

CONSEIL DE LA CONCURRENCE 5 MAI 1992  
Aff.CIBA-GEIGY et autres  
(Inédit)

DOSSIERS BREVETS 1992.I.8

GUIDE DE LECTURE

- CO-DISTRIBUTION : ENTENTE : NON

\*\*\*

## I- LES FAITS

- : Différentes sociétés sont titulaires de brevets français couvrant des insecticides.
- : Les brevetés passent des accords de commercialisation sur les produits brevetés :
  - . BAYER France et DUPONT de NEMOURS "à partir de matières actives rétrocédées entre elles fabriquent le même insecticide commercialisé sous les marques respectives de TRILIXON et GLEANT".
  - . DOW CHEMICAL France fabrique et co-distribue avec SCHERING un insecticide sous les marques respectives KREGAN et LORSBAN.
- : Les différentes sociétés échangent entre elles des informations sur le marché et sur les prix.
- : L'Union Nationale des Coopératives Agricoles d'Approvisionnement (UNCAA) intervient comme prestataire de services aux coopératives et, surtout, comme centrale de référencement, mandataire à la commande - et point la livraison - et, comme mandataire du croire à la facturation moyennant des commissions de gestion versées par les fournisseurs.
- 10 novembre 1988 : La DGCCRF communique au Conseil de la Concurrence un Rapport "sur la situation de la concurrence dans le secteur de la production des produits phytosanitaires".
- 5 février 1991 : Le Conseil de la Concurrence procède à une notification de griefs.
- 16 décembre 1991 : Le Rapport au Conseil maintient des griefs d'entente illicite contre les sociétés.
- 5 mai 1992 : Le Conseil de la Concurrence rejette la demande de condamnation des sociétés déférées devant lui ainsi que de l'UNCAA.

## II - LE DROIT

### A - LE PROBLEME

Les échanges d'informations entre entreprises pratiquant la co-distribution (l'une fabrique et vend et l'autre achète et vend) sont-ils constitutifs d'ententes prohibées ?

### B - LA SOLUTION

#### 1°) *Enoncé de la solution*

*"Considérant que les pratiques décrites au B de la partie I de la présente décision sont le fait d'entreprises qui produisent ou commercialisent des produits protégés par des brevets et dont plusieurs d'entre elles sont liées par des accords de co-production ou des accords de co-distribution; que, nonobstant l'intérêt que peuvent présenter de tels accords pour le développement de la concurrence, la circonstance qu'une spécialité est couverte par un brevet n'exclut pas que les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n.45-1483 et de l'article 7 de l'ordonnance n.86-1243 puissent trouver application; que, dès lors, si l'existence d'engagements de co-production ou de co-distribution fondés sur des brevets peut amener les entreprises liées à se concerter notamment en matière de stratégie commerciale et de prix, il y a lieu de rechercher dans chaque cas, compte tenu notamment des produits considérés, des modalités de production et de commercialisation ainsi que de la nature du marché, si les pratiques d'ententes constatées sont nécessairement inhérentes aux accords et aux avantages économiques que les brevets tendent à assurer, faute de quoi les limitations qu'elles apportent au libre jeu de la fixation des prix revêtiraient un caractère anticoncurrentiel au sens des dispositions sus-rappelées..."*

*Considérant qu'en raison de ces liens étroits d'interdépendance résultant de la situation industrielle et commerciale de ces entreprises, les concertations intervenues entre elles, dans chacun des deux cas considérés, telles qu'elles sont relatées au 3 du B de la partie I de la présente décision, peuvent être regardées comme inhérentes aux accords susanalysés, dès lors qu'il ne résulte pas du dossier que les entreprises en cause aient imposé soit aux coopératives qu'elles approvisionnent directement ou par l'intermédiaire de l'UNCAA, soit à leurs clients négociants des obligations en matière de prix de cession ou de revente; que dans les conditions particulières de l'espèce, les accords de co-production et de co-distribution susanalysés ne sont pas contraires aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n.15 1183 et à celles de l'article 7 de l'ordonnance n.86-1243".."*

## 2°) *Commentaire de la solution*

- Dans le passé, le Conseil de la concurrence avait condamné l'échange d'informations entre deux distributeurs mais avait admis ces relations entre un fournisseur et un distributeur. Demeurait non observé l'échange d'informations entre un fournisseur-distributeur et un distributeur. La décision du Conseil de la concurrence intervient, la première, sur ces accords de co-fabrication et co-distribution.

La décision du Conseil de la concurrence prend, alors, en considération l'existence de brevets concernant les produits en cause et la composante "*licence*" des accords de co-distribution. Après avoir rappelé que de tels contrats ne sont pas, *per se*, soustraits à la qualification d'entente illicite, le Conseil recherche si les actes reprochés sont "*nécessairement inhérents aux accords et aux avantages économiques que les brevets tendent à assurer*".

Dans les espèces envisagées, les informations échangées apparaissaient comme "*inhérentes aux accords sus-analysés*". Les dits accords de co-fabrication (BAYER France et DUPONT de NEMOURS) et co-distribution (DOW et SCHERRING) sont, donc, considérés comme réguliers au regard des dispositions du Droit français de la concurrence. Quelques jours plus tard, d'ailleurs, le Ministre de la santé M.Teulade se déclarait favorable à pareille co-distribution.

F 196

**CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

Décision 92-D-29  
du 5 mai 1992

relative à des pratiques relevées dans  
le secteur des produits phytosanitaires

\*\*\*\*

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 10 novembre 1988 sous le numéro F 196 par laquelle le Ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées sur le marché des produits phytosanitaires ;

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

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

Vu les observations présentées par les parties et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties ayant demandé à présenter des observations orales entendues ;

Adopte la DECISION fondée sur les CONSTATATIONS (I) et sur les MOTIFS (II) ci-après exposés.

## I- CONSTATATIONS

### A- Les caractéristiques du secteur

#### 1- Données générales sur le secteur

Les produits phytosanitaires sont des produits chimiques destinés à la protection et au traitement des plantes et des cultures. Le produit phytosanitaire est fabriqué à partir d'une ou plusieurs matières actives auxquelles sont associés des adjuvants, l'ensemble constituant une "spécialité" vendue sous un nom de marque.

Il s'agit d'un secteur d'activité qui fait une place importante à la recherche. La commercialisation d'un nouveau produit nécessite de nombreuses années de recherche et de développement, et ne peut intervenir qu'après l'obtention d'une homologation délivrée par le ministre de l'agriculture.

Le brevet qui protège un nouveau produit confère à son titulaire un monopole d'exploitation durant vingt années. Il est courant que la société titulaire du brevet en confie l'exploitation ou la partage avec une ou plusieurs entreprises, par la conclusion d'accords de fabrication ou de distribution. Un produit peut donc être commercialisé sous deux marques distinctes par deux sociétés concurrentes dont l'une est cependant le fournisseur de l'autre.

La production mondiale de produits phytosanitaires est largement dominée par de puissants groupes internationaux de la chimie et de la pharmacie. La production française se classe au troisième rang mondial avec un montant de dix milliards de francs en 1988. La progression des ventes a connu une évolution irrégulière au cours des dix dernières années. Le commerce extérieur est déficitaire depuis 1985 ; cette situation n'a cessé de s'aggraver jusqu'en 1988. Suivant les informations fournies par les entreprises, les chiffres d'affaires réalisés en France par les principaux producteurs de produits phytosanitaires ont atteint les montants suivants pour 1986, dernier exercice clos avant le premier acte interruptif de prescription constitué par le procès-verbal du 12 février 1987 (annexe n° 360 du rapport administratif) :

- S.A. CIBA-GEIGY	:	1050 millions de F		
- PROCIDA S.A.	:	867	"	"
- BAYER FRANCE	:	859	"	"
- S.A.I.C.I. SOPRA	:	830	"	"
- SCHERING S.A.	:	810	"	"
- RHONE-POULENC AGRO CHIMIE S.A. (département PEPRO)	:	785	"	"
- QUINOLEINE S.A.	:	462	"	"

- COMPAGNIE FRANCAISE DE PRODUITS INDUSTRIELS	:	418	"	"
- DUPONT de NEMOURS (FRANCE) S.A.	:	335	"	"
- SOCIETE FRANCAISE HOECHST	:	290	"	"
- DOW CHEMICAL FRANCE S.A. (département PROCHIMAGRO)	:	205	"	"
- LA LITTORALE S.A.	:	200	"	"

Outre la concurrence qui s'exerce entre eux, les fabricants de produits phytosanitaires sont de plus confrontés à la présence de produits génériques, souvent importés, fabriqués à partir de matières actives dont le brevet est tombé dans le domaine public, et vendus à bas prix. Ce phénomène a influé sur les prix des produits phytosanitaires ; l'indice général des prix à la production est resté stable de 1985 à 1988 et a même connu une baisse au cours des années 1987 et 1988.

La distribution des produits phytosanitaires se fait pour 65 % par les coopératives agricoles et pour 35 % par les entreprises de négoce.

Sur les 709 coopératives agricoles existantes, 498 sont réunies au sein de l'Union Nationale des Coopératives Agricoles d'Approvisionnement (U.N.C.A.A.). Cette union de coopératives agit comme mandataire de ses membres dont elle peut regrouper les commandes et elle est rémunérée par les fournisseurs sous forme de commissions. Elle a fourni aux coopératives adhérentes des produits phytosanitaires pour un montant de 2,650 milliards de francs au cours de l'exercice 1985-1986 et de 4 milliards au cours de l'exercice 1989-1990. Le montant des commissions qu'elle a perçues pour 1985-86 est de 38,9 millions de francs et, pour 1989-90, de 68,1 millions de francs. En ce qui concerne l'Union générale des coopératives agricoles françaises, citée dans la lettre de saisine, il ressort de l'instruction qu'elle n'exerce plus d'activité de fourniture aux coopératives de produits phytosanitaires.

Les entreprises de négoce, au nombre de 1500 environ, sont généralement de structure familiale, la première d'entre elles ayant réalisé en 1990 un chiffre d'affaires d'environ 1 milliard de francs.

## 2- Les marchés en cause

Le secteur des produits phytosanitaires se compose de quatre grandes familles de produits qui constituent des marchés distincts : les insecticides, les herbicides, les fongicides et les régulateurs de croissance destinés au traitement des semences. Les pratiques analysées ci-après

concernent ces quatre marchés. Selon les données de l'Union des Industries de Protection des Plantes, les parts des différentes spécialités dans la production française de produits phytosanitaires s'élevaient en 1988 à 41,5 % pour les herbicides, 34,5 % pour les fongicides, 16 % pour les insecticides et 8 % pour les autres produits.

Les principaux fabricants en France de produits phytosanitaires sont présents simultanément sur plusieurs marchés mais réalisent parfois une part importante de leur chiffre d'affaires avec une seule spécialité. Ainsi, 20 % du chiffre d'affaires de BAYER étaient en 1986 réalisés avec l'insecticide CURATER, 31,5 % du chiffre d'affaires de SOPRA avec le fongicide IMPACT, 45 % du chiffre d'affaires de SCHERING avec le fongicide SPORTAK, 10 % du chiffre d'affaires de DUPONT DE NEMOURS avec le fongicide PUNCH, 19 % du chiffre d'affaires de DOW CHEMICAL avec l'herbicide STARANE 200.

L'U.N.C.A.A., compte tenu de son objet social, intervient sur le marché de l'approvisionnement en produits phytosanitaires, sur lequel interviennent aussi les fabricants. Elle détient 32 % de ce marché en 1986, observation étant faite qu'elle approvisionne les cinq septièmes des coopératives agricoles.

Elle procède à la sélection et à l'agrément des fournisseurs mais les négociations avec ceux-ci sur les prix et les conditions de vente sont menées par les coopératives qui peuvent cependant, lui demander son assistance. Sur le plan financier, l'U.N.C.A.A. agit en tant que centrale de facturation pour le compte de ses coopératives dont elle se porte ducroire. Les commandes des coopératives sont enregistrées par les fournisseurs, soit directement auprès des coopératives, soit par l'intermédiaire de l'U.N.C.A.A.. Les expéditions de produits sont effectuées aux coopératives, quel que soit le mode d'enregistrement des commandes. L'U.N.C.A.A. est facturée par les fournisseurs aux prix et conditions de vente afférentes à chaque coopérative et refacture à l'identique ses adhérents. En contrepartie de ses services, elle est rémunérée par les fournisseurs selon un pourcentage négocié avec chacun d'eux, qui est fonction du chiffre d'affaires réalisé avec ses adhérents. Elle a par ailleurs développé des services auprès de ses coopératives. Ainsi, les recherches entreprises en commun avec les fabricants, les investissements réalisés dans les domaines scientifiques et techniques lui permettent notamment de remplir un rôle d'assistance et de conseil technique très apprécié de ses adhérents.

**B- Les pratiques d'entente entre les entreprises****1- Les échanges d'informations commerciales entre des entreprises****- Entre SOPRA et LA QUINOLEINE**

Les sociétés SOPRA et LA QUINOLEINE fabriquent à partir de matières actives échangées entre elles un même insecticide destiné au traitement industriel de l'orge d'hiver et commercialisé sous leurs marques respectives de FERRAX et HIFI/HIFLO/GEOR. Une note datée du 7 juillet 1985 établie par SOPRA rend compte d'une réunion au cours de laquelle LA QUINOLEINE a fait part à son concurrent de pourcentages de vente et de prévisions de vente "sur le marché global de l'orge d'hiver", couvrant la période 1981-1989.

**- Entre BAYER FRANCE et DUPONT DE NEMOURS (FRANCE)**

A partir de matières actives rétrocédées entre elles, les sociétés BAYER FRANCE et DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) fabriquent le même insecticide commercialisé sous les marques respectives de TRILIXON et GLEAN T. Une note datée du 14 avril 1986 établie par BAYER rend compte d'une réunion tenue le 11 avril 1986 au cours de laquelle les deux sociétés ont échangé des informations portant, d'une part, sur la campagne 1986 concernant la situation générale du marché, leurs ventes respectives, et l'état de leurs stocks, d'autre part, sur leurs prévisions de vente pour la campagne 1986/1987.

**- Entre BAYER FRANCE et SOPRA**

La société BAYER FRANCE fabrique un insecticide dont elle a décidé d'assurer la distribution conjointe avec la société SOPRA à partir de 1986 sous les marques respectives de CURATER et DELEX. Une note datée du 25 juin 1986 établie par BAYER FRANCE rend compte d'une réunion tenue le 16 juin 1986, qui précédait le lancement du produit par SOPRA. Selon les termes de cette note, la réunion avait pour objet de "Faire connaissance, Echanger quelques idées sur méthode de travail et Marché, Convenir d'un planning et de phrases-clés" et il a été décidé "qu'il convenait que nos services et/ou Départements Technique et Marketing se rencontrent pour dégager une certaine "philosophie" produit (Prescription, Communication)". Un objectif de vente de "± 1000 T" a également été fixé pour la société SOPRA et il a été convenu qu'une première commande serait éventuellement passée au début juillet 1986 pour 600 à 700 tonnes.

Par ailleurs, une note datée du 24 mars 1987 établie par SOPRA indique qu'"il est urgent de rencontrer BAYER afin de fixer la stratégie et la politique DELEX pour la prochaine campagne sachant que des actions devront être entreprises dès juin/juillet".

- Entre SCHERING et DOW CHEMICAL FRANCE

La société DOW CHEMICAL FRANCE fabrique un insecticide dont elle assure la distribution conjointement avec la société SCHERING sous leurs marques respectives de LORSBAN et KREGAN. Une note établie par DOW CHEMICAL rend compte d'une réunion tenue le 6 mars 1987 au cours de laquelle les deux sociétés ont échangé des informations commerciales concernant leurs ventes de la campagne en cours, les prévisions de vente de SCHERING pour la campagne suivante, le niveau de leurs stocks respectifs en début de campagne ainsi que l'état général du marché de leur produit.

2- La campagne promotionnelle menée en commun par SCHERING et DOW CHEMICAL FRANCE concernant l'insecticide KREGAN/LORSBAN

Lors de la réunion tenue le 6 mars 1987 dont le compte rendu figure dans la note correspondante précitée, les deux sociétés décident de co-financer à parité une campagne promotionnelle commune sur ce produit, prévue pour 1987, et consistant en "une action de marketing direct" et en des parutions publicitaires dans la presse régionale.

3- Les concertations sur les prix

- Entre BAYER FRANCE et SOPRA

Au cours d'une réunion tenue par les deux sociétés le 16 juin 1986 concernant l'insecticide co-distribué par elles sous les marques respectives CURATER et DELEX, dont le compte rendu figure dans la note précitée du 25 juin 1986 établie par BAYER, il est décidé qu'"une rencontre finale inter-sociétés, inter-services avec remise des prix devait avoir lieu mi-septembre 1986 au plus tard compte tenu des dates prévues des différentes réunions de lancement", soit avant la parution des tarifs. Les prix figurant sur le tarif de septembre 1986 de SOPRA et d'octobre 1986 de BAYER FRANCE pour le produit concerné sont sensiblement identiques, soit respectivement 33,10F et 33,00F.

Par ailleurs, la comparaison des tarifs publiés par les deux sociétés d'octobre 1985 à mai 1988 et en octobre 1989 fait apparaître une identité des prix pour ce produit.

**- Entre LA QUINOLEINE et HOECHST**

LA QUINOLEINE commercialise sous la marque QUINOTER un herbicide qui lui est fourni par la Société Française HOECHST, agent commercial de HOECHST AG située en Allemagne. Une note datée du 9 juin 1986 établie par LA QUINOLEINE relate un entretien du même jour entre l'acheteur et la Société Française HOECHST. Cette dernière annonce à LA QUINOLEINE une augmentation de 7,4 % du prix de cession et la "presse de faire de même sur QUINOTER" en arguant que "les prix sur le marché français des spécialités à base de Linuron et de Monolinuron ont sérieusement flambé sans dommage sur les volumes à la grande surprise des uns et des autres". Effectivement, le prix de tarif du QUINOTER publié à l'automne 1986 par LA QUINOLEINE traduit une augmentation, mais seulement de 1 %.

**- Entre les distributeurs des fongicides ARCHER et TENOR et des régulateurs de croissance VIVAX et RANFOR, et leurs fournisseurs respectifs**

L'ARCHER est fabriqué et commercialisé par CIBA-GEIGY à partir d'une matière active fournie par LA QUINOLEINE. Le TENOR est fabriqué par SCHERING et commercialisé par DOW CHEMICAL FRANCE. Le RANFOR et le VIVAX sont fabriqués par la Compagnie française de produits industriels (CFPI) et commercialisés respectivement par CIBA-GEIGY et LA LITTOREALE. Lors de la négociation sur les prix de cession du produit ou de la matière active par le fournisseur au distributeur intervenue en 1986 pour le VIVAX et le RANFOR et en 1987 pour l'ARCHER et le TENOR, les parties ont fixé en commun un prix de revente dit "prix utilisateur", à partir duquel a été déterminé le prix de cession. Dans les cas visés, le prix de revente pratiqué en fait par le distributeur a différé du prix de revente théorique ayant servi à la négociation du prix d'achat du produit ou de la matière active.

**- Entre SCHERING et DOW CHEMICAL FRANCE**

Au cours d'une réunion tenue le 6 mars 1987 concernant l'insecticide fabriqué par DOW CHEMICAL FRANCE et co-distribué avec SCHERING sous les marques respectives KREGAN et LORSBAN, dont le compte rendu figure dans la note précitée établie par DOW CHEMICAL FRANCE, les parties ont comparé les prix de vente et les marges pratiqués par les détaillants pour leur produit aux prix et aux marges pratiqués pour des produits concurrents. Elles en ont déduit que "Lorsban-Kregan sont les plus chers et laissent la plus petite marge aux distributeurs".

Sur cette même note, il est indiqué : "TARIF. Maintien du prix revendeur sur mars, validité : juin 1987". Sur les tarifs publiés en mars 1987 par les deux sociétés et destinés à leurs détaillants, le prix de ce produit est inchangé par rapport à celui des tarifs précédents. Par ailleurs, la fiche de prix du produit établie pour la campagne 1986/1987 par chaque société à l'intention de leurs commerciaux fait apparaître un prix tarif différent mais un prix plancher identique de 53,70F après application des remises.

Selon DOW CHEMICAL, la mention précitée traduit le fait qu'au cours de cette réunion elle a informé SCHERING que le prix de cession du produit serait maintenu en mars. DOW CHEMICAL avance par ailleurs que sa décision de ne pas modifier le prix du produit sur son tarif de mars 1987 applicable aux détaillants a été prise unilatéralement après analyse des conditions du marché. SCHERING indique dans ses observations qu'"informée du maintien, par DOW CHEMICAL du prix de cession du produit, SCHERING n'a aucune raison d'augmenter ses tarifs revendeur dans un marché déjà déprimé."

- Entre BAYER FRANCE et DUPONT DE NEMOURS (FRANCE)

Au cours d'une réunion tenue le 11 avril 1986 concernant l'herbicide co-fabriqués par les deux sociétés sous les marques respectives TRILIXON et GLEAN T, une concertation sur les prix et les conditions commerciales de ce produit s'engage entre les deux parties. Elle est décrite en ces termes dans la note précitée du 14 avril 1986 établie par BAYER : "Les deux sociétés ne voient pas beaucoup de possibilités pour augmenter les prix. Nous sommes convenus : - courant avril 1986 : de ne pas sortir de tarif, de ne pas effectuer de pré morte-saison, mais de tester le prix en "faisant circuler" notre intention d'augmenter (cf dévaluation) de 3 à 5 % ; - fin avril/début Mai 1986 : de faire le point après observation des prix réels de marché sur nos possibilités d'augmentation (volonté : minimum  $\pm$  3 %) ; -Mi-Mai 1986 (...) de sortir le tarif définitif, mêmes remises, et mêmes échéances qu'en 1985". Effectivement, aucune des deux sociétés n'a diffusé de prix pour cet herbicide au cours du mois d'avril 1986, tandis que leurs tarifs de mai 1986, identiques sur ce point, font bien état d'un prix en hausse de 3 % par rapport au prix figurant sur leur tarif d'octobre 1985.

- Entre DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) et l'U.N.C.A.A.

Au cours de l'année 1986, la SCAEL, coopérative adhérente de l'U.N.C.A.A., décide de commercialiser le fongicide de marque PUNCH fabriqué par DUPONT DE NEMOURS. Des négociations sur le prix de cession du produit sont engagées entre les deux parties à partir du mois de février, la SCAEL étant assistée pour cette négociation par l'U.N.C.A.A.. Selon une note datée du 5 février 1986 établie par l'U.N.C.A.A., DUPONT DE NEMOURS a accepté de fournir la SCAEL et souhaité que "la SCAEL joue le jeu en matière de fixation de prix et ne casse pas le marché" tandis que l'U.N.C.A.A. "a accepté d'en prendre l'engagement".

C- Les pratiques de l'U.N.C.A.A. à l'égard des ETS SUBLET

Les ETS SUBLET sont grossistes en produits phytosanitaires et peuvent fournir les coopératives de l'U.N.C.A.A. concurremment avec cette dernière. S'agissant des produits DUPONT DE NEMOURS, une convention d'agrément avait été conclue en 1983 entre le fabricant et l'U.N.C.A.A. par laquelle "l'U.N.C.A.A. reconnaît à la société DUPONT DE NEMOURS la qualité de fournisseur agréé de ses Coopératives adhérentes". Le contrat d'agrément ne comporte pas de clause d'exclusivité en faveur de l'U.N.C.A.A. pour les livraisons à ses coopératives. Il est précisé dans le contrat : "L'U.N.C.A.A. ou la société DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) S.A. ont la possibilité chaque année de rompre cette convention".

En 1986, la société DUPONT DE NEMOURS a décidé de fermer son magasin de stockage de produits phytosanitaires situé dans la région lyonnaise à CALUIRE et de confier aux ETS SUBLET la livraison des produits auprès des clients de cette région. Cette décision a été motivée par le fait que les ETS SUBLET étaient déjà distributeurs des produits DUPONT DE NEMOURS et disposaient de surfaces de stockage et de moyens logistiques appropriés. A cette occasion, l'U.N.C.A.A. a adressé à DUPONT DE NEMOURS une lettre datée du 17 octobre 1986 indiquant ses objections à l'accord entre DUPONT DE NEMOURS et les ETS SUBLET. Cette lettre comporte les mentions suivantes : "Nous avons rapidement abordé lors de notre dernier entretien le problème de la délégation de vos activités commerciales à la société SUBLET dans son secteur d'activité. Je vous ai alors fait part de mes fortes réticences à ce sujet. Cette opposition se fonde sur de nombreuses objections (...) -Tout ceci, je l'espère, vous permettra de mieux juger de notre volonté de voir DUPONT DE NEMOURS promouvoir seul ses activités techniques marketing et commerciales auprès de nos Coopératives adhérentes. -C'est, à moyen et long terme, la meilleure voie de développement. -Dans l'attente de vous en reparler de vive voix, (...)-."

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

Considérant que les faits ci-dessus décrits sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1980, qu'ils doivent en conséquence être appréciés au regard de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et des articles 7 et 8 de celle du 1er décembre 1986 susvisée ;

**Sur l'application du 1er alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243**

Considérant que les pratiques décrites au B de la partie I de la présente décision sont le fait d'entreprises qui produisent ou commercialisent des produits protégés par des brevets et dont plusieurs d'entre elles sont liées par des accords de co-production ou des accords de co-distribution ; que, nonobstant l'intérêt que peuvent présenter de tels accords pour le développement de la concurrence, la circonstance qu'une spécialité est couverte par un brevet n'exclut pas que les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 puissent trouver application ; que dès lors, si l'existence d'engagements de co-production ou de co-distribution fondés sur des brevets peut amener les entreprises liées à se concerter notamment en matière de stratégie commerciale et de prix, il y a lieu de rechercher dans chaque cas, compte tenu notamment des produits considérés, des modalités de production et de commercialisation ainsi que de la nature du marché, si les pratiques d'entente constatées sont nécessairement inhérentes aux accords et aux avantages économiques que les brevets tendent à assurer, faute de quoi les limitations qu'elles apportent au libre jeu de la fixation des prix revêtiraient un caractère anticoncurrentiel au sens des dispositions susrappelées ;

**En ce qui concerne les échanges d'informations commerciales :**

Considérant que, dans le cas des sociétés SOPRA et LA QUINOLEINE, décrit au 1 du B de la partie I de la présente décision, les pourcentages de vente et les prévisions de vente communiqués par LA QUINOLEINE à SOPRA sont relatifs au marché global du traitement industriel de l'orge d'hiver, et non aux parts de LA QUINOLEINE sur ce marché ; que de telles informations générales ne pouvaient revêtir un caractère anticoncurrentiel ;

Considérant que, les autres échanges d'informations commerciales ont eu lieu entre des entreprises distributrices d'un même produit mais qui sont également partenaires économiques, soit qu'elles se fournissent réciproquement les matières actives nécessaires à la fabrication (sociétés BAYER FRANCE et DUPONT DE NEMOURS), soit que l'une fournisse à l'autre des produits finis (sociétés BAYER et SOPRA, sociétés SCHERING et DOW CHEMICAL FRANCE) ; que, dans les conditions particulières de l'espèce, les échanges d'informations constatés, portant sur les quantités vendues et les prévisions de vente, répondent à une nécessité industrielle de planification de la production et servent à la fixation des prix de cession du produit par le fabricant au distributeur ; qu'il n'est pas démontré que ces échanges d'informations ont donné lieu à des partages de marché entre les entreprises intéressées ;

En ce qui concerne la campagne promotionnelle menée en commun par les sociétés SCHERING et DOW CHEMICAL FRANCE :

Considérant qu'il résulte du dossier que cette campagne promotionnelle, consacrée à l'insecticide KREGAN/LORSBAN, était destinée à informer les utilisateurs des performances du produit ainsi qu'à leur fournir des conseils d'utilisation ; que cette initiative, ayant été prise par deux sociétés liées par un accord de co-distribution portant sur un produit breveté par DOW CHEMICAL FRANCE, est une conséquence directe des conditions particulières de production et de distribution de cet insecticide et ne porte pas en l'espèce atteinte à la libre concurrence ;

En ce qui concerne les concertations portant sur les prix,

- Entre BAYER FRANCE et SOPRA :

Considérant qu'en ce qui concerne les faits relatés au 3 du B de la partie I ci-dessus, les sociétés soutiennent que les termes "remises de prix" désignent non pas les prix de vente des deux co-distributeurs, mais le prix de cession du produit par BAYER FRANCE à SOPRA ;

Considérant qu'en l'absence d'éléments contraires aux dires des parties, et notamment d'éléments établissant que des commandes avaient effectivement été passées avant la mi-septembre, il ne peut être exclu que la discussion intervenue lors de la réunion du 16 juin 1986 ait porté sur les prix de cession du produit par BAYER à SOPRA et non sur les prix de vente ;

Considérant que le dossier ne comporte pas davantage d'éléments permettant de conclure que la quasi-identité des prix de ce produit constatée sur les tarifs publiés en septembre 1986 par les deux sociétés résulte d'une concertation entre elles ; que dès lors les pratiques considérées n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945 ;

- Entre LA QUINOLEINE et la Société Française HOECHST :

Considérant qu'au cours d'un entretien relaté dans une note du 9 juin 1986 la Société Française HOECHST a pressé la QUINOLEINE d'augmenter le prix de vente du QUINOTER qu'elle lui fournit ; que le prix de ce produit a effectivement été augmenté dans le tarif "automne 1986" de LA QUINOLEINE ;

Mais considérant que l'initiative de la Société Française HOECHST qui tendait à faire appliquer par LA QUINOLEINE une hausse de plus de 7 % constitue un acte unilatéral ; qu'il ne ressort pas du dossier que la hausse de 1 % constatée dans le tarif pour l'automne 1986 de LA QUINOLEINE ait été consécutive à cette initiative et décidée en concertation avec son fournisseur, que cette hausse peut notamment s'expliquer par les conditions du marché ; que, dans ces conditions, les éléments d'une entente anticoncurrentielle ne sont pas réunis ;

- Entre les distributeurs des fongicides ARCHER et TENOR, ainsi que des régulateurs de croissance VIVAX et RANFOR, et leurs fournisseurs respectifs :

Considérant qu'en ce qui concerne les faits relatés au 3 du B de la partie I ci-dessus, les fournisseurs des produits considérés et leurs distributeurs pouvaient se référer, pour fixer les prix de cession de ces produits, aux prix couramment pratiqués sur le marché pour des produits similaires ; qu'il ne ressort pas du dossier que l'autonomie de décision des distributeurs ait été restreinte dans les cas d'espèce, les prix pratiqués par ces derniers différant sensiblement des prix de revente fixés en concertation avec leur fournisseur ;

- Entre SCHERING S.A. et DOW CHEMICAL FRANCE, d'une part, et entre BAYER FRANCE et DUPONT de NEMOURS (FRANCE), d'autre part,

Considérant que l'insecticide fabriqué par DOW CHEMICAL FRANCE et codistribué par elle et par SCHERING S.A. est protégé par un brevet ; qu'il en est de même des matières actives entrant dans la composition de l'herbicide co-produit par BAYER FRANCE et DUPONT de NEMOURS (FRANCE) et commercialisé par elles sous deux marques différentes ; que, dans chacun de ces deux cas, aucune des deux sociétés ne peut commercialiser le produit sans le concours ou l'accord de l'autre ;

Considérant qu'en raison de ces liens étroits d'interdépendance résultant de la situation industrielle et commerciale de ces entreprises, les concertations intervenues entre elles, dans chacun des deux cas considérés, telles qu'elles sont relatées au 3 du B de la partie I de la présente décision, peuvent être regardées comme inhérentes aux accords susanalysés, dès lors qu'il ne résulte pas du dossier que les entreprises en cause aient imposé soit aux coopératives qu'elles approvisionnent directement ou par l'intermédiaire de l'U.N.C.A.A., soit à leurs clients négociants des obligations en matière de prix de cession ou de revente ; que dans les conditions particulières de l'espèce, les accords de co-production et de co-distribution susanalysés ne sont pas contraires aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 15 1493 et à celle de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 ;

- Entre DUPONT DE NEMOURS et l'U.N.C.A.A.

Considérant, au vu de la note du 5 février 1986 établie par l'U.N.C.A.A., que DUPONT DE NEMOURS, fournisseur de la coopérative SCAEL en fongicide de marque PUNCH, a souhaité que cette dernière "joue le jeu en matière de fixation de prix et ne casse pas le marché" et que l'U.N.C.A.A. "a accepté d'en prendre l'engagement"; que selon les observations produites par l'U.N.C.A.A., "ces expressions reflètent le souci de DUPONT DE NEMOURS d'éviter toute intervention intempestive de la SCAEL sur le marché, compte tenu de l'état de pénurie, ce qui aurait pour effet de déstabiliser les clients traditionnels de la société DUPONT DE NEMOURS" ;

Considérant que les parties ne peuvent utilement soutenir que l'existence d'une entente "ne peut pas sérieusement être fondée sur une seule phrase contenue dans un rapport établi par un interlocuteur complaisant", alors qu'il s'agit en l'occurrence d'une note établie par l'U.N.C.A.A. et que la preuve d'une entente illicite peut être rapportée par tous moyens ;

Considérant qu'à supposer établi que la SCAEL n'a pas été empêchée de fixer librement ses prix, et que les pratiques en cause, selon l'U.N.C.A.A., concernent "une quantité infime de produit portant sur une part infime du marché", ces circonstances seraient sans portée sur le caractère illicite de la concertation constatée ;

Considérant que l'attitude conjointe de DUPONT DE NEMOURS et de l'U.N.C.A.A. a pour objet et peut avoir pour effet d'empêcher la SCAEL de fixer librement ses prix de vente et de restreindre la concurrence par les prix sur le marché de la distribution du PUNCH; qu'un tel comportement constitue une action concertée tombant sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Considérant qu'il n'est ni allégué, ni établi que les faits relevés puissent bénéficier des dispositions du 2° de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945, qu'en conséquence, les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance susvisée trouvent application en l'espèce ;

Sur l'application du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et de l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'U.N.C.A.A. qui approvisionne près des cinq septièmes des coopératives en produits phytosanitaires occupe au moins 32 % du marché total de ces produits ; que la part de marché du principal négociant n'excède pas la moitié de celle de l'U.N.C.A.A. ; que dans ces conditions, cette union dispose d'une position dominante sur l'ensemble de ce marché ;

Considérant qu'un acheteur se trouvant en position dominante à l'égard de son fournisseur ne saurait, sans abuser de cette position, prétendre imposer à ce dernier le choix d'un mode de distribution commerciale ;

Mais considérant qu'en l'espèce, l'U.N.C.A.A., mandataire des coopératives adhérentes, s'est bornée à exposer à la société DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) les motifs pour lesquels sa décision de confier aux ETS SUBLET la livraison de ses produits dans la région lyonnaise lui paraissait contraire à la convention d'agrément conclue entre elle et le producteur, convention qui pouvait d'ailleurs être dénoncée chaque année ; qu'en fait l'U.N.C.A.A. ne s'est pas opposée à l'approvisionnement par les ETS SUBLET des coopératives adhérentes ; que dans ces conditions, il ne peut lui être fait grief d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il ne peut être retenu qu'une seule infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 en raison de l'entente entre l'U.N.C.A.A. et DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) concernant la détermination de prix de vente par les coopératives ; qu'en raison du caractère limité dans le temps et dans son objet de cette infraction, qui n'a concerné qu'une fourniture d'échantillons et dont il n'est pas établi qu'elle se soit poursuivie, il n'y a pas lieu de prononcer de sanction pécuniaire ; qu'il convient toutefois de prévenir, par voie d'injonction, le retour à de telles pratiques ;

## DECIDE :

Article unique : Il est enjoint à l'U.N.C.A.A. et à la société DUPONT DE NEMOURS (FRANCE) de s'abstenir de toute intervention sur les prix pratiqués sur le marché des produits phytosanitaires par les coopératives agricoles d'approvisionnement.

Adopté le 5 mai 1992, après clôture des auditions le 14 avril précédent, par M. LAURENT, président, MM. BÉTEILLE et PINEAU, vice-présidents, MM. BLAISE, BON, CORTESSE, FRIES, GAILLARD, Mme LORENCEAU, MM. SARGOS, SCHMIDT, SLOAN et URBAIN, membres, sur le rapport de Mme GALENE présenté par Mme SANTARELLI, rapporteur de séance.

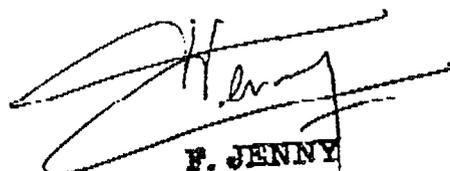
Le rapporteur général

Le Président,

F. JENNY

P. LAURENT

Ampliation certifiée conforme à l'original  
Le Rapporteur Général



F. JENNY