1. Dans le cadre d'une entente, la fixation de prix communs, même s'ils ne sont pas respectés en pratique, constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité, dès lors qu'elle vise à restreindre la concurrence.

2. Le fait qu'une entente n'ait pour objet que la commercialisation des produits dans un seul État membre ne suffit pas pour exclure que le commerce entre États membres puisse être affecté. Tel est le cas lorsque, s'agissant d'un marché sensible aux importations, les entreprises participant à l'entente organisent, pour préserver leurs parts de marché, une défense commune contre la concurrence étrangère.

3. Pour qu'une infraction aux règles de concurrence du traité puisse être considérée comme ayant été commise de propos délibéré, il n'est pas nécessaire que l'entreprise ait eu conscience d'enfreindre une interdiction édictée par ces règles; il suffit qu'elle n'ait pu ignorer que la conduite incriminée avait pour objet de restreindre la concurrence.

4. Si l'article 190 du traité impose à la Commission, lorsqu'elle prend une décision dans le cadre de l'application des règles de concurrence, de mentionner les éléments de fait dont dépend la justification de la décision et les considérations juridiques qui l'ont amenée à prendre celle-ci, cette disposition n'exige pas que la Commission discute tous les points de fait et de droit qui auraient été traités au cours de la procédure administrative.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 246/86 *

Sommaire

I — Résumé des faits 2120

1. Les accords et pratiques litigieux 2120

2. Les produits concernés 2121

3. La décision de la Commission 2122

4. La procédure écrite devant la Cour de justice 2123

II — Conclusions des parties 2123

* Langue de procédure: le français.

III — Moyens et arguments des parties 2124

1. Appréciation du marché en cause 2124

a) Les produits en cause 2124

b) La part du marché en cause 2127

c) Le marché géographique 2129

2. Le champ d'application de la convention et des mesures d'application de celle-ci; la durée de la convention 2129

a) Le champ d'application de la convention et des mesures d'application de celle-ci . 2129

b) La durée de la convention 2131

3. L'adoption d'un tarif commun pour les produits Belasco; l'adoption de prix communs pour les produits annexes; les accords de prix relatifs aux produits nouveaux 2132

a) L'adoption d'un tarif commun pour les produits Belasco 2132

b) L'adoption de prix communs pour les produits annexes 2133

c) Les accords de prix relatifs aux produits nouveaux 2134

4. L'interdiction de faire des cadeaux et de vendre à perte 2134

5. Le contrôle et la péréquation des quotas 2134

6. Les remises 2135

a) La discipline des remises entre membres 2135

b) Le plafonnement des remises avec les non-membres 2142

7. L'adoption et l'application des principes de la cristallisation de la clientèle 2142

8. Les actions concertées contre d'autres entreprises 2143

9. La pratique d'un programme commun pour les produits Belasco; l'utilisation en commun de la marque Belasco et les mesures de publicité en faveur de cette marque; les décisions relatives à la coordination des caractéristiques des produits nouveaux .. 2146

a) La pratique d'un programme commun pour les produits Belasco; l'utilisation en commun de la marque Belasco 2146

b) Les mesures de publicité collective en faveur de la marque Belasco 2147

c) Les décisions relatives à la coordination des caractéristiques des produits nouveaux 2147

10. Violation de formes substantielles en ce que la décision serait entachée de motivation erronée, de contradiction de motifs et d'insuffisance de motivation 2147

1) Motivation erronée et contradiction des motifs 2147

2) Insuffisance de motivation 2149

11. Violation de l'article 85 du traité 2153

a) Absence de preuve de la réunion des éléments constitutifs de fait et de droit permettant de conclure à la violation de l'article 85 2153

b) Absence de preuve de l'effet sensible sur les échanges entre États membres 2154

12. Violation de l'article 15 du règlement n° 17 2156

a) Le caractère intentionnel des infractions commises 2156

b) La durée des infractions 2157

c) Les effets de l'infraction sur le marché 2157

13. Violation du principe d'égalité 2158

IV — Addendum au rapport d'audience 2158

I — Résumé des faits

1. *Les accords et pratiques litigieux*

La société coopérative des asphalteurs belges Belasco (ci-après « Belasco ») est une association de producteurs belges de revêtements bitumés constituée en 1955. Sa principale activité est de participer à l'élaboration de normes IBN (Institut belge de normalisation). Les requérantes sont membres de cette association.

En 1978, les membres de Belasco ont conclu entre eux une convention remplaçant une convention datant de 1966, dont les termes étaient analogues et qui prévoyait, notamment:

— l'adoption de tarifs et de conditions de vente minimale applicables pour toute livraison de revêtements bitumés en Belgique,

— des quotas de répartition entre les membres de livraisons en Belgique,

— des sanctions en cas de non-respect de la convention ou des décisions adoptées en vertu de celle-ci,

— la constitution d'un fonds de garantie du respect par les membres de leurs engagements,

— la défense et la promotion des intérêts des membres collectivement, notamment par des mesures collectives de publicité,

— l'étude et la promotion de toutes mesures de standardisation et de rationalisation de la production et de la distribution des revêtements bitumés,

— l'interdiction de faire des cadeaux quelconques aux clients, ou de leur vendre des produits à perte.

Cette convention devait expirer le 31 décembre 1983, sauf prorogation tacite en cas de non-résiliation pour une durée de cinq ans. Elle a été mise en œuvre par des délibérations de l'assemblée générale de Belasco et complétée par deux accords, conclus en 1978 (respectivement en mai et octobre), entre membres et non-membres de Belasco, visant à une réduction concertée des remises accordées aux clients.

2. *Les produits concernés*

Les membres et non-membres de Belasco sont fabricants de feutres bitumés et d'autres produits similaires employés dans le secteur de la construction en raison de leurs qualités d'étanchéité, principalement pour des travaux de toiture. Ces produits se présentent sous la forme d'une membrane de quelques millimètres d'épaisseur, conditionnée en rouleaux, et composée d'un support pouvant être constitué de diverses matières (feutre, voile ou tissu de verre, jute, fibres plastiques) imprégnées et/ou recouvertes d'un enduit de bitume ou de goudron. Il existe actuellement des produits à base de bitumes dits « améliorés » par adjonction de matières plastiques, afin d'en accroître surtout les propriétés mécaniques. L'ensemble de ces produits, y compris les feutres goudronnés, constitue les produits en cause, ci-après dénommés « revêtements bitumés ».

Parmi les produits en cause on peut distinguer trois catégories:

a) les produits « Benor » agréés par l'Institut belge de normalisation (IBN), qui répondent à des conditions très strictes quant à leur composition, leur fabrication et leurs performances. A condition d'être soumis, de même que les installations destinées à leur production, aux contrôles périodiques du « bureau de contrôle pour la sécurité de la construction » (SECO), ces produits peuvent porter la mention « Benor »;

b) les produits analogues aux produits Benor, qui ne répondent pas aux prescriptions IBN, pour des motifs secondaires tenant essentiellement à des considérations de rationalisation;

c) des revêtements bitumés améliorés par l'adjonction de matières plastiques, généralement sur support de polyester. Ce sont les « produits nouveaux » mis sur le marché depuis la fin des années 1970.

Les deux premières catégories sont appelées dans la décision les produits « Belasco ».

Les membres de Belasco mettent sur le marché d'autres produits, tels que les mastics et le bitume liquide, qui sont vendus aux mêmes clients et utilisés en grande partie en association avec les revêtements bitumés (les « produits annexes »).

3. *La décision de la Commission*

1. Suite à des informations communiquées à la Commission le 11 novembre 1983 et à la demande du 8 mars 1985 de considérer la communication de ces informations comme une plainte au titre de l'article 3 du règlement n° 17/52, la Commission a décidé d'engager une procédure pour violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, contre les requérants ainsi que contre deux entreprises non-membres de Belasco, International Roofing Company SA (ci-après « IR ») et Al-Asfalt (ci-après « AA »).

Le 1er juillet 1985, la Commission a adressé à ces entreprises une communication des griefs, dans laquelle elle a déclaré qu'à son avis certains accords et pratiques concertées de telles entreprises étaient contraires à l'article 85 du traité.

Après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission, celle-ci a pris la décision attaquée.

2. La Commission a estimé que les conditions dont dépend l'application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 étaient réunies.

L'adoption d'une convention entre producteurs concurrents, destinée à restreindre la concurrence dans les domaines les plus importants où celle-ci est susceptible de se manifester constituerait une infraction caractérisée aux règles de concurrence du traité. Parmi les éléments de cette convention, les restrictions touchant les prix et la répartition du marché, ainsi que les mesures collectives contre des concurrents constitueraient des atteintes parmi les plus graves à la libre concurrence. Les effets de telles restrictions de la concurrence sur le commerce entre les États membres étant établis, il en résulterait que l'article 85, paragraphe 1, a été violé.

Les accords et pratiques en cause ne pouvaient pas bénéficier de l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3. Les accords ou pratiques dont il serait établi qu'ils contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, ou à promouvoir le progrès technique ou économique, ne peuvent être exemptés que s'ils réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, n'imposent aux entreprises intéressées aucune restriction qui n'est pas indispensable pour atteindre ces objectifs et ne donnent pas aux entreprises intéressées la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. Aucune de ces trois conditions ne saurait être satisfaite par une entente qui comporte parmi ses objectifs, d'une part, la fixation de prix et le partage du marché par plusieurs producteurs concurrents ayant ensemble une position prédominante sur le marché en cause dans un État membre et, d'autre part, la protection de ce marché vis-à-vis de la concurrence actuelle ou potentielle de la part d'entreprises d'autres États membres.

En ce qui concerne les accords des prix entre membres et non-membres de Belasco, la Commission a aussi considéré que les conditions pour l'application de l'article 85, paragraphe 3, ne sont pas remplies. Il s'agirait de simples accords de prix ayant pour objet de restreindre la concurrence.

3. La Commission a en conséquence enjoint aux destinataires de sa décision, à savoir SA Antwerps Teer- en Asphaltbedrijf, De Boer et Co. NV, Kempisch Asphaltbedrijf NV, Limburgse Asfaltfabrieken PVBA, Lummerzheim et Co. NV, Vlaams Asphaltbedrijf Huyghe et Co. PVBA, la Société coopérative des asphalteurs belges, International Roofing Company SA et Al-Asfalt NV, de mettre fin immédiatement aux infractions (pour autant que celles-ci subsistent) et de s'abstenir de tout accord, pratique concertée ou mesure susceptible d'avoir un effet équivalent. Elle a aussi infligé des amendes aux entreprises mentionnées à l'exception des deux dernières.

4. *La procédure écrite devant la Cour de justice*

Par requête enregistrée au greffe le 23 septembre 1986, SC Belasco, SA Compagnie générale des asphaltes, Antwerpse Teer- en Asphaltbedrijf NV, De Boer en Co. NV, Kempisch Asphaltbedrijf NV, Limburgse Asphaltfabrieken PVBA, Lummerzheim en Co. NV et Vlaamse Asphaltbedrijf Huyghe en Co. PVBA ont formé recours contre la décision de la Commission.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Conclusions des parties

Les *parties requérantes* concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

1) *à titre principal,* annuler la décision de la Commission du 10 juillet 1986 (IV/31.371),

   à *titre subsidiaire,* prononcer la suppression ou, à tout le moins, la réduction des amendes infligées aux requérantes;

2) condamner la Commission à l'ensemble des dépens.

La *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours comme non fondé;

2) condamner les requérantes aux dépens.

La partie intervenante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours comme non fondé,

2) condamner les requérantes aux dépens de l'intervention.

III — Moyens et arguments desparties

Les moyens soulevés par les parties requérantes concernent d'abord des erreurs que la Commission aurait commises dans l'appréciation des faits sur

1) le marché en cause;

2) le champ d'application de la convention et des mesures d'application de celle-ci; la durée de la convention;

3) l'adoption d'un tarif commun pour les produits Belasco; l'adoption de prix communs pour les produits annexes; les accords de prix relatifs aux produits nouveaux;

4) l'interdiction de faire des cadeaux et de vendre à perte;

5) le contrôle et la péréquation des quotas;

6) les remises; la discipline des remises entre membres; le plafonnement des remises avec les non-membres;

7) l'adoption et l'application du principe de la cristallisation de la clientèle;

8) les actions concertées contre d'autres entreprises;

9) la pratique d'un programme commun pour les produits Belasco; l'utilisation en commun de la « marque » Belasco et les mesures communes de publicité en faveur de cette marque; les décisions relatives à la coordination des caractéristiques des produits nouveaux.

Les autres moyens concernent:

10) la violation de formes substantielles en ce que la décision serait entachée de motivation erronée de contradiction de motifs et d'insuffisance de motivation;

11) la violation de l'article 85 du traité;

12) la violation du règlement n° 17;

13) la violation du principe d'égalité.

1. *Appréciation du marché en cause*

a) *Les produits en cause*

Selon les *requérantes,* le marché retenu par la Commission ne serait qu'un sous-segment du marché des produits souples d'étanchéité pour toitures (à l'exclusion des tuiles et ardoises). Depuis 10 à 15 ans, on assisterait à l'apparition sur le marché, à côté des produits traditionnels que sont les revêtements bitumés, de nouveaux matériaux ayant la même fonction, mais présentant des caractéristiques différentes.

Ces nouveaux matériaux sont les suivants:

— les hauts-polymères, qui se divisent en deux classes: les sélastomères et les plastomères;

— les bitumes polymères;

— les plaques (acier, zinc, cuivre, aluminium, asbestabitume...);

— les liquides (par exemple, « Triplex »)

L'appartenance de tous ces produits au même marché résulterait des documents suivants:

— Une note d'information technique émanant du Centre scientifique et technique de la construction (CSTC);

— une liste, publiée par l'UBATC (Union belge pour l'agrément technique dans la construction), du 31 décembre 1984, contenant des agréments techniques, des directrices et des informations;

— les directives UEATC (Union européenne pour l'agrément technique dans la construction) pour l'agrément de systèmes d'étanchéité pour toitures;

— les documents du CEN (comité européen de normalisation).

Il résulterait de ces documents que les deux sortes de produits sont substituables, bien que les nouveaux matériaux soient en principe plus chers et présentent des caractéristiques propres. Ils occuperaient une place de plus en plus importante sur le marché, ainsi qu'en atteste l'accroissement du nombre de fabricants, fournisseurs et importateurs tant sur le marché belge que sur les marchés étrangers.

Sur ce marché, la concurrence serait très vive et très puissante. Les requérantes ne pourraient y subsister que par une amélioration constante de leur technique et de la qualité de leurs produits, par la rationalisation de ceux-ci et par des prix très compétitifs par rapport aux autres produits destinés à l'étanchéité et à la couverture des toitures plates. Sans les erreurs que la Commission a commises dans l'appréciation du marché en cause, elle aurait appréhendé différemment les réalités du marché, notamment la concurrence mentionnée, et elle n'aurait pas eu de l'entente poursuivie la vision étriquée qu'elle aurait adoptée.

La *Commission* rappelle d'abord que les requérantes ont mentionné pour la première fois les matériaux nouveaux dans la requête, ce qui expliquerait que la Commission n'ait pas considéré ces matériaux dans la décision.

Elle rappelle ensuite que la définition des produits en cause sert à décrire les produits visés et ne revêt pas en droit la même signification que dans le cadre d'une décision sur la base de l'article 86. Une entente nationale serait susceptible de produire un effet sensible de cloisonnement du marché, lorsque les parties ont une position suffisamment importante sur ce marché national

pour leur permettre de modifier les conditions de concurrence sur le marché, du fait de leur entente. Cette notion, néanmoins, serait différente de celle prévalant dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 86, qui exige la démonstration qu'une entreprise donnée est en mesure d'agir indépendamment de ses concurrents et nécessite, par conséquent, la prise en compte de l'ensemble des produits de substitution.

La Commission admet que l'existence d'autres produits que ceux visés par une entente peut exercer une pression concurrentielle sur le comportement des parties. Toutefois, pour ce qui est des revêtements de synthèse, ceux-ci ne seraient présents sur le marché belge que dans une mesure limitée. De tels produits peuvent être utilisés pour l'étanchéité des toitures, mais cela ne signifie pas pour autant que les produits de synthèse et les revêtements bitumés soient employés ou susceptibles d'être employés indifféremment par les utilisateurs.

Les revêtements bitumés se différencient des produits de synthèse par leur prix et par leur mode de placement. Celui-là se situerait à un niveau nettement supérieur, de sorte que les produits de synthèse ne constituent pas une alternative en termes économiques pour beaucoup de travaux d'étanchéité courants, la tendance étant de les réserver à des applications spécifiques. Leur placement exigerait un personnel hautement qualifié et spécialement formé. Le passage, pour un utilisateur, des revêtements bitumés aux produits synthétiques, impliquerait notamment un recyclage important de son personnel.

Selon une étude du marché réalisée en 1981 par une entreprise allemande, les revêtements synthétiques ne constituent pas vraiment une concurrence de substitution pour les revêtements bitumés, mais plutôt une catégorie de produits complémentaires destinés à des usages spécifiques.

L'utilisation de ces produits aurait donné lieu dans les années 1970 à de sérieux problèmes résultant du défaut de formation spécifique des utilisateurs. Ils auraient été utilisés dans des situations qui ne convenaient pas et placés sans le soin nécessaire et sans respecter leurs spécificités techniques. Contrairement aux revêtements bitumés, appliqués alors généralement en deux ou trois couches, il était exclu que les produits synthétiques puissent être utilisés en plus d'une couche, compte tenu de leur prix. La moindre erreur de placement conduisait à des fuites et engageait la responsabilité de l'entrepreneur.

Pour ces raisons, les produits synthétiques auraient connu un recul à partir de 1976. Ce ne serait qu'à partir de 1984 qu'ils auraient été de nouveau utilisés, mais toujours dans des applications spécifiques.

La Commission soutient aussi que le fait que certains organismes définissent simultanément — ou plus ou moins — les caractéristiques d'agréments de produits d'étanchéité pour toiture ne signifierait pas que les utilisateurs les considèrent en termes pratiques et économiques comme des produits de substitution. On en voudra pour preuve que les documents de l'UEATC et UBATC concernent à la fois les tuiles, ardoises, plaques et tuiles d'acier et revêtements bitumés, pour les premiers, et tous les matériaux, composants, accessoires, pour munir la toiture d'une barrière étanche à l'eau, pour le second. Cela ne signifierait pas que tous ces produits forment un même marché.

L'absence de mention des produits de synthèse au cours de la procédure administrative et dans les procès-verbaux des assemblées générales mensuelles des membres, qui contiennent de nombreuses considérations sur l'évolution du marché et de la concurrence, signifierait que les parties n'auraient jamais considéré que ces produits devraient être assimilés aux produits en cause, ni qu'ils exerçaient sur leurs propres produits une pression concurrentielle réelle ou à tout le moins suffisante pour être relevée.

L'*intervenant*, qui est d'accord avec le choix du marché effectué par la Commission et avec les arguments qui viennent d'être exposés, soutient, en outre, que, en agissant de la sorte, la Commission aurait appliqué la jurisprudence de la Cour.

Celle-ci a dit pour droit dans l'affaire United Brands (affaire n° 27/76, arrêt du 14 février 1978, Rec. p. 207 et suiv.) que, pour être considéré comme constituant l'objet d'un marché suffisamment distinct, le produit en cause doit pouvoir être individualisé par ses caractéristiques particulières le différenciant des autres produits au point qu'il soit peu interchangeable avec eux et ne subisse leur concurrence que d'une manière peu sensible. Elle a également souligné dans l'affaire L'Oréal (affaire 31/80, arrêt du 11 décembre 1980, Rec. p. 3775) et dans l'affaire Michelin (affaire 322/81, arrêt du 9 novembre 1983, Rec. p. 3461) que les « possibilités de concurrence doivent être appréciées dans le cadre du marché regroupant l'ensemble des produits qui en fonction de leurs caractéristiques sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits » (n° 37). Or, les revêtements ne contenant pas de bitume ne seraient pas ou ne seraient que très peu interchangeables avec les revêtements bitumés; en conséquence, les produits ne contenant pas de bitume ne peuvent pas être inclus dans le marché en cause, c'est-à-dire le marché des revêtements bitumés qui sont utilisés dans le secteur de la construction en raison de leurs qualités d'étanchéité, et principalement pour des travaux de toiture.

b) *La part du marché en cause*

En ce qui concerne la part du marché que pourraient représenter les produits de synthèse, s'ils devaient être inclus dans le marché en cause, la *Commission* manifeste son désaccord avec l'affirmation des *requérantes* selon laquelle on pourrait raisonnablement estimer que la part de marché des requérantes tenant compte de l'ensemble des produits substituables sur ce marché, devrait être amputée de 1981 à 1983 de 10 à 15 %. Cela aurait pour conséquence de réduire la part de marché détenue par les requérantes en Belgique à une fourchette de 47 à 50 % (1981) et 42 à 45 % (1983). Telles seraient les uniques données fournies par les requérantes à propos de l'importance de la concurrence de ces produits, dont la prise en considération aurait été fondamentale, données qu'elles n'appuient sur aucun document ou fait.

A cet égard, la Commission émet les observations suivantes:

— les « produits synthétiques » disponibles sur le marché belge auraient été, et seraient, pour l'essentiel importés. Il serait toutefois difficile d'utiliser les statistiques du commerce extérieur pour se faire une idée précise de l'importance qu'ont pu avoir ces produits sur le

marché belge pendant la période de 1981 à 1983; les produits de synthèse y sont éparpillés sur plusieurs postes; de plus, ces statistiques ne permettraient pas de différencier les produits destinés, ou qui pourraient être destinés, aux travaux de toiture des produits utilisés à d'autres fins;

— une étude, dont un extrait est joint en annexe au mémoire en duplique, aurait estimé la part du marché des produits synthétiques en Europe occidentale à 4 à 5 % à la fin de 1981. Compte tenu du fait que ces produits sont utilisés en une couche, cela représenterait, en surface couverte, une part de marché de 10 %. Cette part de marché aurait, en outre, été estimée comme légèrement croissante;

— dans l'hypothèse où, en Belgique, l'importance des produits de synthèse aurait atteint, à la fin de 1981, les proportions citées plus haut pour le marché de l'Europe occidentale, soit 10 % (thèse maximaliste, dans la mesure où ces produits ont été développés et lancés surtout dans les grands pays européens, notamment l'Allemagne) et dans l'hypothèse où ces produits de synthèse formeraient un marché avec les revêtements bitumés, cette prise en considération augmenterait le marché global retenu de 100 à 110, et la part de marché des membres pour 1981 serait ramenée de 58,7 à 53,4 %. Compte tenu de la tendance à la hausse des produits de synthèse à partir de 1981, l'effet de l'élargissement de la définition du marché aurait été plus important en 1983. Selon l'étude annexée au mémoire en duplique, la croissance des revêtements synthétiques aurait été légèrement croissante. En supposant que les ventes de ces produits de synthèse aient augmenté de 30 % entre 1981 et 1983, ce qui devrait être considéré comme un maximum, la part de marché des membres serait ramenée en 1983 de 59,6 à 52,7 %;

— les chiffres susmentionnés présentés par les requérantes seraient très improbables. Si l'élargissement de la définition des produits en cause devait provoquer une réduction de 10 à 15 % dans les parts de marché des membres, comme le prétendent les requérantes, cela signifierait que la part de marché de ces produits aurait été de 20 à 30 %. Il paraîtrait pour le moins curieux que des produits qui auraient eu une telle importance sur le marché n'aient fait l'objet d'aucune mention par les membres et qu'une telle importance n'ait pas été perçue par l'entreprise allemande faisant l'étude d'un marché dans lequel elle était directement intéressée. Enfin, les requérantes citeraient des extraits d'une note technique de la CSTC (annexe 1 à la réplique, annexe C à la requête), consacrée aux « matériaux souples d'étanchéité pour toitures ». Selon la Commission, il se trouve que ces citations porteraient globalement tant sur les « produits nouveaux », visés par l'entente, que sur les « produits de synthèse », qui ne le seraient pas. Or, l'importance des produits nouveaux aurait dépassé de beaucoup celle des produits de synthèse.

En conclusion, la Commission estime que, à supposer qu'elle aurait dû tenir compte des produits de synthèse dans la définition du marché en cause — ce qu'elle conteste — les parts de marché des requérantes auraient été inchangées de 1978 à 1980 et — sur la base des hypothèses les plus favorables à la

thèse des requérantes — amputées de 5,3 % de 1981 à 1983 et de 6,9 % de 1983 à 1984, soit des variations d'importance mineures ou proches. En tout état de cause, elles seraient toujours demeurées clairement au-dessus de 50 %.

c) *Le marché géographique*

L'*intervenant* considère que le marché en cause ne peut pas être le marché européen. Cette thèse qui, selon l'intervenant, semblerait être soutenue par les requérantes, serait inadmissible. Le marché géographique à prendre en considération devrait être celui sur lequel les parties exercent effectivement leur influence, c'est-à-dire celui où les pratiques abusives de Belasco feraient obstacle à une concurrence effective (voir, entre autres, arrêt United Brands, précité). Or, il n'y aurait que le territoire de la Belgique qui répondrait à ces critères.

2. *Le champ d'application de la convention et des mesures d'application de celle-ci; la durée de la convention*

a) *Le champ d'application de la convention et des mesures d'application de celle-ci*

Selon les *requérantes*, la convention Belasco ainsi que toute communication des membres à d'autres producteurs de revêtements bitumés couvrirait uniquement les revêtements bitumés de type ancien dénommés « Belasco ». Elles n'auraient jamais eu pour objet les produits nouveaux. La Commission elle-même l'admettrait de manière implicite, puisqu'elle n'a pas adressé la décision à la société Derbit, au motif que celle-ci produit exclusivement des produits nouveaux ne figurant pas dans le tarif Belasco (point 30 de la décision). La Commission aurait d'ailleurs reconnu que le tarif adopté par les membres reprenait l'ensemble des revêtements bitumés mis sur le marché par les membres, à l'exception des produits nouveaux.

La Commission n'aurait pas apporté la preuve de l'existence d'un tarif relatif aux revêtements dits « améliorés » ou « nouveaux ». Elle n'aurait pas non plus prouvé l'accord au sujet de remises pratiquées pour ces produits.

Les requérantes n'auraient jamais appliqué la convention à l'égard des produits nouveaux. En effet:

a) Tous les produits nouveaux auraient été conçus et développés individuellement par chaque membre. Certains membres auraient travaillé de concert avec les raffineries de pétrole pour concevoir leurs produits nouveaux, tels: Huyghe, De Boer et LAF, aidés par leur fournisseur Shell. D'autres membres auraient utilisé des technologies propres ou d'origine étrangère, notamment américaines. Les produits fabriqués par chacun des membres seraient différents dans leurs compositions essentielles et dans les proportions de celles-ci:

ATAB:	bitume + filler + APP + polyester ou voile de verre bitume oxydé + fillet + polyester
Asphaltco:	bitume + APP + polyester

De Boer:	masse asphaltique Cariphali (de Shell) + polyester ou polypropylène bitume oxydé + filler + polyester
Huyghe:	masse asphaltique Cariphali (de Shell) + polyester
Lummerzheim:	bitume + APP + polyester bitume + SBS + polyester
KAB:	bitume + filler + SBS ou voile de verre 2 qualités avec teneur en SBS différente (13 à 20 %)
LAF:	masse asphaltique Cariphali (de Shell) + polyester; production d'essai limitée aux propres travaux.

Les produits seraient arrivés sur le marché à des époques différentes. A cet égard, il pourrait être fait référence aux agréments techniques UBATC qui font état de différences dans la description des produits.

ATAB	Polygum	15.1.1980
Asphaltco	Ascoflex	8.9.1978
De Boer	Pas d'agrément technique	
Huyghe	Polyflex	6.11.1981
Lummerzheim	Elastolum	11.5.1984 (demandé le 9.7.1982)
	Lumcopol	11.5.1984 (demandé le 10.5.1983)
KAB	Pas d'agrément technique	
LAF	Pas de produits nouveaux	

Les membres auraient introduit leurs produits nouveaux sur le marché avec de grands décalages dans le temps. Seuls trois des membres, ATAB, Asphaltco et Huyghe, auraient occupé une place significative sur le marché pendant la période concernée. Dès lors, outre le fait que ces produits nouveaux n'en étaient qu'à leur phase de lancement pendant les premières années de la convention, on pourrait valablement se demander si l'action de ces trois membres a été de nature à entraver la concurrence entre les producteurs de produits nouveaux.

b) Les membres auraient mené des politiques commerciales différentes. Cela ressortirait des documents publicitaires édités par les membres pour les produits nouveaux. En outre, aucun de ces documents ne ferait état de Belasco.

c) Enfin, les prix de vente des produits nouveaux seraient généralement adaptés en fonction des autorisations de hausse accordées par le ministère. Seule une comparaison des prix nets figurant sur les factures remises au dossier permettrait d'établir qu'il n'y avait pas de politique commune de prix. Le prix applicable aurait été le prix du marché tel qu'il était pressenti individuellement par chacun des membres.

La *Commission* estime que la définition des produits visés par la convention telle que contenue dans son texte couvrait les produits nouveaux: en effet, il y serait fait mention des feutres et autres supports de

tous genres, goudronnés ou bitumés ainsi que de matériaux du même genre qui seraient fabriqués à l'avenir pour satisfaire les mêmes besoins. Par conséquent, la disposition contenue dans la convention concernant, notamment, la détermination en commun de tarifs et de conditions minimales applicables aux ventes des revêtements bitumés concernait bien aussi les produits nouveaux [point 73, i), de la décision]. Aussi, le fait que ces produits soient cités à l'article 3 de la convention à propos de la fixation de quotas confirmerait que cette convention leur était bien applicable conformément au point 1, sous b), de la convention, qui définit le champ d'application.

En outre, la Commission aurait prouvé que, en ce qui concerne ces produits, l'assemblée générale des membres avait décidé:

— entre août et septembre 1981, à quatre reprises, sur l'augmentation des prix de vente des produits à base de bitumes améliorés, d'un pourcentage précis. Puis, en décembre 1983, elle avait fixé le prix de six produits nouveaux pour deux catégories de clients, ainsi que les remises maximales admises (point 57 de la décision);

— en septembre 1981 et décembre 1982, sur des mesures de coordination (point 66 de la décision).

Enfin, il serait établi que les produits nouveaux auraient été inclus, dès leur introduction, dans le calcul des quotas.

Il n'y avait pas pour les produits nouveaux un tarif, au sens matériel, comme il en existait un pour les produits Belasco; par contre, la Commission aurait relevé des décisions de l'assemblée générale prises ponctuellement sur les prix et remises des produits nouveaux [infra, point 3, sous c)].

La Commission ne soutient pas que l'ensemble des mesures prises en application de la convention auraient aussi été mises en œuvre vis-à-vis des produits nouveaux. La marque Belasco et la publicité commune ne les aurait pas concernés, et les prix de ces produits n'auraient pas été communiqués à d'autres producteurs, non membres de Belasco.

La convention aurait eu une application limitée et progressive à ces produits, qui n'auraient pris de l'importance en volume qu'au fil des années (5 % en 1981, 11 % en 1982 et 20 % en 1983 [points 4, sous c), et 74, xi), de la décision].

b) *La durée de la convention*

Selon les *requérantes,* la convention Belasco aurait pris fin le 31 décembre 1983, date à laquelle le comptable qui était l'unique employé de Belasco avait pris sa retraite.

La *Commission* soutient que la convention aurait été renouvelée automatiquement au-delà du 31 décembre 1983 et au moins jusqu'au 9 avril 1984. La Commission aurait exposé les faits prouvant l'application de la convention entre ces deux dates aux points 51 à 54 de la communication des griefs, dont il ressortirait, en outre, que les assemblées auraient pris des décisions d'application de la convention en 1984 jusqu'à son intervention.

L'argument présenté par les requérantes selon lequel l'expert comptable aurait pris sa retraite le 31 décembre 1983 est mal fondé, puisque cet expert aurait continué à assurer le secrétariat de trois assemblées générales en 1984, avant les vérifications de la Commission le 9 avril 1984, et à représenter les membres dans leurs relations avec les autorités chargées du contrôle des prix (correspondance en janvier et février 1984).

3. *L'adoption d'un tarif commun pour les produits Belasco; l'adoption de prix communs pour les produits annexes; les accords de prix relatifs aux produits nouveaux*

a) *L'adoption d'un tarif commun pour les produits Belasco*

Les *requérantes* soutiennent que s'il est exact que les membres ont adopté un tarif commun pour les produits Belasco, les prix pratiqués sur le marché étaient différents d'entreprise à entreprise, puisque chacun des membres accordait des remises importantes allant jusqu'à 35 %. Les tentatives faites pour unifier ces remises auraient échoué.

En ce qui concerne la demande collective d'augmentation des prix, les requérantes soutiennent que de telles demandes seraient fortement recommandées par le service des prix du ministère des Affaires économiques et s'expliqueraient aussi par le nombre restreint des matières premières et des opérations de fabrication et de distribution (similaires pour tous), le nombre restreint de fournisseurs de matières premières, des prix de revient proches les uns des autres par produit et les prix similaires des fournisseurs de matières premières.

Il en résulterait qu'une demande individuelle aurait peu de chance d'aboutir et qu'en tout cas le ministère n'y ferait droit qu'après un temps beaucoup plus long que dans le cas de demandes collectives. En outre, les autorisations d'augmentation des prix se feraient avec un délai extrêmement long par rapport à l'augmentation des produits de base (en l'espèce, le bitume qui bénéficie de hausses automatiques et immédiates, parce qu'il s'inscrit dans le contrat programme relatif au pétrole). Il en résulterait que, lorsque l'augmentation était enfin accordée, les entreprises l'appliquaient immédiatement. Les délais relevés entre l'autorisation et la mise en pratique du nouveau prix étaient ceux découlant du temps nécessaire à l'impression des tarifs Belasco.

Les requérantes nient toute concertation entre les membres de la convention sur la répartition de la hausse entre les différents produits et sur le moment le plus opportun pour la mise en application des hausses décidées.

Pour ce qui est de la communication aux non-membres à la convention des intentions communes concernant le tarif des requérantes, celles-ci soutiennent que la divulgation ne pouvait avoir pour conséquence que de donner aux non-membres un avantage concurrentiel, dans la mesure où ceux-ci pouvaient ajuster les prix de leurs différents produits par rapport aux tarifs proposés par Belasco. Elle constituerait un élément d'information capital pour la concurrence et serait la conséquence de l'obligation imposée par le service des prix d'introduire collectivement des demandes de hausse.

La *Commission* souligne qu'elle ne fait pas grief aux requérantes d'avoir présenté des

demandes de hausse collective, mais d'avoir établi un tarif de prix commun, ou déterminé les prix en commun.

Comme le démontrerait le déroulement des huit hausses de tarif qui sont intervenues au cours de la période en cause, la traduction dans les tarifs des augmentations autorisées ne serait pas le résultat d'un automatisme. Au contraire, le document joint en annexe II au mémoire en défense mettrait en lumière une variation du délai de mise en application des hausses autorisées de six jours à plusieurs mois et indiquerait que les hausses n'avaient pas été appliquées uniformément et pleinement à tous les produits.

En fait, les huit nouveaux tarifs auraient fait l'objet de décisions communes des membres, après délibérations en assemblée générale, qui avaient fixé:

— le pourcentage général de hausse à appliquer;

— la répartition de cette hausse parmi les différents produits, ce qui aurait entraîné, dans plusieurs cas, des modifications de commun accord de prix relatifs aux différents produits;

— le moment le plus opportun pour la mise en application des modifications des hausses décidées.

En ce qui concerne la communication des tarifs aux non-membres, la Commission souligne que les avantages concurrentiels invoqués par les requérantes constituent précisément le grief formulé par la Commission à l'encontre de cette mesure [point 74, iv), de la décision et annexe 7 à la communication des griefs].

Une telle communication ne serait pas la conséquence de l'obligation imposée par le service des prix d'introduire collectivement des demandes de hausse. Premièrement, une telle obligation n'existe pas; deuxièmement, les non-membres avaient individuellement présenté leurs demandes de hausse; troisièmement, la communication avait porté non seulement sur les projets de demandes de hausse aux autorités, mais également sur les projets et tarifs mettant en œuvre les augmentations accordées.

b) *L'adoption de prix communs pour les produits annexes*

Les *requérantes* soutiennent que, s'il est exact que l'assemblée des membres a pris position à 10 reprises sur les prix de vente des produits annexes, il ne serait par contre pas établi qu'il y ait jamais eu le moindre tarif commun relatif à ces produits. La Commission admet, par ailleurs, qu'« il apparaît que ces prix n'ont pas été respectés en pratique » [point 74, v), de la décision].

Selon la *Commission*, elle aurait tenu compte à tous égards du fait que les prix des produits annexes n'avaient été respectés en pratique.

c) *Les accords de prix relatifs aux produits nouveaux*

Selon les *requérantes,* la Commission admet que l'application de prix communs n'aurait pas été réalisée [point 74, xi), de la décision].

La *Commission* fait valoir que la convention concernait aussi la détermination en commun de tarifs pour les produits nouveaux. Entre août 1980 et septembre 1981, l'assemblée générale aurait à quatre reprises décidé d'augmenter les prix de vente des produits à base de bitumes améliorés d'un pourcentage précis. Puis, en décembre 1983, elle aurait fixé le prix de six produits nouveaux pour deux catégories de clients, ainsi que les remises maximales admises (point 57 de la décision).

4. *L'interdiction de faire des cadeaux et de vendre à perte*

Selon les *requérantes,* l'interdiction de faire des cadeaux et de vendre à perte ne serait que la transposition dans la convention d'une disposition visant à assurer une concurrence loyale. Par ailleurs, cette disposition de la convention serait en partie inutile, en raison du fait que la loi belge du 14 juillet 1971 sur les pratiques de commerce (*Moniteur belge* du 30.7.1971) interdit expressément à tout commerçant d'offrir en vente ou de vendre au consommateur un produit à perte (article 22).

Quant à l'offre de cadeaux, elle serait strictement circonscrite, par cette même loi, qui ne l'autorise que dans des conditions très limitées (article 37), et la jurisprudence nationale aurait donné une interprétation restrictive de ces exceptions.

Selon la Commission, les dispositions de la loi belge mentionnées par les requérantes ne concernent en rien la concurrence loyale entre opérateurs, mais ont pour objectif la protection des consommateurs et ne visent que les ventes aux consommateurs finaux; elle seraient, par conséquent, inapplicables aux ventes des requérantes dont les clients sont des revendeurs ou entreprises de toiture.

Les dispositions de la convention auraient pour objet d'éviter que les prix minimaux prévus dans la même convention ne soient contournés par des cadeaux ou ventes à perte au bénéfice des acheteurs de revêtements bitumés.

5. *Le contrôle et la péréquation des quotas*

Les *requérantes* considèrent que s'il est exact que la convention fixait en son article 3 des quotas de répartition soumis à un contrôle par le comptable et assortis d'un système de pénalité à titre de dédommagement, ce système n'aurait jamais fonctionné. L'expert comptable chargé du contrôle des quotas et ne disposant d'aucun pouvoir de vérification se serait contenté des chiffres qu'il recevait des différents entreprises, mais ceux-ci ne correspondaient pas à la réalité. La Commission reconnaîtrait d'ailleurs dans sa décision que les quotas n'auraient pas reçu application et qu'ATAB, par exemple, aurait largement dépassé son quota, puisqu'elle avait 24 % et réalisait en pratique un quota de 30 %, et que KAB aurait réalisé le triple de son quota (point 26).

Les chiffres figurant à l'annexe 4 à la communication des griefs sous la rubrique « comptes à régulariser » ne se rapporteraient pas à des pénalités, dues à d'éventuels dépassements de quotas, mais traduiraient des ajustements de la quote-part de participation de chacun des membres aux frais de fonctionnement de la société coopérative Belasco.

Selon la *Commission*, les dispositions de la convention auraient été appliquées et le système de quotas aurait été respecté par cinq des sept membres de Belasco.

L'expert comptable ne se serait pas borné à examiner les fiches mensuelles transmises par les membres, mais aurait aussi effectué des visites sur place pour contrôler ces chiffres. Il aurait établi des décomptes de fin d'année et aurait relevé des dépassements de quotas ou des ventes inférieures aux quotas convenus. Conformément au système mis en place, cela aurait donné lieu à des compensations entre les membres, ceux qui avaient dépassé les quotas ayant accepté de payer à titre de pénalité des sommes parfois importantes qui auraient été versées à titre de compensation à ceux qui n'avaient pas réalisé leurs quotas.

Le tableau joint en annexe au mémoire en duplique démontrerait, à titre d'exemple, sans équivoque, la relation directe entre les dépassements des quotas et les quotas non atteints, et la somme totale de 1 189 288 BFR versée par ATAB, Asphaltco et Huyghe au profit de De Boer, KAB, LAF et Lummerzheim, en 1983.

L'argument selon lequel il s'agirait d'ajustements de quotes-parts dans les frais de fonctionnement de Belasco apparaîtrait sans aucun fondement. Il ressortirait du document joint en annexe VII du mémoire en duplique que, s'il en était ainsi, KAB ne participerait pas aux frais de fonctionnement, mais serait le bénéficiaire de la somme de 119 858 BFR (participation aux frais — 344 016 BFR — moins « ajustement » — 463 874 BFR), alors qu'Asphaltco supporterait presque le tiers des frais de fonctionnement en 1983.

Le fait que deux entreprises aient réussi à échapper au système de contrôle ne signifierait pas que, dans son ensemble, ce système aurait été insuffisant, ni que le système des quotas n'aurait pas fonctionné. Même pour ces deux entreprises l'accord aurait produit des effets, dans la mesure ou même celles-ci escomptaient son respect par leurs partenaires, tout en considérant qu'il avait à leur égard un caractère restrictif qui les aurait incitées à le violer, tout en le cachant.

6. *Les remises*

a) *La discipline des remises entre membres*

Les *requérantes* soutiennent qu'elles n'auraient jamais conclu d'accord sur le niveau des remises pratiquées par chacune d'elles par rapport au tarif commun, ce que la Commission elle-même aurait admis, et qu'il n'aurait jamais eu en tout cas de mise en pratique de remises communes (point 33 de la décision).

Il n'aurait jamais existé une « discipline de prix », laquelle supposerait à tout le moins des décisions rigoureuses et un encadrement strict de l'exécution des décisions prises, de manière à éviter et à sanctionner toute incartade. Ce serait plutôt la pagaille et le chacun pour soi qui auraient régné dans ce domaine, le jeu des remises suivant toujours la règle traditionnelle, à savoir celle de l'importance du client et du volume de la commande.

Les requérantes soulignent qu'une partie de la durée de la convention couvre la période 1979-1980 qui correspondrait à la seconde crise pétrolière. Durant cette période, les demandes de hausse de prix auraient été considérablement retardées (plus de trois mois pour chaque demande) et ce « blocage » temporaire de prix aurait naturellement amené tous les fabricants et fournisseurs à réduire les remises, indépendamment des effets d'un quelconque accord.

Les requérantes invoquent aussi à l'appui de leur position le rapport du réviseur d'entreprise M. Buytaert, lequel démontrerait que les ristournes consenties auraient été très différenciées d'une entreprise à l'autre. Les observations formulées par la Commission visant à réduire la portée de ce rapport ne seraient pas justifiées. En effet:

1) *Quant au nombre global de clients qui n'est pas précisé*

Les membres auraient fourni à la Commission, à titre d'exemple, un nombre variable de factures pour démontrer les différences de prix de facturation appliqués. Le nombre de factures serait différent pour chaque membre et forcément restreint, aucun membre ne pouvant matériellement présenter son facturier étalé sur six ans à la Commission. Comme il s'agissait de factures exemplaires, le nombre global des clients ne présenterait aucun intérêt.

2) *Quant au fait que plusieurs factures sont adressées aux mêmes clients*

En réduisant le nombre de manquements à l'accord au nombre de clients qui en ont bénéficié, la Commission tenterait de présenter les choses sous un jour favorable à sa thèse.

Or, les clients bénéficiant de remises élevées seraient peu nombreux, mais capables d'écouler de grandes quantités de produits. Ce serait le cas du client d'Asphaltco, la chaîne de grande surface de bricolage Wickes, qui compte 10 succursales en Belgique et revend directement aux particuliers à des prix que beaucoup d'entrepreneurs ne pourraient obtenir chez les fabricants.

Le nombre de clients ayant bénéficié de fortes remises serait forcément restreint, mais ces clients seraient tous en mesure de perturber le marché belge en raison de leur importance.

3) *Quant à l'analyse des factures*

L'analyse des factures soumises à l'expert Buytaert pourrait se présenter sous la forme du tableau suivant:

		Nombre de factures présentées	Nombre de clients différents	Nombre de cas dépassant des taux de 25/23 %	Remises extrêmes en %
ATAB	1978	20	11	9	18 à 34
	1979	27	10	13	20 à 35
	1980	25	16	13	5,5 à 40
	1981	20	12	19	21 à 35
	1982	22	15	21	20 à 37
	1983	23	12	23	28 à 38
Asphaltco	1978	12	12	1	0 à 30
	1979	12	12	1	15 à 30
	1980	13	13	2	0 à 30
	1981	12	12	3	8 à 30
	1982	13	13	6	9 à 36
	1983	13	13	8	6,5 à 36
De Boer	1978	—	—	—	—
	1979	30	?	0	5 à 25
	1980	29	?	2	5 à 25
	1981	26	?	17	10 à 30
	1982	23	?	17	20 à 50
	1983	23	?	21	10 à 32
KAB	1978	—	—	—	—
	1979	5	?	0	23 à 25
	1980	5	?	0	20 à 25
	1981	5	?	4	23 à 30
	1982	5	?	3	22 à 28
	1983	5	?	5	29 à 40
Lim. Asf. Fabr.	1978	16	15	0	0 à 15
	1979	15	14	0	0 à 20
	1980	15	13	0	0 à 23
	1981	14	13	1	0 à 25
	1982	15	15	2	0 à 25
	1983	15	15	1	0 à 28
Huyghe	1978	—	—	—	—
	1979	7	7	0	10 à 18
	1980	8	8	0	5 à 20
	1981	8	7	1	10 à 35
	1982	8	8	0	2 à 20
	1983	8	8	1	10 à 25

A la lecture de ce tableau, on constaterait que:

— le nombre d'infractions à l'« accord » est beaucoup plus important que ne laisse penser la manière dont la Commission présente les choses (en réduisant le nombre d'infractions au nombre de clients),

— le nombre d'infractions, et même le nombre de clients qui en bénéficient, ne cesse de croître au fil des ans. C'est précisément à partir de 1980, lorsque les membres suggèrent, au cours de leurs assemblées générales, de réduire les plafonds de remises de 25 à 23 %, que le nombre d'infractions croît sensiblement et que l'application, de l'aveu même de la Commission, devient moins rigoureuse (point 48 du mémoire en défense). Cela démontrerait clairement que les membres ne respectaient pas l'accord et qu'ils n'y trouvaient donc aucun avantage, ni contrepartie;

— les taux de remise figurant sur les factures présentées démontrent que les membres appliquaient des politiques de remises différentes de client à client. La logique veut que les membres n'accordent de grosses remises qu'à des clients dont l'importance et la puissance d'achat le justifient, et donc que ce nombre de cas soit restreint;

— ce sont les plus gros fabricants (tels ATAB, Asphaltco et KAB) qui ont alloué des plus grosses remises, et ce sont ces fabricants qui concentrent leurs efforts sur le négoce en matériaux et la grande distribution;

— les écarts entre prix nets de vente à clients différents sont *exceptionnellement élevés pour des produits normalisés, donc banalisés* et fort proches en termes de prix de revient. Il est économiquement incohérent de soutenir que des fabricants de produits banalisés puissent se maintenir sur le marché avec des importants écarts de prix les uns par rapport aux autres. Les plus chers sont automatiquement éliminés par la clientèle, non par la concurrence;

— le nombre d'exceptions admises par la Commission est inférieur à la réalité, ce qui montre que la Commission aurait dû examiner avec plus de soin le rapport Buytaert.

4) *Quant au nombre de dépassements*

En examinant le rapport Buytaert, il y aurait lieu de constater les dépassements suivants:

ATAB

1978:	clients	De Somer	26 et 28 %
		Albintra	31, 34 et 33 %
		Tytgat	31 %
		Germeau	29 %
		Massar	29 %
		Lubico	26 %,

soit 6 clients et 9 cas de dépassement.

1979:	clients	Albintra	30 et 35 %
		Tytgat	26 et 32 %
		Massar	28 et 31 %,

soit 3 clients et 13 cas de dépassement.

Du 1.1.1980 au 31.6.1980:

clients	Massar	30 %
	Tytgat	35 %
	Albintra	35 %
	Kerkhofs	31 %,

soit 4 clients et 4 cas de dépassement.

Du 1.9.1980 au 31.12.1980:

clients	Stassart	33 et 34 %
	Albintra	35 %
	Alostra	27 %
	Distribouw	30 %
	We Po Gro	27 %
	Tytgat	40 et 32 %,

soit 8 clients et 13 cas de dépassement.

1981:	clients	Albintra	33, 35 et 27 %
		Tytgat	25 et 34 %
		Alosta	27 et 26 %
		Collette	30 %
		Eurosan	32 %
		D'Haeseleer	25 %
		Bricoplus	28 %
		Labeeuw	35 %
		Braembussche	25 %
		Asphaltex	25 %
		Naessens	30 %,

soit 11 clients et 19 cas de dépassement.

1982:	clients	Massar	30, 36 %
		Albintra	35, 37 %
		Nissen	30 %
		Naessens	37 %
		Van Maldeghem	25 %
		Audenaert	25 %
		Stassart	34, 30 %
		Van den Abeele	28 %
		J. Kin	30 %
		Hansez	35 %
		Bolckmans	35 %
		Cradec	35 %
		Valcke	28 %
		Tytgat	26 %
		Collette	35 %,

soit 15 clients et 21 cas de dépassement.

1983:	clients	Bolckmans	35 %
		Naessens	35, 36 %
		Van Marcke	20 %
		Van Lierde	31, 35 %
		Lubico	35 %
		Albintra	38, 31, 28 %
		Hansez	35 %
		Stassart	34 %
		Superbois	33, 35 %
		Decamps	35 %
		David	30 %
		Asphaltex	30 %,

soit 12 clients et 23 cas de dépassement.

Asphaltco

1978:	client	Wickes	30 % — 10 succursales et politique de Discount

1979:	client	Wickes	30 % — 10 succursales et politique de Discount

1980:	clients	Wickes	30 %
		Asphaltbat	30 %
		28 705	30 %
		28 706	25 %,

soit 17 factures avec dépassement du plafond.

1982: 17 factures avec dépassement du plafond
1983: 21 factures avec dépassement du plafond

KAB

1978: pas de factures remises
1979: pas de cas de dépassement
1980: pas de cas de dépassement
1981: 5 factures, dont 4 cas de dépassement
1982: 5 factures, dont 3 cas de dépassement
1983: 5 factures, dont 5 cas de dépassement

LAF

1978: pas de cas de dépassement
1979: pas de cas de dépassement
1980: pas de cas de dépassement
1981: 1 cas de dépassement
1982: 2 cas de dépassement
1983: 1 cas de dépassement
Remarque: la Commission ne signale aucun cas de dépassement pour LAF.

Huyghe

1978: pas de factures présentées
1979: pas de cas de dépassement
1980: pas de cas de dépassement
1981: pas de cas de dépassement
1982: pas de cas de dépassement
1983: 1 cas de dépassement
Remarque: la Commission ne signale aucun cas de dépassement.

Il résulterait de ce qui précède que:

— les membres auraient adopté des politiques différentes en ce qui concerne les remises de prix. ATAB serait caractérisé par des fortes remises, Asphaltco, KAB et De Boer par des remises moyennes, Huyghe et LAF par des remises résolument faibles;

— les produits étaient vendus avec une fourchette de remises très large et différente selon les membres.

La *Commission* rappelle d'abord que sa décision porte sur une « discipline » des remises entre membres, appliquée surtout de 1978 à 1980, mais aussi de manière moins intense de 1981 à 1983. L'accord de mai 1978 n'a pas été respecté, et l'accord intervenu au plus tard le 30 octobre 1978 aurait été appliqué jusqu'à son effondrement en juillet/août 1980, provoqué par la faillite d'UPM du 4 juillet 1980.

Selon la Commission, le fait que les remises les plus élevées aient augmenté après 1980 ne signifie pas que la discipline des remises ait cessé d'exister à cette date. La mention par les requérantes de cas de dépassement d'un taux de 23 % pour les années 1981 à 1983 n'aurait pas de sens, dans la mesure où la décision ne prétend pas que les membres ont respecté un tel plafond au cours de cette période.

La Commission considère que les plaintes de l'un ou de l'autre membre, visant le non-respect de ce qui avait été convenu en ce qui concerne les remises, confirment l'existence d'une entente entre parties quant aux remises.

En ce qui concerne, plus particulièrement, l'accord conclu avec les non-membres sur le plafonnement des remises et appliqué d'octobre 1978 à fin juillet 1980, la

Commission considère que l'examen des données fournies par les requérantes doit s'effectuer en tenant compte du nombre de clients qui ont éventuellement reçu des remises plus importantes que prévu par les accords. Pour apprécier dans un premier temps dans quelle mesure l'accord a été respecté, le nombre de factures adressées à chaque client n'est pas un élément significatif, mais elles ne peuvent pas être utilisées, dans un second temps, pour apprécier le volume d'affaires concernées, dans la mesure où seulement un échantillon de factures a été fourni, et non un nombre global. Les factures présenteraient seulement une signification dans la mesure où elles établissent la date à laquelle la remise a été accordée.

Selon la Commission, l'analyse des données fournies par les requérantes et le rapport Buytaert établirait ce qui suit:

4.1) En ce qui concerne ATAB

— aucun des cas de dépassement relevés pour 1978 ne concerne la période après le 30 octobre 1978, début de la période visée;

— le dépassement relevé en 1980 en ce qui concerne Kerkhofs est intervenu fin juillet 1980, c'est-à-dire bien après la faillite d'UPM, en date du 4 juillet 1980;

— les dépassements relevés dans les fournitures à Albintra n'ont pas de signification; celle-ci est une filiale à 100 % de ATAB, et les prix qui lui sont facturés sont des prix de transfert.

Il en résulterait que les seuls clients de ATAB qui ont bénéficié de remises supérieures aux 25 % convenus dans le cadre de l'accord d'octobre 1978 sont Tytgat et Massar. Si on se rapporte au tableau ci-dessus, qui fait état en 1979 de 13 cas de dépassement, cela signifierait que ces deux clients et Albintra auraient reçu ensemble 13 factures accordant des remises supérieures au plafond.

En 1979, à la suite d'une plainte documentée, formulée par un autre membre au sujet des remises pratiquées par ATAB, une enquête a été ordonnée par l'assemblée générale; l'assemblée aurait conclu que les remises consenties par ATAB « étaient bien conformes aux accords ».

4.2) En ce qui concerne Asphaltco

Aucun des cas de dépassement relatifs au client Asphaltco ne concernerait la période d'octobre 1978 à juillet 1980.

Ainsi, un seul client (Wickes) aurait reçu des remises supérieures à 15 % pendant la période considérée. Il s'agirait en fait d'un client particulier, dans la mesure où Asphaltco fabriquait à façon pour ce client à un prix qui était uniformément inférieur de 30 % au prix tarif. Il serait normal que le travail à façon soit effectué à des conditions favorables par rapport aux ventes de ses propres produits par le fabricant.

4.3) En ce qui concerne De Boer, KAB, LAF et Huyghe

Il résulterait des données présentées par les requérantes qu'aucun client n'aurait reçu de

remises supérieures à 25 % pendant la période d'octobre 1978 à juillet 1980.

Il s'ensuivrait que trois clients (deux de ATAB et un de Asphaltco) auraient reçu des remises dépassant le plafond fixé par l'accord d'octobre 1978 pendant sa période d'application.

Les remises supérieures à 25 % auraient été plus nombreuses aussi bien avant qu'après cet accord, et Lummerszheim n'aurait présenté aucun élément pour contester le respect par lui de l'accord d'octobre 1978.

La Commission conclut en ce sens que l'accord d'octobre 1978 à juillet/août 1980 sur le plafonnement des remises à 25 % aurait été respecté, à l'exception des trois clients identifiés ci-dessus.

Si, comme les requérantes le soutiennent, celles-ci réalisent 80 % de leur chiffre d'affaires avec 20 % de leurs clients et que ce sont ces gros clients qui bénéficient des remises élevées, cela ne pourrait que souligner l'impact de mesures visant au plafonnement des remises.

b) *Le plafonnement des remises avec les non-membres*

Les *requérantes* font valoir que la Commission elle-même aurait admis que l'accord de mai 1978 s'est soldé par un échec (points 54 et 55); quant à l'accord d'octobre 1978, la Commission se contente d'indices (point 58), mais doit bien conclure que tout accord sur les limitations des remises s'est effondré (point 56).

La *Commission* soutient que le contenu et la mise en œuvre des accords susmentionnés auraient été longuement décrits aux points 53 à 56 de la décision. Les requérantes n'apporteraient aucun argument contestant ces faits.

7. L'adoption et l'application du principe de la cristallisation de la clientèle

En ce qui concerne ce grief, les *requérantes* soutiennent que la Commission aurait reconnu que cet objectif de la convention n'avait été respecté que de manière limitée dans la pratique. La liste, présentée par les requérantes, des clients gagnés et perdus pendant la période de référence permettrait de démontrer à l'évidence les mouvements de clientèle.

La *Commission* fait valoir que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, elle aurait aussi cité des cas concrets de répartition de la clientèle (point 52 de la décision), décrits dans le détail aux points 35, 36, 40, 41, 42 et 46 de la décision, qui montreraient que cette disposition de la convention aurait été mise en œuvre dans des circonstances précises. Tel serait le cas, notamment, lorsque ATAB, en janvier 1979, demande que les autres membres ne fassent pas d'offres meilleures (point 40 de la décision), lorsque, en novembre 1979, LAF demande la même chose (point 41) et lorsque, en mai 1980, ATAB réitère une telle demande (point 42).

La Commission aurait repris dans sa décision [point 74, vi)] la réponse des requérants à la communication des griefs, selon laquelle le principe de la cristallisation de la clientèle n'avait été respecté que de manière limitée dans la pratique.

8. *Les actions concertées contre d'autres entreprises*

Les *requérantes* font valoir que l'action mentionnée par la Commission, selon laquelle trois des membres avaient pu enlever des clients à IKO, démontre la concurrence acharnée qui régnait sur le marché. Elles relèvent que les éventuelles mesures de défense contre la concurrence de IKO, discutées au sein des assemblées générales, seraient restées au stade des déclarations et que les propositions n'auraient pas été suivies d'effet.

En ce qui concerne l'action des requérantes à l'égard d'UPM, celles-ci considèrent que la présentation faite par la Commission de cet événement serait totalement contraire à la vérité.

D'abord, la faillite d'UPM aurait été la conséquence d'une gestion inconsidérée.

Les autorités publiques s'étaient intéressées au cas de cette faillite et lorsqu'un groupe hollandais avait entamé avec le ministère de la Région flamande des pourparlers en vue du rachat de l'entreprise, ce serait ce même ministère qui avait tenté de trouver des acheteurs belges pour l'entreprise faillie. A cet effet, il aurait contacté plusieurs des requérantes, à deux reprises, en insistant pour que l'entreprise faillie ne tombe pas dans les mains de sociétés hollandaises rivales et suspectées à l'égard du peuple flamand.

Des notes prises par M. Louwers, administrateur-délégué de Lummerzheim, pendant la réunion qui aurait eu lieu le 23 juillet 1980 au cabinet de M. Akkermans, ministre de l'Économie régionale flamande, et que les requérantes ont produit en annexe à leur mémoire en réplique, il ressortirait que:

— le ministre aurait souhaité le sauvetage d'UPM, qui était une entreprise flamande. M. Madou (UPM) aurait voulu que ce fût Belasco qui assume ce rôle;

— trois possibilités de sauvetage auraient été envisagées: deux avec l'intervention de la SNCI, une avec l'intervention du GIM (Geweestelijke Investeringsmaatschappij);

— M. Geboes, du cabinet du ministre, aurait attiré l'attention sur le fait que des Hollandais, et également des Allemands, étaient intéressés, mais il aurait souhaité que, dans une perspective d'économie régionale, l'entreprise reste aux mains de Belges, c'est-à-dire de Flamands;

— la réponse de Belasco et des membres présents aurait été qu'UPM ne valait pas le prix proposé et que les Hollandais et les Allemands, quand ils auraient fait leurs comptes, arriveraient à la même conclusion, ce qui fut d'ailleurs le cas;

— M. Geboes aurait déjà examiné la situation d'UPM en décembre (1979), et sa conclusion aurait été négative.

De l'avis des requérantes, il serait permis de déduire de ce document et du contexte de cette affaire que:

— en aucun cas, les membres de Belasco n'auraient « boycotté » UPM au point d'entraîner sa faillite. Celle-ci semblerait être la conséquence directe d'erreurs, d'une mauvaise gestion et de dilapidation de biens.

— ce serait le ministre flamand, et non les requérantes, qui aurait souhaité que la reprise soit faite par des entreprises flamandes. Il serait faux de considérer que cette attitude émane des requérantes dans l'intention d'éviter la reprise d'UPM par des intérêts étrangers (voir décision, point 39, p. 20, et mémoire en défense, point 59, p. 21). En aucune manière, l'« équilibre déjà si précaire du marché » n'aurait été invoqué. Il aurait été uniquement fait référence par le représentant du ministre à l'intérêt de la région flamande;

— les requérantes ne se seraient pas portées acquéreurs, parce que le prix était excessif. On ne pourrait pas leur reprocher cette attitude, car il n'y aurait aucune obligation de rachat qui puisse leur être imputée.

La *Commission* admet que l'action concertée, menée par les membres pour enlever des clients à IKO démontre l'existence d'une concurrence sur les prix de la part de cette entreprise, mais elle démontrerait aussi, et surtout, la volonté des membres de l'étouffer par une action collective de dissuasion.

En ce qui concerne UPM, la Commission fait valoir qu'elle n'a jamais prétendu que les requérantes étaient responsables de la faillite de cette entreprise ainsi que du fait que cette entreprise n'ait pas pu être sauvée. Par contre, la décision reproche aux membres d'avoir agi dans le but d'entraver les possibilités d'une reprise de la firme par une ou plusieures firmes étrangères.

Les membres auraient appréhendé la faillite de UPM selon l'esprit et la lettre d'un ensemble de dispositions de la convention destinées à éviter que les équipements des membres puissent bénéficier d'une manière quelconque à des concurrents sur le marché belge et à défendre et promouvoir les intérêts des contractants collectivement, notamment dans le cas de renforcement de la concurrence de la part d'entreprises de l'étranger.

Par ailleurs, il ressortirait des procès-verbaux des assemblées générales que, dès qu'il a été question d'une défaillance de UPM ou de son rachat par des tiers, les membres auraient en commun déterminé leur attitude à cet égard. Se posant la question de savoir s'il y avait lieu de racheter UPM, ils constatent que UPM pourrait « disparaître d'elle-même » et que ce serait alors « donner de l'argent pour un cadavre ». Cela confirmerait que l'objectif était bien d'éviter qu'UPM ne redevienne un concurrent aux mains d'une entreprise

non-membre. Il aurait été décidé alors de contacter la firme néerlandaise qui était en rapport avec UPM en vue d'une reprise. Ensuite, les membres auraient suivi de près l'évolution des tractations, en vue d'une reprise de UPM par des candidats étrangers. Par exemple, il apparaît en 1982 qu'il y a eu des offres de rachat de UPM, alors qu'on avait noté précédemment l'abandon de tout espoir de sauver cette entreprise. L'assemblée générale constate alors: « Il y a lieu de rester attentifs à cette affaire. » En outre, les membres auraient fait effectuer pour compte commun une expertise comptable de l'entreprise en faillite. Il résulterait clairement de ce qui précède que les membres ont agi conjointement face à la question du rachat d'UPM.

Ce serait dans ce contexte que s'est déroulée la réunion de juillet 1980 dans les bureaux des autorités économiques régionales pour la Flandre, dont celles-ci ont dressé un compte rendu, rédigé par M. Jan Geboes, membre du cabinet du ministre.

Selon les requérantes, ce document serait inexact en ce qu'il attribue en fait aux représentants de Belasco une intervention en faveur d'une solution nationale et à l'encontre d'une reprise par des intérêts étrangers, par crainte de voir se rompre l'« équilibre déjà si précaire du marché ». Lors de la procédure administrative, la Commission aurait considéré cette intervention des requérantes comme suffisamment établie, compte tenu de la rédaction claire du compte rendu sur ce point, de sa provenance et du contexte dans lequel cette intervention s'insérait. Les nouveaux documents présentés (les notes de M. Louwers ci-après mentionnées) n'infirmeraient pas le compte-rendu de la réunion, même si elles ne contiennent pas de référence à la question d'une rupture de l'équilibre du marché.

L'*intervenant* partage ces arguments et ajoute que non seulement un groupe hollandais, mais d'autres entreprises ou groupes internationaux se seraient intéressés à la reprise d'UPM. Il s'agirait de BP Ltd, UK, P. W Smith Co., Chicago, I11, et, conjointement, NV Mathys (Belgique), OFIC (France), Lancashire Tar Distillers (UK).

Selon la Commission, les dispositions de la convention sur les actions collectives ne seraient pas restées purement théoriques, comme l'affirment les requérantes. En effet, la Commission aurait démontré que:

— les membres ont effectivement mené contre un producteur belge, IKO (point 60), une action concertée et efficace, qui a permis de lui arracher des clients;

— les membres ont décidé, peu de temps avant les vérifications de la Commission, une action concertée similaire contre un importateur, Canam Sales, et contre un producteur belge, Al-Asfalt (point 62). Il ne s'agissait pas d'une simple proposition, comme l'affirment les requérantes;

— les membres ont examiné, en novembre 1983, une proposition tendant à mener une action aux Pays-Bas pour lutter contre des livraisons faites par un producteur néerlandais à un importateur belge (point 61); une action similaire, menée en Allemagne, à une époque antérieure à la période prise en considération a été citée en exemple par l'auteur de cette proposition. Selon la Commission, il était donc pertinent, afin d'illustrer la portée de cette proposition et de

démontrer qu'elle n'était pas irréalisable ou hypothétique, de résumer, dans la décision, l'action qui a été menée en Allemagne (point 61);

— les membres s'étaient concertés à propos du rachat d'UPM (point 63 et suiv.).

La Commission ne considère pas avoir démontré la « mise en pratique de chacune de ces propositions ou décisions d'actions », puisqu'elle reconnaît qu'elle n'a pas pu établir la suite qui a été réservée à certaines d'entre elles. Par contre, elle estime que ces exemples de propositions d'actions menées, décidées ou proposées, qu'elles aient abouti ou non, démontrent que les dispositions de la convention à cet égard n'étaient nullement théoriques. Il n'y aurait, en cela, aucune contradiction de raisonnement.

9. *La pratique d'un programme commun pour les produits Belasco; l'utilisation en commun de la marque Belasco et les mesures de publicité en faveur de cette marque; les décisions relatives à la coordination des caractéristiques des produits nouveaux*

a) *La pratique d'un programme commun pour les produits Belasco; l'utilisation en commun de la marque Belasco*

Selon les *requérants*, ni la norme Benor ni la dénomination Belasco ne seraient des marques, mais elles offriraient une garantie de conformité aux normes belges. Par ailleurs, chaque membre aurait toujours continué à faire individuellement la publicité du produit Benor, chacun avec sa propre marque. A titre d'exemple, les requérantes mentionnent les marques suivantes, qui auraient été utilisées par les différents fabricants pour les produits traditionnels dits anciens: Roofex, Isolum, Poliphalt, Rocar, Limburgia, Glasfiber, Flasmex, Asco, Siliphalt, etc.

Chaque fabricant aurait développé sa propre technologie et vendu sous sa propre marque, et à des prix différents, des produits « nouveaux », augmentant ainsi la concurrence entre les membres.

Il n'y aurait jamais eu d'entente pour un programme commun de produits autres que les produits dits Benor actuellement dépassés au point de vue technique. La dénomination Benor serait d'ailleurs accessible à tout fabricant ou importateur de revêtements bitumés, même extérieur aux groupes des entreprises parties à la présente procédure. La Commission aurait reconnu que les mesures en cause n'auraient pas eu d'effet restrictif (point 80 de la décision).

Selon la *Commission*, l'objectif de l'utilisation de la marque Belasco, des mesures de rationalisation et de l'établissement d'un programme commun était celui de limiter la variété des produits et, par conséquent, de limiter la concurrence entre les membres par une différenciation de leurs produits. Un tel effet devrait être apprécié compte tenu du cadre restrictif de la convention et de sa mise en œuvre.

Le fait que la dénomination Belasco ait ou non fait l'objet d'un enregistrement comme

marque n'aurait aucune pertinence dans ce contexte.

De l'avis de la Commission, le programme commun n'incluait pas les produits nouveaux, mais il serait inexact d'affirmer que ce programme se limitait aux produits Benor. Il aurait couvert les produits Belasco, dont la gamme serait à peine plus large (3 % de la production des membres).

La Commission n'aurait jamais reconnu que l'effet restrictif de ces mesures n'était nullement démontré. Au point 80 de la décision, elle a affirmé n'avoir pu établir que ces mesures avaient *effectivement* eu, *en elles-mêmes, des effets importants,* ce qui ne signifierait pas qu'elles n'ont eu aucun effet. En outre, selon la Commission, l'effet restrictif concret de ces mesures résulterait de leur fonction de mesures de renforcement des autres mesures restrictives de l'entente quant aux quotas, aux prix, aux remises et actions concertées tendant à l'élimination des facteurs de différenciation des produits, donc de concurrence.

b) *Les mesures de publicité collective en faveur de la marque Belasco*

Les *requérantes* font valoir que le fait de participer à la promotion des intérêts des membres par des mesures de publicité collective n'est pas en soi contraire au droit de la concurrence. La publicité en commun des signes Benor et Belasco ne serait pas susceptible de renforcer le caractère prétendument anticoncurrentiel de l'accord, lorsque celui-ci vise précisément, au travers de la SC Belasco, à améliorer la qualité des produits, à rationaliser la fabrication et à standardiser la gamme des produits offerts aux architectes.

La *Commission* fait valoir que si ces mesures ne sont pas normalement visées par l'article 85, paragraphe 1, il en va autrement lorsqu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un accord tendant à uniformiser les prix et les produits, où la publicité individuelle doit encore constituer un moyen de concurrence par la différenciation des produits aux yeux de l'utilisateur.

c) *Les décisions relatives à la coordination des caractéristiques des produits nouveaux*

Les *requérantes* font valoir que la poursuite d'un objectif de standardisation ne pouvait être qu'un premier stade dans la réalisation d'une normalisation voulue tant au niveau belge qu'au niveau européen.

La *Commission* soutient que l'objectif des mesures de standardisation ne serait pas celui invoqué par les requérantes, mais celui de limiter la variété des produits nouveaux à fabriquer par les membres, afin de permettre la fixation de prix communs pour ces produits.

10. *Violation de formes substantielles en ce que la décision serait entachée de motivation*

erronée, de contradiction des motifs et d'insuffisance de motivation

1) *Motivation erronée et contradiction des motifs*

1.1. Les *requérantes* soutiennent qu'il y a une contradiction entre les points 73, vi), et 66 et les points 11 et 73, vi), de la décision. D'un côté, la Commission considère que les mesures de rationalisation et de standardisation des produits ont, « au moins en partie, pour objet de restreindre la liberté des membres de pouvoir différencier leurs produits » [point 73, vi)], et elle fait grief aux requérantes d'avoir entrepris de définir en commun les principales caractéristiques des produits nouveaux. Ainsi, en 1981, les membres ont décidé de fabriquer des revêtements de support en matière plastique de 4 mm d'épaisseur, et, en décembre 1982, ils ont arrêté en commun les concentrations de matières plastiques à incorporer dans les bitumes améliorés (point 66).

De l'autre côté, la Commission reconnaît que la principale activité de Belasco est l'élaboration de normes IBN (point 11) et que le grief relatif à l'adoption de mesures de rationalisation et de standardisation ne porte pas sur la participation des membres à l'établissement de normes [point 73, vi)].

Cette motivation serait erronée et contradictoire, puisque la standardisation et la rationalisation viseraient par définition à supprimer les différences entre les produits et que l'établissement de normes IBN suppose la mise sur le marché de produits standardisés pendant 10 ans.

La *Commission* soutient qu'il n'existe aucune contradiction entre les points mentionnés et renvoie aux arguments exposés en ce qui concerne le point 9, sous c), de ce rapport.

1.2. Les *requérantes* font valoir, en outre, qu'il y a une contradiction entre, d'une part, les points 76 et, d'autre part, les points 101 et 104 de la décision. La Commission déclare que les « effets d'une entente sont à prendre en considération dès lors qu'il s'agit d'apprécier la gravité des infractions » (point 76), mais, dans l'application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, elle affirme tenir compte de la gravité des infractions sans à aucun moment considérer les effets de l'entente sur le marché en cause, lesquels seraient négligeables sous l'angle de la concurrence.

La *Commission* soutient que les effets sur la concurrence qu'elle a relevés ne sont pas négligeables.

1.3. Selon les *requérantes,* il y aurait aussi une motivation erronée et contradictoire, lorsque la Commission estime que les livraisons des participants à l'entente ont représenté de 57 à 60 % de la consommation des produits en cause (point 88); or, ce chiffre passerait à 70 % (au moins), dès que la Commission cherche à établir que le commerce entre États membres est affecté (point 91).

La *Commission* répond en ce sens que le pourcentage mentionné au point 88 concerne les livraisons des seuls membres, tandis que celui qui est indiqué au point 91 concerne la part du marché des membres et non-membres.

1.4. Selon les *requérantes,* il y aurait une contradiction entre, d'une part, le point 88, et, d'autre part, le point 62. La Commission déclare qu'« il a été démontré que de telles actions collectives n'étaient nullement théoriques » (point 88). Or, dans son examen de la mise en œuvre de telles actions collectives, la Commission admet qu'elle n'a trouvé aucune indication quant à la suite des deux actions proposées par une des sociétés membres, l'une en novembre 1983 et l'autre en février 1984 (point 61). La seule opération qu'elle mentionne serait sans pertinence, puisqu'il s'agit d'une action en République fédérale d'Allemagne en 1973 et en 1974, c'est-à-dire en dehors de la période visée par la décision.

La *Commission* fait valoir que l'action collective prévue dans la convention ne serait pas restée purement théorique (voir les arguments au point 8, in fine, de ce rapport).

1.5. Les *requérantes* font valoir, enfin, qu'il y aurait une contradiction entre le grief que la Commission fait aux requérantes d'avoir conclu une entente portant non seulement sur les revêtements Belasco, mais encore sur les revêtements nouveaux, et le fait qu'elle a exclu Derbit des destinataires de la décision (point 30), au motif qu'elle ne fabriquait que des produits nouveaux, admettant implicitement (sinon même explicitement) que l'entente ne portait pas sur ceux-ci.

La *Commission* soutient que le fait que la décision n'est pas adressée à Derbit, une entreprise qui ne fabrique que des produits nouveaux, n'aurait aucune pertinence. Derbit n'est pas membre de la convention en cause et elle n'aurait pas participé, en tant que non-membre, aux accords avec les membres; ces accords auraient d'ailleurs exclu de leur champ d'application les produits nouveaux. Ce serait pour ces raisons que la décision n'est pas adressée à Derbit, et en aucune manière parce que l'entente ne visait pas les produits nouveaux.

2) *Insuffisance de motivation*

2.1. Selon les *requérantes,* la Commission n'aurait pas répondu aux arguments qu'elles ont développés quant aux effets de l'entente sur le marché. Elle n'aurait pas examiné les rapports établis par un réviseur de l'entreprise et aux termes desquels aucun des engagements souscrits par les signataires de la convention n'aurait été respecté par ceux-ci.

La *Commission* fait valoir qu'il est de jurisprudence constante que celle-ci n'est pas tenue de répondre à tous les points de fait et de droit qui ont été soulevés par chaque intéressé au cours de la procédure administrative (par exemple, arrêt du 29 octobre 1980, Landewyck, Rec. p. 3125). Contrairement à ce que prétendent les requérantes, la Commission aurait procédé à un examen attentif des rapports mentionnés et de l'ensemble des données chiffrées qu'ils contiennent. Elle aurait exposé le résultat de cet examen au point 50 de la décision. Il n'allait pas dans le sens voulu par les requérantes.

2.2. La décision serait également insuffisamment motivée en ce qui concerne les quotas. Selon la Commission, « ces quotas ont en principe éliminé toute incitation et tout

intérêt pour les membres à vouloir augmenter leur part de marché par une concurrence accrue, toute augmentation par rapport aux membres étant en principe interdite et pénalisée » (point 78 de la décison). Si la Commission parle de « principe », c'est parce qu'elle admet implicitement qu'en pratique il en était tout autrement. Au même paragraphe de la décision, elle déclarerait d'ailleurs « ... même si ATAB et KAB en particulier ont pu tourner l'accord sur les quotas en profitant de mesures de contrôle considérées comme insuffisantes... » (point 78, p. 29).

La même reconnaissance du non-respect figurerait dans l'exposé des faits (point 26).

La *Commission* considère que la motivation est suffisante (voir arguments ci-dessus, point 5).

2.3. Selon les *requérantes,* la Commission aurait admis l'échec de toutes les tentatives d'unification des remises, notamment:

Point 35: « ... campagne assortie de remises importantes menée par IR ».

Point 36: « ... une surenchère des remises ».

Point 37: « ... UPM se plaint de la non-application des réductions prévues ... la tentative de réduire les remises a été un échec ».

Point 38: « A la demande D'UPM et d'IR ainsi que de AA, l'assemblée des membres 'décide d'envisager une réduction de 2 % pour toutes les ristournes...'. »

Point 39: « ... au moins quatre réunions ont eu lieu entre les membres et les trois autres producteurs, en vue de procéder à une nouvelle réduction des remises, dont le taux maximal passerait à 23 % ».

Point 40: « Des plaintes sont formulées au sujet des remises pratiquées par ATAB ... UPM adresse aux membres en mars 1979 une plainte au sujet du non-respect des accords sur les remises... »

Point 41: « En novembre 1979, KAB se plaint des conditions faites par Asphaltco... LAF demande ... que les autres membres ne fassent pas d'offres de remises... »

Point 42: « IR se plaint en mai 1980 du non-respect des remises maximales convenues... »

Point 44: « Il est fait état ... d'une surenchère des remises ... ainsi que de plaintes reçues de AA et IR à ce sujet... »

Point 45: « ... l'année 1980 a été l'année des occasions perdues ... aucune

réduction des ristournes n'est intervenue, au contraire. Lors de la faillite (de UPM en juillet 1980) tous se sont rués sur la clientèle de cette usine à coups de remises de plus en plus fortes ».

Point 46: « En juin 1981, ATAB se défend à nouveau d'avoir pratiqué des remises trop élevées... »

Point 48: « ... un membre se plaint de remises pratiquées par KAB... »

Point 50: « Au cours de la procédure, chacun des membres, sauf Lummerzheim, a présenté pour 1979 et 1980 (et 1978 pour trois membres) des échantillons de factures et des notes de crédit pour démontrer ... une ligne de conduite incompatible avec l'existence de mesures communes de plafonnement des remises à 25 % en octobre 1978 et 23 % en mars 1979. En fait, selon ces documents, les taux octroyés par la plupart des membres au cours de la période d'octobre 1978 à août 1980 ont été conformes, à quelques exceptions près pour certains, à ces mesures de limitation des remises. Par contre, il en ressort que ATAB, qui, par ailleurs, dépassait largement son quota de vente à l'époque, a octroyé systématiquement des remises par le biais de notes de crédit, ce qui lui a permis de consentir des remises sur facture dont les taux ont été conformes aux maxima de 25 %..., puis de 23 % ... la remise totale était souvent supérieure à ces maxima. »

La motivation de la Commission serait insuffisante à cet égard, puisque le rapport établi par un réviseur d'entreprise indépendant et joint en annexe à la première réponse fournie par les requérantes à la communication des griefs démontrerait que les ristournes consenties auraient été très différenciées d'une entreprise à l'autre.

La *Commission* considère que la motivation est suffisante, en faisant valoir les arguments énoncés ci-dessus (n° 6). En ce qui concerne les membres de phrase cités par les requérantes et qui, à leur avis, démontreraient l'admission par la Commission d'un échec du système de discipline des remises, la Commission émet les observations suivantes.

Les deux premières citations (points 35 et 36 de la décision) se réfèrent, en fait, aux réactions de l'assemblée générale des membres face à des campagnes ou surenchères de remises de la part de non-membres dans la période précédant la conclusion de l'accord avec les non-membres de mai 1978. La troisième (point 39) concerne la période de préparation de la conclusion du second accord d'octobre 1978, l'assemblée générale envisageant alors de proposer dans une phase ultérieure une réduction de 2 % pour toutes les remises. La cinquième (point 39) fait référence à la phase de négociation des accords. Les sixième, septième et huitième (points 40, 41 et 42) relèvent les plaintes formulées par des membres ou non-membres, à propos de violations, par leurs partenaires, des limitations de remises

convenues. Elles confirmeraient l'existence d'une entente. La neuvième (point 44) confirmerait la fin de l'application, expressément notée par la Commission, de l'accord d'octobre 1978 avec les non-membres et la décision des membres de continuer, entre eux, à limiter les remises à 23 %. Les points 45, 46 et 48 de la décision confirment l'existence d'une entente après 1980 entre les membres sur la limitation des remises et relèvent l'appréciation de certains membres et du président de Belasco sur son respect.

Loin de mettre en lumière l'échec de toute tentative d'uniformisation des remises, les citations relevées par les requérantes, replacées dans leur contexte, démontreraient l'existence d'une discipline des remises entre les membres, d'une part, et d'accords entre les membres et les non-membres, d'autre part, quant à la limitation des remises appliquées par les membres entre 1978 et 1980, et même au-delà de cette date pour la première, quoique de manière moins rigoureuse.

Le point 50 de la décision répondrait précisément à l'argument des parties, soulevé lors de la procédure, au cours de laquelle elles ont remis le rapport du réviseur d'entreprise, M. Buytaert, selon lequel les ristournes en fait consenties auraient été très différenciées d'une entreprise à l'autre et dépassaient régulièrement les plafonds convenus. Ce rapport, que la Commission aurait examiné attentivement, est composé d'une série de factures et notes de crédit de six membres, sans que le nombre global des clients soit précisé, et, dans de nombreux cas, ont été présentées plusieurs factures adressées aux mêmes clients. Comme indiqué au point 50 de la décision, l'analyse de ces documents, produits par les membres au cours de la procédure, révélerait que les membres ont conformé les remises faites aux clients au plafond de 25 % au cours de la période allant d'octobre 1978 à août 1980, à l'exception des remises accordées par ATAB à deux clients et par Asphaltco à un client particulier, et abstraction faite des prix de transfert à des filiales et des prix de cession entre membres; elle révélerait aussi que, après août 1980, les exceptions au plafond désormais de 23 % auraient été plus nombreuses (deux clients de KAB, deux de De Boer, un de Asphaltco et six de ATAB); les points 35 à 45 de la décision auraient d'ailleurs noté les plaintes formulées par les membres à l'encontre de ATAB à ce sujet; la Commission aurait tenu compte de cette application moins rigoureuse [voir points 74, iii), et 79 in fine de la décision].

Il en résulterait que la Commission a amplement motivé sa constatation selon laquelle les mesures et accords retenus dans la décision, dont l'objet était de restreindre la concurrence, ont été appliqués, même si, comme il est dans la nature de tels accords, certains participants ont cherché à les enfreindre, et qu'ils auraient eu pour effet de restreindre la concurrence, comme le confirmeraient, notamment, les plaintes relevées.

2.4. Les *requérantes* constatent que la Commission retient à leur égard le grief de la fixation des prix de vente des produits nouveaux, alors même qu'elle reconnaît que la « conformité des prix de vente des produits nouveaux avec les décisions d'augmentation ou de fixation des prix n'a pu être établie » [point 74, xi)] et qu'ils étaient exclus du tarif commun Belasco (points 28 et 84).

La *Commission* fait valoir qu'elle n'a jamais soutenu qu'il y avait pour les produits nouveaux un « tarif » au sens matériel, comme il en existait un pour les produits Belasco. Par contre, elle aurait relevé les décisions effectivement prises ponctuellement sur les prix et remises des produits nouveaux [voir point 3, sous c)].

2.5. Les *requérantes* soutiennent que s'il est exact que l'assemblée des membres a pris position à dix reprises sur les prix de vente des produits annexes (point 58), il ne serait, par contre, pas établi qu'il y ait jamais eu un tarif commun relatif à ces produits. La Commission aurait admis, par ailleurs, qu'« il apparaît que ces prix n'ont pas été respectés en pratique » (point 74).

La *Commission* fait valoir que les membres avaient fixé à dix reprises à partir de 1979 le prix des produits annexes, ce que les requérantes ne contestent pas. La Commission aurait reconnu que ces prix n'ont pas été respectés dans la pratique, ce qui ne pourrait pas avoir pour effet d'entacher la décision d'insuffisance de motivation.

2.6. Selon les *requérantes,* la Commission leur reproche une série d'autres mesures, même s'il n'est pas démontré que ces dernières aient effectivement eu en elles-mêmes des effets restrictifs importants: il s'agit de l'application d'un programme commun des produits Belasco, du principe de la cristallisation de la clientèle, de l'utilisation en commun de la marque commune Belasco et de la publicité commune faite pour cette marque (point 80). La Commission aurait donc reconnu que l'effet restrictif de toutes ces mesures n'est pas démontré. En ce qui concerne plus précisément la cristallisation de la clientèle, les seules applications limitées que la Commission peut en donner sont des cas où les membres et non-membres se plaignent des clients perdus (point 46, 52, et 74). La *Commission* fait valoir, à cet égard, les arguments énoncés ci-dessus (n° 9).

2.7. Les *requérantes* soutiennent que la décision serait insuffisamment motivée en ce qui concerne les accords entre membres et non-membres sur le plafonnement des remises. Pour les arguments des parties, voir ci-dessus n° 7, sous b).

11. *Violation de l'article 85 du traité*

a) *Absence de preuve de la réunion des éléments constitutifs de fait et de droit permettant de conclure à la violation de l'article 85*

Selon les *requérantes,* les termes utilisés par la Commission démontreraient qu'elle n'a pas réuni des preuves suffisantes. Ainsi, la Commission utiliserait des locutions comme la « discipline des remises semble, en effet, avoir été sincère... » (point 33), « ... le principe de la cristallisation ne semble avoir été respecté que de manière limitée » [point 74, vi), p. 27), « parfois des points de vue communs se réalisaient entre les membres... », « il ne faisait pas de doute que... » (point 55), « les éléments repris aux points 39 et 44 constituent des indices que... » (point 56), « il n'y a aucune indication quant à la suite... » (point 61), « il ne fait pas de doute que... » (points 74 et 103), « toutefois, il apparaît que ces prix n'ont pas été respectés en pratique » [point 74, v)], « la conformité des prix de vente des

produits nouveaux avec les décisions d'augmentation ou de fixation des prix n'a pu être établie » (point 74, xi)], « les effets des restrictions ... n'ont pu être que renforcés par une série d'autres mesures, même s'il n'est pas démontré que ces dernières aient effectivement eu, en elles-mêmes, des effets restrictifs importants » (point 80), « ... à supposer que cela a été le cas — et certains éléments permettent de considérer qu'il a pu en être ainsi... » (point 86), « il a été démontré déjà que de telles actions collectives n'étaient nullement théoriques » (point 188), « ... il n'est pas exclu que les membres, notamment les entreprises les moins importantes, n'aient pas eu pleine conscience de l'interdiction... » (point 109).

Il ressortirait clairement des membres de phrases relevés ci-dessus que la Commission a basé sa décision sur des éléments de fait fragmentaires et incomplets, et qu'à plusieurs reprises elle a dû avouer les doutes et les incertitudes qu'elle éprouvait, se retranchant derrière des formules floues et hypothétiques. Or, conformément à l'arrêt de la Cour du 28 mars 1984 (affaires jointes 29 et 30/83, Cie royale asturienne des mines et Rheinzink/Commission, Rec. p. 1679), la Commission doit réunir des éléments de preuve précis et concordants pour fonder sa conviction et ne peut pas se contenter de généralités et de suppositions.

La *Commission* fait valoir que la simple collection d'expressions, relevées par les requérantes dans la décision et sorties de leur contexte, ne permet pas de soutenir pareilles conclusions. La Commission se serait fondée sur des faits clairement précisés pour établir l'infraction. Dans son analyse des faits, elle aurait fait la distinction entre les mesures effectivement mises en œuvre et celles qui ne se sont pas traduites dans les faits, et démontré que les effets sur la concurrence qu'elle a relevés n'ont pas été négligeables.

b) *Absence de preuve de l'effet sensible sur les échanges entre États membres*

Les *requérantes* soutiennent que, contrairement à ce que prétend la Commission, la réalisation d'actions collectives entre des producteurs étrangers n'aurait pas été démontrée. Si la possibilité d'adopter de telles actions a été évoquée, leur mise en pratique ne s'est pas réalisée, et la Commission aurait admis n'avoir trouvé aucune indication quant à la suite des actions proposées (points 61 et 62 de la décision).

Les accords ne viseraient que les produits fabriqués par les requérantes à l'exclusion de tout produit importé. Ils ne couvriraient même pas 10 % des importations.

A cet égard, les requérantes font valoir que l'arrêt de la Cour du 26 novembre 1975 (Papiers peints, affaire n° 73/74, Rec. p. 1491) énonce au point 2 de son sommaire les principes suivants:

« Une entente dont l'objet est la commercialisation des produits dans un seul État membre peut affecter le commerce entre États membres. En s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre, elle est susceptible d'avoir, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité et assurant une protection à la production

nationale. A cet égard, il importe de rechercher à la fois les moyens dont disposent les membres d'une entente pour assurer que la clientèle reste fidèle, l'importance relative de l'entente dans le marché en cause et le contexte économique dans lequel l'entente se situe. »

Il s'agirait donc d'apprécier, cas par cas, l'influence économique réelle d'un accord purement interne pour décider s'il affecte ou non le commerce entre les États membres.

Pour qu'une entente « purement » nationale affecte le commerce entre États membres, il serait nécessaire que la part du marché détenue par les membres d'une telle entente soit extrêmement importante. Or, les requérantes ne fabriquaient que 57 à 60 % de la consommation apparente du marché choisi par la Commission, le marché des « revêtements bitumés Belasco » et des « nouveaux revêtements », et, en ce qui concerne le marché qui devait être pris en considération, celui de l'étanchéité des revêtements de toitures plates, la part détenue par les requérants serait minime [voir ci-dessus, n° 1, sous b)].

D'autre part, le marché serait resté ouvert. Le nombre des fabricants et des importateurs des revêtements étanches n'aurait fait que croître en Belgique depuis 1966, alors que dans les autres pays il diminuait. Selon la Commission, le volume des importations aurait également augmenté (15 à 22 % de 1980 à 1983, chiffres qui pourraient être corrigés de 20 à 30 %, si on tient compte de tous les produits de substitution).

Il ne serait pas justifié que la Commission, dans l'appréciation de la part de marché des requérantes, prenne également en compte des fournitures faites par les membres à leurs propres divisions d'entreprises. Dans une telle hypothèse, les produits fournis ne sont jamais facturés tels quels à des clients, mais n'interviennent que pour un certain pourcentage (moins de 30 %) dans le prix global des travaux facturés.

Enfin, les requérantes font valoir que les prix aux consommateurs, malgré le système de demandes collectives de hausse de prix recommandé par le service belge des prix, sont restés très compétitifs et variables, en raison des pourcentages différents des remises que les diverses entreprises parties à la procédure ont consenties selon le client et l'importance de la commande.

Il en résulterait que l'influence économique réelle de ladite convention n'aurait pas pu affecter le commerce entre les États membres, a fortiori de manière sensible.

Selon la *Commission*, l'article 85, paragraphe 1, du traité n'exige pas qu'il soit établi qu'un accord ait, en effet, sensiblement affecté le commerce entre États membres, et elle cite, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 1er février 1978 (affaire 19/77, Miller/Commission, Rec. p. 131).

En l'espèce, l'accord aurait contenu des dispositions expresses prévoyant que les membres prendraient de manière concertée des mesures de défense et de protection, si, pour une cause extérieure au cercle des membres, les objets de la convention étaient

menacés, notamment par un renforcement de la concurrence de la part de producteurs étrangers. Sur la base de ces dispositions, les membres auraient décidé ou proposé des mesures en ce sens, mesures qui étaient réalistes et réalisables. A ce titre, même si ces mesures, visant la concurrence, n'ont pas été menées à terme (action contre l'importateur Calam) ou n'ont pas abouti (au rachat d'UPM), elles permettraient d'envisager avec un degré de probabilité suffisant que les dispositions de l'accord pouvaient influencer le courant des échanges entre les États membres.

L'entente, d'ailleurs, contiendrait d'autres dispositions, qui étaient également susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, dans la mesure où elles établissaient un cloisonnement du marché, afin de le protéger de la concurrence venant d'autres États membres. Il s'agirait des restrictions sur le transfert des équipements de production à des concurrents actuels ou potentiels, base de l'action collective lors des négociations sur le rachat d'UPM, ainsi que l'utilisation de ces équipements pour le compte de ces derniers.

Même en l'absence de mesures destinées spécifiquement à faire obstacle à la participation des fabricants ou revendeurs étrangers au marché, l'entente aurait été susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

La Commission observe que, selon la jurisprudence de la Cour, des accords couvrant l'ensemble du territoire d'un État membre sont susceptibles de déployer des effets suffisamment étendus pour modifier sensiblement les conditions de concurrence sur ce territoire, que les opérateurs étrangers y auraient rencontrées en l'absence des accords, et d'ainsi cloisonner le marché. De l'avis de la Commission, les fournisseurs étrangers des produits en cause sur le marché belge, en raison des dispositions de l'entente, ne devaient pas faire face à une offre fragmentée de la part d'une dizaine de producteurs nationaux en concurrence entre eux, mais affrontaient une entente de producteurs qui agissaient de concert sur ce marché, sur la base d'un ensemble de dispositions élaborées qui organisaient, sur le territoire belge, le marché des revêtements bitumés. Il en résulterait que cette entente modifiait les données sur lesquelles les fabricants et revendeurs des autres États membres devaient fonder leurs décisions, en vue de pénétrer le marché et d'y entrer en concurrence avec les autres revendeurs présents.

La Commission rappelle l'importance des requérantes sur le marché en cause (voir ci-dessus, n° 1). Elle estime que, lorsque des parties à une entente disposent de 57 à 60 % du marché, que leurs concurrents disposent ensemble de 20 % du marché, que les importateurs plus nombreux n'occupent globalement que 15 à 22 % du marché, ces parties seraient en mesure, par l'effet d'une entente entre elles, telle que celle en cause, de modifier les conditions de concurrence sur ce marché national de manière à affecter sensiblement le courant des échanges.

Ces considérations seraient aussi valables si les parties détenaient une part de marché inférieure de 5 à 7 %, lorsque, en tout état de cause, elle atteint l'importance relevée d'autant que cette diminution de leur part de marché résulterait de la prise en considération de produits qu'elles-mêmes semblent n'avoir jamais considérés comme présentant

un danger pour leur influence sur le marché (contrairement, par exemple, à IKO, qui fabrique des revêtements bitumés).

Finalement, la Commission observe que, pour l'appréciation de l'influence des membres, il serait correct de prendre en compte les fournitures faites par ceux-ci à leurs propres filiales ou établissements, dans la mesure où, s'il est bien des produits sur lesquels ils exercent une influence directe, c'est ceux-là. Par ailleurs, ils seraient comptabilisés par les membres eux-mêmes dans leurs quotas.

12. *Violation de l'article 15 du règlement n° 17*

Selon les *requérantes,* la Commission n'aurait pas répondu à un certain nombre d'arguments qu'elles avaient développés au sujet du caractère intentionnel des infractions commises ainsi que de la durée de ces infractions. La Commission n'aurait pas non plus apprécié la gravité de l'infraction en fonction des effets sur le marché.

a) *Le caractère intentionnel des infractions commises*

Les *requérantes* soutiennent que Belasco et ses membres n'auraient jamais pensé ni même imaginé que les accords conclus pouvaient affecter d'une manière quelconque le commerce entre États membres et qu'ils étaient, par conséquent, susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1. Il ne faudrait pas oublier que les requérantes sont des petites et moyennes entreprises ne disposant pas d'un service juridique propre. Ce serait donc en toute bonne foi qu'elles auraient en quelque sorte reconduit l'accord de 1966.

La Commission aurait reconnu que, « il n'est pas exclu que les membres, notamment les entreprises les moins importantes, n'aient pas eu pleine conscience de l'interdiction de l'entente au titre de l'article 85, paragraphe 1 » (point 109 de la décision). Cette affirmation serait en contradiction avec la constatation du fait que les « participants à une entente ne pouvaient pas ignorer qu'il s'agissait de restrictions de concurrence ... les membres ont eu l'intention de restreindre la concurrence » (point 103 de la décision). Il ne serait pas possible de reprocher aux requérantes d'avoir agi de propos délibéré, alors qu'on admet, d'autre part, qu'elles n'auraient même pas eu conscience d'enfreindre l'article 85 du traité CEE.

L'arrêt de la Cour du 1er février 1978 (Miller, affaire 19/77, Rec. p. 131), cité par la Commission, devrait être interprété en ce sens que, pour établir le caractère intentionnel de l'infraction, le seul fait qu'on ait conscience d'enfreindre l'article 85 du traité CEE ne suffit pas.

La Commission n'aurait pas retenu la négligence, puisque la retenant dans le chef des entreprises non-membres de Belasco, elle ne leur a pas infligé d'amende. Puisque l'élément intentionnel est absent, la Commission aurait violé l'article 15 du règlement n° 17.

La *Commission* fait valoir que, pour établir le caractère intentionnel d'une infraction, « il importe peu de savoir si la requérante avait ou non conscience d'enfreindre l'article 85 » (arrêt Miller, précité, attendu 18). Les parties à l'entente ne pouvaient pas ignorer que les clauses d'une telle entente avaient pour objet de restreindre la concurrence (attendu 18 du même arrêt). Il n'y aurait aucune contradiction entre, d'une part, la constatation que les requérantes ont restreint la concurrence de propos délibéré et sont donc passibles d'amendes et, d'autre part, la reconnaissance que certaines ont pu ne pas avoir pleine conscience de l'interdiction de l'entente par l'article 85, ce qui a influencé le montant des amendes.

b) *La durée des infractions*

Selon les *requérantes,* l'entente aurait duré du 1er janvier 1978 au 31 décembre 1983. Elle n'aurait jamais été renouvelée, même tacitement, les membres de Belasco s'étant rendu compte qu'en réalité la convention n'était pas appliquée. S'il y a encore eu des contacts entre les membres après cette date, ceux-ci n'auraient pu avoir que des effets encore plus sporadiques et plus négligeables que du temps où la convention était en vigueur.

La *Commission* fait valoir les arguments développés ci-dessus (n° 2, sous b)].

c) *Les effets des infractions sur le marché*

Selon les *requérantes,* la Commission elle-même aurait reconnu dans sa décision que les « effets d'une entente sont à prendre en considération dès lors qu'il s'agit d'apprécier la gravité des infractions » (point 76). Or, dans la fixation du montant des amendes (point 104), la Commission déclarerait tenir compte de la gravité des infractions et rappellerait que les restrictions touchant les prix et la répartition du marché, ainsi que les mesures collectives contre des concurrents, « constituent des atteintes parmi les plus graves à la libre concurrence » (point 105).

Cependant, la Commission n'indiquerait en aucune manière de quelle façon elle a tenu compte des effets sur le marché dans sa détermination du montant des amendes. Cette indication serait d'autant plus nécessaire en l'espèce que les requérantes avaient insisté dans leur deux mémoires en réponse à la communication des griefs sur l'absence d'effets sur le marché.

Qu'il s'agisse du tarif « commun », du régime des remises et ristournes, de la « cristallisation de la clientèle », de l'utilisation de la « marque » Benor, de la fixation des prix des produits « nouveaux »..., toutes ces dispositions de la convention Belasco seraient, à peu de chose près, restées lettre morte dans la pratique. Les requérantes contestent également avoir utilisé le cadre de la convention Belasco pour s'opposer, d'une manière ou d'une autre, au rachat d'UPM. Les seules mesures d'exécution prises, de façon disparate, inégale, n'auraient en tout cas eu qu'un effet négligeable sur le libre jeu de la concurrence.

Dans ces circonstances, il serait juste d'annuler le montant des amendes infligées ou, en tout cas, d'accorder aux requérantes une réduction substantielle de ces amendes.

Selon la *Commission*, celle-ci aurait indiqué, au point 106 de sa décision, dans lequel elle apprécie les éléments de détermination de l'amende, que les effets des restrictions de concurrence qui résultent de l'entente et, le cas échéant, la durée plus limitée de certains de ses éléments ont été évoqués antérieurement dans la décision. Elle fait référence aux points 76 à 82 — effets de l'entente —, qui, expressément dans la perspective de l'appréciation de la gravité des infractions, identifieraient chacune des restrictions qui se seraient traduites par des effets sur la concurrence et en apprécient l'impact. Elle s'est donc fondée sur cette appréciation pour tenir compte des effets de l'entente sur le marché dans sa détermination du montant de l'amende. En outre, au point 97, elle a indiqué qu'elle aurait tenu compte du régime moins rigoureux à plusieurs égards appliqué par les membres aux produits nouveaux.

13. *Violation du principe d'égalité*

Selon les *requérantes*, la décision aurait violé les principes d'égalité et de proportionnalité tels que consacrés par la jurisprudence de la Cour de justice en leur infligeant un traitement différent par rapport à celui des non-membres.

L'affirmation de la Commission selon laquelle les non-membres n'auraient « jamais adhéré à la convention, ni participé à sa mise en œuvre » devrait être nuancée. Interoof et Al-Asphalt auraient demandé clairement à l'assemblée de Belasco que les remises soient réduites ou uniformisées (points 37, 38, 40 et 42 de la décision).

En outre, UPM aurait été membre de la convention de 1966 — qui contenait déjà des dispositions largement identiques à la convention de 1978 — et aurait été l'un de ses plus ardents défenseurs.

Sur un marché aussi restreint et dans une gamme aussi uniformisée de produits, il serait impossible à une quelconque entreprise, qu'elle soit ou non membre d'un quelconque accord, d'ignorer les réalités du marché. Dès lors, les membres à la convention se seraient conduits de façon individuelle chaque fois que leur intérêt était en cause, et les non-membres auraient calqué leur attitude sur celle des membres, lorsque cela était avantageux pour eux. L'existence de la convention serait aléatoire dans un tel contexte. Cela serait particulièrement vrai dans la présente espèce, où les membres n'auraient pas respecté les clauses restrictives de la convention, alors que les non-membres auraient adopté, de leur côté, des attitudes, notamment sous la forme de réductions et de remises, qui relevaient d'un comportement parallèle contraire à la libre concurrence.

L'osmose existant naturellement et pratiquement entre les différentes entreprises, qu'elles soient membres ou non membres, fabriquant et important les mêmes produits sur un même marché, devrait se traduire par un traitement identique de toutes les entreprises présentes sur ce marché. Or, il y aurait lieu de constater que la Commission sanctionne excessivement, sous l'angle du montant des amendes, les entreprises parties à la procédure, alors qu'elle n'impose aucune sanction dans le chef des entreprises non-membres.

Selon la *Commission*, les non-membres n'ont jamais adhéré à la convention, ni participé à sa mise en œuvre. Les infractions constatées dans leur chef ne concerneraient que les accords de mai 1978 et octobre 1978, que les non-membres ont conclus avec les membres et qui, pour ces derniers, constitueraient des infractions s'ajoutant à celles résultant de leur entente, principal objet de la décision.

La Commission admet que les accords entre membres et non-membres ne couvraient pas les produits nouveaux. Par contre, elle aurait prouvé que, dans le cadre de l'entente entre les membres, ceux-ci auraient pris des décisions fixant en commun les remises et les prix maximaux pour les produits nouveaux; elle n'aurait pas pu établir que ces décisions aient été respectées en pratique et en aurait tenu compte pour la détermination des amendes.

En ce qui concerne les remises, tandis que celles accordées par les membres étaient conformes au plafond convenu, à quelques exceptions près, la Commission n'aurait pas pu établir que tel avait été le cas pour les non-membres.

La Commission considère qu'il y a eu un concours de volonté entre les membres et les non-membres en ce qui concerne les remises. Toutefois, il lui a paru approprié de tenir compte du fait que les non-membres opérant sur le marché y étaient confrontés à l'existence de l'entente entre leurs principaux concurrents, dont ils ne pouvaient faire abstraction.

IV — Addendum au rapport d'audience

A l'audience du 21 avril 1988, la Cour a entendu les parties en leurs plaidoiries. L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 5 mai 1988. Depuis, la Cour (cinquième chambre) a constaté que, en raison de la charge de travail et du renouvellement partiel des juges et avocats généraux, le 6 octobre 1988, elle n'avait pas la possibilité de rendre son arrêt avant cette date. Par conséquent, en application de l'article 61 du règlement de procédure et l'avocat général entendu, la Cour a ordonné, par ordonnance du 23 septembre 1988, la réouverture de la procédure orale.

J. C. Moitinho de Almeida
Juge rapporteur