



Conférence EQUIPEL

Politique de prix de revente

Didier Ferrier
Professeur
à l'Université de Montpellier I

Dominique Ferré
Avocat Associé
Cabinet FIDAL
dominique.ferre@fidal.fr

Un principe – La liberté des prix

■ Livre IV : De la liberté des prix :

« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services [...] sont librement déterminés par le jeu de la concurrence [...] ».

[Art. L. 410-2 C. com.]

1er corollaire – La libre fixation et négociation du prix

- ➔ Le fournisseur détermine librement sa politique de prix en tenant compte de ses coûts de revient et de la situation spécifique de marché.
- ➔ Le distributeur dispose en contrepartie du droit de négocier, dans les limites de l'articles L. 442-6 C. com., les conditions de prix qui lui sont proposées et de fixer librement son prix de revente ou de prestation de services.

2è corollaire – La liberté de la concurrence

- **Non affectée par des conseils en matière de prix.**
- **Affectée par :**
 - **Pratiques anticoncurrentielles :**
 - Politique tarifaire imposée → Abus de domination Art. 82 T. CE Art. L.420-2 C. com.
 - Politique tarifaire concertée → Entente Art. 81 T. CE Art. L.420-1 C. com.
 - **Pratique restrictive de concurrence :**
 - Imposition de prix de revente ou de prestation de services → Art. L. 442-5 C. com.

L'appréciation des sanctions

- **Pratiques anticoncurrentielles :**
 - **Art. 23 § 2 – Règlement n°1/2003 / Art. L. 464-2 C. com. :**
 - Amende jusqu'à 10% du CA mondial de l'entreprise.
 - **Art. L. 420-6 C. com. :**
 - Sanction pénale en cas de participation personnelle et déterminante à l'infraction (emprisonnement de 4 ans et/ou amende de 75.000 €).
- **Pratique illicite de prix imposé :**
 - Art. L. 442-5 C. com.
Sanction pénale (15.000 € - x 5 pour la personne morale).

Les sanctions récentes prononcées par les autorités de concurrence nationales

Décision	Sanctions des distributeurs	% CA
Conseil concurrence « <i>Go Sport</i> » 7/04/2004	5 distributeurs sanctionnés de 1.000 à 150.000 €	de 0,007% à 0,3%
Conseil concurrence « <i>BVHE</i> » 19/12/2005	4 distributeurs sanctionnés de 2.400.000 à 5.700.000 €	de 1% à 3%
Conseil concurrence « <i>Parfumeurs</i> » 13/03/2006	3 distributeurs sanctionnés de 5.400.000 à 12.800.000 €	1,7%
CA Paris « <i>Royal Canin</i> » 4/04/2006	13 distributeurs sanctionnés de 1.000 à 210.000 €	de 0,2% à 0,7%

Plan

- 1. Contexte – Rappel des règles gouvernant le prix de commercialisation (de produits ou de services).**
- 2. Analyse de la décision « Parfumeurs ».**
- 3. Analyse des tolérances.**
- 4. Quelles préconisations pour les distributeurs ?**

1. Contexte – Rappel des règles

Principe

- **L'imposition d'un prix de commercialisation est illicite et anticoncurrentielle**
 - ➔ Le distributeur ne peut se voir imposer le respect d'un prix de commercialisation ni être soumis à un encadrement strict en matière de prix ou de marge de commercialisation.
- **L'entente sur un prix de commercialisation est anticoncurrentielle**
 - ➔ Art. 4 du Règlement n°2790/99 ➔ restriction caractérisée en matière d'accord vertical.

1. Contexte – Rappel des principes

Principe – Pratique illicite

- **Art. L. 442-5 C. com. :**

« Est puni d'une amende de 15.000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale ».

1. Contexte – Rappel des principes

Principe – Pratique anticoncurrentielle

- **Art. L. 420-2 C. com. :**

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. [...] ».

1. Contexte – Rappel des principes

Application

- **Imposition directe :**
 - Fixation autoritaire d'un prix ou d'une marge minimale par le fournisseur à l'égard de l'acheteur.

- **Imposition indirecte :**
 - Le fait pour un fournisseur de fixer un SRP artificiellement élevé en ne mentionnant pas sur ses factures des ristournes acquises.

 - Le relèvement discriminatoire des prix pratiqués par un fournisseur à l'égard d'un revendeur récalcitrant à respecter un prix ou une marge instamment « *conseillés* ».

1. Contexte – Rappel des principes

Principe

▪ Art. L. 420-1 C. com. :

« Sont prohibées, « même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, » lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

[...] Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse [...]».

Les points principaux

■ Le grief sanctionné par le Conseil :

- Entente verticale entre les fournisseurs et les distributeurs sur la fixation concertée d'un prix de revente sous couvert de prix « *conseillé* » ou de prix « *public indicatif* ».
- Restriction caractérisée dont l'objet est par nature anticoncurrentiel.

■ La condamnation des fournisseurs comme des distributeurs :

Sanction prononcée par le Conseil équivalente à 1,7% du CA.

■ Les arguments rejetés par le Conseil :

- L'uniformisation des prix à un niveau élevé justifiée par « *l'image de luxe des produits* ».
- Le comportement unilatéral des fournisseurs quant à la fixation du prix de revente.

La motivation de la sanction prononcée par le Conseil de la concurrence

« Contrôler le niveau et l'uniformité des prix de détail est en effet source de profit pour le fournisseur comme pour ses distributeurs car même s'il subsiste une concurrence inter marques [...], l'intérêt conjoint du producteur et de ses distributeurs est de fixer un prix au détail permettant d'extraire le maximum de surplus de la clientèle fidèle à la marque et, dans le cas du secteur de la parfumerie de luxe, rendue d'autant plus fidèle que chaque marque consent de très importantes dépenses de publicité autour de son image. En fixant son prix de gros, le fournisseur répartit ensuite ce surplus entre lui-même et ses distributeurs. Pour que le système fonctionne, encore faut-il que les distributeurs jouent uniformément le jeu, sans qu'aucun d'eux, par une concurrence intra marque, n'aille tenter d'augmenter le volume de ses ventes et, ainsi, de maximiser son profit personnel en entraînant les prix de détail à la baisse, ce qui compromettrait le surplus global à partager. »

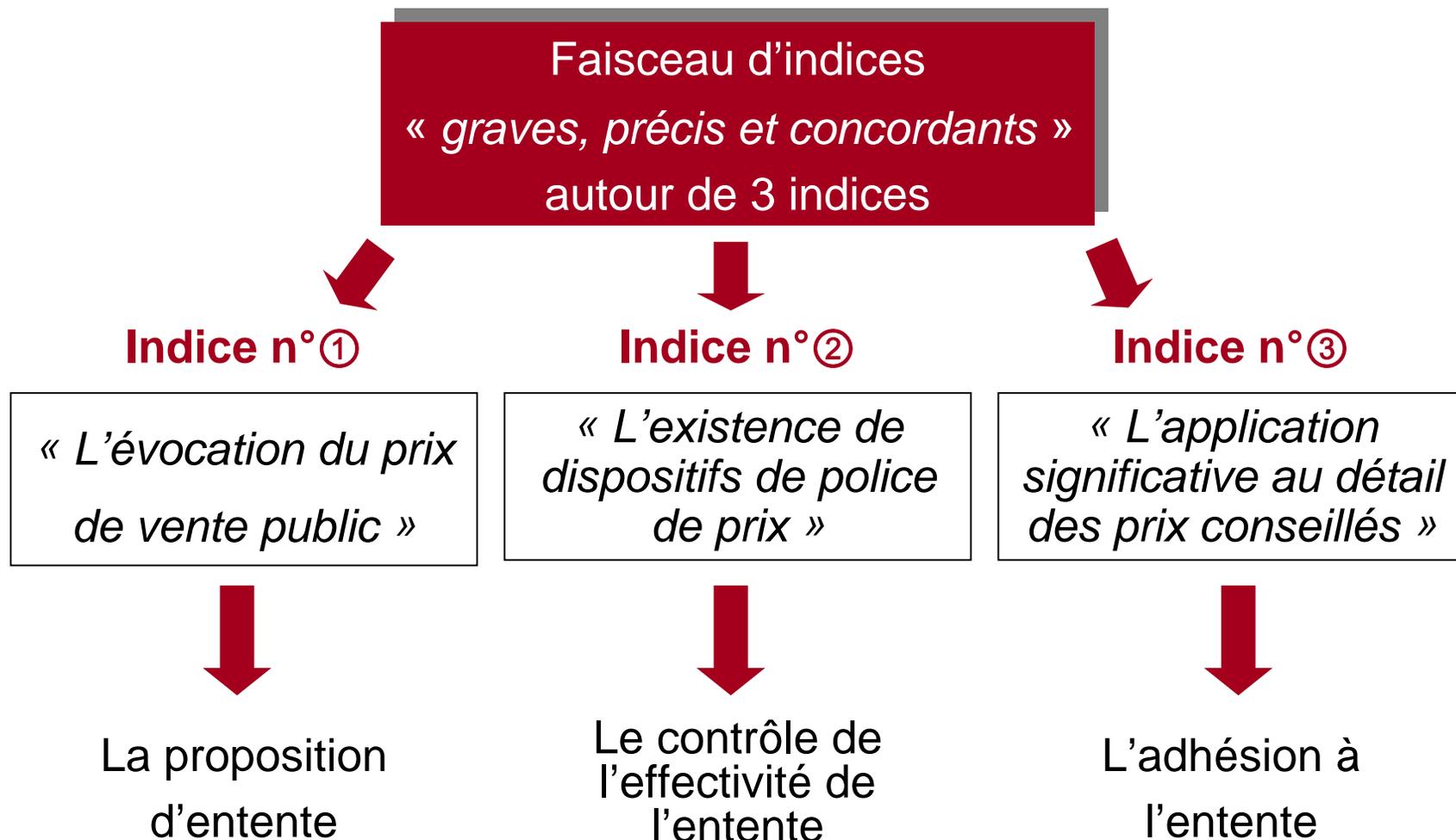
[Décision Cons. conc. « Parfumeurs » 13/03/2006, point n°780]

La méthodologie d'analyse utilisée par le Conseil

- *« Le Conseil considère que la preuve de l'entente verticale, qui suppose un accord de volonté entre les entreprises, est rapportée lorsqu'un faisceau d'indices « graves, précis et concordants » converge pour établir les trois points suivants :*
 - *En premier lieu, les prix de vente au détail souhaités par les fournisseurs sont connus des distributeurs ;*
 - *En deuxième lieu, une police des prix a été mise en place pour éviter que des distributeurs déviants ne compromettent le fonctionnement durable de l'entente ;*
 - *En troisième lieu, ces prix souhaités par le fournisseur et connus des distributeurs sont significativement appliqués par ces derniers. »*

[Cons. conc. 13/03/2006 – Point n°455]

2. Analyse de la décision « Parfumeurs »



Indice n° ① : La proposition d'entente

« L'évocation des prix avec les distributeurs peut être démontrée à partir de tout procédé par lequel un fabricant fait connaître à ses distributeurs le prix auquel il entend que ses produits soient vendus au public ».

[Cons. conc. 13/03/2006 – Point n°488]

➔ Pour la jurisprudence, l'évocation peut être faite par tous moyens :

- Participations à des réunions.
- Diffusion de listes de prix.
- Diffusion de catalogues de prix.
- Pré-étiquetage.
- Mise à disposition par des moyens informatiques.
- Échanges téléphoniques.

Etc.

Indice n° ② : Le contrôle de l'effectivité de l'entente

« Le Conseil rappelle que la jurisprudence exige seulement que soit prouvée la mise en place d'une police des prix fondée sur un système de contrôle par le fournisseur, les représailles ne constituant qu'une catégorie extrême dans les actes de cette police, parmi un large éventail allant des simples contrôles de prix, aux pressions, menaces de rétorsions et représailles effectives. [Est alors suffisant le fait que le] dossier évoque fréquemment la possibilité de représailles, [mais] n'en retrace pas directement l'effectivité [dès lors qu'] il abonde en faits témoignant de l'existence de contrôles, pressions et menaces ».

[Cons. conc. 19/03/2006 – Point n°496]

➔ Le contrôle doit exister : mais les représailles ne doivent pas nécessairement être effectives.

Indice n° ② : Le contrôle de l'effectivité de l'entente

- Les **autorités communautaires** exigent un degré de police de prix élevé, avec de véritables mesures de rétorsion pour établir une entente sur les prix :

Des « *barèmes de prix de vente au détail, [qui peuvent] être fortement incitatifs, ne présent[ent] néanmoins pas de caractère obligatoire [dès lors que] rien n'indique que les efforts [du fournisseur] pour influencer les revendeurs et les décourager de consentir des prix de vente jugés trop bas aient été accompagnés de mesures de contrainte.* (...) Dès lors, en l'absence d'éléments probants et non ambigus démontrant une fixation ou un encadrement strict des prix de vente au détail et des remises, il y a lieu (...) de constater [l'absence d'entente sur les prix de revente] ».

[TPICE Aff. JCB Services – 13/01/2004 – Points n°130 et 133]

≠ La **CA Paris** semble se contenter d'un simple contrôle de prix. Semble suffisante une simple « *remontée d'informations, mensuelle, portant sur toutes les ventes réalisées par client et par produit [...] rémunérée par une prime* ».

[CA Paris, 4 avril 2006 – Royal Canin]

Indice n° ③ : L'adhésion à l'entente

- Pour le Conseil, la preuve de l'adhésion du distributeur à l'entente peut résulter à défaut d'accord écrit :
 - soit « *des déclarations du distributeur* » ou de « *pièces établissant sans conteste cette application* » significative des prix conseillés ;
 - soit de « *l'observation directe de prix de détail et de l'accumulation de ces prix au voisinage des prix conseillés* ».
- ➔ **La preuve pour le Conseil résulte** des relevés de prix démontrant une adhésion tacite par le distributeur à la politique de prix conseillés par le fournisseur.

Indice n° ③ : L'adhésion à l'entente

« En présence d'une invitation d'un fabricant à respecter des prix « conseillés », l'accord de volontés des distributeurs peut être démontré par une concentration anormale des prix pratiqués par les revendeurs mais aussi par la signature d'un contrat de coopération commerciale impliquant le respect de la politique commerciale ou de la politique de communication du fabricant par les revendeurs. »

[Cons. conc. – Décision TV HA – 5/12/2005]

Indice n° ③ : L'adhésion à l'entente

**Sur l'interprétation des relevés de prix par le Conseil,
la règle des 80% :**

■ Présomption de concertation

« Le Conseil considère qu'un taux de respect supérieur ou égal à 80% suffit à démontrer que les prix publics indicatifs (PPI) étaient significativement appliqués par les distributeurs et permet d'établir que l'indice à placer dans le faisceau est constitué. »

Ou

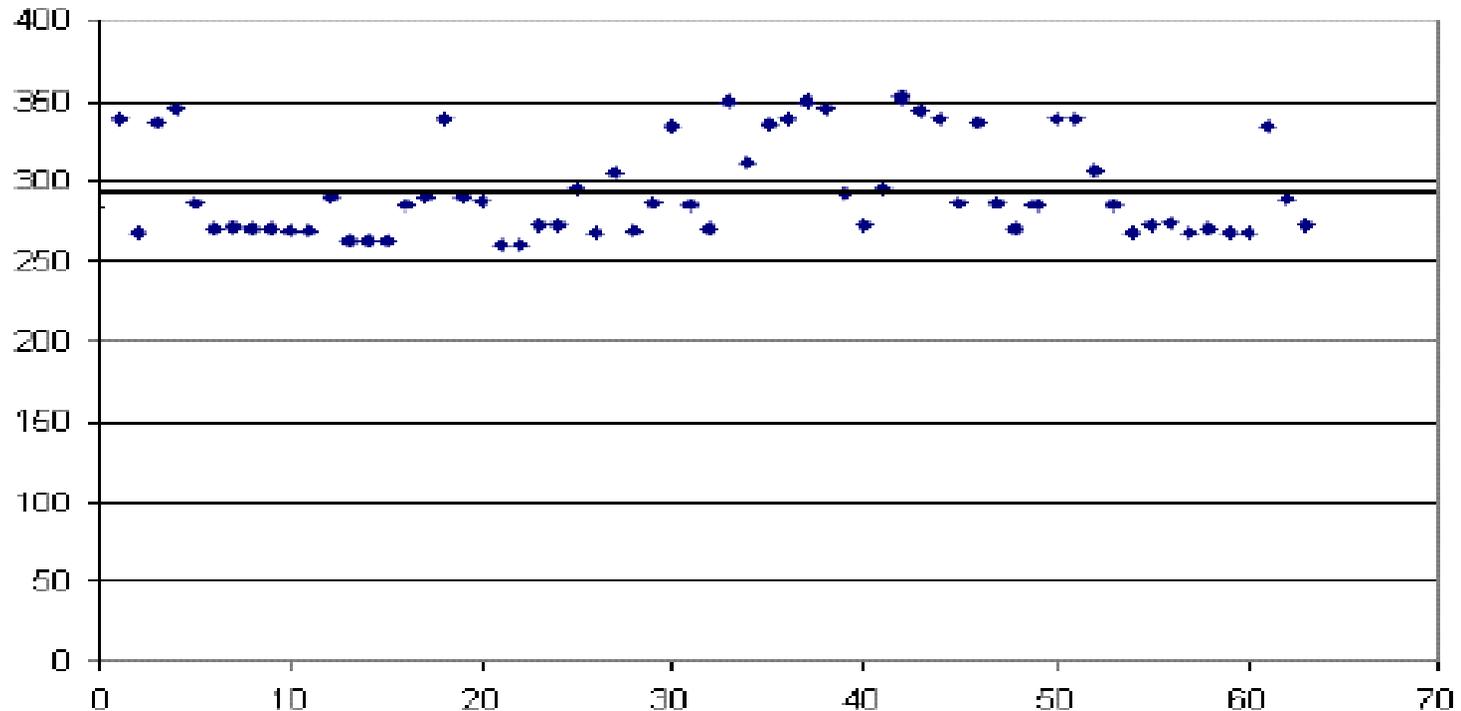
■ Démonstration de la concertation par le Conseil.

« En revanche, lorsque ce taux est inférieur à 80%, il convient de pousser plus loin l'analyse et de prendre en considération la dispersion effective des prix relevés, en observant directement, sous forme graphique, la concentration effective des prix à proximité du prix public indicatif (PPI). »

[Cons. conc. 13/03/2006 – Point n°515]

Indice n° ③ : L'adhésion à l'entente

Exemple de dispersion effective des prix relevés pour l'eau de toilette d'Azzaro



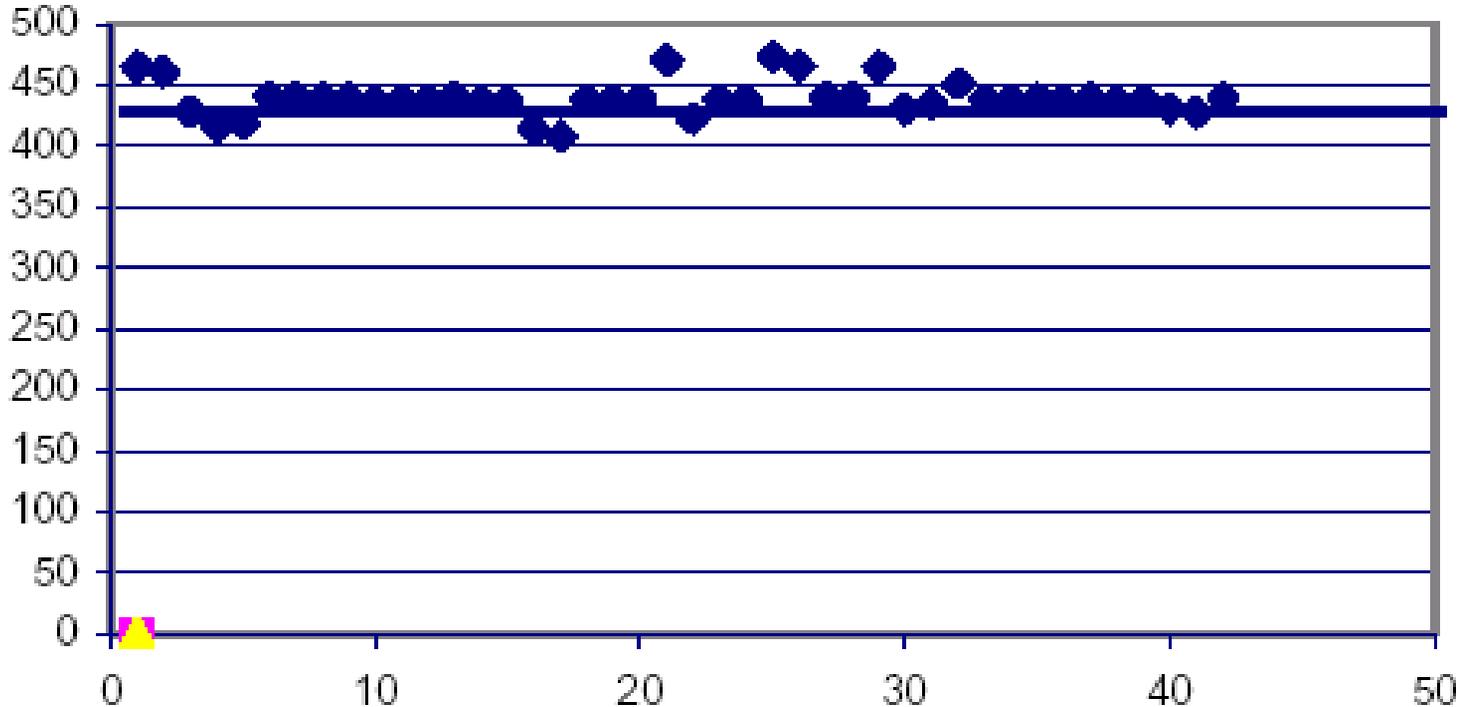
« Il n'est [...] pas établi, en l'espèce que le PPI communiqué par Parfums Loris Azzaro a été significativement appliqué par ses distributeurs. En conséquence, les indices réunis au dossier ne sont **pas suffisants pour caractériser une entente verticale de prix** ».

[Cons. conc. 13/03/2006 – Points n°522 à 525]

■ FIDAL 2. Analyse de la décision « Parfumeurs »

Indice n° ③ : L'adhésion à l'entente

Exemple de concentration effective des prix relevés pour le vaporisateur de Gaultier pour femme



« La concentration des prix autour du PPI est significative, un grand nombre de prix relevés étant inférieurs de quelques francs seulement au PPI [...]. **Une telle entente est prohibée** par les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce ».

[Cons. conc. 13/03/2006 – Point n°539]

3. Les tolérances

Les concertations

- **La pratique de prix communs dans les sociétés coopératives de commerçants détaillants** → Art. L.124-1-6° C. com. Les sociétés coopératives peuvent « *définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune* », notamment « *par la réalisation d'opérations commerciales publicitaires ou non pouvant comporter des prix communs* ».
- **La fixation concertée par des commerçants d'un prix de revente lorsqu'ils ne sont pas situés sur la même zone de chalandise.**
 « *Considérant que la fixation concertée de prix de revente par des commerçants indépendants regroupés sous une même enseigne ne constitue pas une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 lorsque ces commerçants ne se situent pas sur les mêmes zones de chalandise* ».

[Conseil de la concurrence – Affaires dites des « Lessives » - 13.12.94]

3. Les tolérances

Le contrôle

- **L'imposition d'un prix maximum de revente.**
- **La sanction des prix déloyaux.**

4. Quelles préconisations pour les distributeurs ?

Les précautions à prendre :

- Auditer et réviser les contrats ou conditions de vente matérialisant une incitation à l'application des prix conseillés.
- Éviter toute intervention du distributeur auprès du fournisseur sur le respect des prix conseillés.
- Réviser les pratiques de pré-étiquetage ou de prix communiqués par informatique.
- Conserver les traces d'application de prix différents des prix conseillés (catalogues, opérations promotionnelles, documents publicitaires).
- Contester toute demande ou démarche du fournisseur visant à l'application effective des prix conseillés.

4. Quelles préconisations pour les distributeurs ?

Les pratiques à explorer :

- **La distribution pour le compte du fournisseur :**
 - Commission.
 - Gérance – Mandat.

- **La distribution dans un cadre d'association ou d'intégration.**

Dominique FERRE
Avocat associé
Directeur du Département
Distribution - Concurrence

FIDAL
Société d'Avocats
12-14, Boulevard du Général Leclerc
92527 – Neuilly-sur-Seine

Téléphone : 01.47.38.54.12

Télécopie : 01.47.38.46.50

E.mail : dominique.ferre@fidal.fr