II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 18 mars 1992
relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE
(IV/32.290 — Newitt c/Dunlop Slazenger International et autres)

(Les textes en langues anglaise et néerlandaise sont les seuls faisant foi.)

(92/261/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment ses articles 3, 15 et 16,

vu la demande introduite auprès de la Commission, le 18 mars 1987, par Newitt & Co. Ltd (Royaume-Uni), et tendant notamment à faire constater conformément à l'article 3 du règlement n° 17 que Dunlop Slazenger International Ltd (Royaume-Uni) et certains de ses distributeurs exclusifs ont enfreint l'article 85 du traité,

vu la décision prise par la Commission, le 7 mai 1990, d'engager la procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et au règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19 paragraphes 1 et 2 du règlement n° 17 du Conseil [2];

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

A. LES FAITS

I. Les parties en cause

1. *DSI et le groupe BTR*

(1) Dunlop Slazenger International Ltd (ci-après « DSI ») est une société de droit britannique, contrôlée par le groupe BTR plc dont les activités s'étendent dans de multiples secteurs. DSI rassemble les activités du groupe se rapportant à la production et à la distribution d'articles de sport, activités qu'elle exerce dans le monde entier. Son chiffre d'affaires était de 114 millions de livres sterling en 1988 (172 millions d'écus). Celui de l'ensemble du groupe BTR s'élevait à 5 473 millions de livres sterling (8 242 millions d'écus).

2. *Newitt*

(2) Newitt & Co. Ltd (ci-après « Newitt ») est également une société de droit britannique, grossiste et détaillante en articles de sport. Son chiffre d'affaires était en 1988 de 3,7 millions de livres sterling (5,8 millions d'écus). Jusqu'en 1986, Newitt était un des principaux, sinon le principal exportateur parallèle de produits DSI.

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

3. *All Weather Sports*

(3) All Weather Sports BV (ci-après « AWS ») était, au moment des faits, le distributeur exclusif de DSI au Benelux pour la marque Dunlop. Son chiffre d'affaires était en 1988 de 30 millions de florins néerlandais (13 millions d'écus). En 1989, AWS fut rachetée par sa direction au groupe Bührmann-Tetterode Nederland BV qui la contrôlait et prit le nom de All Weather Sports Benelux BV.

4. *Pinguin Sports*

(4) Pinguin Sports BV (ci-après « Pinguin ») était, au moment des faits, le distributeur exclusif de DSI aux Pays-Bas pour la marque Slazenger. En 1987, son chiffre d'affaires pour les produits Slazenger était d'environ 2,4 millions de florins néerlandais (1 million d'écus).

II. La plainte de Newitt

(5) Le 18 mars 1987, Newitt déposait plainte auprès de la Commission contre DSI, l'accusant d'entraver par des mesures diverses — notamment en matière de prix — les exportations de balles de tennis et de squash vers les autres États membres en vue d'y protéger son réseau de distribution exclusive.

Newitt estimait que DSI, disposant d'une position dominante sur le marché des balles de tennis et de squash et agissant pour assurer le respect de ses accords de distribution, enfreignait tout à la fois les articles 85 et 86 du traité.

III. Les principaux produits et leurs marchés

1. *Les balles de tennis*

(6) Le marché des balles de tennis est oligopolistique. Cinq producteurs se partagent ± 90 % du marché communautaire (1989) (*cf.* annexe 1.1)(1): DSI (± 39 %: 28 % pour Dunlop et 11 % pour Slazenger), Dunlop France (19 %)(2), Penn (± 16 %), Tretorn (± 11 %), Wilson (± 6 %). Les ventes de Tretorn et de Dunlop France se limitant pratiquement à l'Europe, au niveau mondial (1986), on ne retrouve plus que Wilson (± 30 %), Penn (± 24 %) et DSI (± 21 %). Wilson et Penn se partagent essentiellement le marché américain tandis que DSI occupe, de loin, la première place en Europe.

(7) S'il existe certaines barrières technologiques à l'entrée, le caractère oligopolistique du marché des balles de tennis paraît plutôt résulter de barrières d'ordre économique et de l'importance de l'image de marque pour ce type de produit. Ce dernier obstacle, difficile à surmonter pour introduire un nouveau nom sur le marché est, du reste, maintenu à un niveau élevé par le biais de la sponsorisation systématique et onéreuse par les producteurs des grands tournois et par le biais de la généralisation du système de reconnaissance « officielle » des balles par les fédérations, laquelle reconnaissance s'effectue en fonction de la contribution financière des producteurs ou de leurs distributeurs officiels.

2. *Les balles de squash*

(8) La structure du marché des balles de squash est caractérisée par la dominance, le quasi-monopole même dans certains pays, de DSI, sa part de marché communautaire atteignant de 60 à 70 % (1986). Elle atteint 80 % au Royaume-Uni, 85 % en Irlande et 90 % en Espagne (*cf.* annexe 1.2). Le seul concurrent réel de DSI pour ce qui concerne les balles de squash est Elastomer Technology Pty (Australie) qui produit les balles Merco et qui détiendrait environ 11 % du marché communautaire.

3. *Les autres produits*

(9) DSI produit et/ou distribue un grand nombre d'articles sportifs divers, y compris des vêtements et des chaussures. L'homogénéité de la plupart de ces produits est moindre, le nombre de producteurs sensiblement plus grand et la concurrence est, en conséquence, plus vive. Pour certains articles cependant, tels les raquettes de tennis et les articles de golf, la concentration est cependant plus forte et on retrouve, à chaque fois, DSI parmi les grands producteurs.

IV. Le système de distribution de DSI

1. *Le réseau de distribution*

(10) Au Royaume-Uni, DSI ne dispose pas de distributeur attitré. Elle s'adresse directement aux détaillants ou, pour certains créneaux du marché, vend par l'intermédiaire d'un nombre limité de grossistes. Dans les autres États membres, DSI dispose d'un réseau de distributeurs exclusifs, différents toutefois pour les marques Dunlop et Slazenger, ou opère par l'intermédiaire d'autres sociétés du groupe.

2. *Les accords de distribution*

(11) Différents parfois sur le plan formel, les accords de distribution de DSI sont largement similaires quant aux types d'obligations qu'ils engendrent. Ainsi, sur le plan de la représentativité territoriale, tous les contrats sont des contrats d'exclusivité et les différences entre *Exclusive Distributor, Principal Distributor* et *Representative* sont essentiellement

(1) Ces données ne concernent que ce qu'il est convenu d'appeler les *First grade tennis balls,* c'est-à-dire les balles de première qualité (mais aussi les plus courantes) utilisées dans les matchs et les compétitions.

(2) Dépendant du groupe japonais Sumitomo.

d'ordre terminologique. Tous les distributeurs concernés se voient attribuer un territoire dans lequel ils disposent de la représentation exclusive de la marque Dunlop ou Slazenger et en dehors duquel ils ne peuvent procéder à des ventes actives. Aux termes écrits de ces contrats, il n'existe par contre ni interdiction de vente passive, ni protection territoriale absolue. Pour le reste, les autres conditions contractuelles se situent dans la ligne classique des contrats d'exclusivité.

3. *Les prix pratiqués*

(12) Pour chacun de ses produits, DSI dispose de deux listes de prix, l'une applicable au marché intérieur britannique *(Trade Price List)*, l'autre destinée à l'exportation *(Export Price List)* qui est généralement plus favorable.

L'annexe 2 donne, pour les balles de tennis et les balles de squash les plus représentatives, un aperçu de l'importance des disparités entre ces deux listes, sur la période 1982-1989.

On y constate que les prix à l'exportation sont, à quelques exceptions près, systématiquement inférieurs aux prix intérieurs britanniques et ce, tant pour les balles de tennis que pour les balles de squash. L'ampleur des disparités est cependant assez variable d'une année à l'autre. Elle est, par ailleurs, sensiblement plus importante pour les balles de squash (d'environ 15 à 30 %) que pour les balles de tennis (d'environ 3 à 15 %).

Une analyse similaire réalisée à partir d'un échantillon d'autres produits de DSI — raquettes de tennis, raquettes de squash, raquettes, balles et tables de ping-pong, sacs sportifs — montre que les prix intérieurs britanniques sont, pour ces produits également, le plus souvent — en dépit de variations assez sensibles et à l'exception de l'année 1985 — sensiblement plus élevés que les prix à l'exportation. Les disparités, de l'ordre de 15 à 30 %, peuvent atteindre dans certains cas près de 50 %.

Les distributeurs exclusifs de DSI dans la Communauté bénéficient des prix à l'exportation diminués, selon les informations données par DSI en réponse à une demande de renseignements, d'une remise standard de 20 %. Il s'est avéré en fait que cette remise était généralement beaucoup plus forte : 25 à 45 % [1].

V. Les entraves mises par DSI à l'exportation de ses produits

Résumé

(13) Depuis 1977 au moins, DSI a une politique commerciale qui, de manière générale, interdit toute exportation. Depuis 1985 au moins, DSI a posé une série d'entraves concrètes à l'exportation de certains de ses produits — principalement mais non exclusivement des balles de tennis et des raquettes de tennis — vers d'autres États membres, en particulier vers les pays du Benelux, en concertation avec les distributeurs exclusifs de ces pays et dans le but d'y protéger son réseau de distribution de toute importation parallèle.

(14) Ces entraves ont consisté en :

— des interdictions d'exporter sans l'accord de DSI,

— des refus spécifiques de livraisons,

— des mesures en matière de prix prises à l'encontre des négociants britanniques en vue de les empêcher de rester compétitifs à l'exportation,

— des rachats de produits exportés parallèlement à bas prix en vue d'empêcher ceux-ci de casser les prix pratiqués par le réseau de distribution officiel de DSI,

— le marquage de produits en vue d'établir leur origine et leur destination finale,

— l'utilisation du label des fédérations de tennis en faveur du seul réseau de distribution officiel de DSI.

(15) Les mesures prises ont essentiellement (mais non exclusivement) concerné Newitt. *A priori* cependant, elles ne lui étaient pas nécessairement destinées, l'identité de l'exportateur n'étant pas toujours connue à l'origine. En outre les mesures doivent être replacées dans le cadre de la politique générale de DSI consistant à refuser toute exportation à destination d'un pays où elle dispose d'un distributeur exclusif.

1. *Interdiction d'exporter*

(16) Il apparaît que, de longue date, les produits Dunlop n'étaient vendus aux grossistes britanniques qu'à la condition de ne pas être exportés. Une lettre, datée du 14 décembre 1977, de Dunlop Sports Company (dont DSI a repris les actifs) à Newitt contient la phrase suivante :

« Puis-je insister sur le fait qu'il est entendu que cette offre est faite à la condition que les produits que vous vendrez le seront par votre réseau normal de vente au détail et ne seront pas exportés en gros à des agents d'outre-mer sans notre accord préalable ou destinés à d'autres établissements à l'intérieur du Royaume-Uni pour une revente à des entreprises avec lesquelles Dunlop Sports Company n'entretient pas de relations commerciales ? »

[1] *Cf. infra* considérant 34 et annexe 2.

Dans la pratique, néanmoins, ces exportations furent — pour ce qui concerne le plaignant du moins — longtemps tolérées, Dunlop se contentant, selon Newitt, d'émettre à l'occasion des protestations formelles sans pour autant prendre de mesures concrètes. À partir de 1985/86 cependant, DSI modifia sa ligne de conduite en la matière : les pressions destinées à empêcher Newitt se firent précises et des mesures concrètes furent adoptées.

(17) Le 5 août 1985, tout en acceptant une commande de Newitt, DSI ajoute cependant dans la lettre de confirmation de cette commande :

« Je voudrais confirmer que notre politique à l'exportation consiste tout simplement à ne pas admettre d'exportation pour quelque marché que ce soit dans le monde où nous avons des accords de distribution locaux officiels et où livrer par l'intermédiaire d'une tierce partie constituerait à la fois une violation de notre contrat et une piètre pratique commerciale. Essentiellement, tous les marchés européens sont couverts par de tels accords. »

(18) Au cours d'une réunion tenue le 12 mai 1986, DSI fait part à Newitt des plaintes d'AWS, son distributeur exclusif pour les produits Dunlop au Benelux [1], contre les importations parallèles des produits de cette marque et annonce son intention d'y mettre fin. Par lettre du 16 juin 1986, DSI précise à Newitt les dispositions prises en vue d'éliminer toute exportation parallèle :

1) toute exportation directe de produits Dunlop et Slazenger est interdite, sauf celles qui feraient l'objet d'un accord spécial de DSI ;

2) dans les cas où Newitt reçoit des commandes à l'exportation, cette société doit les transférer à DSI en vue d'un examen individuel. Dans certaines circonstances, les commandes pourraient être traitées directement par DSI, laquelle octroierait alors une commission à Newitt. Une lettre ultérieure [2] précise toutefois que ce type d'opérations ne pourrait concerner normalement que des pays tiers, comme « les marchés africains » ;

3) le compte à l'exportation ouvert au bénéfice de Newitt dans les livres de DSI est supprimé. Toute vente à Newitt se fera par l'intermédiaire du bureau des ventes à destination du Royaume-Uni et comptabilisé sur un compte réservé à ce type de vente (et donc facturée sur base des prix intérieurs britanniques).

La lettre propose également la tenue d'une autre réunion en vue de discuter d'autres voies pour arriver à « un plus grand contrôle du commerce transfrontalier importun en Europe, particulièrement de celui du Royaume-Uni vers la Hollande, la France et l'Allemagne ».

2. *Refus de livrer*

(19) En octobre 1986, DSI refuse d'honorer deux importantes commandes de balles de tennis de Newitt — d'une valeur globale d'environ 270 000 livres sterling et portant sur 57 000 douzaines de balles — à destination de la France, rappelant sa politique en matière d'exportation et les « difficultés considérables » qu'elle a connues avec les « quantités substantielles » de balles vendues par Newitt en France et réexportées aux Pays-Bas et en Belgique.

(20) Devant les obstacles dressés par DSI à l'exportation de ses produits, Newitt chercha des sources d'approvisionnement alternatives. Elle en trouva, pour les balles de tennis, aux États-Unis d'Amérique. DSI tenta d'identifier l'origine de ces approvisionnements [3].

Parallèlement, DSI fit pression sur Newitt en décidant, en juin 1987, un embargo sur les livraisons à cette société. Tout en reconnaissant qu'une mesure de ce type a été prise — parce que DSI était arrivée à la conviction que Newitt ne respectait plus « la position » de ses distributeurs en Europe — BTR, le holding de DSI conteste toutefois qu'il ait été, à un moment quelconque, question de lui donner un caractère permanent et complet [4].

(21) Jusqu'à la fin de 1987, Newitt parvint à s'approvisionner en balles de tennis auprès de la filiale américaine de DSI. À partir de janvier 1988 cependant, cette société arrêta ses livraisons à Newitt pour des raisons « tenant à un ajustement de politique » [5].

3. *Mesures prises en matière de prix*

3.1. Modification des tarifs et remises consentis à des grossistes britanniques

(22) La lettre de DSI du 16 juin 1986 déjà citée, interdisant à Newitt d'encore exporter sans son accord, instaura en même temps une modification des tarifs et remises appliqués à Newitt sur les balles de squash, en l'occurrence le passage des tarifs de la

[1] *Cf. supra* considérant 3.
[2] Lettre du 15. 10. 1986 à Newitt.
[3] *Cf.* considérant 33.
[4] Lettre du 3. 9. 1987 de BTR au conseil de Newitt.
[5] Télex du 1. 2. 1989 de Dunlop USA à Newitt.

liste des prix à l'exportation — nettement plus avantageuse (1) et à laquelle Newitt avait accès depuis 1978 — avec remise de 20 % à ceux de la liste des prix intérieurs avec remise de 15 %. Ces modifications représentèrent pour Newitt une augmentation brutale de ses prix d'achat, de l'ordre de 27 % supérieurs pour les balles de squash de couleur et de 54 % pour les balles de squash noires.

(23) Des modifications similaires des tarifs et des remises frappèrent les balles de tennis en 1986/1987. Newitt qui bénéficiait des prix à l'exportation diminués d'une remise de 20 % en principe en 1985 et de 16,5 % en 1986 vit ses prix alignés sur les prix intérieurs au Royaume-Uni diminués d'une remise de 15 %, puis de 20 % après négociations pour revenir à 17,5 % en 1988. L'impact de ces mesures eu égard aux prix consentis à quelques distributeurs exclusifs de DSI est illustré en annexe 3. Les prix consentis à Newitt qui étaient de 0 à 10 % supérieurs à ceux consentis à ces distributeurs leur deviennent progressivement supérieurs de 25 à 40 % (annexe 3.3).

(24) Par lettre du 3 septembre 1987 déjà citée, tout en proposant à Newitt la reprise de relations commerciales normales après l'embargo dont ses ou certaines de ses commandes avaient fait l'objet, BTR précise que Newitt ne pourra plus bénéficier des prix à l'exportation qu'en cas de commandes « spécifiques » à l'exportation vis-à-vis de clients « identifiés » et avec des remises qui tiendront compte des « responsabilités » à charge des distributeurs de DSI dans le territoire concerné.

3.2. Mesures de soutien à des distributeurs exclusifs

(25) DSI a, dans certains cas, complété les mesures tarifaires décrites ci-dessus par des mesures de soutien spécifiques en faveur de certains de ses distributeurs exclusifs (baisses de prix *ad hoc*, indemnisation pour diminution de marge bénéficiaire, ...) et cela, en vue de maintenir un *ratio* prix consentis au réseau de distribution exclusif/prix consentis aux exportateurs britanniques suffisamment bas que pour empêcher ceux-ci d'encore exporter (2).

4. *Rachat de produits ayant fait l'objet d'exportations parallèles*

(26) En 1985 et 1986, des raquettes Dunlop Max 200 G, importées parallèlement, furent mises en vente à bas prix par deux chaînes de magasins hollandaises. Suite aux plaintes d'AWS, DSI entreprit de participer financièrement au rachat en masse de ces raquettes par AWS — 250 raquettes — en indemnisant son distributeur exclusif de la différence entre le prix de rachat payé par celui-ci à ces chaînes de magasins et le prix qu'il aurait normalement payé s'il avait acheté ces raquettes à DSI. L'opération s'est poursuivie par une action publicitaire et promotionnelle soutenue financièrement par DSI et destinée à donner un large écho à cette opération de rachat et à rétablir de la sorte la confiance du commerce de détail dans le réseau de distribution de DSI. Ce premier rachat a apparemment été suivi d'un second rachat, à la fin de l'année 1986, de 200 nouveaux modèles Max 200 G mis en vente chez Kwantum.

5. *Marquage des produits*

5.1. Codes d'identification

(27) Il apparaît également que DSI a entrepris d'attribuer à certains de ses produits, telles les raquettes de tennis, des codes spécifiques lui permettant d'identifier l'origine des importations parallèles et de prendre les mesures requises pour les « éliminer » (3).

5.2. Marquages

(28) Dans la même perspective, DSI a procédé à des marquages spéciaux des boîtes de balles de tennis. C'est ce procédé qui, selon le plaignant, a permis à DSI d'identifier la destination finale des balles de tennis qu'elle lui avait vendues.

6. *Utilisation du label des fédérations de tennis en faveur des seuls distributeurs exclusifs*

(29) L'homologation technique des balles de tennis intervient au niveau de la Fédération internationale de tennis. Toute balle satisfaisant aux normes techniques définies par la fédération internationale peut être homologuée, moyennant paiement d'une somme forfaitaire destinée à couvrir les frais des tests et des analyses. Les balles homologuées reçoivent la dénomination de *First Grade Tennis Balls* et sont reconnues de la sorte aptes à être utilisées dans tous les tournois et compétitions.

La plupart des fédérations nationales de tennis introduisent cependant ce que l'on pourrait appeler un second niveau d'homologation ou de sélection, basé celui-ci, sur des critères purement financiers. Moyennant paiement d'une somme forfaitaire ou moyennant, dans certains cas, négociations ou même procédures d'enchères, une ou certaines marques de balles de tennis peuvent se voir attribuer le label de « Balles officielles » de telle ou telle fédération nationale — ou encore « Balles officielles » de tel ou tel grand tournoi organisé par

(1) *Cf. supra* considérant 12.
(2) *Cf. infra* considérants 34 et 35.
(3) *Cf.* notamment télex du 10. 3. 1986 de DSI à AWS.

cette fédération (ex. : Wimbledon, Roland-Garros). Le label peut être apposé sur les boîtes ou même imprimé sur les balles. Et la mention de « Balles officielles » peut généralement être suivie du texte « Balles sélectionnées » ou « Balles recommandées » par ces fédérations.

Outre l'argument promotionnel que l'utilisation de ce label représente, ces balles « officielles » seront généralement les seules à pouvoir être utilisées dans les compétitions organisées par ces fédérations.

Pour répondre à l'afflux d'importations parallèles sur le marché hollandais, dans le courant de l'année 1986, DSI a décidé d'imprimer sur ses balles « Fort » le label « *KNLTB official* » (*KNLTB* étant le sigle de la fédération hollandaise de tennis) (1) et d'apposer sur les nouvelles boîtes un autocollant portant cette même mention, complétée par le prédicat suivant « la seule balle de tennis approuvée et recommandée » par cette fédération, étant entendu que ces balles et ces boîtes étaient réservées au seul réseau de distribution exclusive de DSI aux Pays-Bas. Un marquage analogue fut opéré en Belgique.

VI. Le rôle joué par certains des distributeurs exclusifs de DSI dans la détermination de sa politique

(30) Une visite de vérification effectuée le 3 novembre 1988 chez AWS, le distributeur exclusif de DSI pour la marque Dunlop au Benelux, a mis en évidence le rôle actif joué par cette société dans la politique de DSI en matière d'exportations vers ces pays. Une visite de vérification effectuée le 4 novembre 1988 chez Pinguin, le distributeur exclusif de DSI aux Pays-Bas pour la marque Slazenger a montré que cette société joua un rôle au moins passif dans la poursuite de cette politique.

1. *AWS*

(31) Sur la base des documents recueillis lors de la visite de vérification mentionnée ci-dessus, le rôle joué par AWS consista essentiellement à informer DSI des courants d'importations parallèles au Benelux, à collaborer à l'identification de l'origine de ces importations, à inciter DSI à prendre des mesures en vue d'y mettre fin et à collaborer à la mise en œuvre de ces mesures. Les produits concernés par les pratiques concertées entre DSI et AWS paraissent avoir été principalement, mais non exclusivement, des balles de tennis et des raquettes de tennis. Il faut au moins y ajouter des articles de golf et des balles de squash. Les interventions respectives d'AWS et de DSI ont été décrites de manière détaillée dans la Communication des griefs (2) (points 42 à 76) et la présente décision ne les rappelle ici que sous une forme résumée.

1.1. Échange d'informations et pressions sur DSI

(32) De nombreux documents recueillis chez AWS attestent de l'existence d'une collaboration suivie entre cette société et DSI en vue d'identifier l'origine des importations parallèles aux Pays-Bas, en Belgique et cela aux fins de les éliminer.

De 1985 à la fin de l'année 1987, au moins, AWS a régulièrement informé DSI de l'arrivage imminent ou de la mise en vente, à bas prix, sur le marché hollandais de produits Dunlop importés parallèlement, de quelque pays que ce soit. Cette information était généralement transmise sous forme de plainte, AWS reprochant à DSI de ne pas parvenir à contrôler ses circuits de distribution et rappelant, à l'occasion, qu'un tel contrôle constituait une des conditions de leur collaboration. AWS assortissait d'ailleurs souvent cette plainte de menaces : menaces de rupture des relations d'affaires, menaces de ne pas procéder aux commandes prévues ou de renvoyer les stocks invendus. Dans la mesure où elle en avait connaissance, AWS communiquait à DSI, le pays d'origine des importations parallèles, ou l'identité de l'importateur parallèle, ou tout élément susceptible d'aider à une telle identification.

Les documents montrent, par ailleurs, que DSI donnait (généralement très rapidement) suite aux plaintes de son distributeur et cherchait activement à identifier l'origine des importations parallèles dénoncées par celui-ci et les circuits suivis par les marchandises, prenant notamment des mesures spécifiques à cet égard (codification, marquages, ...).

L'identification opérée, DSI tentait par des moyens divers, d'éliminer ces importations. À tous ces stades DSI, à son tour, demandait la collaboration d'AWS.

(1) *KNLTB : Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond.*

(2) Lettres du 29. 5. 1990 de la Commission à DSI, BTR, AWS et Pinguin. Il faut toutefois noter que l'interprétation donnée dans la communication des griefs par la Commission à quelques documents recueillis au cours de la visite de vérification chez AWS a été contestée par cette société. Elle n'est, pour ce qui suit, pas reprise ici : communication des griefs point 37 *in fine* (non « divers », mais « un » document), point 53 *in fine* (« *eigen kenmerken* »), point 64 premier alinéa *in fine* (« *Inkoop* » et « *verkoopprijzen* »), point 72 *in fine* (taux de change artificiels) et point 74.

1.2. Cessation des livraisons à Newitt

(33) Si l'interdiction d'exporter en vigueur chez DSI avait pour objet de protéger, de manière générale, l'ensemble de son réseau de distribution exclusive (1), les documents, tout comme les allégations du plaignant — non contredites par DSI — montrent qu'AWS a joué un rôle particulier dans la cessation des livraisons à Newitt. Ainsi, en annonçant en mai 1986, son intention de mettre fin à ces importations parallèles, DSI invoqua les plaintes d'AWS (2). Elle invoque également la question des balles vendues par Newitt en France et réexportées aux Pays-Bas et en Belgique lorsqu'elle refuse, en octobre 1986, de donner suite aux commandes de Newitt à destination de ce premier pays (3). C'est à la suite encore des plaintes d'AWS concernant l'arrivée sur le marché hollondais de balles Dunlop en provenance des États-Unis d'Amérique que DSI chercha à identifier les négociants en cause et intervint auprès de sa filiale américaine pour qu'elle arrête d'approvisionner Newitt (4).

1.3. Mesures prises en matière de prix

(34) Les documents recueillis au cours de la visite de vérification chez AWS montrent que les mesures en matière de prix prises par DSI à l'encontre des négociants britanniques (5) font également suite aux plaintes d'AWS. Les prix des produits Dunlop importés parallèlement aux Pays-Bas se situaient, en effet, à des niveaux très inférieurs à ceux pratiqués par AWS. AWS exigea alors qu'un *ratio* soit fixé — pour les balles et les raquettes de tennis les plus vendues en tous cas — entre les prix intérieurs britanniques et les prix qui lui étaient consentis, *ratio* qui lui permette de vendre aux Pays-Bas à un prix égal aux prix d'achat nets des exportateurs parallèles britanniques, ce qui devait enlever à ceux-là tout intérêt à exporter. Compte tenu donc de la marge commerciale nette qu'elle voulait se réserver et des frais de transport, AWS considérait que les prix nets dont elle devait pouvoir bénéficier devaient être égaux à 65-66 % des prix intérieurs nets consentis aux négociants britanniques :

Prix d'achat nets des négociants britanniques

= 100 % = prix de vente d'AWS aux Pays-Bas

— 32,5 % = marge commerciale nette d'AWS

—(±) 2,5 % = frais de transport

(±) 65 % = prix d'achat nets d'AWS.

Les trouvant trop rigides, DSI n'accepta cependant pas comme telles les exigences d'AWS et demanda à revenir, après examen, sur ces calculs. Elle annonça toutefois à AWS que les prix nets consentis à Newitt étaient déjà passés, en ce qui concerne les balles de tennis, de 7,5 livres sterling par douzaine en 1985 à 8,5 livres sterling afin de « rendre les exportations impossibles » (réunion des 15 et 16 mai 1986). Après d'assez longues négociations (AWS exigeait encore l'instauration d'un *ratio* fixe), DSI décida d'augmenter de manière générale les prix intérieurs britanniques, d'augmenter encore les « prix intérieurs nets les plus bas » consentis à Newitt et à deux autres négociants britanniques et, inversement, de diminuer (temporairement) les prix nets consentis à AWS. AWS recevait ainsi « les prix les plus bas pour les balles Dunlop Fort » et cette solution devait « en théorie rendre les importations parallèles impossibles » (6).

De manière générale, on constate, en effet, à l'annexe 3.3 que l'indice des prix consentis à Newitt par rapport à ceux consentis à AWS passa de + 109 % en 1984 à + 112 % en 1985, + 121 % en 1986, + 125 % en 1987, + 134 % en 1988 (pour redescendre à + 123 % en 1989).

(35) Les documents montrent que des mesures semblables de fixation de prix « *ad hoc* » (7), destinés à éliminer les importations parallèles en leur ôtant tout intérêt commercial tout en maintenant au niveau désiré la marge bénéficiaire d'AWS, ont également été prises, en concertation entre DSI et AWS, pour d'autres produits (en l'occurrence pour des raquettes de tennis et des articles de golf au moins). Pour donner un caractère dissuasif permanent à cette différence de prix, ceux-ci devaient évoluer parallèlement à ceux consentis aux grossistes britanniques.

(36) Il faut enfin mentionner que DSI supprima tout compte à l'exportation pour les négociants britanniques (8). AWS indiqua alors que cette mesure résultait également de sa « prise de position très forte » (9).

(1) *Cf. supra* considérants 16 à 18.
(2) *Cf. supra* considérant 18.
(3) *Cf. supra* considérant 19.
(4) *Cf.* notamment téléfax du 16. 11. 1987 d'AWS à DSI et téléfax du 17. 11. 1987 de DSI à AWS. *Cf.* également *supra* considérant 21.
(5) *Cf. supra* considérants 22 et suivants.
(6) Mémorandum interne d'AWS du 4 mars 1987.
(7) Appelés parfois par AWS « prix nets spéciaux ».
(8) Pour la signification de cette mesure, *cf. supra* considérant 18.
(9) Réunion de la *NSF* (Fédération néerlandaise des sports) du 20 octobre 1986.

1.4. Rachat de produits ayant fait l'objet d'exportations parallèles

(37) Les documents montrent également que c'est sur proposition d'AWS (1) que DSI décida en mai 1986 de participer financièrement au rachat auprès de deux chaînes de magasin de raquettes Dunlop Max 200 G importées parallèlement *(cf. supra* considérant 26).

1.5. Marquage des produits

1.5.1. Codes d'identification

(38) Dans la mesure où elle leur a, semble-t-il, préexisté, la pratique de DSI consistant marquer certaines raquettes de tennis de codes d'identification (*cf. supra* considérant 27) ne paraît pas résulter directement des pressions exercées par AWS. Par contre, les documents indiquent clairement que, lorsque des lots de raquettes importées parallèlement apparaissaient sur le marché hollandais ou belge, AWS relevait ces codes et les transmettait à DSI pour identification de l'exportateur (*cf. supra* considérant 32).

1.5.2. Marquages

(39) Les documents recueillis n'indiquent pas si AWS a joué un rôle actif en ce qui concerne le marquage des boîtes de balles de tennis (*cf. supra* considérant 28) mais le contexte dans lequel cette opération s'est située ne laisse guère de doute sur le fait qu'elle constitua une des réponses de DSI aux plaintes d'AWS, sinon d'autres de ses distributeurs exclusifs (*cf. supra* considérant 32) en vue d'identifier les exportateurs parallèles.

1.6. Utilisation réservée du label des fédérations de tennis

(40) Si la mise en œuvre de cette mesure (*cf. supra* considérant 29) est revenue à DSI, les documents recueillis montrent qu'elle constitue, à nouveau, une des réponses apportées aux plaintes d'AWS. Ces documents indiquent qu'indépendamment des effets promotionnels attendus pour AWS, cette mesure était également destinée à faciliter le repérage des importations parallèles. Le coût de l'impression du sigle fut à charge de DSI, et d'importantes campagnes publicitaires accompagnèrent l'opération.

1.7. Divers

(41) Les documents montrent également que les demandes de protection n'émanaient pas nécessairement exclusivement d'AWS mais également de DSI. En mai 1986, DSI demanda à AWS de ne pas livrer de balles de squash à l'exportation vers le Royaume-Uni « à cause de ses bas prix » (2).

(1) *Cf.* notamment compte-rendu de la conférence des distributeurs des articles de « sport de raquette » Dunlop des 6 et 7. 5. 1986, compte-rendu de la réunion entre DSI et AWS des 15 et 16. 5. 1986, note interne à AWS du 7. 11. 1986.

(2) Réunion des 15 et 16. 5. 1986.

2. *Pinguin*

(42) Par lettre du 12 août 1987, DSI informa AWS et Pinguin — comme apparemment tous ses autres distributeurs — que la Commission avait reçu une plainte de la part de Newitt « concernant les actions que nous avons menées contre la revente de nos produits par Newitt en dehors du Royaume-Uni ». Elle leur demandait, au cas où elles seraient contactées par la Commission, de ne lui fournir aucune réponse sans la consulter au préalable, et cela dans le but d'arriver à des réponses « coordonnées ». En marge de cette lettre, Pinguin répondit :

« Ne vendez pas à Newitt, à moins que vous ne puissiez conclure des arrangements avec lui. Si ces arrangements s'avèrent impossibles car Newitt ne les tient pas, alors, ne faites pas d'affaires avec lui. Des négociants pirates comme Newitt et d'autres ont causé des dommages à nos affaires communes pour des centaines de milliers de livres dans le passé. »

VII. Le comportement des entreprises mises en cause après la plainte de Newitt et la communication des griefs de la Commission

1. *DSI*

(43) Après avoir reçu communication de la plainte de Newitt en juin 1987 (lettre du 23 juin 1987) et malgré une mise en garde claire de la Commission (lettre du 20 octobre 1987) (3), DSI ne modifia pas son comportement, qu'elle justifia vis-à-vis de la Commission par l'obligation qu'elle avait de soutenir ses distributeurs exclusifs, compte tenu des charges spécifiques qui leur incombaient (lettre du 9 novembre 1987). Le 12 août 1987, elle envoya une lettre à ses distributeurs exclusifs les avertissant de l'enquête ouverte par la Commission et leur demandant de ne fournir aucune réponse à celle-ci sans l'avoir contactée au préalable (4) et à la fin 1987-début 1988, elle fit arrêter les livraisons de sa filiale américaine à Newitt (5).

(3) Cette mise en garde était exprimée en ces termes : « Vous n'êtes par sans ignorer l'importance que la Commission attache au respect des règles de concurrence du traité et plus particulièrement de celles qui touchent à la libre circulation des biens à l'intérieur de la CEE. La Commission a toujours considéré que toute barrière mise aux exportations constituait une infraction particulièrement grave à ces règles. Si dès lors, comme le plaignant le soutient — et les documents fournis à l'appui de sa plainte paraissent à première vue confirmer la validité de celle-ci — vous avez exercé des pressions sur lui, de quelque ordre que ce soit, en vue de restreindre sa liberté d'exporter dans le marché commun, je vous demande d'y mettre fin immédiatement. »

(4) « Il est juste possible que la Commission vous contacte en tant que l'un de nos distributeurs européens. Si tel est le cas, s'il vous plaît, ne donnez aucune réponse sans me contacter. Cela est de la plus grande importance. Nous désirons évidemment assister la Commission dans ses investigations, mais nous voulons le faire d'une manière coordonnée » (lettre du 12 août 1987 de l'administrateur délégué de DSI).

(5) *Cf. supra* considérant 21.

(44) Ce n'est qu'après avoir reçu la communication des griefs de la Commission (29 mai 1990), que DSI, dans ses réponses écrite (16 juillet 1990) et orale (audition du 5 octobre 1990) reconnut que certaines des mesures — mais non toutes — qu'elle avait prises à l'encontre de Newitt et des autres exportateurs britanniques constituaient des infractions à l'article 85 du traité et prit, à cet égard, des engagements quant à l'avenir.

2. *AWS et Pinguin*

(45) Dans ses réponses écrite (31 juillet 1990) et orale (audition du 5 octobre 1990), AWS, tout en reconnaissant la plupart des faits exposés par la Commission contesta qu'ils avaient pu — à quelques exceptions près — constituer des infractions à l'article 85 du traité. Pinguin ne répondit pas à la communication des griefs.

VIII. Évolution des exportations de Newitt

(46) Les produits DSI représentaient une grande part des exportations de Newitt vers la Communauté. De 1985 à 1988, ces dernières accusèrent une baisse de 40 % alors que son chiffre d'affaires augmentait de 42 % sur la même période : elles ne représentaient alors plus que 7,6 % de ce chiffre d'affaires contre 18,3 % en 1985. Pour ce qui concerne plus précisement les balles de tennis, Newitt qui, selon ses estimations, avait exporté vers la Communauté 44 000 douzaines de balles en provenance de DSI, n'en a plus exporté que 9 000 en 1987 et aucune en 1988.

B. APPRÉCIATION JURIDIQUE

I. Article 85 paragraphe 1

(47) Les entraves mises par DSI à l'exportation de ses produits ne sont pas des actes unilatéraux de la part de cette société mais doivent être considérées comme faisant partie intégrante — quoique sous une forme non écrite — de ses accords de distribution ou de ses contrats de vente, ou encore résultent de pratiques concertées entre DSI et certains de ses distributeurs. Ces entraves avaient directement pour objet, et ont eu pour effet, de restreindre la concurrence et d'affecter le commerce entre les États membres.

A. ACCORDS, PRATIQUES CONCERTÉES ET RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

1. *Interdiction d'exporter* (considérants 16 à 18)

(48) Les diverses lettres de DSI à Newitt et plus particulièrement encore la lettre du 5 août 1985 qui confirme que la politique de DSI en matière d'exportation consiste « tout simplement à ne pas admettre d'exportations vers quelque marché que ce soit dans le monde où cette société a des distributeurs exclusifs » indiquent clairement :

— que le système de distribution exclusive de DSI contient une clause non écrite par laquelle DSI s'engage à assurer une protection territoriale absolue à ses distributeurs exclusifs,

— qu'il existe, d'autre part, dans les contrats de vente que DSI passe avec ses revendeurs et ses distributeurs une condition de vente également non écrite qui leur interdit.

Ces clauses non écrites ont, par essence même et en infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1, pour objet de restreindre la concurrence et d'entraver les échanges entre États membres. Supprimant toute possibilité pour les opérateurs économiques de procéder à des exportations parallèles, elles entraînent une partition du marché des produits Dunlop-Slazenger entre les différents distributeurs exclusifs de DSI et créent les conditions préalables à des politiques de prix différenciées.

(49) Cette lettre du 5 août 1985 de DSI et une lettre du 15 octobre 1986 précisent encore que cette interdiction générale d'exporter concerne toute l'Europe. Et on a vu, en effet, que, dans tous les États membres, DSI dispose soit de distributeurs exclusifs, soit de filiales ou succursales qui en assurent la fonction [1].

(50) La lettre du 3 septembre 1987 de BTR — envoyée en réponse à la communication par la Commission de la plainte de Newitt — ne tempère guère cette interdiction générale d'exporter : la faculté d'exporter qu'elle rétablit n'est que toute formelle dans la mesure où les nouvelles conditions qu'elle instaure ôtent aux opérateurs économiques tout intérêt réel à le faire, les prix qui leur seront consentis se trouvant déterminés en fonction des « responsabilités » du distributeur exclusif de DSI dans le territoire de destination, c'est-à-dire, en clair, en fonction de la marge bénéficiaire qu'il conviendra de réserver à ce distributeur [2]. Cela sans même considérer que l'obligation pour l'exportateur de révéler l'identité de son client final — obligation condamnée par une pratique constante de la Commission et une jurisprudence constante de la Cour — est susceptible de mettre en danger l'existence même de son fonds de commerce.

[1] *Cf. supra* considérant 10.
[2] Ce que DSI mettra effectivement en application en concertation avec AWS aux Pays-Bas : *cf. supra* considérants 34 et 35. Voir également *infra* considérant 56 pour les raisons invoquées par DSI à l'appui de ces mesures de protection.

2. *Refus de livrer* (considérants 19 à 21, 33 et 42)

(51) Le refus d'honorer deux importantes commandes de balles de tennis de Newitt à destination de la France en octobre 1986 d'abord, l'embargo — même temporaire — sur les (ou sur certaines) livraisons à cette société en juin 1987 ensuite, la cessation des livraisons de sa filiale américaine en 1988 enfin, furent autant de mesures prises pour mettre fin aux exportations de Newitt qui se poursuivaient malgré les interdictions de DSI.

On a vu par ailleurs (considérants 32 et 33) que ces refus de livrer découlèrent tant de pratiques concertées entre DSI et AWS que de l'interdiction d'exporter régissant les contrats de ventes de DSI avec les négociants britanniques.

L'article 85 paragraphe 1 prohibe de tels accords et de telles pratiques concertées qui avaient pour objet et pour effet directs de restreindre la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres, empêchant les consommateurs hollandais de bénéficier de prix plus avantageux que ceux consentis par le distributeur exclusif de DSI.

(52) Un document recueilli chez Pinguin, montre que cette société également a incité DSI à arrêter ses livraisons à Newitt sauf si un « arrangement » s'avérait possible. Le sens du texte oblige à considérer que cet « arrangement » devait, d'une façon ou d'une autre, limiter la liberté de Newitt dans ses exportations et qu'il y a ici également pratique concertée contraire aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1.

(53) Dans ses réponses écrite et orale à la communication des griefs, DSI, tout en contestant avoir imposé une interdiction permanente d'exporter, reconnaît avoir pris « à l'occasion » des mesures dans ce sens pour des pays où elle avait des distributeurs exclusifs. Elle reconnaît avoir ainsi refusé d'honorer des commandes de Newitt pour la France et avoir agi, à la suite de la requête d'AWS, auprès de sa filiale américaine, pour qu'elle interrompe ses livraisons à ce négociant. Elle regrette avoir pris pareilles mesures qu'elle juge maintenant « incorrectes » mais considère cependant que « cette matière aurait dû être traitée entièrement par un mécanisme d'ajustement des prix et des remises » ce qui, pour la Commission, n'est pas plus acceptable *(cf. infra* considérant 56).

3. *Mesures prises en matière de prix* (considérants 22 à 25 et 34 à 36)

(54) Tant la suppression pour Newitt de la possibilité de bénéficier des prix à l'exportation pratiqués par DSI que la diminution des rabais qui lui étaient habituellement consentis étaient des mesures destinées à empêcher Newitt de rester compétitif par rapport aux distributeurs exclusifs de DSI sur les marchés à l'exportation [1]. Ces mesures, dont l'effet combiné a représenté pour Newitt une augmentation de ses prix d'achat allant de 15 à plus de 50 % pour certains articles, l'ont effectivement empêché d'encore exporter certains produits de DSI, comme les balles de tennis et de squash, vers les pays de la Communauté et l'ont contraint à chercher des sources alternatives d'approvisionnement dans des pays tiers. Comme exposé au considérant 34, ces mesures, qui violent les dispositions de l'article 85 paragraphe 1, ont été prises en étroite concertation entre DSI et AWS, et le niveau des nouveaux prix consentis à Newitt a précisément été calculé de manière à ôter à cette société tout intérêt à encore exporter au Benelux et à permettre à AWS de conserver artificiellement les marges bénéficiaires qu'elle avait sur les produits de DSI concernés.

(55) Certains de ces documents montrent enfin que, en cas d'impossibilité d'augmenter les prix consentis aux exportateurs britanniques — soit pour des raisons commerciales, soit parce que les importations parallèles étaient déjà réalisées — DSI a dans certains cas subventionné les produits d'AWS, en intervenant dans les pertes ou dans le manque à gagner résultant des prix « spéciaux » que celle-ci se voyait obligée de pratiquer pour lutter contre ces importations parallèles. Ces mesures *ad hoc* doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent à l'augmentation des prix consentis aux exportateurs britanniques.

(56) Dans ses réponses écrite et orale à la communication des griefs, DSI défend les mesures prises en matière de prix décrites ci-dessus en invoquant les charges spécifiques qui incombent aux distributeurs exclusifs et que ne supportent pas les exportateurs

[1] On peut s'interroger, par ailleurs, sur la justification économique de l'existence même de deux listes de prix, l'une valable pour tous les pays d'exportation, l'autre pour le seul Royaume-Uni ou, en tous cas, sur les disparités souvent importantes qu'on y constate et qui jouent quasi systématiquement en la défaveur de ce dernier pays. L'existence de prix, pour la plupart, sensiblement plus élevés (± 15 à 50 %) *(cf. supra* considérant 12) supprime, dans bien des cas, tout intérêt à exporter pour les négociants britanniques. DSI a annoncé son intention de supprimer, pour les États membres, cette double liste de prix. La Commission se réserve — au cas où ce projet ne serait pas mis en application — de revenir sur cette question et de déterminer sa compatibilité avec l'article 85 paragraphe 1 (existence éventuelle d'entraves indirectes à l'exportation) et, pour les produits où l'existence d'une position dominante de DSI s'avérerait acquise, avec l'article 86 (pratique éventuelle de prix discriminatoires).

parallèles. Ainsi les mesures prises en 1986/1987 à l'encontre de Newitt n'auraient été destinées qu'à mettre fin à une situation privilégiée, commercialement non justifiée et dont l'origine était à trouver dans un certain laxisme de gestion antérieure à la reprise de DSI par BTR.

Pour plusieurs raisons, la Commission ne peut souscrire à cette argumentation.

Il n'apparaît tout d'abord pas *(cf.* annexe 3.1) que les prix consentis à Newitt avant les mesures de 1986/1988 le privilégiait, eu égard aux volumes en jeu, par rapport aux autres grossistes importants de DSI, vendant essentiellement, sinon pratiquement exclusivement sur le marché britannique. Pendant toute cette période, les prix nets consentis à Newitt étaient, de plus, déjà sensiblement supérieurs (de 9 à 12 %) à ceux consentis à AWS *(cf.* annexe 3.3). Ce sont, au contraire, les mesures de 1986/1988 frappant essentiellement Newitt — dont les prix d'achat dépassèrent ceux consentis à des négociants moins importants (annexe 3.1) et atteignirent des niveaux dissuasifs par rapport à ceux consentis aux distributeurs exclusifs de DSI (annexe 3.2 et 3.3) — qui revêtent en fait un caractère discriminatoire.

Les charges « spécifiques » invoquées par DSI et citées au cours de l'audition [1] ne découlent, par ailleurs, nullement en propre de la fonction de distributeur exclusif. Ces charges sont des charges normales de toute entreprise de distribution et dont l'ampleur est avant tout liée au volume du chiffre d'affaires. Les seules charges particulières, quant à leur ampleur, auxquelles les distributeurs exclusifs de DSI ont à faire face, par rapport à des négociants indépendants, concernent les dépenses publicitaires et promotionnelles de la marque (environ 6 % de son chiffre d'affaires selon AWS). Or, il convient d'abord de noter que lesdites dépenses sont partiellement financées par DSI qui y contribue même pour une part importante. En outre, ces dépenses ne sont certes pas sans retombées pour le distributeur exclusif dans la mesure où son nom — et son titre de distributeur « exclusif » ou « officiel » — sont largement associés à la marque dans ces actions publicitaires et promotionnelles. Si charges spécifiques il y a, elles sont donc compensées par des avantages spécifiques.

En tout état de cause, il faut estimer que les charges spécifiques éventuelles à charge de distributeurs exclusifs trouvent largement leur contrepartie dans l'attribution de l'exclusivité, laquelle constitue un atout commercial tout à fait privilégié. Elles ne justifient pas l'application supplémentaire aux distributeurs exclusifs de prix particuliers destinés à les protéger des importations parallèles.

Il faut enfin remarquer que les documents recueillis chez AWS montrent bien que ce ne sont pas les considérations économiques avancées par DSI dans ses réponses écrite et orale à la communication des griefs qui l'ont guidée dans les mesures qu'elles a prises à l'égard des exportateurs parallèles. La fixation des prix relatifs négociants britanniques/distributeurs exclusifs ne s'est jamais faite sur base de leur importance commerciale respective ou même du montant des charges « spécifiques » évoquées par DSI. Ces prix relatifs ont été fixés de façon précise, en concertation avec AWS, au niveau qui devait ôter tout intérêt aux négociants britanniques d'encore exporter. C'est ce seul critère, destiné à empêcher les importations parallèles, qui était pris en considération [2].

(57) AWS de son côté soutient que c'est DSI qui a décidé d'augmenter les prix consentis aux négociants britanniques et qu'elle ne cherchait qu'à réduire ses prix d'achat, ce qui ne pouvait que stimuler la concurrence.

On a vu à suffisance que les requêtes d'AWS ne visaient pas à obtenir des prix d'achat d'un niveau économiquement justifié mais bien la fixation d'un *ratio* artificiel entre ceux-ci et les prix consentis aux négociants britanniques en vue, au contraire, d'empêcher toute concurrence.

4. *Rachat de produits ayant fait l'objet d'importations parallèles* (considérants 26 et 37)

(58) Comme on l'a vu aux considérants 26 et 37, le rachat par AWS de raquettes de tennis importées parallèlement et offertes à bas prix par des chaînes de magasins hollandaises et l'indemnisation par DSI de la différence entre les prix payés par AWS pour ce rachat et ceux qui lui étaient normalement consentis ont également été réalisés à la requête d'AWS et en collaboration étroite entre les deux sociétés. Ces pratiques concertées avaient pour objet de protéger AWS de la concurrence et de lui permettre de maintenir un niveau de prix élevé. Elles ont empêché les consommateurs de bénéficier des prix plus avantageux offerts par les exportateurs parallèles et font clairement infraction à l'article 85 paragraphe 1. Il en est de même de l'action publicitaire et promotionnelle organisée à cette occasion par AWS et soutenue par DSI, laquelle action était destinée à augmenter l'effet dissuasif des opérations de rachat.

[1] Personnel administratif et personnel de vente, publicité et promotion, frais d'entreposage, frais de distribution, frais de voyage et de représentation, postes, télex, téléfax, mauvais débiteurs.

[2] DSI le reconnaît d'ailleurs indirectement dans sa réponse écrite à la communication des griefs — et montre qu'elle persiste dans cette optique — quand, regrettant les interdictions faites à Newitt d'exporter et les interruptions de livraison, elle ajoute que « cette matière aurait dû être traitée entièrement par un mécanisme d'ajustement des prix et des remises » *(cf. supra* considérant 53).

5. *Marquage des produits* (considérants 27, 28, 38 et 39)

(59) Le marquage des produits de DSI par des codes ou des marques était destiné à faciliter l'identification des exportateurs parallèles, avec pour objectif final de mettre un terme à leurs activités. DSI a reconnu cette opération et les documents recueillis chez AWS montrent également qu'AWS a participé activement aux recherches visant à identifier ces exportateurs. Ces pratiques concertées destinées à nouveau à protéger le réseau de distribution de DSI des importations parallèles enfreignent également les dispositions de l'article 85 paragraphe 1.

6. *Utilisation du label de fédérations de tennis en faveur des seuls distributeurs exclusifs* (considérants 29 et 40)

(60) L'impression du sigle de la fédération hollandaise de tennis, « *KNLTB official* », sur les seules balles vendues à AWS et l'utilisation d'étiquettes autocollantes portant des mentions similaires et le prédicat « la seule balle approuvée et recommandée » sur les boîtes correspondantes poursuivaient deux objectifs. Elles étaient destinées à faciliter (en permettant une identification immédiate) le repérage des balles importées parallèlement d'une part, à privilégier — quoi qu'en disent DSI et AWS — le réseau de distribution exclusif de DSI d'autre part, en donnant erronément à croire aux consommateurs que seules les balles distribuées par ce réseau répondaient aux normes techniques censées avoir été imposées par cette fédération [1] et, subsidiairement, que les prix plus élevés pratiqués par ce réseau étaient justifiés. Ces mesures doivent être considérées comme constituant des pratiques concertées, faisant infraction à l'article 85 paragraphe 1, dans la mesure où DSI les a mises en œuvre et en a assumé la charge financière pour répondre aux sollicitations pressantes d'AWS en vue d'identifier et de mettre un terme aux importations parallèles dans les pays du Benelux.

Le contrat d'exclusivité entre la *KNLTB* et AWS (que cette dernière société invoque dans sa réponse écrite à la communication des griefs) ne change pas les données de la situation. Indépendamment de la question de la compatibilité de ce contrat avec l'article 85 — sur laquelle la Commission ne s'est pas prononcée dans cette affaire car elle n'avait pas connaissance de l'existence de ce contrat —, il est constant, en effet, que l'utilisation concertée, dans le cadre d'un contrat de distribution exclusive d'un droit de propriété intellectuelle dans le seul but de faire obstacle aux importations parallèles fait infraction à l'article 85 paragraphe 1 [2].

B. AFFECTATION DU COMMERCE ENTRE LES ÉTATS MEMBRES

(61) L'interdiction d'exporter régissant les accords de distribution et les conditions de vente de DSI avait directement pour objet d'entraver les échanges entre les États membres. Elle était générale, en ce sens qu'elle concernait tous les produits de DSI et tous les États membres. Compte tenu, par ailleurs, de l'importance de DSI sur les marchés des articles de sport — et plus particulièrement sur ceux des articles de tennis, de squash et de golf [3] — l'affectation des échanges entre les États membres était particulièrement sensible.

(62) Les pratiques concertées entre DSI et AWS en vue d'éliminer les importations parallèles dans les pays du Benelux avaient également pour objet d'entraver les échanges entre États membres. Dans de nombreux cas, elles ont permis d'éliminer ces importations ou d'en annuler les effets sur les prix, empêchant les consommateurs de ces pays de profiter de prix plus avantageux que ceux pratiqués par AWS. Elles ont abouti à l'élimination virtuelle de toutes les exportations vers les États membres des produits Dunlop par Newitt [4] et vraisemblablement de celles réalisées par les autres exportateurs parallèles britanniques.

II. Règlement (CEE) n° 1983/83

(63) L'article 1er du règlement (CEE) n° 1983/83 prévoit que les accords de distribution exclusive sont d'une manière générale exemptés de l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1 lorsqu'ils répondent aux conditions prévues dans ce règlement. Les accords de distribution exclusive de DSI ne peuvent toutefois se prévaloir de cette exemption par catégorie étant donné qu'ils imposent aux parties des obligations de nature à restreindre la concurrence allant au-delà des restrictions autorisées par l'article 2 dudit règlement et qu'ils sont assortis notamment d'une clause non écrite prévoyant une protection

(1) Le consommateur ne peut certes imaginer que la sélection des balles « officielles » se fait sur une base uniquement financière et non en fonction de leurs propriétés techniques (*cf.* considérant 29), surtout quand la mention « Balle officielle de la *KNLTB* » est suivie des termes « la seule balle de tennis approuvée et recommandée » par la *KNLTB*. Il est significatif, à cet égard, qu'AWS insista auprès de DSI pour qu'elle reprenne ses anciens stocks de balles non marquées de ce label.

(2) *Cf.* notamment arrêt « Consten et Grundig » du 13. 7. 1966 (Consten et Grundig contre Commission, affaires jointes 56/64 et 58/64, Recueil 1966, p. 429).
Cf. également l'article 3 point d) du règlement (CEE) n° 1983/83 (JO n° L 173 du 30. 6. 1983, p. 1).

(3) *Cf. supra* considérants 6 à 9.

(4) *Cf. supra* considérant 46.

territoriale absolue pour les distributeurs de DSI. Ces accords sont de plus accompagnés dans leur application de pratiques concertées, lesquelles dispositions et pratiques tombent sous le coup de l'article 3 point d) de ce règlement.

III. Article 85 paragraphe 3

(64) Les accords de distribution de DSI, au Royaume-Uni et dans les autres États membres de la Communauté, n'ont pas été notifiés à la Commission et ne peuvent donc bénéficier d'une exemption individuelle. En tout état de cause, même s'ils avaient été notifiés, ils n'auraient pu bénéficier de cette exemption, compte tenu des interdictions d'exporter visant à assurer un protection territoriale absolue qu'ils contiennent et qui ne sont pas indispensables pour assurer l'efficacité du système de distribution de DSI.

IV. Article 3 du règlement n° 17

(65) Conformément à l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17, la Commission peut, si elle constate une infraction aux dispositions de l'article 85, obliger par voie de décision, les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

(66) DSI est tenue, si elle ne l'a déjà fait, de mettre fin aux interdictions d'exporter régissant ses contrats de vente au Royaume-Uni et à la protection territoriale absolue incluse dans les contrats de distribution exclusive qu'elle a dans d'autres États membres. Elle est également tenue de mettre fin aux diverses mesures prises — notamment en matière de prix — à l'encontre de Newitt et d'autres négociants britanniques en vue de les empêcher d'exporter et ce, dans le but de protéger ses distributeurs exclusifs.

V. Article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17

(67) Aux termes de l'article 15 paragraphe 2 point a) du règlement n° 17, la Commission peut infliger par voie de décision des amendes allant de 1 000 à 1 000 000 d'écus, limite qui peut être portée jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent, aux entreprises qui, de propos délibéré ou par négligence, commettent une infraction aux dispositions de l'article 85. En fixant le montant de l'amende, il est tenu compte de la gravité et de la durée de l'infraction.

(68) DSI ne pouvait ignorer que les interdictions d'exporter — concernant tous ses produits et tous les États membres — régissant ses accords de distribution et ses conditions de vente violaient les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 et qu'une jurisprudence constante de la Cour et la pratique constante de la Commission ont toujours considéré de telles interdictions — mettant en cause un des objectifs fondamentaux du traité — comme des infractions particulièrement graves. DSI et AWS ne pouvaient ignorer qu'il en était de même pour les pratiques concertées diverses mises en œuvre en vue d'empêcher les importations parallèles au Benelux. En conséquence, il convient d'infliger une amende à DSI et à AWS.

(69) Ni la communication de la plainte de Newitt à DSI en juin 1987, ni la mise en garde formelle de la Commission contre la poursuite de ces pratiques restrictives à l'exportation en octobre 1987, n'ont amené DSI à modifier son comportement [1]. La seule conséquence de la communication de la plainte de Newitt à DSI paraît avoir consisté dans l'envoi par cette société de sa lettre du 12 août 1987 à ses distributeurs leur demandant de répondre de manière concertée à d'éventuelles questions de la Commission.

Dans ses réponses écrite et orale à la communication des griefs, DSI a, par contre, reconnu qu'un certain nombre de mesures — mais non toutes — qu'elle avait prises constituaient des infractions aux règles de concurrence, a déclaré qu'elle le regrettait et a annoncé qu'elle prendrait une série de mesures correctives : instructions au personnel et aux distributeurs exclusifs, nouveaux accords de distribution et nouvelles conditions de vente [2]. Elle a, toutefois, en même temps manifesté son intention de continuer à protéger ses distributeurs exclusifs par un système de prix ou de rabais différenciés [3].

(70) Il faut considérer que les infractions commises par DSI remontent au moins à l'année 1977 *(cf.* la lettre du 14 décembre 1977 insistant sur le fait que les produits Dunlop livrés à Newitt ne peuvent être exportés) [4] et qu'elles ont cessé en 1990, sauf pour les mesures en matière de prix. Il faut considérer que les infractions commises par AWS remontent, quant à elles, au moins à l'année 1985 *(cf.* les télex des 1er février et 29 avril 1985 montrant qu'AWS procède au relevé des codes d'identification de raquettes Dunlop ainsi que le télex du 27 février 1986 où cette société mentionne n'avoir accepté de soutenir en 1985 la politique de prix de DSI qu'à la condition explicite que cette société ait « son système de distribution sous contrôle ») et qu'elles ont cessé en avril 1989, date à laquelle AWS a cessé d'être le distributeur exclusif de DSI.

---

[1] *Cf. supra* considérant 43.
[2] Dans ce contexte BTR a communiqué à la Commission par lettre du 12. 12. 1990 un *Competition Law Compliance Manuel* et par lettre du 22. 1. 1991 un nouveau contrat type de distribution.
[3] *Cf.* notamment *supra* considérant 53.
[4] La Commission tient toutefois compte du fait que cette interdiction d'exporter n'a pas toujours été appliquée.

(71) Dans la fixation du montant de l'amende, la Commission a également tenu compte du fait que, si l'interdiction d'exporter régissant les accords de distribution de DSI était générale et couvrait tous les produits, les pratiques concertées avec AWS ne sont apparemment (sur la base des informations dont dispose la Commission) limitées qu'à un certain nombre d'entre eux (balles de tennis, balles de squash, raquettes de tennis, articles de golf). La Commission a, par ailleurs, pris en considération l'importance de DSI sur les marchés concernés.

En ce qui concerne AWS, la Commission a tenu compte des problèmes financiers qu'elle a connus et qui ont abouti à une opération de rachat,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Dunlop Slazenger International Ltd a enfreint l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE en prévoyant dans ses relations commerciales avec ses clients une interdiction générale d'exporter ses produits en vue de protéger son réseau de distribution exclusive et en mettant en œuvre pour certains de ces produits (balles de tennis, balles de squash, raquettes de tennis, articles de golf) diverses mesures — refus de livrer, mesures dissuasives en matière de prix, marquage et suivi de produits exportés, rachat de produits exportés, utilisation discriminatoire de labels officiels — en vue de la faire respecter.

All Weather Sports International BV a enfreint l'article 85 paragraphe 1 pour avoir incité et participé à la mise en œuvre de ces mesures aux Pays-Bas, pour ce qui concerne les produits Dunlop.

Pinguin Sports BV a enfreint l'article 85 paragraphe 1 pour avoir incité à la mise en œuvre de mesures similaires aux Pays-Bas, pour ce qui concerne les produits Slazenger.

Article 2

Une amende de 5 millions d'écus est infligée à Dunlop Slazenger International Ltd et une amende de 150 000 écus est infligée à All Weather Sports Benelux BV (qui a repris les actifs d'All Weather Sports BV) pour les infractions visées à l'article 1er.

Cette amende est à verser, en écus, au compte n° 310-0933000-43 de la Commission des Communautés européennes, banque Bruxelles-Lambert, agence européenne, rond-point Schuman 5, B-1040 Bruxelles, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision. Le montant de cette amende porte intérêt de plein droit, à compter de l'expiration du délai précité, au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire à ses opérations en écus le premier jour ouvrable du mois au cours duquel la présente décision a été adoptée, majoré de trois points et demi.

Article 3

Dunlop Slazenger International Ltd met fin, pour autant qu'elle ne l'ait pas encore fait, aux infractions mentionnées à l'article 1er. Elle s'abstient d'adopter toute mesure d'effet équivalent.

Article 4

Dunlop Slazenger International Ltd
Challenge Court,
Barnett Wood Lane,
Leatherhead,
UK-Surrey KT22 2LW,

BTR plc,
Vincent Square
UK-London SW1P 2PL,

All Weather Sports Benelux BV,
Postbus 295,
Wattstraat 20,
NL-2700 AG-Zoetermeer,

Pinguin Sports BV,
Postbus 30,
Industrieweg 50,
NL-2380 AA Zoeterwoude/Rijndijk

sont destinataires de la présente décision.

La présente décision forme titre exécutoire conformément à l'article 192 du traité.

Fait à Bruxelles, le 18 mars 1992.

Par la Commission
Leon BRITTAN
Vice-président

ANNEXE 1.1

Balles de tennis « First Grade » — Dimensions et parts de marché dans la Communauté (1) — 1989

(en %)

États membres	Dimensions du marché (en milliers de douzaines)	Dunlop	Slazenger	Total DSI	Penn	Wilson	Tretorn	Dunlop France	Autres
Belgique/ Luxembourg	160	5	12	17	14	5	44	3	17
Danemark	45	5	25	30	15	5	33	—	17
Irlande	20	35	8	43	37	8	10	—	2
France	1 800	5	10	15	16	3	5	48	13
Allemagne	1 700	57	7	64	12	4	12	—	8 (Pirelli : 7)
Grèce	10	40	5	45	20	15	15	—	5
Pays-Bas	210	38	21	59	12	3	20	2	4
Italie	540	28	5	33	10	6	20	4	27 (Pirelli : 25)
Portugal	12	30	10	40	32	8	—	10	10
Espagne	180	18	3	21	31	19	2	20	7
Royaume-Uni	290	11	39	50	20	25	5	—	—
Total CEE	4 967	28	11	39	16	6	11	19	9

ANNEXE 1.2

Balles de squash — Parts de marché dans la Communauté (1) — 1989

(en %)

États membres	Dunlop	Slazenger	Total DSI
Belgique/Luxembourg	33	17	50
Danemark	—	—	—
Irlande	85	—	85
France	—	10	10
Allemagne	43	3	46
Pays-Bas	50	5	55
Italie	53	15	68
Portugal	—	—	—
Espagne	80	10	90
Royaume-Uni	70	10	80
Grèce	—	—	—
Total CEE	56	7	63

(1) Estimations DSI et audits commerciaux.

ANNEXE 2

DSI — Liste des prix intérieurs au Royaume-Uni et liste des prix à l'exportation — Disparités pour les balles de tennis et les balles de squash — Liste des prix intérieurs au Royaume-Uni = 100

Dunlop									Slazenger								
Date	Balles de tennis (1)				Balles de squash (2)				Date	Balles de tennis (3)				Balles de squash (4)			
	Prix au Royaume-Uni (a)		Prix à l'exportation (b)		Prix au Royaume-Uni		Prix à l'exportation			Prix au Royaume-Uni		Prix à l'exportation		Prix au Royaume-Uni		Prix à l'exportation	
	£	Index	£	Index	£	Index	£	Index		£	Index	£	Index	£	Index	£	Index
1982									1982								
1. 9	?		7,87				5,07		1. 10	?		8,30		?		4,50	—
1983									1983								
1. 3 / 1. 4	8,55	100	8,26 (7,87) (*)	96,6	6,05	100	5,58	92,2	31. 1	8,15	100		101,8	5,20	100		86,5
1. 10			8,67 (7,87)	101,4			5,58	92,2	3. 10	8,98		9,15	101,9	6,66	100	5,20	78,1
1984									1984								
1. 10 / 1. 11	9,40	100	9,10 (7,87)	96,8	6,66	100	5,58	83,8	2. 4	8,98			101,9	6,66	100		78,1
									1. 10	9,40			97,3	6,66	100		78,1
1985									1985								
25. 2 / 4. 3	9,40	100	9,10	96,8	8,08	100	5,58	69,1	4. 3	9,40		?	?	6,66	100	?	?
1. 9 / 1. 10	10,45	100	10,20	97,6	8,08	100	5,58	69,1	1. 10	10,45		?	?	6,66	100	?	?
2. 12	11,20	100		91,1													
1986									1986								
2. 4	11,90	100		85,7	8,08			69,1	1. 3 / 2. 4	11,20		10,75	96,0	6,66	100	5,58	83,8
1. 9 / 29. 9	11,90	100	11,00	92,4	8,08	100	5,75	71,2	1. 9 / 29. 9	11,90		11,00	92,4	6,66	100	5,75	86,3
1987									1987								
13. 4	11,90	100		92,4	8,75			65,7	13. 4	11,90			92,4	6,66			86,3
1. 7							6,20	70,9	1. 7							6,20	93,1
1. 9 / 28. 9	12,40	100	11,75	94,8	8,75			70,9	1. 9 / 28. 9	12,40		11,75	94,8	6,66		6,20	93,1
1988									1988								
1. 4	12,40	100		94,8	9,09			68,2	1. 4	12,40			94,8	6,66			93,1
1. 7							6,65	73,2	1. 9 / 3. 10	13,02		13,15	101,0	6,66		6,90	
1. 9 / 3. 10	13,02	100	13,15	101,0			6,65	73,2									
1989									1989								
3. 4	13,02	100		101,0					3. 4	13,02			101,0				
1. 7					9,54		7,10	74,4	1. 7					6,66		6,90	103,6
1. 9 / 2. 10	13,02	100	13,15	101,0	9,54			74,4	1. 9 / 2. 10	13,02		13,14	100,9	6,66			103,6

(a) Transport compris.
(b) fob.
(*) Chiffres donnés par Newitt.
(1) Dunlop Fort 601.331 (1. 9. 1982-1. 10. 1983) — 601.332 et 601.330 (1. 10. 1984-2. 12. 1985) — 601.336 (2. 4. 1986-1. 9. 1988) — Dunlop T.P. 601.362 (depuis le 1. 9. 1989).
(2) Black Yellow Dot 750 390 (1. 9. 1982-1. 10. 1984) — XX Black Yellow Dot 750 440 (depuis le 4. 3. 1985).
(3) Slazenger Yellow 340 430 (1. 10. 1982-1. 9. 1986) — 340 454 (depuis le 1. 9. 1986).
(4) Navy Blue Yellow Dot 419 043 (1. 10. 1982-4. 3. 1985) — 419 047 (1. 10. 1985-2. 4. 1986) — 419 173 (depuis le 1. 9. 1986).

ANNEXE 3.1

DSI balles de tennis « First Grade » — Volumes/Prix/Remises

Date	Liste des prix au Royaume-Uni (A)	Liste des prix à l'exportation (B)	AWS (Benelux) (prix à l'exportation seulement)			Newitt (prix au Royaume-Uni et à l'exportation)				[...](*) (prix au Royaume-Uni seulement)			[...] (prix au Royaume-Uni seulement)			[...] (prix au Royaume-Uni seulement)		
			milliers de douzaines	Prix	Remise sur B	milliers de douzaines	Prix	Remise sur B	Remise sur A	milliers de douzaines	Prix	Remise sur A	milliers de douzaines	Prix	Remise sur A	milliers de douzaines	Prix	Remise sur A
1984	8,55	8,67																
1/11	9,40	9,10																
1985	9,40	9,10																
1/9	10,45	10,20																
2/12	11,20	10,20																
1986	11,20	10,20																
2/4	11,90	10,20																
1/9	11,90	11,00																
1987	11,90	11,00																
1/9	12,40	11,75																
1988	12,40	11,75																
1/9	13,02	13,15																
1989	13,02	13,15																

1. Chiffres de fin d'année.
2. Prix = prix moyens pondérés.
3. Ventes AWS 1989 : janvier-avril seulement (accords de distribution résiliés).

Source : DSI.

(*) Dans le texte de la présente annexe destiné à la publication, certaines informations ont été omises, conformément aux dispositions de l'article 21 du règlement n° 17 concernant la non-divulgation des secrets d'affaires.

ANNEXE 3.2

DSI balles de tennis « First Grade » — Volumes/Prix/Remises

Date	Liste des prix à l'exportation	Benelux 3 distributeurs			Italie 2 distributeurs			Espagne 2 distributeurs			Newitt		
		milliers de douzaines	Prix	Remise	milliers de douzaines	Prix	Remise	milliers de douzaines	Prix	Remise	milliers de douzaines	Prix	Remise
1984	8,67												
1/11	9,10												
1985	9,10												
1/9	10,20												
1986	10,20												
1/9	11,00												
1987	11,00												
1/9	11,75												
1988	11,75												
1/9	13,15												
1989	13,15												

1. Ventes pour l'Espagne affectées en 1984 par des achats tardifs de 1983 (total 1983 = [. . .] douzaines).

Source : DSI.

ANNEXE 3.3

Prix consentis à Newitt par rapport à ceux consentis à quelques distributeurs exclusifs de DSI — Indices

Année	Prix Newitt	Prix AWS	Prix Newitt	Prix distributeur italien	Prix Newitt	Prix distributeur espagnol
1984	109	100	94	100	101	100
1985	112	100	104	100	109	100
1986	121	100	113	100	116	100
1987	123	100	115	100	117	100
1988	134	100	123	100	124	100
1989	123	100	120	100	140	100