

Décision n° 2016-AS-05

du 26 juillet 2016

concernant une procédure
relative à l'application de l'article 3
de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

à l'encontre de

SCAB Giardino S.p.a.

établie à 12, via Monauni,
25030 Coccaglio (BS), Italie

Le Conseil de la concurrence ;

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu l'auto-saisine du Conseil de la concurrence du 8 décembre 2014 suite au témoignage d'un membre du Conseil ;

Vu l'ordonnance du président du Conseil de la concurrence du 16 janvier 2015 désignant Monsieur Mattia Melloni, conseiller, pour diriger dans ce dossier la mise en œuvre des articles 15 à 19, 25 et 26, paragraphe 2 à 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu le rapport du conseiller désigné du 4 mai 2016 ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit ;

Index

1.	Historique de la procédure.....	4
2.	Les entreprises visées	5
3.	Les marchés en cause.....	6
4.	Faits reprochés	6
5.	Appréciation juridique du conseiller désigné	7
6.	Appréciation du Conseil	8
7.	Prise de position des entreprises visées	11

1. Historique de la procédure

1. Le 8 décembre 2014, le Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil) a été informé par un de ses membres que celui-ci s'est vu refuser, de la part d'une salariée de la société Peter Pin S.à r.l. (ci-après : Peter Pin) un rabais sur le prix de vente de certains meubles.
2. Le même jour, le Conseil s'est autosaisi afin d'enquêter si un tel refus cacherait une pratique de prix imposés par un fournisseur à la société Peter Pin en tant que distributeur, éventuellement contraire aux articles 3 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la loi relative à la concurrence) et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE).
3. Le 16 janvier, le président du Conseil a désigné le conseiller Mattia Melloni (ci-après : le conseiller désigné) pour diriger, dans ce dossier, la mise en œuvre des articles 15 à 19, 25 et 26 paragraphes 2 à 4 de la loi relative à la concurrence.
4. Le 23 janvier 2015, le Conseil, représenté par le conseiller désigné et par le conseiller Marc Feyereisen, a eu une entrevue avec Mme [REDACTED] salariée de Peter Pin et chargée de la gestion d'un des magasins de cette société.
5. Le 29 janvier 2015, le Conseil, représenté par le conseiller désigné et par M. Pierre Barthelmé, a eu une entrevue avec Monsieur [REDACTED], gérant unique de Peter Pin depuis le 18 mai 2012 et Mme [REDACTED], salariée de Peter Pin.
6. Le 4 mars 2015, le conseiller désigné a envoyé une demande de renseignement à Peter Pin.
7. Le 15 juillet, le conseiller désigné a envoyé une demande d'information informelle (Informal Request for Information, RFI) via la plateforme ECN (European Competition Network) aux autorités de concurrence des autres Etats membres, pour s'informer quant à leurs expériences en matière de prix imposées, et ce plus particulièrement concernant le marché des meubles de design.
8. Le 12 octobre 2015, le conseiller désigné a saisi l'Autorité de concurrence italienne d'une demande d'assistance, sur base de l'article 22 du règlement 1/2003¹, en vue de procéder à une perquisition au siège du producteur de meubles de design SCAB Giardino S.p.a. (ci-après « SCAB »), établie à I-2530 Coccaglio (BS), via Monauni 12, Italie.
9. Le 13 novembre 2015, le Conseil, représenté par son président et le conseiller désigné, assistait à la perquisition organisée par l'Autorité de concurrence italienne dans les locaux du siège de SCAB.

¹ Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

10. Le 13 janvier 2016, l'Autorité italienne a présenté les conclusions de cette perquisition.

2. Les entreprises visées

11. Peter Pin S.à r.l., établie à 70, route d'Esch, L-1470 Luxembourg est inscrite au registre du commerce et des sociétés sous le numéro B35542 depuis le 20 décembre 1990. La société « *a pour objet l'achat et la vente de meubles anciens et neufs, d'articles divers de décoration et d'articles cadeaux, ainsi que toutes opérations se rattachant directement ou indirectement à l'objet social* ». La société distribue les produits de 7 fabricants de meubles de design à Luxembourg.

La société exploite deux magasins sis à 70, rte d'Esch, L-1470 Luxembourg et 14 rue Chimay, L-1333 Luxembourg, et a réalisé un chiffre d'affaire de [REDACTED] d'euros en 2014.

12. L'entreprise SCAB Giardino S.p.a, établie à I-2530 Coccaglio (BS), via Monauni, 12, Italie, au capital social de 6.24 millions d'euros, a été fondée le 23 décembre 1980. SCAB est spécialisée dans la fabrication de meubles, notamment de tables et chaises au design contemporain, pour l'intérieur et l'extérieur.

Il s'agit d'une entreprise familiale, dont l'intégralité des parts est détenue par des membres de la famille Battaglia. Madame Francesca Battaglia préside le Conseil d'administration. Au 30 juin 2015, l'entreprise employait 74 personnes. Le chiffre d'affaires total pour l'année 2015 s'élevait à [REDACTED] €. Il s'agit d'une moyenne entreprise selon la recommandation de la Commission européenne².

57.99% du chiffre d'affaire réalisé par la branche meubles de design est réalisé via des exportations à l'étranger. Sur le volume des exportations réalisées en 2015, 0.21% ([REDACTED] €) avaient été réalisés au Luxembourg. La part du marché luxembourgeois dans le chiffre d'affaire total de l'entreprise s'élève à 0.12%.

En 2015, SCAB avait deux distributeurs luxembourgeois, à savoir Peter Pin et Lux Moebel Tec S.à r.l. Le chiffre d'affaire réalisé avec Peter Pin s'élevait à [REDACTED] € en 2015, soit 0.41% du chiffre d'affaire de ce dernier.

² Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises [notifiée sous le numéro C(2003) 1422].

3. Les marchés en cause

13. La définition du marché permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Le marché de produits et de services est appréhendé à travers le critère de la substituabilité. Selon la Commission européenne, *«un...marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.»*³
14. Quant à la dimension géographique du marché en cause, la Commission considère que *« le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable »*⁴.
15. En l'espèce se pose la question de savoir si, quant au marché de produits, les produits en cause, à savoir les meubles au design contemporain, font partie d'un marché en cause plus large qui pourrait être celui des meubles en général. Telle avait été la solution adoptée par l'Autorité de concurrence polonaise dans une affaire d'accords anti-concurrentiels entre fabricants de meubles et leurs distributeurs⁵. Il se pose également la question de savoir si le marché géographique est le marché recouvrant le territoire national, englobant la Grande Région ou serait même de dimension communautaire en raison de la concurrence exercée par les ventes en ligne.

Toutefois, il s'avère en espèce suffisant de considérer que le marché en cause recouvre les produits fournis par SCAB à Peter Pin afin d'être distribuée par cette dernière.

4. Faits reprochés

16. Lors d'un entretien commercial en décembre 2014, une employée de Peter Pin refuse d'accorder un rabais sur le prix de vente de certains meubles à un membre du Conseil, sous prétexte que le fabricant interdirait à ses distributeurs l'application de rabais. Ces propos ont été confirmés par deux employées dans le magasin de Peter Pin de la rue Chimay interrogées par le conseiller désigné en date du 22 janvier 2015.

³ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97 /C 372 /03) du 9 décembre 1997, point 8. Voir également les points 13-21 pour les concepts de substituabilité du côté de la demande et substituabilité du côté de l'offre.

⁴ Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (CE n° 97/C 372/03)

⁵ Voir réponse de l'Autorité polonaise UOKIK à la demande d'information informelle du 15 juillet.

17. Lors de l'entretien en date du 30 janvier 2015 du conseiller désigné avec M. [REDACTED], gérant unique de la société Peter Pin, et son assistante Mme [REDACTED], ces derniers ont déclaré que les fabricants de meubles de design indiquent tous des « Prix de détail recommandés » (Recommended Retail Prices) dans leurs catalogues, sans jamais toutefois indiquer par écrit que ces prix seraient des prix de vente minima ou imposés par le fabricant. Selon le gérant, ne pas appliquer ces prix ferait encourir aux distributeurs le risque de ne plus se faire livrer par les fournisseurs. Toutefois, M. [REDACTED] ne confirmerait jamais par écrit que le système des prix recommandés par SCAB équivaldrait à un système de prix imposés.
18. Dans les réponses à la demande de renseignement du 4 mars 2015, M. [REDACTED] écrit en effet que Peter Pin n'aurait pas de relation contractuelle écrite avec SCAB, que les prix recommandés par SCAB n'auraient pas de caractère obligatoire, mais ne seraient que des prix recommandés ou indicatifs, et que Peter Pin serait libre d'appliquer des rabais sur ces produits.
19. Afin de clarifier la nature de la politique des prix appliquée par SCAB par rapport à ses distributeurs, le conseiller désigné a ensuite saisi l'Autorité de concurrence italienne d'une demande d'assistance, sur base de l'article 22 du règlement 1/2003⁶, en vue de procéder à une perquisition dans le siège italien de SCAB. Or, les résultats de cette inspection, communiqués par l'Autorité italienne au Conseil le 16 janvier 2016, ne renfermaient aucune information sur cette politique de prix.

5. Appréciation juridique du conseiller désigné

20. Selon le conseiller désigné, les pratiques de prix de revente imposés (« PRI »), ou « Resale Price Maintenance » (« RPM »), constituent des accords ou pratiques concertées présumés restreindre la concurrence et qui relèvent donc de l'article 101 TFUE ainsi que de l'article 3 de la loi relative à la concurrence, comme indiqué dans les points 48 et 223 des lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales (2010/C 130/01). Il s'ensuivrait qu'une pratique de PRI de la part d'un fabricant ou fournisseur revient à une restriction de la concurrence par objet, ce qui aurait été confirmé par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne⁷, ainsi que par des juridictions nationales^{8,9}.

⁶ Règlement (CE) No 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

⁷ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour du 3 juillet 1985, SA Binon & Cie, pt. 44.

⁸ Voir Cour d'appel de Paris, arrêt Kontiki du 16 mai 2013 :

« les articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L.420-1 du code de commerce prohibent notamment les ententes entre fournisseurs et distributeurs ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la fixation des prix aux consommateurs par le libre jeu de la concurrence (...); les pratiques de prix imposés sont considérées par le règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010

21. Toujours selon le conseiller désigné, lorsque l'existence d'une telle restriction verticale ne peut être établie « *par la production d'une preuve formelle* », une telle preuve serait rapportée lorsque les indices « *graves, précis et concordants* » convergeraient pour établir :
- l'existence d'un prix de revente évoqué entre fournisseur et distributeur ;
 - l'existence d'une police des prix ;
 - l'application significative des prix évoqués par le distributeur.¹⁰
22. Comme en l'espèce une preuve formelle de l'existence d'un accord sur les prix de vente n'aurait pas pu être produite, l'analyse doit établir si l'existence d'un accord vertical restrictif peut être prouvée par l'existence de ces trois branches d'indices qui convergeraient vers un tel faisceau d'indices.¹¹
23. Or, si l'existence de prix recommandés (évoqués) ne semble faire un doute, l'existence d'une police des prix mis en place par le fabricant n'a pu être prouvée. Il peut s'agir d'une surveillance régulière, des actes de dénonciation par des concurrents, des rappels à l'ordre, des menaces sous la forme de suspension des livraisons, de résiliation de contrats, ou encore des actes de représailles encore plus poussés.¹² Le conseiller désigné en conclut qu' « *aucune entente verticale n'a eu lieu entre le producteur et fournisseur de meubles de design et, en particulier, de chaises, la société SCAB, et son principal revendeur à Luxembourg, la société Peter Pin* », et que par conséquent « *aucune violation de l'article 101, paragraphe 1 ainsi que de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 n'a eu lieu.* »¹³

6. Appréciation du Conseil

24. Le Conseil constate qu'en l'espèce les représentants de Peter Pin ont déclaré que leur fournisseur SCAB imposerait ses prix recommandés en tant que prix de revente imposés. Or, ils auraient refusé de confirmer par écrit ce témoignage par peur de représailles. Cette loyauté est d'autant plus surprenante que le chiffre d'affaire que réalise le distributeur Peter Pin avec le fabricant SCAB est infime. Il est alors logique de penser que la prudence des représentants de Peter Pin s'explique moins par leur souhait de protéger leur relation d'affaires avec le producteur SCAB, mais plutôt par celui de protéger un modèle commercial d'une application généralisée et endémique des prix recommandés

comme des restrictions caractérisées et que, dès lors, un accord ou une pratique concertée ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur est tenu de respecter, est présumé restreindre la concurrence.

⁹ Pts 21 et 22 du rapport du 4 mai 2016.

¹⁰ Ibid. pt. 26, qui se réfère à la décision 07-D-50 de l'Autorité de la concurrence française, pts. 512 à 517.

¹¹ Ibid. pt. 27.

¹² Voir en ce sens la décision précitée.

¹³ Pts. 41, 45 et 46 du rapport précité.

par les fournisseurs, au détriment de la concurrence intra- et inter-marques et donc du consommateur.

25. Le Conseil rejoint le conseiller désigné dans la caractérisation d'une pratique de prix imposés en tant que restriction par objet.

En effet, l'article 4 a) du règlement d'exemption par catégorie sur les accords verticaux n°330/2010¹⁴ (ci-après : le REC 330/2010) dispose que :

« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet :

a) de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties ; »

26. Partant, la pratique de prix imposés est une restriction de la concurrence par objet qui ne saurait, dans les yeux de la Commission, remplir les conditions d'une exemption en vertu de l'article 101.3 et donc tomber sous l'empire du REC 330/2010.

27. Le Conseil fait sienne l'approche méthodologique déployé dans le rapport et appliquée par l'Autorité de la concurrence française : lorsque l'existence d'une pratique de prix imposés ne peut être établie *« par la production d'une preuve formelle »*, la démonstration d'un accord de volontés entre les parties s'effectue à partir d'un faisceau d'indices *« graves, précis et concordants »* tel que rappelé par la Cour d'appel de Paris¹⁵:

« La preuve d'une entente verticale sur les prix conclue entre un fabricant et un ou plusieurs distributeurs exige celle d'un accord de leurs volontés en vue de faire échec aux règles du marché ; qu'il est exact que ce concours de volontés doit être établi de part et d'autre, en ce sens qu'il doit être constaté que les entreprises sanctionnées ont exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée; qu'en l'espèce cette démonstration, faute de clauses contractuelles claires signées entre les parties au contrat de distribution sélective noué entre elles, résulte de la réunion d'un faisceau d'indices précis, graves et concordants comprenant :

- i. l'évocation entre le fournisseur et ses distributeurs des prix de revente des produits au public ;*
- ii. la mise en œuvre d'une police ou au moins d'une surveillance de ces prix ;*

¹⁴ Règlement (UE) No 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

¹⁵ Cour d'appel de Paris, arrêt du 26 janvier 2014, Beauté Prestige International

iii. le constat que les prix évoqués ont été effectivement appliqués ;

que la conjonction de ces indices est une condition suffisante pour établir l'entente du fournisseur en général et celle d'un distributeur particulier avec son fournisseur, précision étant faite que la preuve de chacun de ces indices est en elle-même libre et peut être établie par tout moyen; (...).»

L'existence de prix évoqués entre fournisseurs et distributeurs est une condition nécessaire à la matérialisation de l'entente puisque les distributeurs ne sauraient appliquer significativement des prix qu'ils ne connaissent pas ; que la conjonction de prix évoqués connus du fournisseur et de mesures mises en œuvre par ce dernier pour assurer le respect de ces prix (mesure de police) constitue la preuve évidente de l'adhésion volontaire de ce fournisseur à l'entente ; que le fait que les prix évoqués connus des distributeurs soient par ailleurs appliqués de manière significative par ces derniers confirment l'effectivité de l'entente ; que des prix évoqués, des mesures mises en œuvre par le fournisseur visant à les faire appliquer conjugués à une application significative de ces prix établissent donc la réalité d'une pratique d'entente imputable au fournisseur (...).

Que partant, si chacune des trois branches du faisceau est une condition nécessaire à la démonstration de l'entente, la conjonction des trois branches est la condition suffisante de la caractérisation d'une entente généralisée du fournisseur avec ses distributeurs en général et de celle d'un distributeur particulier avec son fournisseur(...). »

28. En l'espèce, la preuve formelle d'une pratique de prix de revente imposés (PRI) n'a pu être apportée, ni lors des entretiens avec les représentants des entreprises visées, ni par les demandes de renseignement officielles, ni même par la perquisition entreprise par l'Autorité italienne sur requête du conseiller désigné. En effet, les déclarations des représentants de Peter Pin ne sauraient être considérées comme preuve formelle, d'autant moins qu'elles se trouvent en contradiction avec celles de M. [REDACTED], responsable de l'export auprès de SCAB¹⁶.
29. Quant à l'existence du faisceau d'indices susmentionné : l'existence de prix évoqués ou prix recommandés n'est pas contestée, l'application significative de ces prix recommandés, alors qu'elle n'a pas été analysée explicitement¹⁷, ne semble pas contestée non plus vu les témoignages dans le dossier.
- Mais la preuve d'une police des prix, le deuxième objectif de la perquisition au siège du fabricant, n'a pu être établie.

¹⁶ Pièces transmises par l'Autorité de concurrence italienne, "allegato 2".

¹⁷ La politique des prix appliquée par le fabricant face aux autres distributeurs de la Grande Région n'a pas été enquêtée.

30. Dans ces circonstances, le Conseil n'est pas en mesure de conclure que, suivant les termes du rapport, « *aucune infraction de la loi relative à la concurrence n'a eu lieu* », mais constate que la preuve d'une violation des articles 3 de la loi relative à la concurrence et 101 TFUE n'a pu être rapportée.
31. Le Conseil rappelle aux entreprises que les pratiques de prix de revente imposés sont à considérer comme des restrictions de concurrence par objet, et donc des violations de la loi relative à la concurrence, et sont en tant que telles à refuser par le distributeur. Les distributeurs, c'est-à-dire les entreprises en aval de la chaîne de distribution, doivent se servir de cet argumentaire afin de rejeter les pressions éventuelles de la part des entreprises en amont de cette chaîne.

Le Conseil rappelle également que la procédure de clémence prévue à l'article 21 de la loi relative à la concurrence qui garantit l'immunité totale ou partielle aux entreprises qui dénoncent des accords anti-concurrentiels au Conseil est également applicable aux accords verticaux, même ceux renfermant des restrictions caractérisées telles que des prix de revente imposés.

7. Prise de position des entreprises visées

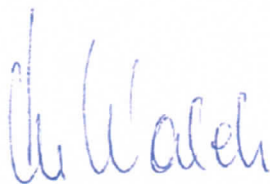
Le Conseil n'a pas reçu de prise de position d'une entreprise visée.

adopte la présente décision :

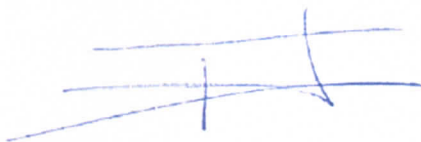
Article 1^{er} :

Faute de preuves, le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg le 26 juillet 2016.



Théa Harles-Walch
Conseiller suppléant



Thierry Lallemand
Conseiller suppléant



Jean-Claude Weidert
Conseiller

Indication sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi relative à la concurrence du 23 octobre 2011.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.