

COMM. NAT. CONCURRENCE 26 MAI 1983
DECISION MIN.ECONOMIE 2 NOVEMBRE 1983
B.O.C.C. 1983.327

DOSSIERS BREVETS 1983.VI.6

G U I D E D E L E C T U R E

- ACCORDS POUR L'APRES BREVET **
- ACCORD ENTRE DISTRIBUTEURS DE PRODUITS BREVETES **

Voir V.SELINSKY, L'entente prohibée à travers les avis
de la Commission Technique des ententes, Bibl.dr.ent.

I - LES FAITS

- 1974 : Lancement de deux produits couverts par un brevet : Bellater et Primagarde ; accord de codistribution entre les sociétés AGRISHELL, CIBA-GEIGY et PROCIDA, afin d'accélérer la croissance en volume de ces spécialités dans un contexte de vive concurrence ;
- 1975 : Déchéance du brevet sur les triazines (spécialité d'herbicide) dont CIBA-GEIGY était titulaire ;
- 1977 : Les codistributeur du Bellater et de la Primagarde se concertent pour fixer des conditions commerciales communes et des prix-planchers ;
- 2 mai 1978 : RHODIAGRI et CFB (B.A.S.F.), codistributeur des "Avadex" se communiquent leurs prix moyens de vente ;
- 16 mai 1978 : Accord entre AGRISHELL et CIBA-GEIGY, tendant à relever le prix des triazines ; par la suite l'accord est étendu à d'autres sociétés ;
- 4 août 1978 : Les sociétés BAYER et CFB (B.A.S.F.) se concertent pour maintenir un écart de prix artificiel entre deux désherbants pour les betteraves : le Goltix et la Pyramine ;
- 1978/1979 : RHONE-POULENC AGROCHIMIE, détenant des droits de propriété industrielle sur l'Isoproturon, tente, par des accords avec d'autres sociétés de réduire la part de marché de l'isoproturon pur au profit de spécialités, composées d'un mélange de ce produit, plus chères et plus rémunératrices ;
- 28 décembre 1981 : Le ministre de l'Economie et des Finances saisit la Commission de la concurrence d'un dossier relatif à la situation de la concurrence sur le marché des produits phytosanitaires ;
- 26 mai 1983 : La Commission de la concurrence émet l'avis que la plupart des sociétés intervenant sur ce marché ont commis des infractions souvent graves justifiant l'application de sanctions pécuniaires ;
- 2 novembre 1983 : Le ministre de l'Economie, dans sa décision 83-10/DC, prononce des amendes sensiblement réduites par rapport à celles qu'avait recommandé la Commission (1,3 millions de francs à CIBA-GEIGY, 400 000 F à AGRISHELL, 800 000 F à PROCIDA, 400 000 F à RHODIAGRI, 500 000 F à BAYER et 200 000 F à B.A.S.F., notamment).

II - LE DROIT

L'article 50, al.1, de l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945 prohibe :

"Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme ou pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence, notamment :

- *en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente ;*
- *en favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ;*
- *en entravant le progrès technique ;*
- *en limitant l'exercice de la concurrence par d'autres entreprises".*

L'article 51 de la même ordonnance dispose :

"Ne sont pas visées par les dispositions de l'article précédent les actions concertées, conventions ou ententes, ainsi que les activités d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises occupant une position dominante :

1°/ lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ;

2°/ dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier, lorsqu'elles ont pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment par l'accroissement de la productivité".

1er PROBLEME : Accords relatifs au prix de produits après la chute du brevet dans le domaine public

A - LE PROBLEME

1°/ Prétentions des parties

a) l'Administration économique :

prétend que les accords intervenus ont eu pour objet soit de relever les prix de vente des produits, soit de s'opposer à leur baisse, et, en toutes hypothèses, de diminuer ou de supprimer la concurrence entre les entreprises ;

b) Les producteurs poursuivis :

prétendent que les accords en cause n'ont pas, ou très peu, été suivis d'effets ;

que les prix de vente des spécialités à base de triazine étaient d'un niveau tel que le titulaire du brevet envisageait d'en cesser la fabrication ;

que la production et la vente de ces mêmes spécialités ont contribué au développement de l'agriculture.

2°/ Enoncé du problème

Des accords entre producteurs sur les prix de vente des produits et, plus spécialement, les accords tendant à relever les prix de spécialités dont le brevet est tombé dans le domaine public, constituent-ils des ententes prohibées par les dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 ?

B - LA SOLUTION

1°/ Enoncé de la solution

"(La concertation) qui a eu pour objet de relever le prix de vente des triazines ou, à tout le moins, de freiner leur baisse, même si elle a été dépourvue d'effet en raison de la concurrence exercée par d'autres sociétés (...) tombe sous le coup des dispositions de l'article 50.

"Même si elle n'a pas été suivie de l'effet escompté, cette concertation revêt un caractère particulier de gravité dans la mesure où elle concerne un produit qui avait cessé depuis peu d'être couvert par un brevet. La société qui fut titulaire de ce brevet, et qui a bénéficié en ce qui concerne les triazines d'une protection légale qui lui a permis d'occuper pendant dix-sept ans un marché important, a ainsi tenté, par le biais d'une concertation de faire obstacle à la concurrence qui devait s'instaurer après la chute du brevet (...).

"Si (...) la production et la vente de spécialités à base de triazine ont représenté un progrès important pour le développement de l'agriculture, cette contribution au progrès économique a trouvé une contrepartie dans la protection légale dont (le titulaire) a bénéficié pendant la durée de validité du brevet. Ce moyen ne peut donc utilement être invoqué pour solliciter le bénéfice de l'article 51-2° de l'ordonnance du 30 juin 1945.

"De même, en admettant que le prix de vente des triazines ait été à un niveau tel que (le producteur) a envisagé l'abandon de la fabrication de ces produits, rien n'interdit de penser que cette fabrication aurait pu être poursuivie par d'autres sociétés concurrentes plus compétitives ou soucieuses de compléter leur gamme de spécialités. Ainsi, il n'est nullement établi que le progrès économique impliquait l'existence de la concertation litigieuse".

2°/ Commentaire de la solution

Pour la troisième fois depuis sa création, la Commission de la concurrence condamne les pratiques tendant à se prémunir contre les conséquences de la chute d'un brevet dans le domaine public. Lors de l'affaire des médicaments génériques (avis du 21 mai 1981, J.O. 28 janv.1982), c'étaient les pharmaciens d'officines, revendeurs de spécialités pharmaceutiques, qui en boycottant les génériques dont les prix étaient inférieurs à ceux des produits sous brevets, tentaient de préserver leurs marges. La Commission avait donc rappelé que le monopole attaché au brevet est limité dans le temps et qu'il est "fatal qu'en l'absence d'autres barrières à l'entrée, le nombre des producteurs s'accroisse après la période de protection du brevet et qu'une concurrence par les prix s'instaure" (cf. Dossiers Brevets 1982.V.n°6).

Les titulaires de droits de propriété industrielle acceptent également mal l'apparition de la concurrence après l'expiration du brevet. Ainsi, le groupe Boehringer, qui détenait en raison du brevet un monopole de la production du Dipyridamole, a tenté, par divers moyens, de conserver une position dominante après la chute du brevet, notamment en ne modifiant pas la redevance de 4 % destinée normalement à rémunérer la licence d'exploitation du brevet et celle d'exploitation de la marque, alors que seule cette dernière aurait dû être rémunérée à partir de ce moment et que le prix de cession du Dipyridamole comprenait déjà une part destinée à rémunérer la recherche faite en Allemagne. La Commission a donc considéré que ces activités constituaient l'infraction d'abus de position dominante et justifiaient d'infliger des sanctions pécuniaires administratives au contrevenant (avis "Marché du Dipyridamole", 28 avril 1983, B.O.C.C. 31 août 1983, p.249).

Le problème posé dans le cas d'espèce est abordé sous l'angle de la prohibition des ententes. La Commission estime que les pratiques par lesquelles le titulaire du brevet s'efforce d'empêcher la concurrence par les prix qui devrait normalement jouer après la fin de la période de protection accordée par la loi, en obtenant le concours des sociétés qui s'approvisionnent auprès de lui, constituent des ententes de prix interdites par l'article 50 de l'ordonnance de 1945. Le fait que cette société ait été l'instigatrice de l'entente constitue une circonstance aggravante de l'infraction et l'avis tient compte du fait que les autres participants n'ont eu qu'une attitude "passive".

L'avis ne conteste pas, toutefois, que l'auteur d'une invention brevetée contribue au développement du progrès économique grâce à cette invention ; mais il estime que le monopole d'exploitation conféré au titulaire du brevet constitue une contrepartie suffisante des efforts entrepris et ne saurait justifier les restrictions de concurrence postérieures à la chute du brevet. Une solution identique a été appliquée aux clauses d'exclusivité insérées dans certains contrats portant sur des produits nouveaux : pour la Commission, elles ne trouvent leur justification que pendant le laps de temps où l'innovation confère un caractère aléatoire aux investissements et comporte un risque pour les entreprises (avis "Publicité sur les abribus et le mobilier urbain", 23 février 1978, J.O.D.A. 1979, P.26).

2ème PROBLEME : Concertations entre codistributeurs d'un produit
couvert par un brevet

A - LE PROBLEME

1°/ Prétentions des parties

a) L'Administration économique :

prétend que les accords conclus entre codistributeurs d'un produit couvert par un brevet n'échappent pas à l'application des règles de concurrence ;

que la détermination de prix communs, de conditions commerciales identiques, ou l'échange d'informations sur les prix sont des pratiques interdites par l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

b) Le concédant et les codistributeurs du produit :

prétendent que les accords de ce type, d'usage courant, n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

qu'il existe des dérogations à l'interdiction d'imposer des prix ou des marges en ce qui concerne les produits couverts par un brevet ;

que ces accords, dont l'objet était d'accroître la production et la distribution de ces spécialités dans un contexte très concurrentiel, n'ont pas conduit à pratiquer des prix élevés.

2°/ Enoncé du problème

Les contrats conclus entre le concédant et les distributeurs ou entre les codistributeurs d'un produit couvert par un brevet entrent-ils dans le champ d'application des dispositions prohibant les ententes anticoncurrentielles ?

Dans l'affirmative, peuvent-ils bénéficier des faits justificatifs édictés par l'article 51 ?

B - LA SOLUTION

1°/ Enoncé de la solution

"La circonstance qu'une spécialité soit couverte par un brevet n'exclut pas que les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 puissent trouver application, si les comportements entre entreprises à propos de cette spécialité, quand bien même ils se rattacheraient à l'exécution d'un accord de brevet, s'analysent en des actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions sous quelque forme ou pour quelque cause que ce soit et remplissent les autres conditions

d'application de l'article 50".

"Ainsi, les concertations (...) tendant à la détermination d'un prix commun et de politiques commerciales identiques entrent dans le champ d'application de l'article 50".

"Il en est de même des échanges d'informations relatifs aux prix auxquels se sont livrés les codistributeurs".

"Les conventions de distribution conclues entre (concedant et concessionnaires) ne sauraient être regardées comme licites dès lors qu'elles auraient pour objet ou pour effet, même indirect, de limiter la liberté du concessionnaire de fixer lui-même, comme il l'entend, les prix et les conditions de vente de la spécialité".

"Si le second alinéa (de l'article 37-4° de l'ordonnance du 30 juin 1945) prévoit la possibilité de déroger à l'interdiction d'imposer des prix ou des marges, pour un temps déterminé par arrêté interministériel, notamment s'agissant de produits nouveaux ainsi que de produits couverts par l'exclusivité d'un brevet d'invention ou d'une licence d'exploitation, en l'absence de tels arrêtés relatifs aux spécialités concernées, l'interdiction formulée au premier alinéa est applicable à ces produits".

"Ainsi, bien que les concertations de ce type entre codistributeurs ou entre le concedant et les codistributeurs de produits phytosanitaires couverts par un brevet soient d'usage courant et communément regardées comme un corollaire de la détention du monopole conféré par le brevet, elles entrent dans le champ d'application de l'article 50, pour autant que soient remplies toutes les conditions de cette application".

"Toutefois, s'agissant de produits couverts par un brevet et sur lequel les sociétés détentrices des brevets disposent d'un monopole de fabrication et de distribution, la codistribution est de nature à accroître la production et la diffusion de ces spécialités et à concourir au progrès économique dans la mesure où la concertation entre codistributeurs ne produit pas d'effets sensibles sur les prix desdites spécialités (...)"

"En définitive, les concertations dont il s'agit, qui se sont déroulées dans le cadre d'accords de codistributions de produits protégés par un brevet, n'ont que faiblement restreint la concurrence rendue plus ouverte par la codistribution et (...) peuvent être regardées comme couvertes par les dispositions de l'article 51-2° de l'ordonnance du 30 juin 1945".

2°/ Commentaire de la solution

La Commission technique des ententes et des positions dominantes avait, antérieurement à la réforme de 1977, posé la règle selon laquelle il faut distinguer entre l'existence d'un droit de propriété industrielle, qui ne peut tomber sous le coup des incriminations édictées par l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, et son exercice abusif qui constitue une infraction (cf. Dossiers Brevets, précité). La Commission de la concurrence ne s'était pas encore prononcée sur la licéité des accords fondés sur des droits de propriété industrielle. Pour la première fois, elle affirme que les comportements relatifs à l'exécution d'un accord de brevet peuvent tomber sous le coup de la qualification d'entente illicite s'ils réunissent les conditions d'application de l'article 50, al. 1 : entente, entrave à la concurrence, imputabilité de l'une à l'autre. Contrairement à une croyance répandue, les accords entre un concedant et ses codistributeurs ou entre ces derniers ne

constituent pas un corollaire du monopole légal conféré par le brevet et peuvent être prohibés s'ils réunissent les conditions précitées.

En l'espèce, la première condition était réalisée du seul fait des contrats conclus : l'article 50 vise, en effet, les "conventions". La condition d'entrave à la concurrence résultait des pratiques relatives au prix. La Commission rappelle que les accords de distribution sont illicites lorsqu'ils tendent à limiter la liberté du concessionnaire de fixer lui-même les prix et les conditions de vente. Pareillement, les échanges d'informations sur les prix sont condamnés, selon une jurisprudence constante, lorsque les données communiquées sont suffisamment précises et individualisées pour permettre aux entreprises auprès desquelles elles sont diffusées d'identifier les parties aux transactions, et lorsqu'elle portent sur des produits suffisamment homogènes et substituables pour que la concurrence puisse s'exercer par les prix (avis "Marché des appareils destinés à la régularisation du chauffage et à la climatisation", 5 juin 1980, J.O.D.A.1981,p.274).

Dans le cas particulier, toutefois, la Commission a reconnu que la co-distribution est de nature à favoriser la diffusion des spécialités phytosanitaires et, donc, à concourir au progrès économique. Les concertations n'avaient eu qu'une faible incidence sur le niveau des prix qui ne pouvaient être fixées à un niveau trop élevé sans freiner la pénétration du marché par ces produits. Elles n'ont pas été condamnées par application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance susvisée. Il en eût été autrement en cas d'entente avec les autres producteurs de produits substituables.

Observons, pour conclure, que la Commission de la concurrence est appelée de plus en plus fréquemment à se prononcer sur la conformité aux règles de concurrence des accords fondés sur des droits de propriété industrielle et que les condamnations se traduisent par des amendes souvent très lourdes.

II — AVIS DE LA COMMISSION
(Séance du 26 mai 1983.)

La commission de la concurrence, siégeant en formation plénière,

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concurrence économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 fixant les conditions d'application de cette loi;

Vu les articles 37, 38 et 40 de la loi n° 73-1193 d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27 décembre 1973;

Vu la loi n° 77-771 du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques;

Vu la circulaire du 10 janvier 1978 relative aux relations commerciales entre entreprises;

Vu la décision du Conseil d'Etat n° 10486 du 13 mars 1981;

Vu la lettre du 28 décembre 1981 par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi la commission de la concurrence d'un dossier relatif à la situation de la concurrence sur le marché des produits phytosanitaires;

Vu les observations présentées par les parties intéressées sur le rapport qui leur a été communiqué le 10 mars 1983;

Par lettre du 28 décembre 1981, le ministre de l'économie et des finances a saisi la commission de la concurrence d'un dossier concernant des faits susceptibles d'avoir restreint la concurrence sur le marché des produits phytosanitaires en matière notamment de fixation des prix, d'action sur un distributeur, d'accords de

codistribution et de répartition de marchés, dont ceux de l'ancien Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (S.E.I.T.A.).

Les faits ainsi visés par la saisine ministérielle, dont certains remontent à 1977, datent, pour la plupart, des années 1979 et 1980.

I. — Sur les caractéristiques des marchés concernés :

a) Les produits :

Les produits phytosanitaires sont des produits chimiques utilisés pour traiter et protéger des plantes ou préserver des produits agricoles récoltés. Il s'agit de formulations chimiques simples ou complexes composées de deux éléments : la matière active et les adjuvants ; l'ensemble constitue une spécialité vendue sous un nom de marque.

On dénombre ainsi environ 6 000 spécialités dont 2 000 sont commercialisées.

La découverte et la mise au point de matières actives nouvelles impliquent des recherches importantes et coûteuses qui sont le plus souvent le fait des grands groupes chimiques.

Les matières actives nouvelles sont couvertes par des brevets pendant une période de vingt ans. La place de ces brevets et des accords de fabrication et de distribution qui s'y rattachent est essentielle dans ce secteur. Les sociétés qui n'ont pas découvert de matières actives nouvelles ou les matières actives nécessaires pour compléter leur gamme de produits sont conduites à négocier avec d'autres concurrents des accords de codistribution. De ce point de vue, le marché national ne peut être isolé du contexte international, la concession d'une spécialité sur le marché français entraînant souvent sur un autre marché une réciprocité de même nature.

Le nombre des spécialités dont le brevet est arrivé à échéance est important et concerne des produits performants. Les produits ainsi banalisés seront encore plus nombreux dans les prochaines années.

Les sociétés qui fabriquent ces produits phytosanitaires développent une politique de marques. L'impact de cette politique n'est pas négligeable, même si celle-ci est contrariée par les connaissances techniques de la distribution, et notamment des coopératives agricoles, elles-mêmes poussées dans cette voie par le travail de vulgarisation de nombreux instituts techniques agricoles.

Malgré le caractère sophistiqué de certaines spécialités et en dépit de la sensibilité de ces marchés à l'innovation, les produits phytosanitaires sont généralement soumis à la concurrence d'autres produits substituables. Ils se prêtent donc de plus en plus à une concurrence par les prix. Toutefois, l'application de certains accords, notamment de distribution, limite les effets de la concurrence et se conjugue dans ce sens avec l'existence de positions privilégiées plus ou moins durables dues à la découverte de produits nouveaux et performants.

Les produits phytosanitaires ne peuvent être vendus sur le marché français que si, préalablement, ils ont reçu une homologation de l'administration destinée à mesurer leur efficacité et à tester leur innocuité. Cette homologation est accordée au vu d'informations portant sur les résultats expérimentaux recueillis à la suite d'essais biologiques de la spécialité.

b) La production :

La structure de l'offre est favorable à la concurrence. En effet, bien que la production des produits phytosanitaires soit pour l'essentiel le fait de grands groupes chimiques mondiaux présents sur le marché français par leurs filiales, une vingtaine de sociétés se partagent le marché et aucune d'entre elles n'y occupe une part très importante. Ainsi, à l'époque des faits, quatre sociétés ou groupes de sociétés occupaient chacun 10 à 13 p. 100 de ce marché : Rhône-Poulenc (Pepro + Rhodiagri), Ciba-Geigy, Procidia et Bayer ; une dizaine de sociétés couvraient chacune 2,5 à 10 p. 100 du marché : Sopra, La Quinolème, C. B. F. (B. A. S. F.), Sandoz, Schering, Seppic, La Littorale, Agrishell, Eli Lilly. L'apparition de produits nouveaux ou le changement de politique de distribution peut faire perdre en une ou deux années 2 à 3 p. 100 de parts de marché à une société.

c) L'utilisation :

La consommation nationale de produits phytosanitaires représentait en 1979 6,2 milliards de francs, et en 1980 7,6 milliards de francs. Le marché français était alors le troisième marché mondial en volume. Il est vraisemblablement celui sur lequel s'affrontent les produits les plus performants.

L'utilisation de produits phytosanitaires est en expansion continue depuis trente ans (+ 7,6 p. 100 par an) ; de 1970 à 1979 elle s'est multipliée par 2,3 ; en 1980 elle a crû de 22 p. 100. Cette croissance est plus rapide que celle que connaissent nos partenaires de la Communauté économique européenne.

Aussi les produits phytosanitaires représentent un poids croissant dans les consommations intermédiaires agricoles, malgré une évolution modérée de leur prix. Alors qu'en 1970 ils occupaient 5,7 p. 100 de ces consommations intermédiaires, en 1981 ils en représentaient 9,6 p. 100 et dans certaines régions céréalières ils représentent 12 p. 100. Cette évolution s'est faite bien que les prix des produits phytosanitaires aient crû de 1975 à 1980 de 6 p. 100 alors que pendant la même époque le taux moyen d'inflation était de 12 p. 100. L'utilisation intensive de ces produits a contribué largement à l'accroissement des rendements agricoles.

d) La commercialisation :

La commercialisation de ces produits auprès des agriculteurs s'effectue par le canal de la coopération agricole et du négoce en 8 800 points de vente environ.

La moitié du marché transite par les coopératives agricoles dont la taille est très diversifiée.

Ces coopératives, bien que regroupées dans deux importantes unions, l'U. N. C. A. A. et l'U. G. C. A. F., mènent souvent leur propre politique d'approvisionnement. Malgré cela l'U. N. C. A. A. constitue une importante centrale d'achat couvrant environ 30 p. 100 du marché. L'U. G. C. A. F., par le canal de la Société Phyteurop, est devenue productrice de produits phytosanitaires.

La vente de ces produits constitue pour ces coopératives une activité rémunératrice, la marge brute d'environ 20 p. 100 dégagée sur ce marché est en effet supérieure à la marge brute moyenne afférente à leur activité.

Les coopératives agricoles disposent généralement de nombreux employés technico-commerciaux qui conseillent les agriculteurs notamment dans le choix et l'utilisation de ces produits.

Une trentaine de grossistes traitent environ 10 p. 100 du marché et approvisionnent à la fois certaines coopératives et les détaillants.

Les détaillants, au nombre d'environ 2 000, représentent 50 p. 100 du marché des produits phytosanitaires. Ces commerçants, le plus souvent spécialisés dans la vente des produits nécessaires aux agriculteurs (semences, engrais...), disposent généralement d'une bonne expérience de ces activités.

Les agriculteurs, bien qu'adhérant à une ou deux coopératives agricoles, mettent souvent celles-ci en concurrence avec le négoce et portent d'autant plus d'attention au niveau des prix de ces produits qu'ils bénéficient par ailleurs des conseils techniques diffusés par les instituts techniques agricoles, la presse agricole et les conseillers de développement.

II. — Sur la régularité de la procédure :

La Société Agrishell a contesté la régularité de la procédure et soutenu que le caractère pleinement contradictoire de celle-ci n'avait pas été observé du fait :

De la non-communication intégrale du rapport d'enquête administratif alors que celui-ci constituerait le fondement même des conclusions écrites du rapporteur soumises à la commission et aux parties ;

De la communication partielle d'une pièce concernant les rapports entre les sociétés Agrishell et Phyto-Service ;

De la non-consignation par procès-verbaux des auditions des représentants des sociétés concernées auxquelles a procédé le rapporteur.

Cette société soutient par ailleurs que la commission de la concurrence aurait dû surseoir à l'avis qui lui était demandé en ce qui concerne l'entente dont aurait été victime la S. A. Phyto-Service en raison de la saisine de nombreuses juridictions pénales, seules compétentes pour qualifier les retus de vente ou les pratiques discriminatoires dont certaines sociétés auraient pu se rendre coupables à l'égard de ce distributeur.

En ce qui concerne le premier et le second moyen, il convient de se référer aux dispositions de l'article 52, paragraphe 5, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 modifiée, selon lesquelles les rapports de la commission « doivent contenir l'exposé des faits et griefs relevés à la charge des entreprises, ainsi que les éléments d'information et les documents, ou leurs extraits, sur lesquels se fonde le rapporteur. Ils sont communiqués aux parties intéressées, qui sont mises en mesure de présenter leurs observations. »

Si cette disposition, qui organise la procédure contradictoire, implique que la commission ne puisse retenir aucun fait et grief qui n'ait été présenté par le rapporteur (dans son rapport ou les pièces qui y sont annexées) et discuté par les parties, elle n'exige nullement, comme l'a précisé le Conseil d'Etat par une décision du 13 mars 1981 que l'ensemble des pièces correspondant à l'enquête administrative, notamment le rapport administratif, soit communiqué aux parties.

La communication d'un « extrait » du rapport d'enquête aux parties afin de rétablir entre elles une égalité de traitement, certaines sociétés étant en mesure d'avoir accès à cette partie du document dans le cadre de l'instruction de procédures pénales en cours, n'impliquait pas l'obligation de communiquer l'intégralité de ce document.

De même, le fait que le rapporteur se soit attaché, lors de la procédure d'instruction, à vérifier la véracité des faits et le bien-fondé des allégations contenues dans le rapport d'enquête, ce qui a permis à de nombreuses sociétés concernées de fournir avant le dépôt du rapport les premiers éléments de leur défense, obligeait seulement à faire figurer dans le rapport communiqué aux parties les éléments d'information, « les documents ou leurs extraits » tirés notamment du rapport d'enquête sur lesquels s'est fondé le rapporteur.

Si comme l'a fait remarquer la Société Agrishell les annexes au rapport ne comportent que la première page d'une lettre circulaire datée du 6 décembre 1979, adressée par la Société Phyto-Service à la Société Agrishell, alors que cette lettre comporte une deuxième page et une annexe, cette société ne peut soutenir que cette pièce a fait défaut dans la procédure. Le texte intégral de cette lettre a été joint au dossier par la Société Agrishell elle-même et a été ainsi porté à la connaissance de la commission.

En ce qui concerne le troisième moyen, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 52, second alinéa, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les faits soumis à la commission de la concurrence sont soit consignés dans les rapports établis par les agents visés à l'article 6 de l'ordonnance n° 45-1484 de la même date, soit éventuellement constatés par voie de procès-verbal. Cette alternative est également offerte au rapporteur de la commission de la concurrence qui, selon les dispositions du cinquième alinéa du même article 52, dispose des mêmes pouvoirs d'investigation que les agents visés à l'article 6 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

En ce qui concerne le quatrième moyen, les poursuites pénales du chef de refus de vente ou de pratiques discriminatoires fondées sur les dispositions des articles 37 de l'ordonnance n° 45-1483 du

30 juin 1945 et de la loi du 27 décembre 1973, d'une part, et les procédures administratives tendant à la répression des ententes visées par l'article 50 de cette même ordonnance, d'autre part, sont, par leur nature et par leur objet, différentes et indépendantes les unes des autres; par suite, la commission de la concurrence peut, sans attendre les conclusions des instances pénales en cours concernant les relations entre la Société Phyto-Service et diverses sociétés en cause dans la présente saisine, se prononcer sur l'existence d'actions concertées desdites sociétés à l'égard de la Société Phyto-Service.

III. — Sur les ententes relatives aux prix et aux marges :

Il résulte de l'instruction que, dans la perspective de la libération des prix des produits phytosanitaires, qui devait intervenir le 28 juillet 1978, et postérieurement à cette date diverses sociétés fabriquant des produits phytosanitaires ont échangé des informations ou procédé à des discussions relatives aux prix de nombreux produits ou spécialités phytosanitaires.

1. Les faits soumis à l'examen de la commission.

A. — Les échanges d'informations et les discussions multilatérales, notamment au sein de la chambre syndicale de la phytopharmacie :

Des échanges d'informations et des discussions se sont déroulés notamment à l'occasion de trois réunions de la commission des études économiques, instance de l'organisation professionnelle qui regroupe la très grande majorité des fabricants de produits phytosanitaires. Ces réunions se sont tenues le 20 juin 1978 (1), 16 janvier 1979 (2) et 18 septembre 1979 (3). Par ailleurs, au milieu de l'année 1978, juste après la libération des prix s'est tenue, en dehors des auspices de la chambre syndicale, une réunion regroupant de nombreuses sociétés fabriquant des produits phytosanitaires destinés au traitement de la vigne (4), réunion au cours de laquelle les questions de prix furent abordées.

Les informations relatives aux prix ainsi échangées lors de cette réunion «vigne» ainsi qu'à l'occasion de la réunion du 18 septembre 1979 ont essentiellement porté sur les prix ou les pourcentages d'augmentation envisagés pour de nombreuses spécialités de marques différentes. Les sociétés présentes ont annoncé leurs projets d'augmentations tarifaires. Ces prévisions d'augmentations de prix ne présentent pas un caractère manifeste d'homogénéité permettant de déduire qu'elles aient fait l'objet d'une harmonisation. Les augmentations tarifaires effectivement enregistrées à la suite de ces réunions concordent largement avec les prévisions annoncées bien que, pour un pourcentage non négligeable de spécialités, certaines sociétés aient agi différemment de ce qu'elles avaient annoncé.

Lors des réunions du 20 juin 1978 et du 16 janvier 1979 les données relatives aux prix qui furent échangées ont concerné à la fois des spécialités de marques différentes et des groupes de spécialités. Il a été procédé non seulement à des échanges d'informations sur les intentions d'augmentations tarifaires mais aussi à une discussion portant sur les taux d'augmentation considérés comme souhaitables ou possibles pour des groupes de produits, tels que fongicides, insecticides, ou antigraminées. Là encore les augmentations tarifaires effectivement enregistrées ne se sont pas toutes révélées conformes à ces prévisions ou recommandations.

B. — Les échanges bilatéraux d'informations et les discussions dans les « clubs par produit » :

Les triazines :

La Société Ciba-Geigy, qui fut titulaire du brevet concernant les triazines jusqu'en 1975, a, après cette date, tenté de limiter la concurrence entre fabricants de spécialités à base de ce produit banalisé, afin de freiner la baisse du prix des spécialités concernées. Ainsi, lors d'une réunion tenue le 16 mai 1978, cette société a insisté auprès de la Société Agrishell, qui s'approvisionnait en triazine auprès d'elle, sur la nécessité de poursuivre la remontée des prix des spécialités à base de triazine et a proposé des objectifs de prix. De même, lors des réunions du 28 novembre 1978, regroupant les sociétés Ciba-Geigy, Proclida, Prochim, Fisons et Pepro, et du 29 juin 1979, à laquelle participaient les sociétés Ciba-Geigy, Proclida, Agrishell, Fisons et Pepro, les participants ont convenu d'essayer de maintenir le prix unitaire de ces produits, au risque de perdre des parts de marché au profit d'autres sociétés. Ils se sont communiqué leurs barèmes tarifaires.

Les objectifs définis lors de ces réunions n'ont pu être atteints en raison notamment de la vive concurrence exercée sur le marché de ces herbicides par des sociétés concurrentes, telles que Phyteurop, Viltter et Interphyto.

L'isoproturon :

La Société Rhône-Poulenc Agrochimie, qui détient des droits de propriété industrielle sur l'isoproturon, s'est efforcée d'orienter les ventes d'autres sociétés vers des spécialités plus chères et plus

rémunératrices comportant un mélange de ce produit plutôt que vers l'isoproturon isolé. Cette société est intervenue à la fin de l'année 1979 auprès des sociétés Proclida et Ciba-Geigy, notamment lors de réunions bilatérales.

Rhône-Poulenc Agrochimie reconnaît l'existence de ces démarches et il résulte de l'instruction qu'elle a reçu de ses interlocuteurs les assurances qu'elle recherchait.

Ces interventions n'ont pas été totalement suivies d'effet. Lors de la campagne 1978-1979, les spécialités à base d'isoproturon pur ont certes continué d'être présentes sur le marché, mais n'ont cependant représenté qu'une part modeste de celui-ci.

Les « désherbants betteraves » :

Les sociétés Bayer et C.F.B. (B.A.S.F.) se sont concertées le 4 août 1978 sur leurs intentions d'augmentation des prix des spécialités Goltix et Pyramine, afin de maintenir l'écart de prix existant entre ces deux produits. Ces spécialités importées de la République fédérale d'Allemagne étaient alors soumises par la réglementation des prix au régime de stabilité des marges en valeur relative. Chacune des deux sociétés a ainsi voulu s'assurer que sa concurrente directe sur le marché des « désherbants betteraves » procéderait à l'augmentation maximale rendue possible par les variations du Deutschmark par rapport au franc français. De fait, le Goltix a ensuite augmenté de 3 p. cent et la Pyramine de 2,8 p. cent.

C. — Les concertations entre sociétés qui codistribuent un produit couvert par un brevet :

Le Bellater et le Primagardé :

Ces produits, lancés en 1974, furent codistribués jusqu'en 1980 par les sociétés Agrishell, Ciba-Geigy et Proclida. La codistribution fut choisie, ainsi que l'indique la société Agrishell dans son mémoire en réponse, afin d'accélérer la croissance en volume de ces spécialités dans un contexte de vive concurrence, tant sur le marché des désherbants classiques à base d'atrazine, où vingt et un produits s'affronteraient, que sur celui des P.D.S. où il existerait un choix entre des mélanges Simazine/Atrazine (quatorze produits) et des antigraminées plus récents et plus chers (dix produits); cette option en faveur de la codistribution fut faite « tout en sachant qu'elle accroissait la concurrence sur le produit (donc diminue les marges unitaires), car chaque codistributeur démarche souvent les mêmes clients ».

Pour tenter de limiter ces effets de la codistribution sur la concurrence, les prix et les marges, les sociétés Agrishell, Ciba-Geigy et Proclida se sont concertées. Lors d'une réunion, tenue le 8 juin 1977, ces trois sociétés ont fixé les prix communs devant en principe être appliqués aux utilisateurs et aux revendeurs ainsi que des prix planchers. De même, les sociétés Agrishell et Proclida se sont entendues pour fixer à 12 p. 100 le montant des remises maximales à accorder sur le Bellater.

Ces concertations ne furent cependant que partiellement suivies d'effets, en raison de la vive concurrence émanant de nombreux produits substituables vendus par diverses sociétés. En 1980, la Société Agrishell a mis fin à la codistribution la part du Bellater n'atteignant que 1,3 p. 100 de ces marchés, afin d'améliorer la rentabilité du produit sur un marché plus faible.

Les Avadex :

Les sociétés Rhodiagri et CFB (B.A.S.F.), codistributrices des Avadex, produits dont la distribution leur fut concédée par Monsanto, se sont communiqué le 2 mai 1978, c'est-à-dire avant le début de la campagne, leurs prix moyens de vente de ce produit et ont prévu de se consulter en cas d'offre « d'Avadex sauvage » sur le marché français. Le caractère très proche des prix de vente moyens des Avadex de ces deux sociétés peut toutefois s'expliquer autrement que par leur concertation : en effet, toutes les deux achètent ce produit à Monsanto à un prix identique ou comparable.

Cet échange d'informations entre les deux codistributeurs, seul élément prouvé de leur concertation, n'a pas empêché la baisse sensible du prix de ces produits, soumis à la concurrence de nombreuses spécialités substituables.

2. L'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Cet article dispose que :

« Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment :

En faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente ;

En favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ;

En entravant le progrès technique ;

En limitant l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises,

sont prohibées sous réserve des dispositions de l'article suivant. »

Il résulte de ce texte que la constatation d'un objet anticoncurrentiel peut suffire à la qualification d'une entente prohibée. L'absence d'effets anticoncurrentiels imputables à une entente ne peut, à elle seule, la faire échapper au champ d'application de cette prohibition.

A. — Les échanges d'informations et les discussions qui se sont déroulés les 20 juin 1978, 4 août 1978, 16 janvier 1979 et 18 septembre 1979 :

Les discussions relatives aux prix qui se sont déroulées lors de la réunion du 20 juin 1978 révèlent l'intention de procéder de manière collective à l'examen des possibilités d'augmentation de prix offertes aux entreprises par la perspective alors prochaine et hautement probable d'une libération des prix.

De la même façon, les discussions qui ont conduit les participants à la réunion professionnelle du 16 janvier 1979 à déterminer des pourcentages d'augmentation relatifs à des groupes de produits avaient, elles aussi, à tout le moins pour objet d'inciter les participants à adopter de tels pourcentages d'augmentation. Elles ne pouvaient donc que favoriser un alignement des comportements en matière d'augmentation des prix. Elles furent partiellement suivies d'ailleurs. De tels faits sont visés par les dispositions de l'article 50.

Les échanges d'informations, relatifs aux intentions d'augmentations des prix de spécialités de marques différentes qui se sont déroulés lors des quatre réunions évoquées ci-dessus avaient pour objet, ainsi que l'a reconnu dans son mémoire en réponse la Société Agrishell de faciliter le « positionnement commercial » de chacun des participants vis-à-vis de ses concurrents. De telles informations étaient de nature, même si cela ne fut pas toujours le cas, à favoriser des hausses de prix auxquelles telle ou telle entreprise n'eût pas procédé individuellement et aux mêmes dates si elle n'avait reçu l'assurance que ses concurrents procéderaient également à des hausses d'un montant annoncé ou convenu. Certaines sociétés ne sauraient se disculper en alléguant qu'elles ont sciemment fourni au cours des réunions des indications de prix ou de taux qui devaient se révéler erronées. Ces sociétés ont soit aligné totalement ou partiellement leur attitude sur celle de leurs concurrents, soit intentionnellement fourni à ces concurrents de fausses informations de manière à ce que le taux moyen d'augmentation soit plus élevé.

Ainsi, les échanges répétés d'informations relatives aux prix futurs de spécialités, échanges auxquels se sont livrées les sociétés qui ont participé à ces quatre réunions, même s'ils n'ont eu qu'une portée pratique limitée, ont eu pour objet et ont pu avoir partiellement pour effet de restreindre la concurrence. Ils sont dès lors visés par les dispositions de l'article 50.

Il y a toutefois lieu de tenir compte de diverses circonstances pour apprécier la gravité de cette infraction.

Il est constant que certaines formes de concurrence se sont manifestées sur le marché des produits phytosanitaires. Ainsi, les entreprises concernées se sont efforcées de développer leur part de marché au détriment des autres entreprises en octroyant à leurs clients sur les prix de tarif des ristournes importantes et dont l'instruction n'a pas démontré l'uniformité. Il est fréquent dans ce secteur d'accorder à certains clients des ristournes supplémentaires destinées à compenser *a posteriori* un écart de prix par rapport à un concurrent; les fabricants ont mené une politique active de promotion de leurs produits tant auprès des distributeurs que des agriculteurs et de leurs conseillers.

En outre, les échanges d'informations en cause ont le plus souvent été effectués peu de temps avant que les sociétés qui avaient participé aux réunions éditent et diffusent leurs barèmes de prix; ces sociétés n'ont donc pas toujours disposé du temps nécessaire à l'utilisation optimale des informations ainsi obtenues. En tout état de cause, elles auraient disposé des mêmes informations concernant les spécialités de marques différentes un ou deux mois plus tard, ce qui d'ailleurs est suffisant pour adapter le niveau des ristournes.

Enfin, de nombreuses sociétés ont fait valoir dans leur mémoire en défense que ces pratiques n'étaient que la persistance d'habitudes antérieures engendrées par la longue période de contrôle des prix auquel fut soumis le secteur des produits phytosanitaires, ce système de contrôle nécessitant la tenue de réunions professionnelles destinées à préparer les négociations avec l'administration.

Deux considérations doivent être opposées à ce moyen.

En premier lieu, la liberté des prix doit être exclusive de toute concertation sur les prix, y compris d'échanges d'informations sur les prix à pratiquer.

En second lieu, l'attention des responsables professionnels, et notamment du président de la chambre syndicale avait, en temps utile, été appelée par l'administration sur la nécessité de mettre fin à l'existence de concertations postérieurement à la libération des prix.

L'application de l'article 51, alinéa 2 :

Aux termes des dispositions de l'article 51 (2^e) de l'ordonnance du 30 juin 1945, « ne sont pas visées par les dispositions de l'article précédent les actions concertées, conventions ou ententes... »

1^o Dans la mesure où leurs auteurs peuvent en justifier lorsqu'elles ont pour effet d'assurer le développement du progrès économique, notamment par l'accroissement de la productivité. »

Pour autant qu'elles aient entendu se prévaloir de ces dispositions les sociétés en cause ainsi que la chambre syndicale de la phyto-pharmacie n'ont pas démontré que les conditions d'application de ce texte fussent réunies. La circonstance que le prix moyen des produits phytosanitaires a, pendant les années couvertes par l'instruction, augmenté moins rapidement que l'inflation ne saurait être regardée comme ayant un lien de cause à effet avec les pratiques restrictives dont il s'agit.

B. — Les discussions dans les clubs par produit et la concertation entre Bayer et B. A. S. F. :

La concertation à laquelle se sont livrées les sociétés Ciba-Geigy, Procida, Agrishell et Peppo lors des réunions des 28 novembre 1978 et 29 juin 1979 qui ont eu pour objet de relever le prix de vente des triazines ou à tout le moins de freiner leur baisse, même si elle a été dépourvue d'effet en raison de la concurrence exercée par d'autres sociétés n'ayant pas participé à cette concertation, tombe sous le coup des dispositions de l'article 50.

Même si elle n'a pas été suivie de l'effet escompté, cette concertation revêt un caractère particulier de gravité dans la mesure où elle concerne un produit qui avait cessé depuis peu de temps d'être couvert par un brevet. La Société Ciba-Geigy qui fut titulaire de ce brevet jusqu'en 1975 et qui, jusqu'à cette date, a bénéficié,

en ce qui concerne les triazines, d'une protection légale qui lui a permis d'occuper pendant dix-sept ans un marché important, a ainsi tenu, par le biais d'une concertation, de faire obstacle à la concurrence qui devait s'instaurer après la chute du brevet.

Cette circonstance aggravante ne peut être retenue à l'encontre des sociétés Peppo, Procida et Agrishell, bien qu'elles aient participé à cette concertation, dans la mesure où elles n'ont eu qu'une attitude passive, s'approvisionnant en triazines auprès de la société Ciba-Geigy.

Si, ainsi que le soutient la société Ciba-Geigy, la production et la vente de spécialités à base de triazines ont représenté un apport important pour le développement de l'agriculture, cette contribution au progrès économique a trouvé une contrepartie dans la protection légale dont cette société a bénéficié pendant la durée de validité du brevet. Ce moyen ne peut donc être utilement invoqué pour solliciter le bénéfice de l'article 51 (2^e) de l'ordonnance n° 45-1483 en ce qui concerne les faits litigieux.

De même, en admettant que, comme le soutient la société Ciba-Geigy, le prix de vente des spécialités à base de triazine ait été, lors des faits litigieux, à un niveau tel qu'elle a envisagé l'abandon de la fabrication de ces produits, rien n'interdit de penser que cette fabrication aurait pu être poursuivie par d'autres sociétés concurrentes plus compétitives ou désireuses de compléter leur gamme de spécialités. Ainsi il n'est nullement établi que le progrès économique impliquait l'existence de la concertation litigieuse concernant les spécialités à base de triazine.

Pareillement la concertation entre les sociétés Bayer et C. F. B. (B. A. S. F.) tendant à un alignement du comportement de ces deux sociétés pour remonter les prix du golfix et de la pyramine, entre dans le champ des dispositions de l'article 50.

Toutefois cette infraction s'est déroulée le 4 août 1978, très peu de temps après la libération des prix à propos de produits importés encore soumis à la réglementation des marges. Par ailleurs, l'évolution des prix du golfix et de la pyramine a rapidement cessé d'être convergente. Ces circonstances sont de nature à atténuer la portée de l'infraction.

La concertation entre la Société Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri) et les sociétés Procida et Ciba-Geigy tendant à ce que les spécialités à base d'isoproturon pur, vendues par ces trois sociétés, ne soient plus mises en marché, avait pour objet de diminuer ou de supprimer la concurrence et constitue donc une infraction aux dispositions de l'article 50. Cependant cette concertation est restée sans effets : les sociétés Procida et Ciba-Geigy ont continué à mettre en marché des produits à base d'isoproturon pur et face à cette attitude, la Société Rhône-Poulenc a, elle aussi, continué de vendre des produits à base d'isoproturon pur.

C. — Les concertations entre sociétés qui codistribuent un produit couvert par un brevet :

La circonstance qu'une spécialité soit couverte par un brevet n'exclut pas que les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 puissent trouver application, si les comportements entre entreprises à propos de cette spécialité, quand bien même ils se rattacheront à l'exécution d'un accord de brevet, s'analysent en des actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit et remplissent les autres conditions d'application de l'article 50.

Ainsi les concertations qui se sont déroulées entre les sociétés Agrishell, Ciba-Geigy et Procida tendant à la détermination d'un prix commun et de politiques commerciales identiques en ce qui concerne le bellater et le primagardé entrent dans le champ d'application de l'article 50.

Il en est de même des échanges d'informations relatifs aux prix de l'avadex auxquels se sont livrées les sociétés Rhodiagri et C. F. B. (B. A. S. F.), codistributeurs de cette spécialité.

Les conventions de distribution conclues, d'une part, entre la Société Agrishell et les sociétés Ciba-Geigy et Procida, d'autre part, entre la Société Monsanto et les sociétés Rhodiagri et C. F. B. (B. A. S. F.) ne sauraient en tout état de cause, être regardées comme licites dès lors qu'elles auraient pour objet ou pour effet, même indirect, de limiter la liberté du concessionnaire de fixer lui-même, comme il l'entend, le prix et les conditions de vente de la spécialité.

Dans le même esprit, les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ne comportent pas, notamment en ce qui concerne les produits couverts par un brevet, de dérogations à l'interdiction d'imposer des prix ou des marges. Au contraire, selon l'article 37-4^e de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 : « est assimilé à un prix illicite le fait : ... 4^o : Par toute personne de conférer, maintenir ou imposer un caractère minimum aux prix des produits et prestations de services ou aux marges commerciales, soit au moyen de tarifs ou barèmes, soit en vertu d'ententes qu'elle qu'en soit la nature ou la forme ».

Si le second alinéa de cette disposition prévoit la possibilité de déroger à cette interdiction pour un temps déterminé par arrêté interministériel, notamment s'agissant de produits nouveaux aussi que des produits couverts par l'exclusivité d'un brevet d'invention ou d'une licence d'exploitation, en l'absence de tels arrêtés relatifs aux spécialités concernées, l'interdiction formulée au premier alinéa est applicable à ces produits.

Ainsi, bien que les concertations de ce type entre codistributeurs ou entre le concédant et les codistributeurs de produits phytosanitaires couverts par un brevet soient d'usage courant et communément regardées comme un corollaire de la détention du monopole conféré par le brevet, elles entrent dans le champ d'application de l'article 50, pour autant que soient remplies toutes les conditions de cette application.

Toutefois, s'agissant de produits couverts par un brevet et sur lesquels les sociétés détentrices des brevets disposent d'un monopole de fabrication et de distribution, la codistribution est de nature à accroître la diffusion et la production de ces spécialités et à concourir au progrès économique dans la mesure où la concertation entre codistributeurs ne produit pas d'effets sensibles sur les prix desdites spécialités.

Tel fut le cas en ce qui concerne le Bellater, le Primagarde et les Avadex, spécialités soumises à la concurrence d'autres produits substituables dans des marchés où la structure de la distribution garantissait à l'époque des faits litigieux l'exercice d'une concurrence suffisante non démentie par les comportements observés. Ainsi, lors des concertations litigieuses, le prix de ces spécialités n'a pu être fixé à un niveau trop élevé sans risquer de voir freiner la pénétration de ces produits sur le marché, sauf à s'entendre avec les autres producteurs de produits substituables, ce qui n'est ni établi ni même allégué. Ces concertations ont donc produit des effets très peu sensibles sur le niveau des prix de ces deux spécialités.

En définitive, les deux concertations dont il s'agit, qui se sont déroulées dans le cadre d'accords de codistribution de produits protégés par un brevet, n'ont que faiblement restreint une concurrence rendue plus ouverte par la codistribution. Pour ces motifs, ces concertations peuvent être regardées comme couvertes par les dispositions de l'article 51, 2°, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

IV. — Sur les relations de certains fournisseurs avec la Société Phyto-Service :

1. Les faits soumis à l'examen de la commission :

Au début de la campagne 1978-1979, la S. A. Phyto-Service, distributrice de produits phytosanitaires, implantée dans la région de Blois depuis 1955, a modifié ses méthodes de distribution. Elle a accentué sensiblement sa publicité, notamment dans des journaux professionnels agricoles en mettant l'accent sur certains produits phytosanitaires banalisés vendus moins cher ; elle a réduit ses marges commerciales et mis en place des journées promotionnelles ; conjointement elle a diminué le nombre de ses employés technico-commerciaux et le démarchage des agriculteurs au siège de leur exploitation. L'apparition de nouvelles méthodes de vente et du « discount » dans la distribution des produits phytosanitaires, qui s'est traduite par l'accroissement substantiel du nombre des clients, a suscité des inquiétudes et des réactions tant de la part des coopératives agricoles concurrentes de la S. A. Phyto-Service que des fabricants de produits phytosanitaires.

Les coopératives agricoles La Franciade, membre de l'U. N. C. A. A., et L'Union, membre de P. U. G. C. A. F., situées dans le même département que la S. A. Phyto-Service et qui lors de la campagne dont il s'agit détenaient respectivement 53 p. 100 et 27 p. 100 du marché départemental des produits phytosanitaires, durent s'aligner en baisse sur certains prix pratiqués par la S. A. Phyto-Service et accorder rétroactivement des remises spécifiques à leurs adhérents. Voulaient conserver leurs marges commerciales, ces deux coopératives agricoles ont sollicité et obtenu de nombreux fabricants (Pepero, Agrishell, Sandoz, Sopra) des compensations financières.

A la même époque l'U. N. C. A. A. demandait à la société C. F. B. (B. A. S. F.) de sanctionner Phyto-Service. Elle entraînait en relation avec la chambre syndicale de la phytopharmacie et cherchant à jeter un doute sur la situation financière de la S. A. Phyto-Service, l'informait du récent changement de régime matrimonial du directeur général de cette société.

Les difficultés rencontrées auprès de distributeurs situés dans la région Centre, les problèmes nouveaux posés par la commercialisation de produits phytosanitaires banalisés, la vente de spécialités à des prix inférieurs à ceux regardés comme normaux par les fabricants ainsi que certaines erreurs commises par la S. A. Phyto-Service, notamment dans le contenu de ses publicités, ont conduit les fabricants à se concerter au sein de la chambre syndicale de la phytopharmacie.

C'est ainsi que les problèmes causés aux fabricants par la S. A. Phyto-Service furent évoqués dans cette instance professionnelle dès le mois d'octobre 1979, notamment lors d'une réunion du comité du président, ainsi que l'atteste une lettre du secrétaire général de cette chambre syndicale datée du 26 octobre 1979 relative « au cas Phyto-Service ».

« Nous avons eu l'occasion d'en parler tout récemment à une réunion du comité du président, mais il semble bien en définitive que la seule parade consiste à ne pas fournir de marchandises à une telle entreprise, mais comme vous le soulignez très justement, cela peut comporter certains risques.

« La question est à l'étude en particulier au sein de notre commission des études économiques et je ne manquerai pas de vous tenir au courant des résultats de cette consultation. »

L'étude des moyens juridiques susceptibles d'être mis en œuvre pour contrecarrer le développement de la politique commerciale nouvelle de la S. A. Phyto-Service fut faite à l'occasion de deux réunions de la commission des études économiques de la chambre syndicale tenues les 18 décembre 1979 et 22 janvier 1980 et surtout lors de la réunion d'un groupe de travail réuni spécialement à ce sujet, le 21 janvier 1980. Il est avéré que les sociétés Ciba-Geigy, Sandoz, Pepero, Rhodiagri, Procida et Bayer participaient à ce groupe de travail.

Lors de cette réunion, dont les conclusions furent relatées le lendemain aux membres de la commission des études économiques, les sociétés Procida, Bayer et Ciba-Geigy ont annoncé qu'elles opposaient des refus de vente aux commandes de la S. A. Phyto-Service en raison, pour la première, d'erreurs de préconservation, pour la seconde, de vente à perte et, pour la troisième, de contrefaçon.

Selon le compte rendu de cette réunion qu'a fait le représentant de la Société Procida :

« Pour trois sociétés, Procida, Bayer et Ciba-Geigy, les choses sont claires, elles refusent la vente [...] Pour les autres sociétés, Pepero, Rhodiagri, B. A. S. F., Sandoz, Schering, La Littorale, il n'y a pas de faits à retenir contre Gosseaume, elles sont condamnées à répondre aux commandes de Gosseaume, en assurant la ristourne morte-saison, et en appliquant le barème « discriminatoire » pour chaque produit demandé. Il est à noter que les demandes portent sur de très petites quantités ; le client ne peut donc pas prétendre être « très bien placé ».

« La chambre syndicale va saisir la répression des fraudes pour enquêter : en effet, Gosseaume offre des produits qui n'existent pas aux consommateurs (les matières actives ne sont pas autorisées à la vente). D'autre part, cette publicité devrait être accompagnée du numéro A. P. V., des composants et du classement des produits. Certains emballages ont les numéros de lots grattés. »

A la fin de l'année 1979 et au début de l'année 1980, trois sociétés, Bayer, Procida, qui antérieurement approvisionnaient la S. A. Phyto-Service, et Ciba-Geigy, ont refusé d'honorer totalement ou partiellement des commandes passées par ce distributeur.

De même de nombreuses sociétés ont, en décembre 1979 et au début 1980, consenti à la S. A. Phyto-Service des conditions de vente sensiblement différentes de celles accordées à d'autres distributeurs.

Ainsi la Société Bayer, qui au titre de la campagne 1978-1979 avait consenti à la S. A. Phyto-Service d'importantes remises de fin de campagne, a, à la fin de la campagne 1979-1980, refusé d'accorder à ce distributeur aucune remise complémentaire, alors que de telles remises furent généralement attribuées aux autres distributeurs.

La Société Agrishell, en ce qui concerne le Suffix 425 et le Derosal, a accordé à la S. A. Phyto-Service en 1979-1980 des conditions de vente à la fois moins favorables que celles qui lui avaient été attribuées en 1978-1979 et inférieures à celles accordées aux autres distributeurs.

Pareillement, les conditions de vente consenties à la S. A. Phyto-Service en décembre 1979 ou au début de l'année 1980 par les sociétés Sandoz en ce qui concerne le sandomil, Procida pour le cycocel C 5, B. A. S. F. pour la havistine et le cycocel, La Quinoleine pour le dithane M 45, Schering en ce qui concerne le betamil, le tramat, le fervin, le saturnal et le niomil, comportent des écarts sensibles par rapport à celles consenties à d'autres distributeurs.

A la même époque les sociétés Pepero et Agrishell ont exercé des pressions à l'endroit des établissements Berault, grossistes, afin que ceux-ci cessent d'approvisionner Phyto-Service ; un autre grossiste, Somagri, a subi des pressions de même nature de la part des sociétés Pepero, Ciba-Geigy et Procida.

2. L'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 :

Il correspond à la vocation naturelle des syndicats professionnels, dans la défense des intérêts collectifs de leurs ressortissants, d'informer ceux-ci des innovations qui peuvent affecter leur activité, notamment en ce qui concerne la distribution de leurs produits ; de même il entre dans leurs attributions légales de procéder à l'examen juridique de problèmes généraux tels que ceux afférents à l'application des législations sur le refus de vente ou les pratiques discriminatoires ; il leur est possible d'apporter à chacun de leurs adhérents des conseils individualisés. Toutefois de tels conseils ou informations peuvent changer de nature lorsqu'ils s'analysent en des incitations à des mesures de rétorsion visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence ou susceptibles d'avoir de tels effets.

Lors des réunions de la chambre syndicale, les participants ne se sont pas bornés à procéder à l'examen juridique des notions de refus de vente et de pratiques discriminatoires. Ces réunions, et plus particulièrement celle du 21 janvier 1980, avaient notamment pour objet d'étudier les actions individuelles de rétorsion susceptibles d'être « légalement » mises en œuvre par chacun des participants à l'égard d'une société donnée, la S. A. Phyto-Service.

Les informations alors fournies par les sociétés Bayer, Ciba-Geigy et Procida quant à leurs relations avec ce distributeur étaient de nature à conforter l'opposition d'autres sociétés vis-à-vis de la S. A. Phyto-Service.

Sans exclure l'hypothèse selon laquelle certains des comportements des sociétés à l'égard de la S. A. Phyto-Service aient pu trouver leur origine dans les relations bilatérales entretenues avec ce distributeur et sans préjuger du bien-fondé de tels comportements au regard des dispositions relatives au refus de vente et aux pratiques discriminatoires, ces discussions, commencées dès le mois d'octobre 1979, ont contribué à cristalliser le comportement des adhérents à la chambre syndicale et ont accentué la convergence des attitudes individuelles de rétorsion à l'égard de la S. A. Phyto-Service.

Ainsi ces faits ont eu pour objet et ont pu avoir pour effet d'entraver le développement d'une forme nouvelle de distribution de produits phytosanitaires ; ils ont limité l'exercice de la concurrence sur le marché de ces produits et fait obstacle à l'abaissement de leurs prix de vente. Dès lors, ces faits sont visés par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

La chambre syndicale de la phytopharmacie et les sociétés en cause estimant n'avoir pas commis d'infraction aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance, n'ont pas invoqué le bénéfice de celles de son article 51. En tout état de cause elles n'ont pas apporté des éléments de nature à démontrer que leurs agissements avaient pu avoir pour effet d'assurer le développement du progrès économique ; elles ne peuvent donc bénéficier de l'application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Il y a lieu, pour apprécier la gravité des pratiques examinées, de tenir compte de certaines circonstances particulières.

Les comportements des sociétés en cause et de la chambre syndicale ont, en partie, résulté des pressions exercées par les coopératives agricoles L'Union, La Franciade et l'U. N. C. A. A., cette dernière étant intervenue directement auprès de la chambre syndicale et de la Société C. F. B. (B. A. S. F.).

Les attitudes de la S. A. Phyto-Service à laquelle des sociétés reprochent le contenu erroné de certaines publicités, des ventes à perte et, pour l'une d'entre elles, une contrefaçon ainsi que, pour une autre, un différend pécuniaire, peuvent expliquer certains de ces comportements.

En outre, l'innovation résultant de la mise en place d'une forme nouvelle de distribution de produits phytosanitaires sous forme de « discount » et de « vente à emporter », alors que les fabricants considéraient que ces produits ne peuvent être vendus qu'avec des conseils relatifs à leur emploi, a pu amener les fabricants à s'interroger sur le niveau des remises qui devaient correspondre aux services rendus par les distributeurs traditionnels.

De même, la présence des sociétés membres de la commission des études économiques aux réunions de cette instance tenues les 18 décembre 1979 et 22 janvier 1980 se justifie dans la mesure où l'ordre du jour de ces réunions comportait des objets autres et ne tombant pas dans le champ de l'article 50.

A l'inverse, l'absence de documents écrits relatant les conditions de vente de la majorité des sociétés concernées a conduit celles-ci à ne pas répondre ou à répondre imparfaitement aux demandes de communication de ces conditions de vente formulées par S. A. Phyto-Service. La volonté de cette société d'obtenir une transparence accrue des conditions de vente, dans un secteur où les usages commerciaux privilégiaient les remises personnalisées et où l'on s'efforçait d'imposer des prix, a largement contribué au déclenchement des actions concertées de rétorsion.

V. — Sur les suites à donner :

A. — En ce qui concerne les ententes de prix et les relations de certains fournisseurs avec la Société Phyto-Service :

Compte tenu de la modicité des effets des concertations en cause et des circonstances dans lesquelles certaines d'entre elles se sont déroulées, il n'y a pas lieu de transmettre le dossier au Parquet. Il convient, par contre, d'appliquer des sanctions pécuniaires et de les évaluer en tenant compte des critères définis à l'article 53, 3^e alinéa, de l'ordonnance n° 45-1483.

De telles sanctions devraient être appliquées aux sociétés Agrishell, C. F. B. (B. A. S. F.), Bayer, Ciba-Geigy, La Littorale, La Quinoléine, Procida, Raffineries du soufre réunies, Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri) (1), Sandoz, Schering, Seppic et Sopra en raison de leur participation à une ou plusieurs des quatre réunions relatives ci-dessus au cours desquelles furent échangées des informations sur les prix de diverses spécialités et discutés des objectifs d'augmentation des prix pour des familles de produits. La chambre syndicale de la phytopharmacie, devenue depuis lors l'U. I. P. P., organisatrice de trois de ces réunions, devrait de même se voir appliquer une sanction pécuniaire.

Il convient également de faire supporter des sanctions pécuniaires à la Société Ciba-Geigy en tant qu'instigatrice de la concertation portant sur les triazines, ainsi que — avec des responsabilités moindres — aux sociétés Procida, Peppo et Agrishell qui ont participé à cette concertation.

Pareillement des sanctions pécuniaires devraient être prononcées à l'encontre de la Société Rhône-Poulenc Agrochimie qui a pris l'initiative de la concertation visant à retirer du marché l'isoproturon pur, ainsi que — avec des responsabilités moindres — des sociétés Procida et Ciba-Geigy qui ont participé à cette concertation.

Enfin, il convient d'appliquer une sanction de principe pour la concertation entre les sociétés Bayer et C. F. B. (B. A. S. F.) relative aux prix du goltix et de la pyramine.

En ce qui concerne l'action concertée, mais qui n'a été que partiellement suivie d'effet, tendant à contrecarrer la politique commerciale de la Société Phyto-Service, des sanctions pécuniaires devraient être appliquées aux sociétés Bayer, Ciba-Geigy, Procida, Sandoz, Peppo et Agrishell. Pour ce qui est de cette dernière société, il doit être tenu compte de son absence volontaire à la réunion du 21 janvier motivée par le souci de ne pas exposer à ses concurrents la politique qu'elle entendait mener à l'égard de la Société Phyto-Service. En raison, tout à la fois, de leur non-participation à la réunion spécifique du 21 janvier 1980, du caractère limité des mesures de rétorsion prises par elles à l'égard de la S. A. Phyto-Service ou du fait que ces mesures apparaissent comme étant détachables de l'action concertée, il n'y a pas lieu de prononcer, à ce titre, de sanctions pécuniaires à l'égard des autres sociétés.

Il convient de recommander aux coopératives agricoles La Franciade, L'Union et l'U. N. C. A. A. d'éviter à l'avenir d'abuser de leur puissance d'achat, notamment pour susciter de la part des fabricants des mesures de rétorsion à l'égard de concurrents.

Eu égard à l'importance respective des infractions ainsi commises et compte tenu des autres critères énoncés à l'article 53 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, ces sanctions pécuniaires devraient s'élever à :

- Deux millions de francs pour la Société Ciba-Geigy ;
- Un million-trois-cent mille francs pour la Société Rhône-Poulenc Agrochimie ;
- Un million trois cent mille francs pour la Société Procida ;
- Huit cent mille francs pour la Société Peppo ;

(1) Rhodiagri qui, à l'époque des faits, était une filiale de Rhône-Poulenc Agrochimie, a depuis lors perdu sa personnalité juridique, étant devenue un département de cette société.

Sept cent mille francs pour la Société Bayer ;
Cinq cent mille francs pour la Société Agrishell ;
Cinq cent mille francs pour la Société Sandoz ;
Deux cent mille francs pour la Société C. F. B. (B. A. S. F.) ;
Cent mille francs pour les sociétés Schering, La Quinoléine, La Littorale, Seppic, Raffineries de soufre réunies, Sopra et pour la chambre syndicale de la phytopharmacie, devenue U. I. P. P.

Il convient enfin, conformément aux dispositions de l'article 53, alinéa 4, de l'ordonnance n° 45-1483, de proposer que la décision ministérielle prononçant une sanction pécuniaire ainsi que les extraits de l'avis de la commission relatifs aux relations des sociétés en cause avec la Société Phyto-Service qui en constituent la motivation fassent l'objet d'une publicité dans cinq publications agricoles nationales ou diffusées dans la région Centre ; les sociétés Bayer, Ciba-Geigy, Procida, Sandoz et Peppo devraient supporter chacune les frais de l'une de ces publications.

B. — En ce qui concerne les tarifs et les conditions de vente :

L'examen des pièces versées au dossier, notamment celles qui se rapportent aux relations entre les fabricants et, d'une part, la Société Phyto-Service, d'autre part, les grossistes Somagri et Bérault, fait apparaître l'insuffisance de la transparence des tarifs et des conditions de vente appliqués sur le marché des produits phytosanitaires.

Cette situation s'est révélée être préjudiciable au développement de la concurrence sur ce marché : elle a permis à certains fabricants d'imposer aux grossistes des prix de revente ; elle a rendu plus facile l'exercice de pressions auprès de distributeurs afin que ceux-ci respectent les prix conseillés par le fabricant ; elle a contribué à la mise en œuvre de pratiques discriminatoires et de mesures de rétorsion à l'égard de formes nouvelles de distribution.

L'instruction ne révèle pas, en ce qui concerne ces pratiques anticoncurrentielles, l'existence d'actions concertées visées par l'article 50 susceptibles de fonder des injonctions à l'égard des sociétés concernées. Il apparaît cependant souhaitable de recommander aux sociétés qui fabriquent des produits phytosanitaires de mieux se conformer aux dispositions légales et réglementaires en vigueur telles qu'elles ont été explicitées par la circulaire du 10 janvier 1978 relative aux relations commerciales entre entreprises.

Le jeu de la concurrence sur le marché des produits phytosanitaires serait plus satisfaisant si les sociétés s'attachaient particulièrement à :

Veiller à ce que leurs tarifs de vente ne puissent être compris comme des tarifs de prix minima devant être appliqués aux utilisateurs. Dans cette perspective il est souhaitable que ces tarifs comportent pour prix de base les prix les moins favorables effectivement pratiqués après attribution des remises de distribution et de morte saison et non des prix théoriques qui ne sont facturés à aucun distributeur ;

Communiquer à tout acquéreur qui en fait la demande dans des délais normaux un document récapitulant leurs conditions de vente. Ce document doit comporter l'ensemble des remises et ristournes susceptibles d'être accordées aux distributeurs et expliciter les critères d'attribution retenus en pondérant chacun d'entre eux (quantités commandées, progression du chiffre d'affaires, nombre de produits de la gamme vendus, etc.), en évitant d'utiliser des critères anticoncurrentiels ;

Etablir une répartition différente entre les remises quantitatives et qualitatives, étant rappelé que la principale justification qui peut être donnée à une discrimination de prix est l'importance des quantités vendues. S'il peut être tenu compte des services particuliers effectivement rendus par le client au fournisseur, résultant, notamment dans le secteur des produits phytosanitaires, de l'intervention de spécialistes, ce correctif ne peut être que d'incidence limitée. Il doit correspondre non à l'économie réalisée par le distributeur lorsqu'il supprime un certain nombre des services rendus, mais à l'allègement des charges de conseil et de préconisation que, sans ce conseil du distributeur, le fournisseur aurait dû mettre en place dans la région concernée ;

Annoncer et définir clairement les conditions d'attribution des remises dites de fin de campagne qui ne se justifient que par l'adaptation des remises au chiffre d'affaires effectivement réalisé par le distributeur pendant une campagne donnée ; l'existence de remises importantes attribuées selon des critères flous tels que le degré de « concertation » avec la société, permet en pratique au fabricant d'imposer ses prix.

C. — En ce qui concerne la répartition de marchés dont ceux de l'Ancien S. E. I. T. A. :

En raison de ses particularités et de l'absence de connexité avec les comportements qui font l'objet du présent avis, cet aspect de la saisine donnera lieu à une instruction distincte.

D. — En ce qui concerne les accords de distribution et les comportements anticoncurrentiels qu'ils engendrent :

Les accords de distribution, exclusifs ou non, et les accords de fabrication et de distribution contiennent souvent des clauses qui peuvent engendrer des comportements anticoncurrentiels. Ils sont dès lors susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 50.

En effet, comme cela a été indiqué précédemment, de telles clauses figurant dans ces conventions et les comportements qui en découlent, bien que se fondant sur des droits de propriété industrielle, ne sauraient échapper à l'application des dispositions d'ordre public de l'article 50 dès lors qu'ils aboutissent à créer l'une des situations visées par l'alinéa 1^{er} de cet article et entraînent des restrictions de la concurrence qui ne sont pas indispensables pour obtenir les avantages économiques que les brevets tendent à assurer.

Cependant, ces clauses et comportements ne peuvent être qualifiés, au regard de l'article 50, que cas par cas, en fonction des caractéristiques des produits ou spécialités et des marchés concernés.

Les informations actuellement recueillies ne permettant pas de procéder à cet examen, il y a lieu de différer l'avis sollicité sur ce point par le ministre de l'économie et des finances.

E. — En ce qui concerne la procédure d'homologation des spécialités antiparasitaires à usage agricole :

L'effet de certaines des restrictions de la concurrence examinées ci-dessus est d'autant plus sensible qu'il peut exister du fait du cadre législatif et réglementaire propre à ce secteur d'activités des limitations à la liberté d'accès au marché.

Il est de l'intérêt de la concurrence, tout spécialement dans les marchés où les brevets occupent une place aussi importante que celle qu'ils détiennent dans le secteur des produits phytosanitaires, que la mise sur le marché de spécialités substituables à celles existant rencontre, dans le cadre des indispensables contrôles d'innocuité et d'efficacité, le moins d'obstacles possible. Les règles relatives à la procédure d'homologation doivent comporter toutes les garanties relatives au contrôle de l'innocuité et de l'efficacité des produits concernés, mais ne sauraient, lorsque cela n'est pas indispensable, retarder de quelques années, notamment après l'expiration de la validité du brevet, la mise sur le marché de formulations concurrentes.

Dans cette perspective, on doit admettre que la fabrication de spécialités ayant une formulation différente de celles déjà homologuées entraîne pour le fabricant l'obligation de procéder à de nouvelles expérimentations, sous la réserve, actuellement admise par le comité d'homologation, d'apprécier s'il est possible d'extrapoler les résultats d'une formulation à l'autre.

Par contre, lorsqu'une spécialité a une formulation strictement identique à celle d'une spécialité fabriquée par une autre société et déjà homologuée, son homologation semble pouvoir être accordée sans qu'il soit besoin de recourir à nouveau aux expérimentations déjà effectuées. Le dossier exigé du demandeur doit pouvoir comporter des éléments empruntés au dossier toxicologique déposé antérieurement devant la commission compétente. L'accès par le nouveau demandeur au dossier antérieurement déposé par une société qu'il entend concurrencer doit cependant se faire dans des conditions sauvegardant les secrets des formulations et des fabrications.

Emet l'avis :

- 1) Que, globalement considéré, le marché des produits et spécialités phytosanitaires se caractérise par une vive concurrence, mais que certaines sociétés ont, entre 1977 et 1981, mis en œuvre certaines pratiques destinées à modérer cette concurrence, surtout s'agissant de la commercialisation de produits banalisés ;
- 2) Que les sociétés Agrishell, C.F.B. (B.A.S.F.), Bayer, Ciba-Geigy, La Littorale, La Quinoléine, Pépro, Procida, Raffineries de Soufre Réunies, Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri), Sandoz, Schering, Seppic et Sopra, en se concertant à plusieurs reprises sur des augmentations de tarifs et en échangeant des informations concernant de nombreuses spécialités phytosanitaires, lors de la campagne 1979-1980 ainsi que la chambre syndicale de la phytopharmacie, devenue l'U.I.P.P. depuis lors, en organisant trois réunions, au cours desquelles ces faits se sont déroulés, ont mis en œuvre des actions concertées visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, sans pouvoir bénéficier de l'application des dispositions de son article 51 ;
- 3) Que les sociétés Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri), Procida et Ciba-Geigy, en se concertant lors de la campagne 1978-1979 pour que ne soient plus mises en marché des spécialités à base d'isoproturon par ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir se prévaloir des dispositions de son article 51 ;
- 4) Que les sociétés Ciba-Geigy, Procida, Pépro et Agrishell, afin de freiner la baisse des prix des spécialités à base de triazines, ont mis en œuvre des actions concertées interdites par l'article 50 et non couvertes par l'article 51 ;
- 5) Que les sociétés Bayer et C.F.B. (B.A.S.F.) en se concertant sur les prix du goltix et de la pyramine ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 sans pouvoir se prévaloir des dispositions de l'article 51 ;
- 6) Que les sociétés Agrishell, Ciba-Geigy et Procida, en se concertant lors de la campagne 1977-1978 sur les prix des bellater et du primagard, spécialités codistribuées par elles, ainsi que les sociétés Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri) et C.F.B. (B.A.S.F.) en s'informant sur les prix des avadex, codistribués par elles ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 ; que toutefois les conditions d'application de l'article 51-2 sont réunies en ce qui concerne ces faits ;
- 7) Que les sociétés Bayer, Ciba-Geigy, Procida, Sandoz, Pépro et Agrishell, en s'entendant pour contrecarrer la politique commerciale de la société de négoce Phyto-Service, ont contrevenu aux dispositions de l'article 50 sans être en mesure de se prévaloir des dispositions de l'article 51 ;
- 8) Qu'il y a lieu de recommander aux coopératives agricoles La Franciade, L'Union et l'U.N.C.A.A. d'éviter à l'avenir d'abuser de leur puissance d'achat notamment pour susciter de la part des fabricants des mesures de rétorsion à l'égard de concurrents ;
- 9) Qu'il y a lieu de recommander aux sociétés de fabrication de produits ou spécialités phytosanitaires d'aménager leurs tarifs et conditions de vente pour les rendre plus conformes aux orientations définies au paragraphe VB du présent avis et par là aux exigences d'un meilleur fonctionnement de la concurrence ;

10) Qu'il y aurait avantage, de ce dernier point de vue, à ce que les conditions d'homologation des spécialités antiparasitaires à usage agricole facilitent l'accès au marché de nouveaux fabricants de produits banalisés ;

11) Que les infractions constatées aux points 1 à 5 et 7 ci-dessus justifient l'application d'une sanction pécuniaire de :

- Deux millions de francs pour la Société Ciba-Geigy ;
- Un million trois cent mille francs pour la Société Rhône-Poulenc Agrochimie (Rhodiagri) ;
- Un million trois cent mille francs pour la Société Procida ;
- Huit cent mille francs pour la Société Pépro ;
- Sept cent mille francs pour la Société Bayer ;
- Cinq cent mille francs pour la Société Agrishell ;
- Cinq cent mille francs pour la Société Sandoz ;
- Deux cent mille francs pour la Société C.F.B. (B.A.S.F.) ;
- Cent mille francs pour les sociétés Schering, La Quinoléine, La Littorale, Seppic, les Raffineries de soufre réunies et Sopra, ainsi que pour la chambre syndicale de la phytopharmacie, devenue U.I.P.P. ;

12) Que la décision du ministre de l'économie et des finances prononçant ces sanctions pécuniaires, ainsi que les extraits de l'avis de la commission se rapportant aux relations entre les sociétés susvisées et la S.A. Phyto-Service, qui constituent la motivation de cette décision, soient publiés dans cinq publications agricoles nationales ou diffusés dans la région Centre, les sociétés Bayer, Ciba-Geigy, Procida, Sandoz et Pépro supportant chacune les frais de l'une de ces publications.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Guy Pichard et sous la présidence de M. Donnedieu de Vabres, dans sa séance du 26 mai 1983.