avoir un effet anticoncurrentiel sur le territoire français et, en conséquence, qu'elle soit visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les suites à donner ,

Considérant que la société Sodigraph SA, qui a réalisé en France, au cours de l'exercice 1996, dernier

exercice clos disponible, un chiffre d'affaires hors taxes de 20 003 233 francs, a fait l'objet d'une dissolution anticipée et d'une mise en liquidation amiable, sous le régime conventionnel, à compter du 18 novembre 1996 ; que le compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire de ce même jour précise que la société ne continue d'exister que pour les seuls besoins de sa liquidation ; que dans ces conditions il n'y a pas lieu au prononcé de sanctions à son encontre ;

Sur la sanction,

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} 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, pour apprécier la gravité des faits reprochés, il y a lieu de tenir compte de ce que les clauses des contrats des 17 janvier 1977 et 14 décembre 1983, qui ont institué une protection territoriale absolue, sont par nature anticoncurrentielles dès lors qu'elle supprime toute concurrence à l'intérieur du marché commun ; que, pour apprécier le dommage à l'économie en résultant, il y a lieu de tenir compte de la position prééminente, à l'époque des faits, des produits Typon pour certains usages dans le domaine des arts graphiques industriels ; qu'il y a lieu également de tenir compte du fait que les contrats contenant les clauses incriminées sont caducs ;

Considérant que la société Typon Graphic Systems AG, qui vient aux droits et obligations de la société Typon AG, a déclaré avoir réalisé en France, au cours de l'exercice 1996, un chiffre d'affaires hors taxes de 3 478 832 francs suisses (soit 14 414 128 francs français en application du cours annuel du franc suisse établi par la Banque de France) ; 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 7 000 francs,

DÉCIDE :

Article 1^{er}. - Il est établi que les sociétés Typon Graphic Systems AG et Sodigraph SA ont enfreint les dispositions de l'article 85-1 du traité de Rome.

Article 2. - Il est infligé à la société Typon Graphic Systems AG une sanction pécuniaire de 7 000 francs.

Délibéré, sur le rapport de M. Bernard Lavergne, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, Mme Boutard-Labarde, MM. Rocca et Thiolon, membres.

Le rapporteur Général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau

© Conseil de la concurrence