DÉCISION DE LA COMMISSION

du 11 mai 1973

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/791 — Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) — Kali und Salz (ex-VDK) et ex 1373 — 1374 — 1498 — 1499 — 1500)

(Les textes en langues allemande et française sont les seuls faisant foi)

(73/212/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

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

vu le règlement n° 17 du 6 février 1962 (1), et notamment ses articles 1er, 3 et 5,

vu la notification (IV/791) présentée le 22 octobre 1962, conformément à l'article 5 paragraphe 1 du règlement n° 17, par la GmbH Verkaufsgemeinschaft Deutscher Kaliwerke (VDK), à Hanovre (république fédérale d'Allemagne), et par la Sàrl Société commerciale des potasses d'Alsace (SCPA), dont le siège est à Paris (France), concernant l'accord verbal de coopération que ces sociétés ont conclu en vue notamment de coordonner les activités commerciales et industrielles des producteurs français et allemands de sels de potasse,

vu les notifications (IV/ex 1373 et 1499) présentées le 25 janvier 1963 par la SCPA et la VDK concernant un accord verbal de concession de vente exclusive que chacune d'elles a conclu avec la société Nederlandsche Kali-Import Maatschappij (NKIM), à Amsterdam (Pays-Bas), et les notifications (IV/ex 1374 et 1500) présentées à la même date et concernant le même type d'accord conclu, l'un par la SCPA avec le Comptoir général des sels et engrais potassiques SA (Cogépotasse), à Bruxelles, et l'autre par la VDK avec la Compagnie belge des engrais potassiques SA (Belcopotasse), également à Bruxelles,

vu la notification (IV/ex 1498) présentée le 25 janvier 1963 par la VDK concernant l'accord par lequel cette société a confié à la SCPA la distribution de ses produits en France,

après avoir entendu, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE (2), le 13 juillet 1971, les mandataires de la SCPA et de Kali und Salz qui, ainsi qu'il est exposé ci-après, a succédé à la VDK,

vu l'avis du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, recueilli, conformément à l'article 10 du règlement n° 17, le 22 mars 1972,

I

considérant que la GmbH Verkaufsgemeinschaft Deutscher Kaliwerke (VDK) précitée était, à l'époque de la notification, le comptoir de vente en commun des huit producteurs allemands de sels de potasse, groupés au sein de la Gemeinschaft Deutscher Kalierzeuger, à savoir:

1. Vereinigte Kaliwerke Salzdetfurth AG, Bad Salzdetfurth/Hannovre,
2. Bergwerksgesellschaft Mariaglück GmbH, Höfer,
3. Wintershall AG, Celle Kassel,
4. Gewerkschaft Wintershall, Celle,
5. Burbach-Kaliwerke AG, Kassel,
6. Kali-Chemie AG, Hanovre,
7. Gewerkschaft Baden, Buggingen,
8. Gewerkschaft Markgräfler, Buggingen;

considérant que, à la suite de diverses opérations de restructuration et de fusion, intervenues au cours des années 1967 à 1970, toutes les entreprises énumérées ci-dessus, à l'exception de la société Kali-Chemie, qui appartient au groupe belge Solvay, ont été regroupées en une seule société, Kali und Salz AG (Kassel), qui succède à la VDK dissoute le 31 décembre 1970;

considérant que Kali-Chemie a confié à Kali und Salz la vente de la majeure partie de sa production de sels de potasse, tant sur le marché intérieur qu'à

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

(2) JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

l'exportation; que, étant donné la faiblesse des importations de sels de potasse en république fédérale d'Allemagne, Kali und Salz peut être considérée comme détenant dans ce pays un monopole de fait pour la vente de ces produits;

considérant que, par lettre du 15 janvier 1971, la société Kali und Salz a fait savoir à la Commission qu'elle a également succédé à la VDK, le 1er janvier 1971, en tant que partie à l'accord conclu avec la SCPA, notifié le 22 octobre 1962;

considérant que la Société commerciale des potasses et de l'azote, qui a succédé à la Société commerciale des potasses d'Alsace, à la suite d'un regroupement opéré en 1967, détient le monopole légal de la vente des sels de potasse en France, y compris celui de l'exportation et de l'importation de ces produits;

considérant que l'accord en cause établit entre la SCPA et Kali und Salz une étroite coopération sur le plan commercial et industriel, qui se manifeste en particulier par la détermination en commun des quantités et des qualités de sels à exporter par chacune des deux sociétés et par la coordination des livraisons et de la distribution des produits des deux provenances dans le monde entier, et notamment à l'intérieur du Marché commun;

considérant en effet, d'une part, que sur la base des tonnages disponibles et compte tenu de l'état des carnets de commande et des indications des distributeurs concernant les quantités et les qualités dont l'écoulement peut être prévu, la SCPA et Kali und Salz coordonnent leurs programmes de livraison en fonction notamment des capacités de production et de stockage dans les différentes qualités de sels et déterminent chaque année de commun accord les tonnages qui seront exportés par chacune des deux entreprises, après satisfaction des besoins de leur propre marché intérieur;

considérant, d'autre part, que les entreprises en cause ont confié la distribution de leurs produits aux Pays-Bas et en Italie à des organismes de vente communs: la Nederlandsche Kali-Import Maatschappij (Amsterdam) et la société Sali Potassici (Milan); qu'en Belgique, certaines circonstances ayant fait obstacle à la désignation d'un distributeur unique, chacune des deux entreprises a chargé une société distincte de distribuer ses produits sur le marché belgo-luxembourgeois: la société Cogépotasse (Bruxelles) pour la SCPA et la société Belcopotasse (Bruxelles) pour la VDK à laquelle s'est substituée Kali und Salz; que Cogépotasse et Belcopotasse entretiennent cependant des relations commerciales très étroites, échangent des informations et coordonnent leurs activités de vente sur le marché belgo-luxembourgeois;

considérant que la VDK (actuellement Kali und Salz) a confié à la SCPA, détentrice du monopole de l'importation, la distribution de ses produits en France, et que cette dernière a, de son côté, chargé la société allemande Henri Vallette (Hanovre), en tant qu'agent, de la distribution des produits français en république fédérale d'Allemagne,

considérant que le capital des sociétés distributrices, concessionnaires ou représentants exclusifs de la SCPA et de Kali und Salz, est détenu en tout ou en partie per les mêmes groupes financiers, dont les intérêts sont étroitement associés à ceux des industries française et allemande de la potasse; que, en outre, le capital de la société Henri Vallette, agent de la SCPA, est entièrement détenu par la société Kali-Union Verwaltungsgesellschaft, filiale de Kali und Salz;

considérant que les organismes de distribution dans le Benelux et en Italie pratiquent, pour les types semblables de sels de potasse de toutes provenances et en particulier de la SCPA et de Kali und Salz, les mêmes prix et des conditions de vente identiques;

II

considérant que l'accord de coopération en matière de distribution ci-dessus décrit, dans la mesure où il comporte ou entraîne la détermination en commun des quantités et des qualités des produits potassiques à exporter par chaque entreprise et la coordination des livraisons et de la distribution des produits des deux provenances à l'intérieur du Marché commun, constitue une restriction de la concurrence parce qu'il a pour effet de restreindre de façon perceptible la liberté de comportement des deux entreprises participantes en tant qu'offreurs sur le marché des produits en cause, qu'il a également pour effet d'unifier les prix et les conditions de vente de ces produits, et parce qu'il exclut de la part de chacune de ces entreprises un effort normal pour entreprendre, le cas échéant, la fabrication de produits déjà offerts par l'autre partie;

considérant plus particulièrement que les entreprises en cause ont désigné le même concessionnaire exclusif aux Pays-Bas et le même agent en Italie pour distribuer leurs produits: que, en l'espèce, la désignation de ces distributeurs communs par deux entreprises normalement concurrentes, de l'importance de la VDK, actuellement Kali und Salz, et de la SCPA, implique nécessairement de leur part la volonté concertée de ne pas se concurrencer sur ces marchés; que cette désignation commune doit donc être considérée comme résultant d'une pratique concertée entre ces entreprises en vue d'empêcher ou de restreindre la concurrence entre elles aux Pays-Bas et en Italie;

considérant qu'un raisonnement analogue doit être tenu en ce qui concerne la désignation par la SCPA de la société Henri Vallette en tant que représentant chargé de distribuer les produits français en république fédérale d'Allemagne; que, en effet, le capital de cette société est détenu, ainsi qu'il est exposé ci-avant, par la société Kali-Union Verwaltungsgesellschaft, laquelle se trouvait elle-même, à l'époque de cette désignation, dans la dépendance des entreprises membres de la VDK et détentrices de son capital; qu'il n'était dès lors pas concevable, en fait, que la société Henri Vallette puisse appliquer sur le marché allemand une politique de vente allant au détriment des intérêts du groupe auquel elle appartenait; que cette désignation impliquait donc également entre la SCPA et le groupe des producteurs allemands de potasse représentés par la VDK une volonté concertée de ne pas se concurrencer et reposait par conséquent elle aussi, dès l'origine, sur une pratique concertée entre ces entreprises; que, ultérieurement, les entreprises membres de la VDK ont fusionné pour constituer la société Kali und Salz qui détient la totalité du capital de la Kali-Union Verwaltungsgesellschaft; que cette nouvelle situation n'a pu que rendre plus stricte et plus directe la sujétion de la filiale de la Kali-Union Verwaltungsgesellschaft, la société Henri Vallette; que la pratique concertée ci-dessus relevée doit donc être considérée comme ayant été continuée entre la SCPA et Kali und Salz;

considérant, en outre, qu'il n'est pas concevable que les parties puissent réaliser la coordination des livraisons sans procéder à un échange d'informations relatives notamment à la consistance des stocks, à la production en cours, aux prévisions de production, aux commandes recueillies et aux prévisions d' évolution de la demande; que cet échange d'informations, constituant le moyen de réaliser la coopération en cause, tombe comme elle sous le coup de l'interdiction de l'article 85 paragraphe 1; que, en outre, cet échange conduit en fait à l'orientation concertée de la production, ainsi qu'à la répartition des marchés, qui constituent également une infraction à l'article 85 paragraphe 1;

considérant que l'accord de coopération ci-dessus décrit et les pratiques concertées qui le complètent sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres parce qu'ils exercent une influence directe sur le courant d'échange entre ces États d'une manière qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique;

considérant que cet accord et ces pratiques concertées entre la SCPA et Kali und Salz tombent par conséquent sous le coup de l'interdiction édictée par l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la CEE;

considérant que les entreprises en cause ont fait valoir, à l'appui de leur demande d'application de l'article 85 paragraphe 3, que, grâce à leur accord de coopération, la demande est satisfaite dans les meilleures conditions possibles, parce qu'il permet de mettre à la disposition des utilisateurs une gamme de produits plus entendue que n'en pourraient offrir la SCPA et Kali und Salz agissant isolément, parce qu'il accroît la sécurité d'approvisionnement des utilisateurs au cas où l'une des entreprises se trouverait dans l'impossibilité de fournir la marchandise, et parce qu'il permet d'adapter plus étroitement les livraisons aux particularités de la demande;

considérant, en ce qui concerne la possibilité de mettre à la disposition des utilisateurs une gamme de produits plus étendue et d'accroître la sécurité de leur approvisionnement, qu'une part de plus en plus grande des tonnages est livrée à d'importantes entreprises de fabrication d'engrais composés qui sont parfaitement en mesure de s'adresser elles-mêmes à la SCPA, à Kali und Salz ou à d'autres fournisseurs pour se procurer les variétés et les quantités dont elles ont besoin; que, pour ce qui est des livraisons aux autres utilisateurs, il existe sur le marché suffisamment d'intermédiaires commerciaux qui sont en mesure de leur offrir toute la gamme des produits de la SCPA et de Kali und Salz et de leur procurer, le cas échéant, les quantités dont l'une de ces deux sociétés viendraità manquer, en s'adressant à l'autre;

considérant que les entreprises en cause n'ont pas démontré et qu'il ne résulte pas des renseignements recueillis que l'accord, dans la mesure où il comporte une coordination des livraisons, entraîne une meilleure adaptation de ces livraisons aux particularités de la demande; que, en tout cas, la dimension de ces entreprises leur permet de réaliser cette adaptation en agissant individuellement; que, en outre, les nombreux intermédiaires existant sur le marché sont en mesure de réaliser cette adaptation;

considérant, d'autre part, que les entreprises ont également fait valoir, à l'appui de leur demande, que leur accord de coopération, en les dispensant de fabriquer chacune toute la gamme des produits demandés, leur permettrait de concentrer leur production et dès lors de pratiquer, pour leurs produits propres, des prix plus avantageux; mais que, compte tenu des larges possibilités d'approvisionnement évoquées ci-dessus, rien ne permet d'affirmer que chaque entreprise, agissant isolément, se verrait contrainte sous la pression des exigences de sa clientèle, de s'engager dans des fabrications trop coûteuses par elles-mêmes ou qui affecteraient défavorablement ses prix;

considérant dans ces conditions que l'accord de coopération et les pratiques concertées qui le complètent

ne contribuent pas à une amélioration de la distribution, ni de la production; que, d'autre part, il n'est pas apparu qu'ils aient déterminé un progrès technique ou économique;

considérant qu'il n'est dès lors pas possible de déclarer inapplicable l'article 85 paragraphe 1, conformément à l'article 85 paragraphe 3, à l'accord de coopération et aux pratiques concertées entre la SCPA et Kali und Salz, successeur de la VDK;

considérant que l'accord et les pratiques concertées visées ci-dessus constituent donc une infraction à l'article 85 du traité instituant la CEE, et qu'il échet d'en ordonner la cessation;

considérant, enfin, que les accords de concession de vente exclusive que la SCPA et la VDK ont conclus avec les sociétés Nederlandsche Kali-Import Maatschappij, Cogépotasse et Belcopotasse, et celui que la SCPA et la VDK ont conclu entre elles, sont en relation étroite avec l'accord de coopération et les pratiques concertées visées ci-dessus, lesquels leur confèrent une portée et des effets dont ils seraient dépourvus isolément; qu'il est donc prématuré de statuer sur lesdits accords aussi longtemps que subsisteront l'accord de coopération entre la SCPA et Kali und Salz et les pratiques concertées auxquelles cet accord donne lieu,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'accord verbal de coopération commerciale et industrielle conclu entre la SCPA et la VDK, à laquelle a succédé Kali und Salz, dans la mesure où cet accord a pour objet ou pour effet la détermination en commun des quantités et des qualités des produits potassiques à exporter par chacune de ces entreprises, la coordination de leurs programmes de livraison et celle de la distribution des produits des deux provenances à l'intérieur du Marché commun, les pratiques concertées par lesquelles ces mêmes entreprises ont désigné des distributeurs communs aux Pays-Bas et en Italie, et la pratique concertée par laquelle la SCPA a désigné, pour la représenter en république fédérale d'Allemagne, une entreprise qui se trouve dans l'entière dépendance de sa principale concurrente, Kali und Salz, constituent des infractions à l'article 85 du traité instituant la CEE.

Article 2

La demande d'exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 présentée par la SCPA et par la VDK, à laquelle a succédé Kali und Salz, concernant l'accord et les pratiques concertées visés à l'article 1er, est rejetée.

Article 3

La SCPA et Kali und Salz sont tenues:

1. de mettre fin à l'accord de coopération visé à l'article 1er et notamment à tout échange d'informations concernant tant la distribution que la production,

2. de cesser de vendre tant aux Pays-Bas qu'en Italie par l'intermédiaire d'un distributeur commun.

Article 4

La SCPA est tenue de cesser de distribuer ses produits en république fédérale d'Allemagne par l'intermédiaire de la société Henri Vallette, ou de toute autre entreprise contrôlée directement ou indirectement par Kali und Salz.

Article 5

La présente décision est destinée aux sociétés suivantes: Société commerciale des potasses et de l'azote Sarl, Paris, Kali und Salz, AG, Kassel.

Fait à Bruxelles, le 11 mai 1973.

Par la Commission

Le président

François-Xavier ORTOLI