

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 99-D-69 du 23 novembre 1999

#### **relatif à la mise en oeuvre de remboursements différenciés en matière d'optique et à la question de la communication des conventions signées entre mutuelles et opticiens**

---

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 26 avril 1999 sous le numéro F 1138, par laquelle la société Kaolinière Armoricaïne a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la société Denain Anzin Minéraux, qu'elle estime anticoncurrentielles ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne et notamment les articles 81 et 82 (ex articles 85 et 86) ;

Vu le règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 modifié, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> 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 lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 18 mai 1999, adressée au conseil de la société Denain Anzin Minéraux ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Kaolinière Armoricaïne entendus ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

Considérant que la société Kaolinière Armoricaïne (ci-après SOKA), qui a pour activité l'extraction de kaolin destiné à la fabrication de produits en céramique, a saisi le Conseil de la concurrence de l'acquisition, en décembre 1998, par la société Denain Anzin Minéraux (ci-après DAM), des sociétés Kaolin d'Armor et Kaolin de Beauvoir, filiales du groupe Lasource S.A. ;

Considérant que la société SOKA expose qu'à la suite de cette acquisition, la société DAM se trouve en situation de position dominante sur le marché français de la production de kaolin pour céramique et que cette opération présente un risque d'affectation de la concurrence sur une partie substantielle du marché européen ;

Considérant que la société SOKA soutient, d'une part, que la vente à l'origine de la concentration constitue une entente à effet anticoncurrentiel prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et l'article 81 du traité CE (ex article 85) et, d'autre part, que l'opération, en tant que telle, traduit un abus de position dominante prohibé par l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et l'article 82 du traité CE (ex article 86) ; que la société SOKA n'allègue, par ailleurs, l'existence d'aucune autre pratique qui serait distincte de l'opération d'acquisition elle-même ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 susvisée : " le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants " ;

### **Sur l'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986**

Considérant que, sur le fondement des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, la société DAM a notifié, le 19 mars 1999, l'acquisition des sociétés Kaolin d'Armor et Kaolin de Beauvoir au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Considérant que, par lettre en date du 18 mai 1999, publiée au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en date du 27 juillet 1999, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a constaté que cette acquisition constituait une concentration et a informé l'entreprise notifiante qu'il avait décidé de ne pas saisir le Conseil et de ne pas soumettre l'opération à des conditions particulières ;

Considérant qu'il résulte d'un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 28 juin 1994 que " les procédures prévues par le titre III relatif au contrôle des ententes et par le titre V relatif au contrôle des concentrations sont différentes et inconciliables entre elles... qu'il résulte de la combinaison des textes du titre III et de ceux du titre V que les opérations répondant à la définition de la concentration de l'article 39 du titre V sont exclues du champ de compétence du Conseil statuant au contentieux " ; que la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt en précisant : " les parties litigieuses n'ayant pas fait état de pratiques illicites issues de ces accords pouvant faire l'objet, le cas échéant, d'une saisine distincte du Conseil de la concurrence sur le fondement des articles 7 et 8 de l'ordonnance, c'est à bon droit que la cour d'appel... a déclaré irrecevables devant le Conseil de la concurrence les saisines visant ces opérations de concentration économique " (arrêt n°1881 P du 26 novembre 1996) ;

Considérant que les pratiques faisant l'objet de la présente saisine ont été qualifiées de concentration économique par la lettre du ministre autorisant l'opération ; que, dès lors, le Conseil n'est pas compétent pour examiner cette saisine au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

### **Sur l'application des articles 81 et 82 du traité CE (ex articles 85 et 86)**

Considérant que le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 modifié par le règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997, relatif au contrôle des opérations de concentration entre

entreprises est fondé, notamment, sur les dispositions de l'article 83 du traité CE (ex article 87) qui permettent au Conseil de la Communauté européenne d'adopter tous règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 81 et 82 ; que ce règlement constitue un texte d'application des articles 81 et 82 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 22-1 du règlement : "le présent règlement est seul applicable aux concentrations telles que définies à l'article 3, et les règlements (CEE) n° 17/62, (CEE) n° 1017/68, (CEE) n° 4056/86 et (CEE) n° 3975/87 ne sont pas applicables, sauf aux entreprises communes qui n'ont pas de dimension communautaire et qui ont pour objet ou pour effet la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes " ;

Considérant que, selon les dispositions de son article 3 paragraphe 1, b), une opération de concentration est réalisée lorsque une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises ; que l'acquisition par la société DAM de 99% du capital des sociétés Kaolin d'Armor et Kaolin de Beauvoir entraîne le contrôle direct de l'ensemble de ces deux entreprises et constitue une concentration au sens de ces dispositions ; que les dispositions du règlement (CEE) n° 4064/89 sont en conséquence applicables à l'opération soumise à l'examen du Conseil ;

Considérant que l'article 1<sup>er</sup> du règlement précité fixe des seuils, exprimés en chiffre d'affaires, permettant de définir les opérations de concentration qui sont de dimension communautaire ; que son article 21-1 affirme la compétence exclusive de la Commission pour apprécier ces concentrations de dimension communautaire ; que les opérations de concentration qui n'atteignent pas les seuils définis à l'article 1<sup>er</sup>, demeurent soumises aux législations nationales des Etats membres ; que tel est le cas de l'opération contestée par la société SOKA ;

Considérant que, s'agissant des concentrations de dimension communautaire, l'article 9 organise une procédure de renvoi, sur leur demande, aux autorités compétentes des Etats membres, des opérations qui peuvent entraver la concurrence sur leur marché national ; que l'article 21-3 ouvre aussi la possibilité aux Etats membres de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection d'intérêts légitimes autres que ceux qui sont pris en considération par le règlement ;

Considérant que, s'agissant des concentrations sans dimension communautaire, les dispositions de l'article 22-3 du règlement prévoient l'extension de la compétence de la Commission pour intervenir, à la demande d'un Etat membre, à l'égard de telles concentrations dans le cas où elles produisent une entrave significative à la concurrence sur le territoire de cet Etat membre et dans la mesure où elles affectent le commerce entre Etats membres ;

Considérant, ainsi, qu'aucune disposition n'attribue aux autorités des Etats membres spécialement chargées d'appliquer leur législation sur la concurrence de compétence pour examiner les opérations de concentration sur le fondement des articles 81 et 82 du traité CE et ce, alors même que ces opérations n'auraient pas de dimension communautaire ;

Considérant, dès lors, que le Conseil n'est pas compétent pour connaître de la présente saisine au regard des articles 81 et 82 du traité CE ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine enregistrée sous le numéro F 1138 n'est pas recevable,

**Décide :**

Article unique. - La saisine enregistrée sous le numéro F 1138 est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Grignon Dumoulin, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, Mmes Marie-Chantal Boutard-Labarde, Elisabeth Flüry-Herard et MM. Jean-Pierre Bideaud, Jacques Ripotot, Georges Robin, membres.

La secrétaire de séance

La présidente,

Sylvie Grando

Marie-Dominique Hagelsteen