

Trophée d'argent 2011 – Droit de la distribution

Sommaire

- 3** Brève: adoption de la Loi Warsmann: modification des mentions devant impérativement être indiquées sur les factures et les Conditions Générales de Vente et extension de la durée des accords dérogatoires aux délais de paiement prévus par la LME
Clémence Ducros
- 4** Droit des marques : les « Beatles » forever !
Emmanuelle Laur-Pouëdras
- 5** Les ventes à distance dans la ligne de mire de la nouvelle directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 « relative aux droits des consommateurs »
Eléonore Camilleri
- 8** L'Autorité française de la concurrence publie son document cadre sur les programmes de conformité !
Jean-Christophe Grall et Philippe Jouvét
- 10** Cartel des banques : la Cour d'appel de Paris annule la décision de condamnation de l'Autorité de la concurrence !
Jean-Christophe Grall et Elodie Camous
- 13** Farines alimentaires : l'Autorité de la concurrence sanctionne un cartel franco-allemand ainsi que des meuniers regroupés dans deux entreprises communes !
Jean-Christophe Grall & Philippe Jouvét
- 15** Agriculture et règles de concurrence : alignement, adaptation, confrontation ou consensus ? Un débat permanent ! L'Autorité de la concurrence sanctionne les producteurs d'endives : le secteur agricole n'est pas au-dessus des règles de concurrence !
Jean-Christophe Grall & Clémence Ducros
- 18** PROGRAMME DES INTERVENTIONS ET DES FORMATIONS 2012

Le Cabinet Grall & Associés change d'adresse à compter du 1^{er} juin 2012 :
63 avenue de Villiers – 75017 Paris
Numéros de téléphone/fax demeurent inchangés



Brève

Adoption de la Loi Warsmann : modification des mentions devant impérativement être indiquées sur les factures et dans les Conditions Générales de Vente et extension de la durée des accords dérogatoires aux délais de paiement prévus par la LME

Par Clémence Ducros

❖ Modification des mentions devant impérativement être indiquées sur les factures et les Conditions Générales de Vente :

Les règles de facturations et les mentions relatives aux conditions de règlement devant être indiquées dans les Conditions Générales de Vente ont été modifiées par la loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012, dite Loi Warsmann.

A compter du 1^{er} janvier 2013, les factures et les Conditions Générales de Vente devront impérativement indiquer une mention supplémentaire :

- **le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.**

Ainsi, s'agissant des Conditions Générales de Vente, les conditions de règlement devront désormais indiquer cette mention relative aux frais de recouvrement, outre celles déjà exigées par l'article L.441-6 du Code de commerce, à savoir les délais de paiement applicables, ainsi que les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles en cas de retard de paiement.

S'agissant des factures, celles-ci devront impérativement indiquer cette mention, outre celles déjà exigées par l'article L.441-3 du Code de commerce, à savoir, le nom des parties, leur adresse, la date de la vente, le numéro de la facture (unique basé sur une séquence chronologique et continue), la dénomination précise des produits, la quantité, le prix unitaire hors TVA, Toute réduction de prix acquise à la date de la vente et directement liée à cette opération de vente, à l'exclusion des escomptes non prévus, le taux de TVA applicable, la date à laquelle doit intervenir le règlement, les conditions d'escompte et les pénalités exigibles en cas de paiement tardif.

Rappelons ici que le non respect des mentions sur facture et donc celle relative aux frais de recouvrement ajoutée par la Loi Warsmann peut entraîner la condamnation des dirigeants (ou de leurs délégataires en cas de délégation de pouvoirs

dans le domaine économique) de la personne morale en cause au paiement d'une amende maximale de 75.000 euros et celle de la personne morale elle-même au paiement d'une amende maximale de 375.000 euros.

❖ Extension de la durée des accords dérogatoires prévus par la LME :

En outre, cette loi consacre le droit de continuer à déroger aux conditions de paiement telles qu'elles sont définies à l'article L.441-6 du Code de commerce sous réserve du respect des conditions strictes suivantes :

- un nouvel accord interprofessionnel doit être signé ;
- l'accord doit porter sur des ventes de produits ou des prestations de services relevant de secteurs ayant été couverts par un accord conclu conformément à l'article 21 de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et qui présentent un caractère saisonnier particulièrement marqué rendant difficile le respect des délais de paiement de droit commun ;
- l'accord doit fixer des délais inférieurs aux délais de paiement applicables au 31 décembre 2011 en application de l'accord conclu conformément à l'article 21 de la loi de modernisation de l'économie ;
- l'accord doit être conclu avant le 1^{er} jour du 7^e mois suivant la publication de la loi ;
- l'accord ne peut avoir une durée de validité supérieure à trois ans ;
- l'accord est reconnu comme satisfaisant après avis de l'Autorité de la concurrence.
- un décret peut étendre le bénéfice des délais de paiement dérogatoires à tous les opérateurs dont l'activité est couverte par l'accord

Ces nouvelles dispositions correspondent à la transposition de la Directive européenne n°2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales.





Droit des marques : les « Beatles » forever !

Par Emmanuelle Laur-Pouëdras

Le terme « Beatles » bénéficie d'une image telle qu'elle permet de s'opposer à l'enregistrement de la même marque pour des produits très différents.

La société Handicare Holding BV - devenue You-Q BV - a souhaité déposer, à titre de marque communautaire, un signe figuratif composé du mot « Beatle » pour désigner des appareils de locomotion pour les personnes à mobilité réduite.

Apple Corps Ltd, titulaire de la marque verbale « Beatles » et de plusieurs marques figuratives composées du mot « Beatles » ou « The Beatles » s'est opposé à l'enregistrement sollicité.

L'OHMI, l'Office des marques communautaires, a rejeté la demande d'enregistrement et ce refus a été confirmé par le Tribunal de l'Union européenne dans une décision très récente¹.

Le Tribunal a estimé qu'il était « vraisemblable qu'en utilisant cette marque, You-Q BV tirerait un profit indu de la renommée et de l'attrait durable des marques « Beatles » et « The Beatles » détenu par Apple Corps ».

Bien entendu les marques en cause sont identiques ou quasi identiques. Néanmoins, cette décision du Tribunal de l'Union européenne peut paraître excessive.

La motivation du Tribunal est d'ailleurs très poussée.

Le Tribunal s'est en effet penché d'une part, sur la renommée des marques antérieures opposées par Apple Corps et, d'autre part, sur le public pertinent.

La renommée des marques antérieures « Beatles » ou « The Beatles » ne fait aucun doute.

Le Tribunal ne s'est cependant pas arrêté à cet aspect et a estimé que des valeurs étaient attachées à ces marques antérieures et que « l'image véhiculée par les marques antérieures est, même après 50 ans d'existence, toujours synonyme de jeunesse et d'une certaine contre-culture des années 60, bénéficiant d'une image encore positive ».

⁽¹⁾ TUE, 29 mars 2012, aff. T-369/10, You-Q BV c/ OHMI.

Parallèlement, le Tribunal a retenu qu'il existait « un chevauchement entre les deux publics visés par les signes en conflit, dans la mesure où les personnes à mobilité réduite font également partie du grand public visé les marques antérieures ».

Le Tribunal a déduit de l'ensemble de ces éléments un risque, non pas de confusion entre les produits visés par les signes en présence (d'un côté des appareils de locomotion, de l'autre des enregistrements sonores ou vidéo, films, produits dérivés tels que jeux et jouets), mais de parasitisme tenant à ce que « le public pertinent, en raison précisément du handicap subi, serait particulièrement attiré par l'image très positive de liberté, de jeunesse et de mobilité liée aux marques Beatles et The Beatles, ce d'autant plus qu'une partie du public visé par les produits de You-Q BV appartient à la génération des personnes qui ont connu les produits des Beatles dans les années 60 et dont certains peuvent être désormais concernés par les produits visés par la marque demandée. Ce transfert d'image permettrait donc à You-Q BV d'introduire sa propre marque sur le marché sans s'exposer à des risques importants et sans devoir supporter les coûts de lancement, notamment publicitaires, d'une marque nouvellement créée ».

C'est rare d'assister à une démonstration aussi poussée et concrète, mâtinée de considérations psychologiques et sociologiques.

De là à considérer que des personnes à mobilité réduite, ayant vécu les années 60 et l'explosion des Beatles, se précipiteraient pour acquérir des appareils de locomotion électriques précisément parce qu'ils porteraient la marque « Beatle », en souvenir du groupe mythique, il y a un pas que nous n'aurions peut-être pas franchi aussi allègrement...

Nous connaissons les marques de renommée qui bénéficient d'une protection qui s'étend au-delà des simples produits pour lesquelles elles ont été déposées voici maintenant les marques à l'attrait durable !





Les ventes à distance dans la ligne de mire de la nouvelle directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 « relative aux droits des consommateurs »

Par **Eléonore Camilleri**

La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 « relative aux droits des consommateurs » a été publiée au JOUE du 22 novembre 2011 et vient abroger et se substituer à deux anciennes directives : la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 « concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance » et la directive 85/577/CEE du 20 décembre 1985 « concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux ».

L'objectif affiché de la nouvelle directive est, ainsi que l'indique son article 1^{er}, de « contribuer, en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux contrats entre les consommateurs et les professionnels ».

La directive tend ainsi vers une harmonisation des obligations d'information des professionnels à l'égard des consommateurs et du droit de rétractation de ces derniers. Pour ce faire, les institutions européennes ont, une fois encore¹, opté pour la voie de **l'harmonisation maximale**. Il en résulte que les États membres ne pourront - sauf exception prévue par la directive - ni maintenir, ni introduire, dans leur droit national des dispositions plus strictes ou plus souples que celles prévues dans la directive, à l'exception de celles limitativement visées par cette dernière.

La directive a principalement dans sa ligne de mire **les ventes à distance** qu'elle définit comme « tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu »².

Mais ce n'est pas tout : certaines dispositions ont vocation à s'appliquer **à tous les contrats**.

Les États-membres devront transposer les dispositions de cette directive dans leur droit national respectif avant le 13 décembre 2013, étant précisé qu'elles s'appliqueront aux contrats conclus après le 13 juin 2014.

Nous vous proposons un point pratique sur les principales mesures de la directive :

❖ Champ d'application de la directive :

La directive indique devoir s'appliquer « à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur », ce dernier étant défini comme « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article 3§1).

Elle s'applique également « aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage urbain, y compris par des fournisseurs publics, dans la mesure où ces biens sont fournis sur une base contractuelle » (article 3§2).

L'article 3§3 exclut toutefois du champ d'application un certain nombre de contrats, notamment ceux portant sur les services sociaux, les soins de santé, les jeux d'argent (dont les loteries), les services financiers, les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, les contrats établis devant un officier public ou encore les services de transport de passagers.

❖ Une obligation d'information renforcée :

La directive fournit une liste d'informations devant être fournies par le professionnel au consommateur de façon générale dans tous les contrats (article 5) et prévoit des particularités pour les contrats conclus à distance (article 6).

✓ *L'obligation d'information dans tous les contrats (autres qu'à distance ou hors établissement) :*

La directive impose aux professionnels de fournir au consommateur, avant que celui-ci ne soit lié par le contrat, les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible :

1° les principes caractéristiques du bien ou du service ;

2° l'identité du professionnel (nom, enseigne, adresse géographique, numéro de téléphone et de télécopieur, adresse électronique, adresse du siège social) ;

3° le prix TTC ou son mode calcul ;

⁽¹⁾ C'est également le cas de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales ainsi que nous l'avons déjà abordé dans plusieurs articles de la Lettre du Cabinet.

⁽²⁾ Notons, sans toutefois entrer dans le détail, que la directive prévoit également des dispositions spécifiques aux « contrats conclus hors établissement ».

4° le cas échéant les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter le service et les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ;

5° le rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens et, le cas échéant, l'existence d'un service après-vente et de garanties commerciales, ainsi que les conditions y afférentes ;

6° la durée du contrat ;

7° s'il y a lieu, les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables ;

8° s'il y a lieu, toute interopérabilité du contenu numérique avec certains logiciels ou matériels (informations sur l'existence d'un système de protection, impossibilité de réaliser une copie, incompatibilité du CD avec certains supports...).

✓ *L'obligation d'information spécifique aux contrats à distance :*

S'agissant des contrats à distance, la directive reprend la liste des informations exigées pour tous les contrats mais en ajoute des supplémentaires et en particulier :

- le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ;
- lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B de la directive ;
- le cas échéant, le fait que le consommateur devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation ;
- le cas échéant, l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel, ainsi que les conditions y afférentes ;
- l'existence de codes de conduite applicables, tels que définis à l'article 2, point f), de la directive 2005/29/CE, et comment en obtenir une copie, le cas échéant ;
- le cas échéant, l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel, ainsi que les conditions y afférentes.

Bien que d'harmonisation maximale, la directive prévoit expressément qu'en matière d'information précontractuelle, les États membres peuvent maintenir ou adopter des exigences supplémentaires à celles prévues par la directive et notamment des exigences linguistiques pour faire en

sorte que ces informations soient aisément comprises par les consommateurs.

❖ Un délai de rétractation étendu dans les ventes à distance :

Il s'agit de la mesure phare de la directive et également celle qui a fait le plus couler d'encre : le délai de rétractation dont bénéficient les consommateurs dans le cadre des contrats à distance et hors établissement est étendu de 7 jours à **14 jours calendaires**.

Un formulaire type dont le modèle figure en annexe I, point B, de la directive devra être mis à la disposition du consommateur afin qu'il puisse exercer son droit de rétractation.

Si le professionnel omet d'informer le consommateur sur son droit de rétractation, ce dernier est étendu à 12 mois (contre 3 actuellement).

En cas de rétractation, le professionnel doit rembourser intégralement le consommateur dans un délai de 14 jours (contre 30 actuellement) suivant la notification de la rétractation.

Les seuls frais qui peuvent être mis à la charge de ce dernier sont les frais de renvoi du bien (à condition que le professionnel ait préalablement informé le consommateur) et une indemnité de dépréciation si le bien a fait l'objet de manipulations autres que celles nécessaires pour établir sa nature, ses caractéristiques et son bon fonctionnement.

Le professionnel peut également différer le remboursement jusqu'à récupération des biens.

❖ Autres nouvelles mesures prévues par la directive :

La directive 2011/83/UE prévoit, en son chapitre IV, différentes mesures dont le champ d'application est limité aux contrats de vente.

On relèvera en particulier :

✓ *Le délai de livraison maximum :*

Le vendeur doit en principe respecter un délai de livraison maximum de 30 jours.

En cas de manquement du professionnel au délai de livraison, le consommateur, après lui avoir enjoint d'effectuer la livraison, peut résilier le contrat et demander le remboursement intégral de sa commande.

✓ *Le transfert du risque :*

La directive distingue deux hypothèses pour déterminer le moment du transfert du risque du professionnel au consommateur :

1^{ère} hypothèse : Le contrat prévoit que le professionnel expédie les biens au consommateur : la règle est que le risque de perte ou d'endommagement est transféré au consommateur dès que ce dernier prend physiquement possession des biens.

2^{ème} hypothèse : le consommateur a choisi de confier – sans que cela ait été proposé par le professionnel – à un transporteur d'exécuter la livrai-

son des biens achetés : dans ce cas, le transfert du risque au consommateur s'effectue au moment où le transporteur prend en charge le bien acheté.

✓ *L'interdiction des paiements supplémentaires :*

L'article 22 de la directive interdit d'imposer au consommateur, sans son consentement exprès préalablement à la conclusion du contrat, tout

paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale. A ce titre, il est interdit au professionnel de « pré-cocher » des cases d'acceptation de biens ou services supplémentaires payants.

Dans le cas où de tels paiements sont supportés par le consommateur, celui-ci peut prétendre au remboursement de ce paiement.





L'Autorité française de la concurrence publie son document cadre sur les programmes de conformité !

Par Jean-Christophe Grall et Philippe Juvet

L'Autorité de la concurrence (ci-après « ADLC ») vient de publier sur son site internet le « **Document cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence** ».

On rappellera que nous avons souligné dans nos observations du 13 décembre 2011 relatives au projet de document cadre publié par l'ADLC en octobre dernier (Observations disponibles sur le site de l'ADLC : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/grallassocies_conformite.pdf), l'apport bénéfique d'un tel document tout en regrettant vivement l'absence de prise en compte des programmes de conformité d'ores et déjà mis en place dans certaines entreprises.

A ce titre, et comme d'autres contributeurs à la consultation publique, nous avons invité l'ADLC à davantage récompenser la démarche de conformité mise en place par les entreprises, en atténuant la sanction applicable à une entreprise qui aurait, grâce à son programme de conformité, découvert et remédié à une pratique répréhensible.

L'ADLC, à la suite d'un débat qui s'est donc avéré fructueux, a décidé de revoir sa position sur ce point dans le document final publié sur son site.

Le Document cadre (Point 28) précise désormais que :

« Dans l'hypothèse où une entreprise qui s'est dotée d'un programme de conformité répondant aux bonnes pratiques décrites dans le présent document-cadre découvrirait d'elle-même, avant toute ouverture d'une enquête ou d'une procédure par une autorité de concurrence, l'existence d'une infraction non éligible à la procédure de clémence [Pour information : La procédure de clémence s'applique aux ententes horizontales], l'Autorité estime qu'il est de la responsabilité de l'intéressée d'y mettre fin en remédiant sans délai à ce comportement (par exemple en modifiant une stratégie commerciale ou des clauses contractuelles de nature à constituer un abus de position dominante ou une entente verticale). Si l'Autorité est conduite à examiner la légalité des pratiques en cause au regard des règles de concurrence et que l'entreprise est en mesure de lui démontrer, au moyen d'éléments de preuve objectifs et vérifiables, qu'elle a effectivement mis fin à l'infraction et remédié à son comportement de sa propre initiative, avant toute ouverture d'une enquête ou d'une procédure par une autorité de concurrence, elle pourra bénéficier à ce titre d'une circonstance

atténuante dans le cadre de la détermination de sa sanction ».

Nous nous félicitons de ce changement apporté qui nous apparaît plus en harmonie avec la philosophie de la conformité et aux réels efforts entrepris par les entreprises qui ont, pour certaines d'entre elles, modifié leur comportement du fait de la mise en place d'un programme de **compliance** complet et ambitieux.

Aussi, et conformément à ce que rappelle le document cadre publié par l'ADLC, on soulignera qu'en toute circonstance, **la mise en place d'un programme de conformité ne doit pas être improvisée et que pour qu'un programme soit jugé efficace par l'Autorité de la concurrence, il doit notamment répondre aux cinq critères suivants (détaillés au point 22 du document cadre) :**

1. **Un engagement ferme des dirigeants en faveur du strict respect des règles de concurrence ;**
2. **La désignation d'un référent au sein de l'entreprise chargé de la bonne mise en œuvre du programme et plus globalement de la politique de conformité ;**
3. **La mise en place d'actions de sensibilisation, d'information et de formation du personnel ;**

L'ADLC détaille ici précisément le contenu de ces différentes actions :

- a) **la conception et la diffusion régulière de documents pédagogiques :**
Il s'agit là essentiellement de guides pratiques de bonne conduite et de sensibilisation au droit de la concurrence, remis à l'ensemble des dirigeants et collaborateurs de l'entreprise ;
- b) **des mesures de communication interne générale sur l'existence et la raison d'être du programme de conformité ;**
- c) **la réalisation régulière de formations obligatoires aux règles de concurrence et à leurs implications concrètes pour l'entreprise ou l'organisme, ciblées sur :**
 - les dirigeants,
 - les cadres et ;
 - les autres salariés ou agents présentant des profils de risque particuliers (par exemple, ceux responsables des négociations commerciales avec des distributeurs, des réponses à des appels d'offres privés ou publics, ainsi que ceux participant aux travaux d'associations professionnelles diverses et variées).

Ces formations doivent être complétées en tant que de besoin par **des formations ponctuelles en cas d'événement particulier** : recrutement de nouveaux salariés particulièrement concernés par l'application de certaines règles de concurrence, découverte d'une infraction, etc. ;

d) **la communication d'une information relative à l'existence et à la raison d'être du programme de conformité**, à bref délai après son adoption, **aux principaux partenaires commerciaux réguliers de l'entreprise ou de l'organisme** (par exemple, ses fournisseurs ou ses distributeurs, ses clients, en particulier lorsqu'il s'agit de PME), **ainsi qu'à l'ensemble de ses actionnaires**, pourrait, selon l'ADLC également être envisagé ;

4. **L'instauration de mécanismes de contrôle, d'audit et d'alerte :**

Dans le respect du droit du travail, ces mécanismes peuvent comprendre :

- des mesures visant à assurer ou évaluer le respect individuel de la politique de conformité (à travers des **dispositions intégrées au Règlement intérieur, des clauses du contrat de travail, des attestations individuelles et régulières de conformité**) ;
- des **dispositifs permettant à tout salarié de demander un conseil**, y compris de manière urgente, au(x) personne(s) chargée(s) du programme de conformité (**compliance officer**) sur la conduite à tenir à propos d'une question relative au respect des règles de concurrence ou **de les alerter de bonne foi**, si possible de façon confidentielle, et en étant assuré de bénéficier de mesures de protection contre toutes représailles, **sur le fait qu'il a connaissance d'une infraction avérée ou possible aux règles de concurrence (système d'alerte professionnelle)** ;
- La réalisation **d'évaluations régulières** des différents aspects du programme de conformité, ainsi que **d'audits juridiques et commerciaux**.

Selon l'ADLC : « **ces évaluations et ces audits, qui doivent être documentés, sont impératifs pour aider l'entreprise ou l'organisme à évaluer l'effectivité et l'efficacité de son programme de conformité, et à l'améliorer si besoin est ; le fait de les confier à des tiers indépendants peut être nécessaire pour en garantir l'objectivité** ».

5) **La mise en place d'un dispositif effectif de suivi :**

Ce dispositif doit comprendre :

- une procédure de traitement des demandes de conseil, d'examen des alertes et d'analyse des suites à donner en cas de découverte d'infraction et ;
- l'existence d'un **ensemble de sanctions**, en particulier disciplinaires, applicables en cas de violations de la politique de l'entreprise en matière de conformité aux règles de concurrence.

Les cinq conditions cumulatives évoquées ci-dessus, nécessaires pour qu'un programme de conformité soit jugé efficace, peuvent apparaître particulièrement détaillés et difficiles à mettre en œuvre !

On rappellera tout d'abord en l'espèce que, conformément à son paragraphe 6, le document cadre « **engage l'Autorité et lui est opposable, sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné** ».

Ensuite, l'ADLC prend bien évidemment en compte la situation particulière des PME puisque le point 20 du document-cadre précise qu'« *en particulier, l'Autorité estime que le fait qu'une entreprise est une petite ou moyenne entreprise (PME) peut justifier que les différents éléments constitutifs de son programme de conformité soient substantiellement adaptés* ».

On notera enfin, que là où le projet publié en octobre pouvait apparaître vague, le document cadre publié détaille précisément **les réductions de sanction liées aux engagements** de mettre en place un programme de conformité.

- Aussi bien, si elle accepte une proposition d'engagement prévoyant la mise en place d'un programme de conformité ou l'amélioration d'un programme préexistant, l'ADLC accordera une réduction de sanction pécuniaire pouvant aller **jusqu'à 10 % !**

A celle-ci pourront s'ajouter les autres réductions de sanction envisageables dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs, **dans la limite totale de 25 % !**

En conclusion, on saluera la publication par l'ADLC, parallèlement au document cadre, d'une brochure dédiée à la conformité avec les règles de concurrence, particulièrement pédagogique (disponible sur :

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/brochure_conformite_fr.pdf)





Cartel des banques : la Cour d'appel de Paris annule la décision de condamnation de l'Autorité de la concurrence !

Par Jean-Christophe Grall et Elodie Camous

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 23 février 2012, vient réformer sévèrement la décision rendue par l'Autorité de la concurrence le 20 septembre 2010¹, dans l'affaire dite du « *cartel des banques* ».

On se souviendra que l'Autorité de la concurrence avait sanctionné à plusieurs centaines de millions d'euros la Banque de France, la BPCE, la Banque Postale, le groupe BNP Paribas, la Confédération Nationale du Crédit Mutuel, le Crédit Agricole, le Crédit du Nord, le Crédit Industriel & Commercial, LCL, HSBC et la Société Générale, pour s'être concertées et avoir appliqué de janvier 2002 à juillet 2007, une commission dite « *interbancaire d'échange image chèque* » (CEIC) de 4,3 centimes au titre des chèques échangés en France lors du passage à la dématérialisation du système de compensation des chèques, parmi d'autres commissions interbancaires.

L'Autorité de la concurrence avait estimé que la « *CEIC* » était anticoncurrentielle, ne correspondant à aucun service rendu, et avait eu pour conséquence d'augmenter artificiellement les coûts supportés par les banques remettantes, ce qui avait ainsi pesé directement ou indirectement sur le niveau des prix des services bancaires.

La Cour d'appel de Paris, au terme d'un raisonnement portant exclusivement sur la définition de ce qu'est l'objet anticoncurrentiel d'une pratique reprochée à des entreprises, vient censurer l'Autorité de la concurrence qui avait estimé que la création de la CEIC ayant introduit un élément de coût uniforme pour les banques remettantes, qui n'existait pas dans l'ancien système de compensation des chèques interbancaires, et que les banques remettantes avaient ainsi subi une hausse artificielle de leurs charges d'exploitation affectant le bilan de chaque opération de remise de chèques, alors même que les banques, comme toute entreprise indépendante, devant nécessairement couvrir leur coûts, il y avait donc lieu de présumer qu'une telle hausse était susceptible de produire deux types d'effet : la limitation de l'offre de remise de chèques, d'une part, et l'augmentation des prix finals supportés par les usagers, d'autre part.

⁽¹⁾ Décision n°10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

Les magistrats d'appel, au terme de leur analyse, après avoir rappelé que la détermination de la restriction de concurrence par l'objet doit reposer nécessairement sur l'analyse de l'accord interbancaire incriminé, et que le caractère finalement vraisemblable ou plausible apprécié dans la durée de la répercussion de la CEIC sur le client, pourtant non décidé par les banques, en conclut que cette potentialité de répercussion ne peut être un élément exclusif d'analyse. La Cour relève que l'analyse de la répercussion partielle ou totale de la CEIC sur les prix finaux dans le cadre de l'offre globale de service est par trop hypothétique.

La Cour considère dès lors qu'il n'est pas permis d'affirmer avec suffisamment de certitude qu'en raison de l'influence potentielle sur le niveau des prix finals découlant de façon indubitable de l'accord qui a institué la CEIC, cette commission a, par nature, la capacité de restreindre la concurrence tarifaire.

La Cour en conclut donc logiquement que l'analyse conduite par la décision de l'Autorité de la concurrence de l'accord qui a instauré les commissions incriminées ne permet pas d'affirmer qu'au regard de sa teneur appréciée dans le contexte juridique et économique dans lequel il s'inscrit, **cet accord révèle un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence.**

La Cour reproche dès lors à l'Autorité de la concurrence de ne pas avoir examiné les effets de l'accord interbancaire intervenu sur le marché de la remise des chèques.

* * *

Rappelons avant toute chose ce que les autorités de concurrence et juridictions entendent par restriction par objet.

➤ **Petits rappels sur les pratiques anticoncurrentielles par l'objet :**

Il résulte des termes mêmes de l'article L.420-1 du Code de commerce et de l'article 101-1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, dénommée « *TFUE* »), que l'objet et l'effet anticoncurrentiel d'une pratique sont des conditions alternatives pour apprécier si celle-ci peut être sanctionnée en application de ces dispositions².

⁽²⁾ Ces articles prohibent les ententes « *ayant pour objet ou pour effet* » de restreindre la concurrence.

Dès lors, si l'objet anticoncurrentiel d'un accord³ est établi, il ne sera pas nécessaire d'examiner les effets dudit accord. Les lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne (devenu l'article 101, paragraphe 3 du TFUE) donnent des indications intéressantes sur cette notion de restriction par objet :

*« Les accords ayant pour objet de restreindre le jeu de la concurrence sont ceux qui ont la capacité de le faire. Il s'agit de restrictions qui, au regard des objectifs poursuivis par les règles communautaires de concurrence, sont tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur la concurrence, qu'il est inutile, (...) de démontrer qu'elles ont des effets concrets sur le marché ».*⁴

Ainsi, il est de jurisprudence constante que, pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord, il convient d'analyser notamment la teneur de ses stipulations, les objectifs qu'il vise à atteindre ainsi que le contexte économique et juridique dans lequel il s'insère⁵.

La Commission européenne a précisé, dans les lignes directrices précitées, qu'il est nécessaire d'« examiner les faits sur lesquels repose l'accord ainsi que les circonstances spécifiques dans lesquelles il fonctionnera »⁶. Les autorités de concurrence sont ainsi tenues d'analyser si le contexte économique ou juridique est de nature à exclure toute possibilité de concurrence.

C'est sur la base de ces principes que, dans la décision censurée par la Cour d'appel le 23 février dernier, l'Autorité de la concurrence avait précisé que :

*« Pour constituer une infraction par objet, la pratique en cause doit permettre, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'elle puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur la concurrence. (...) Ainsi, pour être qualifiée de restriction de la concurrence par objet, il suffit qu'un accord soit susceptible de produire des effets sur le jeu de la concurrence. Tel est le cas d'un accord qui a pour conséquence évidente la fixation d'un prix ».*⁷

pour en conclure que la CEIC devait être qualifiée de restriction de concurrence par objet.

Cette analyse a été remise en cause par la Cour d'appel de Paris, les banques invoquant l'interprétation trop extensive faite par l'Autorité de la notion de restriction par objet.

➤ Sur l'analyse de la Cour d'appel de Paris :

La Cour d'appel, après une analyse approfondie des conditions qui doivent présider à la constatation par une autorité de concurrence de l'objet anticoncurrentiel d'un accord, est parvenue à la conclusion que l'Autorité de la concurrence ne pouvait affirmer :

« qu'au regard de sa teneur appréciée dans le contexte juridique et économique dans lequel il s'inscrit, cet accord révèle un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence en assimilant assurément, conformément aux exigences de la jurisprudence communautaire, à des formes de collusion entre entreprises pouvant être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence, dans des conditions telles qu'il serait inutile, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1 du traité, de démontrer que cet accord a eu des effets concrets sur le marché ».

La Cour a notamment précisé cette notion d'analyse du contexte juridique et économique dans lequel s'inscrivent les accords, estimant que :

« la prise en compte du contexte économique et juridique ne peut, en principe, servir qu'à discuter, dans un cas donné, la qualification de restriction par objet et non l'inverse ».

Elle a à ce titre considéré que l'Autorité n'avait pas procédé à une analyse assez étendue et que cette dernière aurait dû poursuivre son analyse dans son ensemble, de la dématérialisation des chèques, contexte dans lequel s'est inscrit l'accord incriminé, afin de démontrer cette restriction par l'objet.

Elle a par la suite procédé à une analyse précise des objectifs de l'accord en retenant, que la CEIC s'inscrivait dans un « projet d'intérêt général neutre au regard du droit de la concurrence et par surcroît constitutif d'un indéniable progrès technique et économique » !

Au regard de ces éléments, pour la Cour de Paris, la mise en place de la CEIC ne pouvait être assimilée à une restriction de concurrence par l'objet dans la mesure où elle était limitée dans son principe aux relations inter bancaires ; cette mesure n'avait pas pour objet de fixer un tarif commun des prestations fournies aux clients des banques et ne prévoyait pas de répercussion sur

⁽³⁾ CJUE, 4 juin 2009, T-Mobile Nether-lands e.a., C-8/08, §28 et 30 ; CA Paris, 15 juin 2010, Veolia Transports, n°09/02624.

⁽⁴⁾ Lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du TCE (2004/C101/08), §21.

⁽⁵⁾ CJUE, 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06, §58.

⁽⁶⁾ Lignes directrices de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du TCE (2004/C101/08), §21.

⁽⁷⁾ Décision n°10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, §364.

leur clients du montants des commissions versées.

La Cour d'appel a donc considéré que l'Autorité n'avait pas démontré à suffisance de droit l'existence d'une restriction de concurrence par l'objet, et partant qu'elle ne pouvait se dispenser d'examiner les effets de l'accord.

* * *

Dans la mesure où cette question de la qualification de restriction de concurrence par l'objet est fondamentale pour les autorités de concurrence

et pour les entreprises mises en cause, car elle entraîne un renversement de la charge de la preuve (la restriction par objet, imposant aux entreprises de justifier des critères d'une exemption individuelle pour infirmer la présomption d'infraction qui résulte d'une restriction par l'objet !), cet arrêt d'appel s'inscrit dans une logique que l'on doit approuver, même si son application aux faits d'espèce peut laisser le lecteur quelque peu perplexe.

Ne doutons pas que cet arrêt d'appel fera l'objet d'un pourvoi en cassation.





Farines alimentaires : l'Autorité de la concurrence sanctionne un cartel franco-allemand ainsi que des meuniers regroupés dans deux entreprises communes !

Par Jean-Christophe Grall et Philippe Juvet

L'Autorité de la concurrence (ADLC) vient de sanctionner un nouveau cartel après le cartel des lessives il y a quelques semaines, cette fois à hauteur de 242,4 millions d'euros (décision n°12-D-09 en date du 13 mars 2012) ; il s'agit du cartel de la farine avec plusieurs ententes intervenues dans le secteur de la farine en sachet !!

C'est une demande de clémence de la part d'un meunier allemand, la société Wilh. Werhahn Mühlen GmbH & Co devant l'Autorité de la concurrence en mars 2008 qui a permis de détecter ce cartel.

A la suite de cette demande, l'Autorité de la concurrence s'est en effet saisie d'office et a diligenté des perquisitions en juin 2008, dans les locaux des sociétés France Farine, Farine Grand Public, Groupe Meunier Celbert, Grands Moulins de Paris, Grands Moulins de Strasbourg, Moulins Soufflet SA, Euromill (et ses filiales) et Minoteries Cantin.

L'instruction de l'ADLC a permis de mettre à jour, d'une part, une entente entre meuniers allemands et français visant à limiter les importations de farine entre la France et l'Allemagne (I), et d'autre part, deux ententes entre meuniers français au travers de deux entreprises communes, France Farine et Bach Mühle visant à fixer les prix, à limiter la production et à répartir la clientèle de la farine en sachet vendue à la grande et moyenne distribution (France Farine) et aux enseignes du hard discount en France (Bach Mühle) (II).

I. Le cartel franco-allemand des meuniers : un « pacte de non agression »

L'instruction a permis d'établir que les meuniers français et allemands avaient conclu entre eux un pacte de non-agression mutuelle qui a duré six années (de 2002 à 2008) et dont l'objet était de limiter l'accès réciproque à leur marché national respectif et de maîtriser les exportations franco-allemandes de farine en sachet en les maintenant à un niveau déterminé par avance (15 000 tonnes).

Cette entente horizontale transfrontalière a eu plusieurs conséquences :

- elle a cloisonné les marchés des deux plus grands Etats membres de l'Union européenne (la France et l'Allemagne), entraî-

vant ainsi directement l'interpénétration économique voulue par le Traité de Rome lui-même ;

- elle a protégé les meuniers français de la concurrence des meuniers allemands qui disposaient de coûts de production plus faibles et empêché que ces derniers viennent animer la compétition sur le marché français.

En ce qui concerne les modalités de ce cartel, les meuniers français et allemands se sont réunis à plusieurs reprises (douze réunions dont une au sein de l'Association nationale des meuniers de France (ANMF)) afin de fixer les modalités de cet accord. De plus, de manière certes plus ponctuelle, ils se sont répartis certains clients présents sur le territoire français et ont convenu des principes de lissage du prix de la farine en sachet importée en France, aux fins de s'assurer du respect du quota convenu.

Les sanctions infligées au titre de cette première entente se chiffrent à **95,5 millions d'euros**.

La société Wihl Werhahn, deuxième groupe meunier en Allemagne, a été totalement exonérée de sanction au titre de la clémence alors qu'elle encourait une sanction de 16,66 millions d'euros.

Les sociétés France Farine et Bach Mühle ont joué le rôle de meneurs ; elles ont en conséquence vu leurs sanctions augmenter de 10 %.

II. L'entente entre meuniers français au travers des sociétés communes France Farine et Bach Mühle :

La majorité des meuniers français ont fait le choix de se regrouper au sein de deux sociétés communes qui assurent, pour leur compte et à titre de mandataire, la commercialisation de leur production : France Farine et Bach Mühle.

Les entreprises communes ne sont pas interdites de façon générale bien entendu : elles peuvent même permettre la réalisation de gains d'efficacité et contribuer ainsi à rationaliser certains segments de production ou de commercialisation des produits.

Mais en l'occurrence, France Farine et Bach Mühle avaient pour objet réel une entente sur le

prix de la farine et la répartition des clients entre les différents meuniers regroupés en leur sein.

France Farine assure depuis 1965, pour l'ensemble des meuniers actionnaires, la commercialisation de farine en sachet auprès de la moyenne et grande distribution, principalement par le biais de la marque nationale **Francine** qu'elle a développée et dont elle est propriétaire.

Cependant l'ADLC a estimé que, par son fonctionnement et son mode d'intervention, France Farine avait permis une véritable organisation centralisée du marché de la farine, éliminant toute forme de concurrence entre les meuniers, particulièrement sur la farine de marque Francine. France Farine assurant elle-même la commercialisation auprès de la grande distribution de la farine en sachet produite par ses actionnaires/commettants, elle appliquait un prix de cession unique déterminé en commun pour les produits commercialisés sous la marque **Francine**, ainsi que pour les farines en sachet sous marque de distributeurs (« MDD ») ou celles dites « *premier prix* » (« PP »).

Les entreprises mises en cause ont soutenu, pour leur défense, que la fixation d'un prix unique n'avait pas un objet anticoncurrentiel car cette politique tarifaire était indispensable et inhérente au contexte économique et juridique dans lequel s'insère la structure France Farine, en particulier au vu de la réglementation applicable, de certaines considérations concernant la normalisation des produits à marque et du pouvoir exorbitant de négociation de la grande distribution.

L'ADLC a rejeté de manière prévisible cette argumentation et a conclu à un objet anticoncurrentiel.

De plus, une fois la négociation commerciale avec les clients de la grande distribution finali-

sée, France Farine procédait elle-même à la répartition des commandes reçues entre meuniers.

Cette répartition était effectuée, par principe, selon une clé de répartition fixe : elle transmettait la commande « *au meunier le plus proche du site de commande* ».

Dans les faits, cette clé de répartition basée sur l'implantation territoriale des sites d'ensachage de chaque commettant équivalait à la désignation de zones géographiques pré-attribuées pour chacun d'entre eux !

En ce qui concerne Bach Mühle, créée en 1971, et qui commercialise la farine des meuniers actionnaires auprès des enseignes du hard discount (comme Aldi, Ed, Lidl etc.), en procédant généralement par voie d'appels d'offres au niveau national sur une base annuelle, l'Autorité de la concurrence a considéré que les modalités d'organisation et de fonctionnement de Bach Mühle ont permis aux meuniers qui en sont actionnaires de pratiquer un prix unique pour la vente de farine en sachet aux enseignes du hard discount, d'aligner leur politique commerciale et de se répartir à la fois les clients et les volumes des livraisons.

Au total, sept meuniers sont sanctionnés pour un montant de 146,9 millions d'euros (parmi les plus lourdes sanctions : Axiane Meunerie pour 44 millions d'euros et Euromil Nord pour 35 millions d'euros).

Il convient de noter que d'autres procédures liées à cette décision sont en cours, notamment une instruction de l'ADLC relative aux pratiques concernant le secteur de la boulangerie artisanale.

Affaire à suivre donc ...





Agriculture et règles de concurrence : alignement, adaptation, confrontation ou consensus ? Un débat permanent !

L'Autorité de la concurrence sanctionne les producteurs d'endives : le secteur agricole n'est pas au-dessus des règles de concurrence !

Par Jean-Christophe Grall et Clémence Ducros

Quelques rappels préalables :

- L'agriculture est au cœur de l'actualité et des préoccupations des pouvoirs publics.
- Le secteur agricole traverse une grave crise économique, « *la plus grave (...) depuis ces trente dernières années* ». [Déclaration du Ministre de l'Agriculture, 31 août 2009]
- Malgré la spécificité du secteur, l'agriculture n'échappe pas aux règles du droit de la concurrence.
- La jurisprudence communautaire l'a rappelé à plusieurs reprises :

A propos des OCM : « *les organisations communes des marchés de produits agricoles ne constitu(en)t (...) pas un espace sans concurrence* » [CJCE Milk Marque et National Farmers' Union, 09/09/2003 ; C-137/00].

Le TFUE dans son article 39 détermine les objectifs de la PAC et prévoit dans son article 42 que les règles de concurrence ne s'appliquent au secteur agricole que dans le cadre délimité par le Parlement et le Conseil des ministres.

A ce titre, le règlement 1184/2006 (modifié en 2007 et 2009) - règlement d'application de l'article 42 TFUE – prévoit une applicabilité des règles de concurrence (i.e. les articles 101 à 106 et 108 TFUE) au secteur agricole, tout en minorant cette applicabilité au titre des articles 1, 1 bis et 2 dans le cadre du « *secteur excepté* » !

Ces tempéraments sont, en fait, de trois ordres :

- 1) Application des règles spécifiques prévues par le règlement 1234/2007 modifié relatif aux organisations communes de marché (les OCM) ;
- 2) Accords et pratiques s'intégrant à une organisation nationale de marché (ex. : miel) ;
- 3) Accords nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC (cf. art 39 TFUE).

Alors primauté de la PAC sur les règles générales de concurrence ou prééminence des secondes sur la première ; c'est un débat non tranché !

Avec la décision dite du « *Cartel des endives* », l'Autorité de la concurrence (ADLC) applique les règles générales interdisant les pratiques anti-concurrentielles au secteur agricole, de manière claire et précise.

L'ADLC vient, en effet, de sanctionner onze organisations de producteurs d'endives et sept organisations professionnelles à hauteur de 3,6 millions d'euros d'amende pour avoir fixé collectivement des prix minima de vente des endives et ce, pendant 14 ans.

Leur sont reprochés depuis 1998, un ensemble d'accords et de pratiques visant à coordonner collectivement leur politique tarifaire et commerciale afin de maîtriser les prix de vente des endives aux grossistes et distributeurs.

L'Autorité de la concurrence a ainsi mis en évidence plusieurs types de pratiques ayant contribué à la réalisation de l'objectif de respect d'un prix minimum :

- Diffusion hebdomadaire d'une consigne de prix minimum ;
- Coordination des offres promotionnelles ;
- Gestion des quantités d'endives mises en vente dans le but de limiter les volumes d'endives sur le marché pour soutenir les mécanismes de fixation collective du prix de ces produits via la pratique de la « *dénaturation* » (destructions de production par retournement des bacs ou pulvérisation d'eau de javel sur les salades et racines sous le contrôle de représentants d'un des syndicats professionnels) ;
- Mise en place d'un système d'échange d'informations nommé Infocl@r sur les prix pratiqués en temps réel permettant de contrôler le respect des prix minima fixés ;
- Mise en place de mesures de pressions et de sanctions à l'encontre des organisations

de producteurs qui ne respectaient pas les prix minima ou refusaient d'appliquer les *dénaturations* obligatoires.

Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence veut communiquer un message clair à l'ensemble du monde agricole : **l'agriculture est soumise aux règles de concurrence !**

L'Autorité de la Concurrence prend ici clairement position dans un débat qui dure depuis plusieurs dizaines d'années entre agriculture et concurrence : le droit de la concurrence doit-il être plutôt mis en retrait des problématiques agricoles ou doit-il s'appliquer au domaine agricole comme aux autres secteurs d'activité, point largement discuté lors des ateliers « Agriculture et concurrence » du 26 septembre dernier organisés par la DGCCRF.

Elle balaye ainsi les arguments des producteurs et de leurs organisations qui avaient fait valoir que le secteur agricole devait s'extraire de l'orbite du droit de la concurrence et que l'organisation commune de marché (OCM) autorisait une régulation concertée des prix.

Selon l'Autorité de la concurrence, le règlement communautaire n°1184/2006 soumet le secteur agricole aux règles de la concurrence et la régularisation des prix à la production autorisée par le règlement « *OCM unique* » ne permet tout au plus que la diffusion de mercuriales rendant compte de l'évolution du marché mais n'autorise en aucun cas une pratique de fixation collective des prix.

Elle rappelle à cet égard que « ***les pratiques de producteurs considérées comme licites au regard du droit de la concurrence se limitent, au sein de leurs organes représentatifs, à l'élaboration de normes communes de commercialisation, de normes de qualité, à la mise en place d'organisations de producteurs autorisés à réguler l'offre et la mise sur le marché des produits ou à orienter la production vers certains débouchés*** ».

Pour autant, l'Autorité de la Concurrence insiste, dans son communiqué de presse, sur le fait que le droit de la concurrence doit demeurer souple et permettre une approche pragmatique des problèmes rencontrés actuellement par le secteur agricole.

A cet égard, elle précise que « ***loin d'être un frein à leur développement, le droit de la concurrence peut, au contraire, accompagner les producteurs et les aider à renforcer leur pouvoir de négociation face aux acteurs de la grande distribution. Il admet l'emploi d'outils utiles (contractualisation, indicateurs de tendance, marchés à terme, etc.) qui permettent aux producteurs d'avoir une***

meilleure visibilité et prévisibilité dans la gestion de leurs exploitations.

Si les moyens d'action donnés aux producteurs, notamment par les règlements pris pour la mise en œuvre de la Politique Agricole Commune mais aussi par le droit national sont larges, l'Autorité de la concurrence leur signale, à nouveau, que certaines pratiques, comme celles de s'entendre sur les prix, restent interdites et ne peuvent être admises ».

* * *

S'agissant des sanctions, l'ADLC a tenu compte de l'importance limitée du dommage causé à l'économie compte tenu notamment de l'existence d'un contre-pouvoir évident des acheteurs et en particulier de la grande distribution, qui lui permet d'exercer une pression à la baisse sur les prix à la production, mais aussi de la structure très particulière des comptes des organisations de producteurs, très dépendants des subventions publiques.

Néanmoins, l'amende qui se limite effectivement à 3,6 millions d'euros, représente dans les faits environ 3 à 4 % des chiffres d'affaires des entreprises mises en cause, ce qui est loin d'être un pourcentage modéré si on les compare avec les sanctions prononcées dans le cadre de véritables « *hardcore* » cartels (cf. Flash Concurrence n° 1, janvier 2012 : le cartel des lessives / Flash Concurrence n° 5, mars 2012 : le cartel des farines).

A noter également que l'Autorité déroge déjà aux règles qu'elle s'est fixée dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

En effet, elle ne retient pas comme assiette pertinente, pour déterminer le montant de base des sanctions imposées aux producteurs, la valeur de leurs ventes d'endives, mais leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France, considérant que « *les OP ayant participé à l'infraction ont toutes bénéficié, dans des proportions certes variables entre elles et, pour chacune d'entre elles, d'une année sur l'autre, de subventions publiques. Dès lors, la valeur de leurs ventes d'endives ne constitue manifestement pas un indicateur du poids économique relatif des opérateurs ayant participé à l'infraction* ».

En outre, l'Autorité impose la publication d'un résumé de la décision dans « *La Voix du Nord* » et dans l'édition Nord-Pas-de-Calais de la revue agricole « *Le syndicat agricole* ».

L'Autorité de la concurrence enjoint enfin aux responsables d'Infoc@r de mettre le système en conformité avec le droit de la concurrence afin que celui-ci ne permette l'enregistrement que des

données passées, anonymisées et suffisamment
agrégées pour exclure toute identification des
opérateurs et ne diffuse des informations en

matière de prix que sous forme de mercuriales
ou d'indices statistiques.

A bon entendeur, salut !





Programme des interventions et des formations 2012 :

[un catalogue fédérant l'ensemble des propositions d'intervention/formation est disponible sur simple demande]

Toute l'année, MG Avocats – Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux. Les thèmes abordés en 2012 seront notamment :

- La négociation commerciale 2012 et les évolutions liées aux décisions rendues par les tribunaux, aux avis de la CEPC et aux prises de position de la DGCCRF dans ses « FAQ » ;
- La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 : négociabilité des tarifs, autorisation de la discrimination, négociation et contractualisation des Plans d'Affaires Annuel (« PAA ») : conditions générales de vente, conditions catégorielles de vente, conditions particulières de vente, conditions d'achat + services : coopération commerciale et autres obligations, règles de facturation, « Trois fois net » comme seuil de revente à perte issu de la loi Chatel du 3 janvier 2008, Prix de vente conseillés, situation des grossistes et exception de revente à perte, « NIP », etc. ;
- La mise en place de Programme de « *compliance* » pour se conformer aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;
- Le contrôle des concentrations :
 - Contrôle communautaire des concentrations : [règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises] ;
 - Contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence : [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de notification / Lignes directrices de l'ADLC de décembre 2009] ;
- La rupture fautive des relations commerciales établies [rupture brutale et rupture abusive] : risques liés à la rupture et conséquences financières ;
- L'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du Règlement 330/2010 du 20 avril 2010 et de ses lignes directrices du 19 mai 2010 : incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination – Définition des marchés pertinents à prendre en considération désormais – marché de l'approvisionnement ; *Dual pricing* ; Prix imposés ; vente sur internet ; distribution sélective / exclusive, etc. ;
- La définition des pratiques anticoncurrentielles aux termes des dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE [ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de preuves requis par les autorités de concurrence] ;
- Les enquêtes de concurrence françaises et communautaires [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des

pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence par la LME du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 + loi du 12 mai 2009, et à la Commission européenne ;

- Les échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles [droit français et communautaire de la concurrence] ;
 - L'application des règles de concurrence aux marchés publics ; appels d'offres : que peut-on faire, quelles sont les pratiques interdites / les offres de couverture / les offres dites « cartes de visites » / la sous-traitance et les groupements / etc. ;
 - Les promotions des ventes [pratiques commerciales déloyales / trompeuses dans le cadre de la loi de simplification du droit du 17 mai 2011, de la loi Chatel du 3 janvier 2008 et de la LME du 4 août 2008, et de la jurisprudence communautaire de 2009 à 2011 : jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots / liées / subordonnées, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.]
 - Les responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs : responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité.
- * * *
- Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / services de coopération commerciale et autres obligations SRP / prix de vente conseillés et limites / NIP ;
 - Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV / CCV / CPV et les autres obligations définies par l'article L.441-7-1-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération + Contrat de mandat (NIP) ;
 - Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle ;
 - Proposition de mise en place de programmes de *compliance* orientés sur les pratiques antitrust et d'accompagnement lors du déploiement de tels programmes dans l'entreprise.
 - Proposition d'intervention sur la communication des prix dans la relation verticale fournisseurs / distributeurs ; que dire, qu'écrire ; quelles limites ? « *Do and don't* » !

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site www.mgavocats.fr

