

Observations du cabinet Racine sur le projet de lignes directrices de la Commission européenne relatives à l'application des règles spécifiques énoncées aux articles 169, 170 et 171 du Règlement OCM concernant les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures

1. Il est tout d'abord appréciable que la Commission européenne (« **la Commission** ») publie le projet de lignes directrices (« **le Projet** ») prévues à l'article 206 du règlement n°1308/2013 du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles (« **le Règlement OCM** »)¹ et offre l'occasion aux différentes parties prenantes du secteur agricole et agroalimentaire de présenter des observations sur ledit Projet.
2. Les présentes observations (« **les Observations** ») portent sur le champ matériel du Projet (1) ainsi que sur les modalités envisagées pour l'application de la dérogation aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« **TFUE** ») introduite par les articles 169 à 171 du Règlement OCM (2).
3. Ces Observations sont propres au cabinet Racine et ne reflètent pas l'avis éventuel de ses clients sur le Projet.
1. **Le champ matériel du Projet est trop limité par rapport aux attentes et aux besoins des acteurs du secteur agricole et agroalimentaire**
4. Le considérant n° 172 et l'article 206 du Règlement OCM prévoient la publication par la Commission de lignes directrices sur « *l'application des règles de concurrence à l'agriculture* ». Ils n'envisagent aucune restriction *a priori* du champ matériel desdites lignes directrices à des catégories spécifiques de produits mais donnent au contraire la possibilité à la Commission de publier un texte propre au secteur agricole, toutes catégories de produits confondues.
5. La publication de lignes directrices concernant le secteur agricole et agroalimentaire est une attente forte des différents intervenants de ce secteur (producteurs, transformateurs, conseils, autorités de concurrence et juridictions nationales, etc.), et ce, dès avant l'entrée en vigueur du Règlement OCM, le 1^{er} janvier 2014.
6. Les différents intervenants du secteur agricole et agroalimentaire sont en effet souvent confrontés à des difficultés liées à la conciliation, *in concreto*, des instruments spécifiques applicables au secteur agricole, d'une part, et des règles de concurrence, d'autre part.
7. Ainsi, dans son avis du 7 mai 2008² relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes, le Conseil de la concurrence français avait pointé les incertitudes résultant, d'une part, de la position de la Commission interdisant tout accord collectif sur les prix à la production et, d'autre part, de la dérogation au droit de la concurrence prévue par l'ancien règlement n° 1182/2007 établissant des règles spécifiques pour les fruits et légumes et

¹ Règlement n° 1308/2013 du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles JOUE du 20 décembre 2013, L 347, p. 671.

² Avis du Conseil de la concurrence du 7 mai 2008, 08-A-07, relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes, para. 56.

permettant de « *réguler les prix à la production* »³. Le Conseil de la concurrence avait rappelé que seule la Cour de Justice de l'Union européenne était susceptible de donner une « *juste interprétation* » de la portée d'une telle autorisation⁴.

8. La pratique décisionnelle et la jurisprudence nationales ont également mis en lumière ces difficultés spécifiques. Ainsi, en France, l'Autorité de la concurrence (« l'ADLC ») avait sanctionné, en 2012⁵, des producteurs d'endives et plusieurs de leurs organisations professionnelles pour avoir, par différents moyens, maintenu des prix de vente *minima*. Cette décision a été annulée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 mai 2014⁶ au motif, notamment, que l'ADLC n'avait pas établi que les producteurs ne pouvaient pas bénéficier de l'exemption propre au secteur agricole pour toutes les pratiques en cause. Aux Pays-Bas, la Cour d'appel de Rotterdam a, de son côté, rejeté, dans un arrêt du 20 mars 2014⁷, les arguments avancés par des producteurs d'oignons qui arguaient que les quotas de production qu'ils avaient déterminés étaient nécessaires pour atteindre les objectifs de la PAC. La Cour d'appel de Rotterdam a en effet considéré que de tels quotas entraînaient des hausses de prix au détriment des consommateurs, ce qui était en contradiction avec l'objectif de la PAC d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs.
9. Ces exemples illustrent les difficultés rencontrées par les acteurs du secteur agricole et agroalimentaire et par les autorités et juridictions de concurrence.
10. Or, contrairement aux attentes des intervenants de ce secteur, seuls quelques paragraphes du Projet peuvent être considérés comme s'appliquant à l'ensemble des catégories de produits agricoles⁸. Le Projet porte ainsi quasi exclusivement sur l'application du droit de la concurrence, et des dérogations qui leur sont propres, à trois catégories de produits : l'huile d'olive, la viande bovine et les grandes cultures.
11. Il ne s'agit pas, dans le cadre de ces Observations, de revenir sur les raisons pour lesquelles le législateur européen a souhaité instaurer, aux articles 169 à 171 du Règlement OCM, des règles spécifiques pour ces trois catégories de produits. On peut en revanche regretter que la Commission ait interprété l'article 206 du Règlement OCM comme une demande du législateur de publication de lignes directrices limitées à certaines catégories de produits et n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte d'apporter des clarifications et des précisions utiles à l'ensemble des intervenants du secteur agricole et agroalimentaire.
12. Le besoin de lignes directrices de portée plus générale est d'autant plus fort qu'il est désormais de la responsabilité des producteurs d'évaluer leurs propres accords, pratiques ou décisions, en application du régime de l'autoévaluation, l'article 209 § 2 du Règlement OCM ayant en effet aboli la possibilité d'une décision préalable de la Commission sur la validité, au regard du droit de la concurrence, des accords, pratiques ou décisions en cause. À la différence d'autres secteurs économiques, la possibilité qu'un accord ou une pratique

³ Règlement n° 1182/2007 du 26 septembre 2007 établissant des règles spécifiques pour les fruits et légumes, JOUE du 17 octobre 2007, L 273, p. 1.

⁴ Avis précité, para. 56.

⁵ Décision de l'ADLC du 6 mars 2012, 12-D-08, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives.

⁶ Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mai 2014, 2012/06498, *Cerafel*, e.a.

⁷ Arrêt de la Cour d'appel de Rotterdam du 20 mars 2014, ROT 12/4807, 12/4808, 12/4810 & 12/4844.

⁸ Il s'agit des paragraphes consacrés à « l'application des articles 101 et 102 du TFUE à la production et au commerce des produits agricoles » (Projet, para. 8 à 20), à la « dérogation générale aux règles de concurrence en vertu de l'article 209 du Règlement OCM » (Projet, para. 39 à 42), au « règlement d'exemption par catégorie en faveur de la spécialisation » (Projet, para. 43 à 49), et à « l'évaluation individuelle au titre de l'article 101, paragraphes 1 et 3 et de l'article 102 du TFUE » (Projet, para. 50 et 51).

ou une décision enfreignant l'article 101 § 1 du TFUE n'en soit pas moins licite s'il est nécessaire à la poursuite des objectifs de la politique agricole commune, engendre une complexité supplémentaire pour mener une autoévaluation. La responsabilité des producteurs, de leurs associations, ainsi que des entreprises intervenant dans le secteur est donc d'autant plus grande ; des lignes directrices d'un champ matériel plus large seraient pour cette raison particulièrement nécessaires.

13. La limitation du champ matériel des lignes directrices est d'autant plus regrettable que, en l'absence de pratique décisionnelle suffisante de la Commission sur l'application du droit de la concurrence au secteur agricole et agroalimentaire, les principes régissant les lignes directrices vont vraisemblablement servir de modèle pour l'analyse des accords, pratiques ou décisions en cause, à l'instar de l'utilisation par l'ADLC des communications de la Commission qui sont considérées comme des « *guides d'analyse utile* »⁹. Or, dans la mesure où l'analyse des accords, pratiques ou décisions concernant les trois catégories de produits visées dans le Projet est spécifique auxdits produits, l'utilisation des lignes directrices comme modèle pour l'analyse des pratiques, accords ou décisions concernant d'autres produits ne sera sans doute pas susceptible d'apporter la sécurité juridique attendue par les parties prenantes.

2. Observations relatives aux conditions d'application de la dérogation aux articles 101 et 102 du TFUE introduite par les articles 169 à 171 du Règlement OCM

14. Il semble, en premier lieu, que la méthode simplifiée permettant d'évaluer le respect des critères du test de gains d'efficacité substantiels soit plus restrictive que le texte du Règlement OCM (2.1). Par ailleurs, le mécanisme des seuils de parts de marché pourrait être utilement précisé (2.2). La segmentation envisagée s'agissant des marchés de l'huile d'olive risque d'entraîner une certaine insécurité juridique (2.3). Enfin, la notion de notification prévue aux articles 169 § 1 g), 170 § 1 g) et 171 § 1 g) pourrait faire l'objet de précisions dans le Projet (2.4).

2.1. La méthode simplifiée permettant d'évaluer le respect des critères du test de gains d'efficacité substantiels semble plus restrictive que le texte du Règlement OCM

15. Le Projet rappelle les conditions à remplir pour que soit applicable la dérogation aux articles 101 et 102 du TFUE, introduite par les articles 169 à 171 du Règlement OCM s'agissant des négociations des contrats d'approvisionnement d'huile d'olive, de viande bovine et de grandes cultures.
16. Parmi ces conditions figure un test de gains d'efficacité substantiels. Or, il semble qu'en cherchant à expliquer la méthode simplifiée prévue par le Règlement OCM pour estimer si les critères du test de gains d'efficacité substantiels sont bien remplis, le Projet a ajouté des conditions qui ne figuraient pas parmi celles posées par ledit Règlement OCM. La marge de manœuvre conférée aux opérateurs par le Règlement OCM s'en trouve de ce fait amoindrie.
17. En effet, les articles 169 § 1, 170 § 1 et 171 § 1 du Règlement OCM prévoient que, pour qu'une organisation de producteurs (« OP ») puisse négocier des contrats au nom de ses membres, il faut que soit constatée une intégration des activités susceptibles de générer des résultats significatifs de sorte que les activités de l'OP contribuent de manière générale à la réalisation des objectifs visés à l'article 39 TFUE.

⁹ Voir par exemple, la décision de l'ADLC du 12 mai 2011, 11-MC-01, relative à la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Kiala France et Kiala SA dans le secteur de la livraison de colis, para. 165.

18. Les articles 169 § 1, 170 § 1 et 171 § 1 du Règlement OCM précisent que, pour ce faire, il convient – et donc *a priori*, il faut et il suffit – que soient remplies deux conditions :
- que l'OP exerce l'une des activités listées au paragraphe a) de chacun de ces articles ;
 - que ces activités soient significatives en termes de volumes ou de quantités de produits concernés et de coûts de production et de commercialisation des produits.
19. Or, le Projet ajoute implicitement un critère supplémentaire à ceux posés par le Règlement OCM.
20. En effet, alors que le Règlement OCM semble considérer que toutes les activités conjointes listées au paragraphe a) des articles 169 § 1, 170 § 1 et 171 § 1 peuvent répondre aux conditions de la méthode simplifiée, le Projet consacre plusieurs paragraphes à décrire les activités conjointes « *susceptibles de générer des gains d'efficacité* »¹⁰ et précise pour chaque type d'activité concernée (transformation conjointe, emballage, étiquetage, promotion conjointe, etc.), qu'elles sont susceptibles de générer des gains d'efficacité « *dans certaines situations* »¹¹, illustrées par divers exemples.
21. Ainsi, selon le Projet – et cette interprétation est confirmée par les débats qui ont eu lieu lors de la réunion de concertation du 4 mars 2015 – les actions de promotion conjointe ne sont susceptibles de produire des gains d'efficacité substantiels que dans certaines situations très particulières, par exemple, s'agissant de l'huile d'olive, quand une OP met au point et commercialise « *un produit à valeur ajoutée* »¹². Il semble que la Commission doute que des actions de promotion conjointe concernant des produits génériques puissent être susceptibles de générer des gains d'efficacité substantiels. Pourtant de telles actions peuvent clairement être significatives en termes de volumes concernés et de coûts de production et de commercialisation, et donc remplir le deuxième critère posé par le Règlement OCM. Cela devrait alors suffire à permettre que la négociation contractuelle soit menée par l'OP.
22. Les précisions fournies par le Projet conduisent donc à une certaine dénaturation de la méthode simplifiée proposée aux articles 169 § 1, 170 § 1 et 171 § 1 du Règlement OCM, puisqu'elles tendent à s'écarter des deux critères simples posés par le texte pour suggérer une démonstration plus complexe, qui va à l'encontre de la lettre de ce texte et réintroduit une certaine insécurité juridique que le Règlement OCM avait tenté de lever.

2.2. Le mécanisme des seuils de parts de marché pourrait être utilement précisé

23. Parmi les conditions à remplir pour que soit applicable la dérogation aux articles 101 et 102 du TFUE, introduite par les articles 169 à 171 du Règlement OCM, figurent des « *limites quantitatives* », exprimées en parts de marché¹³. Le choix d'un critère exprimé en parts de marché est satisfaisant dans la mesure où il correspond à une information objective, utilisée dans les autres secteurs, et d'autant plus adaptée au secteur agricole qu'il existe des données de production détaillées.

¹⁰ Projet, p. 27 et s.

¹¹ Projet, p. 27 et s.

¹² Projet, p. 27.

¹³ Para. 83 et s.

24. Toutefois, il semble que la sécurité offerte par le recours à ces seuils en parts de marché pourrait être accrue si certaines précisions étaient apportées. En particulier, il pourrait être utile d'indiquer que :

- la période de référence pour le calcul des parts de marché est la dernière campagne close ;
- s'agissant de marchés caractérisés par une volatilité des prix, les parts de marché sont calculées en volume ;
- si la part de marché est initialement inférieure ou égale au seuil prévu dans le Projet mais franchit ensuite ce seuil sans dépasser un seuil supérieur de, par exemple, 5 %, le critère continue d'être rempli pendant, par exemple, deux années consécutives suivant l'année pendant laquelle le seuil indiqué ci-dessus a été dépassé pour la première fois, sur le modèle prévu dans le règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées¹⁴.

2.3. La segmentation envisagée s'agissant des marchés de l'huile d'olive risque d'entraîner une certaine insécurité juridique

25. Le Projet renvoie à la communication de la Commission sur la définition du marché en cause¹⁵ concernant le secteur de l'huile d'olive¹⁶. Le Projet suggère les segmentations de marché suivantes : (i) huile d'olive destinée au commerce de détail, (ii) huile d'olive destinée aux clients industriels, (iii) huile d'olive destinée aux clients du secteur hôtelier et de la restauration, en distinguant éventuellement l'huile d'olive sous marque de distributeurs et l'huile d'olive de marque¹⁷.

26. De telles segmentations vont au-delà des segmentations prévues à l'article 169 § 2 c) du Règlement OCM qui n'opère une distinction qu'entre « *l'huile d'olive destinée à la consommation humaine* » et « *l'huile d'olive destinée à d'autres utilisations* ».

27. Une telle différence entre le texte du Règlement OCM et le texte du Projet est susceptible d'entraîner une certaine insécurité juridique pour les producteurs, dans le contexte, précité, de l'autoévaluation de leurs accords, pratiques ou décisions. Pour que la dérogation puisse s'appliquer de manière simple et efficace, il serait donc préférable de limiter autant que possible les hypothèses de segmentations de marché en matière d'huile d'olive.

2.4. La notion de notification prévue aux articles 169 § 1 g), 170 § 1 g) et 171 § 1 g) pourrait être utilement précisée

28. Les articles 169 § 1 g), 170 § 1 g) et 171 § 1 g) du Règlement OCM prévoient que, pour pouvoir bénéficier de la dérogation, les OP doivent adresser aux autorités compétentes de l'Etat membre dans lequel elles exercent leurs activités une notification indiquant le volume de la production d'huile d'olive faisant l'objet des négociations.

29. Le Projet gagnerait à préciser les modalités pratiques de cette notification ainsi que ses conséquences.

¹⁴ Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102, p. 1.

¹⁵ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE du 9 décembre 1997, C 372, p. 5.

¹⁶ Projet, para. 103 à 108.

¹⁷ Projet, para. 106.

30. Nous comprenons en effet que cette notification a seulement une finalité informative et n'a pas à faire l'objet d'une approbation de la part des autorités compétentes, qui ne rendent aucune décision à cet égard.
31. Si tel est bien le cas, il serait utile de le préciser expressément en indiquant notamment que les négociations peuvent être entreprises dès que la notification a été effectuée, les autorités nationales n'ayant pas à se prononcer sur le contenu de ladite notification.

Racine

5 mai 2015