DÉCISION DE LA COMMISSION

du 26 juillet 1976

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE

(IV/28.980 — Pabst & Richarz/BNIA)

(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)

(76/684/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 85,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 (1), et notamment ses articles 1er et 3,

vu la demande présentée le 9 décembre 1974, conformément à l'article 3 paragraphe 2 sous b) du règlement n° 17 par la société Pabst & Richarz KG à Elsfleth, Allemagne, et visant l'interdiction de livrer certaines qualités d'armagnac en vrac prononcée par le Bureau national interprofessionnel de l'armagnac (B N I A) à Eauze, France,

après avoir entendu les intéressés, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE de la Commission du 28 juillet 1963 (2),

vu l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes recueilli, conformément à l'article 10 du règlement n° 17, le 30 juin 1976,

I

Considérant que les faits sont les suivants :

1. L'armagnac est l'eau-de-vie de raisin que l'on fabrique dans la région d'Armagnac, France, délimitée par le décret du 25 mai 1907. Les eaux-de-vie provenant de cette région ont droit à l'appellaion contrôlée « Armagnac ».

   La fabrication de l'armagnac comporte trois stades : vinification et distillation, vieillissement en fûts de chêne d'une certaine variété, coupe et réduction au degré de consommation. L'armagnac est ou bien mis en bouteilles par le producteur, les coopératives ou les bouilleurs eux-mêmes et commercialisé sous leur marque, ou bien vendu en vrac. Dans le dernier cas, c'est l'acheteur qui le met en bouteilles et le revend sous sa propre marque.

   Suivant le nombre d'années de vieilissement de l'armagnac, on distingue les compte d'âge 0 à 5. Les comptes 1 à 3 peuvent revêtir le signe de trois étoiles, le compte 4 celui de V O et le compte 5 celui de VSOP, la dénomination « Napoléon » étant réservée à l'armagnac de 5 ans d'âge et plus.

2. Le volume total d'expéditions d'armagnac pendant une campagne varie entre 35 000 et 45 000 hectolitres d'alcool pur. Au cours des dernières années, environ 40 % ont été vendus en France et 60 % à l'exportation. Plus des deux tiers des exportations totales sont destinées à l'Allemagne ; pendant la campagne 1972/1973 les quantités exportées vers ce pays ont augmenté de plus de 50 % par rapport à 1971/1972.

   Les ventes en France se font à parties à peu près égales en vrac et en bouteilles. Par contre, les trois quarts environ des exportations sont effectués en vrac.

3. Les producteurs et les coopératives de l'armagnac ainsi que les négociants en gros, les bouilleurs et les courtiers sont représentés par le B N I A créé en 1951. Par décret n° 62-20 du 8 janvier 1962 (3) le B N I A a été doté de la personaalité civile et chargé des tâches suivantes :

   — procéder à toutes études concernant la production et la commercialisation des eaux-de-vie d'armagnac, être consulté sur toutes questions concernant ces eaux-de-vie par les pouvoirs publics et faire à ceux-ci toutes propositions relatives à l'organisation du marché de l'armagnac,

   — veiller à la stricte application des usages locaux, loyaux et constants dans la fabrication et le commerce de l'armagnac, contrôler la qualité des eaux-de-vie produites ou offertes à la vente par les viticulteurs et les commerçants de la région délimitée pour l'applellation Armagnac et, à la suite de ce contrôle, refuser le droit à l'appellation contrôlée Armagnac aux eaux-de-vie non conformes aux règles fixées par le décret modifié du 6 août 1936 relatif aux conditions de production de ces eaux-de-vie.

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.
(3) JO de la République française du 12. 1. 1962, p. 393.

— apporter aux récoltants, aux coopératives et aux commerçants l'assistance technique et pratique utile pour améliorer la qualité de l'armagnac et assurer le renom de ce produit,

— centraliser les statistiques et tous les renseignements d'ordre économique, technique et pratique nécessaires à sa propre action.

Ce décret n° 62-20 prévoit en outre que le B N I A se compose d'un président, de douze délégués des producteurs et des coopératives et de douze délégués des négociants en gros, des bouilleurs et des courtiers. Les délégués sont nommés par le ministre de l'Agriculture sur proposition des organisations professionnelles ou syndicales. Le président est désigné par le ministre de l'Agriculture après consultations des délégués ; il ne peut être un professionnel.

Une commission permanente, comprenant le président, deux vice-présidents et deux autres membres du bureau (respectivement un producteur et un commerçant), est habilitée à régler les affaires courantes. Toutes les autres affaires sont réservées à l'assemblée générale composée du président et des vingt-quatre délégués.

Toutes les décisions sont prises à la majorité des membres présents en présence d'un commissaire du gouvernement qui assiste aux délibérations et qui donne son acquiescement immédiat aux décisions prises ou les soumet à l'agrément du ministre. Les décisions sont communiquées par circulaire du B N I A à tous les producteurs et coopéraitves, négociants en gros et bouilleurs et sont en fait respectées par eux. En ce qui concerne les ventes d'armagnac en vrac, les groupements des producteurs et des négociants d'armagnac sont convenus de soumettre toute vente des comptes d'âge 0 à 5 ans au dépôt obligatoire de la facture de vente au B N I A par le vendeur et d'habiliter le B N I A à vérifier la conformité des transactions avec les données figurant sur ces factures et à exercer un contrôle de la qualité de toute vente d'armagnac en vrac [voir protocole d'accord concernant l'organisation des marchés du 16 octobre 1972 homologué par le ministre de l'Agriculture le 12 février 1973 (1)].

En ce qui concerne plus spécialement les exportations d'armagnac en vrac, seul le B N I A est habilité, par décret du 25 août 1952 (2), à délivrer des certificats d'âge.

4. En pratique, l'importateur d'armagnac en vrac est obligé de fournir aux services douaniers du pays de destination qui contrôlent la mise en bouteilles, la facture visée par le B N I A conformément aux dispositions citées ci-dessus ou l'acquit à caution. Ce dernier, de couleur jaune, vaut certificat de l'appellation contrôlée Armagnac et est délivré par le service des contributions indirectes français. Cet acquit précise la quantité d'armagnac livrée et son degré d'alcool et reproduit en plus le numéro d'un bon de vente établi par le B N I A après examen du dossier fourni par l'exportateur français qui signifie que la transaction a été vue pour conformité par le B N I A.

Pendant la campagne 1973/1974, le B N I A n'a pas établi de certificats d'âge à l'exportation sauf dans les rares cas d'une demande expresse de l'acheteur. Il arrive cependant que le vendeur inscrive lui-même l'âge de l'armagnac livré sur l'acquit-à-caution sans que cet âge soit vérifié ou certifié par le B N I A ni par l'autorité fiscale. Néanmoins, dans certains cas, cette indication a été interprétée par l'acheteur comme attestation d'âge et a ainsi facilité la revente de l'armagnac sous cette dénomination, par exemple sous celle de Napoléon au cas de livraison du compte d'âge 5.

En outre, le B N I A établit un bon d'enlèvement pour tout mouvement de l'armagnac en vrac sauf pour les mouvements intérieurs à une même entreprise. C'est ainsi qu'il est au courant, à tout moment, de la situation des différents comptes d'âge d'armagnac auprès des producteurs et marchands en gros.

5. Le 28 mai 1974, l'assemblée générale du B N I A a été convoquée en vue d'examiner la situation des comptes d'âge des eaux-de-vie et son évolution probable compte tenu des quantités de vins distillés dans le passé. En présence du commissaire du gouvernement, l'assemblée générale a décidé, comme le précise la note n° 8/74 du 29 mai 1974, de suspendre jusqu'à nouvel ordre et à compter du 1er juin 1974, les sorties d'armagnac en vrac issues de comptes égaux ou supérieurs à 4. Toutefois, cette mesure ne s'appliquait pas :

— aux mouvements à l'intérieur de la même entreprise,

— aux expéditions en vrac d'une quantité inférieure à 10 hectolitres volume par expédition,

— aux expéditions afférentes à des contrats conclus avant le 28 mai 1974.

Dans l'éventualité où l'application de cette mesure aurait entraîné des difficultés pour les maisons concernées, la note n° 8/74 invitait celles-ci à en saisir le B N I A des cas d'espèce dans les meilleurs délais.

(1) JO de la République française du 1. 3. 1973.
(2) JO de la République française du 27. 8. 1952.

Cette note a été adressée, comme toute circulaire du B N I A, à tous les producteurs, bouilleurs et négociants en armagnac qui, selon le plaignant et le B N I A lui-même, l'ont tous respectée.

En effet, à partir du 1er juin 1974, les exportateurs français n'ont plus été en mesure d'expédier de l'armagnac en vrac des comptes 4 et 5 sur la base de nouveaux contrats conclus avec les acheteurs, notamment en Allemagne, tandis que la conclusion des contrats portant sur la livraison et l'exportation d'armagnac en bouteilles des mêmes comptes d'âge restait possible et s'est d'ailleurs développée.

Concernant l'exécution des contrats conclus avant le 28 mai 1974, le B N I A, sur la base de ses pouvoirs de contrôler la qualité, a subordonné la délivrance de son visa d'exportation, entre autres, à la soumission d'échantillons destinés à être goûtés par une commission *ad hoc* et à la production de l'analyse effectuée par un laboratoire officiel (cf. lettre du B N I A du 17 juin 1974 à la maison Ducouret & Cie, un des exportateurs français vers l'Allemagne). C'est en respectant ces conditions qu'au cours des mois suivants des quantités relativement importantes d'armagnac du compte 5 ont été livrées à l'exportation, en exécution d'anciens contrats.

Par note n° 16/74 du 9 décembre 1974, le B N I A a décidé de renforcer, d'une façon plus générale, le contrôle de la qualité pour tous les mouvements d'armagnac en vrac.

L'exception des livraisons inférieures à 10 hectolitres concernait, en pratique, les exportations vers la Belgique qui se font généralement dans ces quantités. Elle ne visait pas les exportations en Allemagne où les grands importateurs sont habitués à acheter des quantités de l'ordre de 25 hectolitres et plus.

6. L'entreprise allemande Pabst & Richarz KG, l'un des plus gros importateurs d'armagnac qui achète couramment toutes les qualités d'armagnac, surtout en vrac, a déposé, le 9 décembre 1974, auprès de la Commission une demande en constatation et cessation d'infraction visant l'interdiction de livrer énoncée dans la note n° 8/74.

Après l'intervention de la Commission par deux lettres soulignant la possibilité d'une infraction à l'article 85, le B N I A l'a informée par lettre du 13 février 1975 que, nonobstant le fait qu'il ne pouvait être assimilé à une association d'entreprises au sens de l'article 85 du traité CEE et que la mesure incriminée était justifiée pour accomplir sa tâche de contrôle de la qualité, il avait annulé la suspension de livrer par note n° 5/75 du même jour.

Le plaignant a réitéré s a demande de constatation d'infraction du fait que, vu les réserves du B N I A, celui-ci pourrait à tout moment recourir à des mesures semblables et mettre ainsi en cause l'approvisionnement régulier en armagnac du plaignant.

Le B N I A a notamment souligné que la mesure incriminée avait été prise selon la procédure habituelle prévue par le statut, à savoir en présence et avec l'assentiment du représentant du gouvernement. Cet élément confirmerait que le B N I A ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée, car on ne pourrait qualifier la mesure incriminée de mesure d'ordre privé ; elle n'aurait donc pas été arrêtée par une association d'entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1.

De plus, le B N I A prétend que la mesure aurait eu pour but de rétablir une concurrence loyale par le contrôle de la qualité tel que le prévoit le décret n° 62/20. Dès octobre 1973, les administrations douanières allemandes auraient formulé le soupçon que, dans certains cas, des importateurs du sud de l'Allemagne auraient importé de l'armagnac dont l'âge indiqué était faux, et l'auraient revendu comme armagnac Napoléon à des prix anormalement bas. D'autres cas auraient été signalés en mai 1974.

L'assemblée générale du 28 mai 1974 aurait eu ces cas de fausse dénomination présents à l'esprit lorsqu'elle décida d'interrompre les livraisons des comptes d'âge 4 et 5. Le but du contrôle de qualité ayant été atteint par la note n° 16/74 du 9 décembre 1974, le B N I A aurait levé la mesure incriminée. Cette mesure n'aurait pas eu d'effet. D'un côté, la note n° 8/74 aurait prévu des exceptions importantes, à savoir pour les livraisons inférieures à 10 hectolitres, pour l'exécution des contrats antérieurs et pour le règlement de cas particuliers ; le plaignant ne serait pas intervenu auprès du B N I A à ce sujet. De l'autre côté, les intérêts du plaignant n'auraient pas été touchés du fait qu'après la levée de la mesure, il n'a acheté que du compte 1. Le B N I A admet cependant que des stocks importants d'armagnac du compte 5 étaient disponibles, à savoir plus de 30 000 hectolitres au 30 juin 1975.

Le plaignant réplique qu'il se serait adressé à des membres du B N I A pour discuter de la possibilité de conclure de nouveaux contrats mais qu'on lui aurait déclaré que c'était sans espoir, ce qui est d'ailleurs souligné par le fait que les exceptions prévues n'ont, en fait, pas été accordées par le B N I A. L'interdiction de livrer prononcée en commun par tous les producteurs et marchands d'armagnac aurait entraîné une diminution artificielle de l'offre et une augmentation sensible du prix, ce qui aurait rendu l'achat du compte 5 sans intérêt pour lui.

II

Considérant qu'aux termes de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises et toutes décisions d'association d'entreprises, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ;

considérant que ces dispositions sont applicables en l'espèce pour les raisons suivantes :

1. L'interdiction de livrer de l'armagnac en vrac des comptes 4 et 5, prononcée par la note nº 8/74 du B N I A du 29 mai 1974, repose sur une décision d'association d'entreprises. Les producteurs, coopératives, bouilleurs et négociants d'armagnac qui, par l'intermédiaire de leurs associations professionnelles, sont représentées au sein du B N I A sont des entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1.

Le fait que le décret nº 62-20 confère au B N I A certaines tâches de contrôle de la qualité n'exclut pas de le considérer comme association d'entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1, la mesure incriminée débordant le cadre de l'accomplissement des tâches confiées par ce décret. La mesure en cause prise par le B N I A concerne la politique commerciale de vente des producteurs, coopératives, bouilleurs et négociants d'armagnac qu'il réprésente. Cette politique n'est pas visée par ce décret ; elle tire son origine d'une proposition faite à l'assemblée générale du 28 mai 1974 par les représentants présents de ces entreprises, proposition adoptée à la majorité, destinée et communiquée à tous les producteurs, coopératives, bouilleurs et négociants en armagnac. Ces entreprises se sont engagées à faire intervenir le B N I A dans l'exécution de leurs ventes d'armagnac en vrac et à se soumettre à des contrôles. Le visa du B N I A est la condition indispensable pour la réalisation de toute vente en vrac, en particulier à l'exportation. La note circulaire engage par conséquent ses destinataires qui ne peuvent plus exécuter d'opération commerciale en ignorant les règles qu'elle fixe.

La décision en question n'a pas été imposée par les pouvoirs publics. Elle ne repose pas non plus sur une autre intervention des pouvoirs publics. Le fait que le président du B N I A soit désigné et les vingt-quatre délégués nommés par le ministre de l'Agriculture et qu'un commissaire du gouvernement assiste aux délibérations et ait donné son acquiescement à la décision en question, ne saurait infirmer la constatation qu'il s'agit, en l'espèce, d'une mesure d'ordre privé dont le B N I A est responsable au nom des entreprises qu'il représente.

2. La note-circulaire nº 8/74 avait pour objet et a eu pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Le fait que les producteurs, coopératives, bouilleurs et négociants en armagnac étaient empêchés de conclure librement après le 1er juin 1974 de nouveaux contrats portant sur la livraison d'armagnac de comptes 4 et 5 en vrac de quantités supérieures à 10 hectolitres résulte directement de la décision en cause. La simple annonce que les cas d'espèce seraient examinés ne privait pas la note-circulaire de son caractère restrictif. En effet, cette annonce impliquait l'obligation pour les entreprises intéressées de demander l'avis du B N I A avant la conclusion de nouveaux contrats. Le B N I A s'est ainsi donné le moyen non seulement de mieux assurer le contrôle de la qualité mais aussi de faire prévaloir ce qu'il estime être l'intérêt collectif du groupe, en restreignant ainsi le jeu de la concurrence sur le marché.

De plus, la note incriminée a été suivie d'effet. Le plaignant et des entreprises analogues n'ont pu conclure de nouveaux contrats afin d'assurer leur approvisionnement régulier bien que, d'après les statistiques du B N I A lui-même, des quantités importantes d'armagnac du compte 5 aient été disponibles. Le fait que le plaignant n'a pas demandé formellement une exemption à laquelle la note incriminée fait référence sans cependant donner de critères objectifs d'application n'enlève pas l'effet restrictif puisqu'il n'est pas contesté qu'il aurait eu peu de chances de se voir accorder une telle exemption et qu'en fait, de telles exemptions n'ont pas été accordées pour les livraisons vers l'Allemagne. Seules les quantités couvertes par des contrats antérieurs ont pu être livrées. Enfin, le fait qu'après la levée de la mesure incriminée le plaignant n'ait acheté que de l'armagnac du compte 1 s'explique par le fait que le plaignant avait été obligé de modifier ses programmes d'approvisionnement en tenant compte de la nouvelle situation du marché, ce qui n'enlève pas le caractère restrictif de la mesure incriminée pendant la période de son application.

L'objection, soulevée par le B N I A, selon laquelle la mesure incriminée aurait été justifiée par le souci d'améliorer le contrôle de la qualité et de garantir que des livraisons d'armagnac ne soient plus effectuées sous une dénomination incorrecte, ne peut être retenue. La pratique démontre que d'éventuelles fraudes sur la qualité d'un produit peuvent être réprimées de façon adéquate par un recours aux pouvoirs publics ou judiciaires, et des procédures de cette nature ont été en fait intentées.

Dans ces circonstances, la mesure incriminée était à ce point disproportionnée par rapport aux objectifs invoqués que les conséquences négatives sur la concurrence et le commerce entre États membres ne peuvent être qualifiées d'imprévisibles ou d'involontaires.

Tout d'abord, la mesure en question ne visait ni l'exécution des contrats antérieurs, ni les livraisons de quantités inférieures à 10 hectolitres. En vertu de ces exceptions, des quantités importantes d'armagnac du compte 5 ont été livrées, la qualité indiquée étant apparemment respectée du fait que le B N I A a exigé, à cet égard, la soumission d'échantillons et la production d'une analyse et a ainsi assuré le contrôle de la qualité en dehors du cadre de la mesure en question. On ne voit dès lors pas pourquoi cette mesure interdisait de conclure de nouveaux contrats portant sur des livraisons d'armagnac des comptes 4 et 5.

D'autre part, les formalités de la remise d'un bon d'enlèvement ont été, d'une façon générale, rendues plus rigoureuses par la note du B N I A n° 16/74 du 9 décembre 1974. Cette mesure confirme que l'obligation de suspendre toutes livraisons était hors de proportion avec les nécessités d'un contrôle adéquat de la qualité.

Partant, la mesure incriminée n'était pas nécessaire pour améliorer le contrôle de la qualité et empêcher de fausses indications quant à ladite qualité. Elle visait, à partir de considérations purement commerciales, à réduire artificiellement l'offre sur le marché. Une telle réduction de l'offre a pour effet inévitable de fausser la concurrence.

3. L'interdiction de livrer a surtout frappé les exportations en vrac d'armagnac des comptes 4 et 5 à destination d'autres États membres ; elle a eu pour conséquence qu'abstraction faite de faibles exportations de quantités inférieures à 10 hectolitres aucun nouveau contrat d'exportation n'a pu être conclu. L'interdiction de livrer était ainsi directement susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

4. La pratique restrictive incriminée a affecté le commerce entre États membres et entravé le jeu de la concurrence, de manière sensible. Sans cette pratique et eu égard à leurs stocks disponibles, les exportateurs français auraient eu la possibilité de conclure de nouveaux contrats pour la livraison d'armagnac en vrac du compte 5 dont les exportateurs vers d'autres États membres, en particulier vers l'Allemagne, représentent une partie importante des livraisons totales.

5. Le règlement n° 26 du Conseil ([1]), qui prévoit certaines exceptions à l'application des règles de concurrence en faveur des produits agricoles, n'est pas applicable en l'espèce, l'armagnac, produit industriel, ne faisant pas partie des produits agricoles énumérés à l'annexe II du traité.

([1]) JO n° 30 du 20. 4. 1962, p. 993/62.

III

Considérant qu'aux termes de l'article 85 paragraphe 3, les dispositions du paragraphe 1 dudit article peuvent être déclarées inapplicables à tout accord et à toute décision qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ;

considérant que la mesure incriminée n'a pas été notifiée à la Commission ; qu'elle entre dans la catégorie des ententes visées à l'article 4 paragraphe 1 du règlement n° 17 ; qu'en concurrence, aussi longtemps qu'elle n'a pas été notifiée, une décision d'application de l'article 85 paragraphe 3 ne peut être rendue ; qu'en tout état de cause, la Commission ne voit pas en quoi l'interdiction de livraison aurait été indispensable pour atteindre les objectifs de contrôle de qualité poursuivis par le B N I A.

IV

Considérant qu'aux termes de l'article 90 paragraphe 2, les entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence du traité dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ; que le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ;

considérant que même si la Commission admettait que le B N I A est une entreprise qui, en ce qui concerne le contrôle de la qualité, est chargée, par décret n° 62-20, de la gestion d'un service d'intérêt économique général, l'interdiction de livrer en cause constituerait néanmoins une mesure quantitative s'étendant au commerce entre États membres qui n'était pas nécessaire pour accomplir sa mission et affectait le développement des échanges intracommunautaires dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ;

considérant qu'il convient pour éviter que des mesures semblables ne soient prises à l'avenir, de constater, par voie de décision rendue en application de l'article 3 du règlement n° 17 que la mesure incriminée a constitué une infraction à l'article 85 paragraphe 1,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

L'interdiction de livrer de l'armagnac des comptes 4 et 5 en vrac, prononcée par le Bureau national interprofessionnel de l'armagnac dans sa note n° 8/74 du 29 mai 1974 et levée, après intervention de la Commission, le 8 février 1975, a constitué une infraction à l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 2

La présente décision est adressée au Bureau national interprofessionnel de l'armagnac, 13, place Félix Soulès, F-32800 Eauze (France).

Fait à Bruxelles, le 26 juillet 1976.

Par la Commission

G. M. THOMSON

Membre de la Commission