II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 2 décembre 1986
relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE
(IV/31.128 — Fatty Acids)

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

(87/1/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 son article 3 paragraphe 1 et son article 15 paragraphe 2,

vu la décision de la Commission du 15 janvier 1986 d'engager la procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux entreprises intéressées Unilever NV, Henkel KGaA et Oleofina SA l'occasion de faire connaître leurs points de vues 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 :

I. LES FAITS

Nature du cas

(1) La présente procédure concerne l'application de l'article 85 du traité CEE à un accord conclu en septembre 1979 par les quatre principaux producteurs communautaires d'oléine et de stéarine (aujourd'hui au nombre de trois).

Les parties à l'accord, après avoir défini leurs parts respectives du marché au cours d'une période antérieure de trois ans, ont échangé des renseignements, d'un type généralement tenu pour confidentiel, sur leurs ventes trimestrielles globales des produits concernés en Europe, offrant ainsi à chaque producteur le moyen de surveiller les activités de ses principaux concurrents et d'ajuster son comportement en conséquence. L'accord a été résilié à la fin de 1982, conformément à la suggestion faite par la Commission après enquête.

Les entreprises

(2) Les entreprises participant audit accord sont les trois principaux producteurs communautaires d'oléine et de stéarine, à savoir : la division Unichema d'Unilever, Henkel & Co. KGaA et Oleofina SA, filiale entièrement contrôlée par Petrofina SA, (ci-après dénommées respectivement Unichema, Henkel et Oleofina).

Le quatrième participant à l'accord, Unilever-Emery, était une filiale commune d'Unilever et du producteur américain Emery Industries. Distincte à l'origine, elle fut rattachée en 1980 à Unichema.

(3) Tous les participants à l'accord sont importants, entreprises ou groupes bien connus poursuivent des activités multiples dans toute la Communauté et le reste du monde.

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

Dans la CEE, Unichema dispose d'usines au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et en Allemagne. Celles d'Oleofina et de Henkel sont situées respectivement en Belgique et en Allemagne.

Chiffre d'affaires

(4) En 1981, année précédant la résiliation de l'accord susmentionné, les diverses entreprises ont réalisé dans le marché commun les chiffres d'affaires suivants en produits oléochimiques :

(en Écus)

	Stéarine	Oléine
Unichema	....(1)	....
Henkel	....	....
Oleofina	....	....

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

Ces chiffres ne comprennent pas les ventes réalisées à l'intérieur d'un même groupe.

Les produits

(5) Les produits visés sont la stéarine et l'oléine, principaux acides gras produits par la décomposition chimique des huiles et des graisses naturelles (suif, huile de palme, huile de copra, huile de soja, huile de poisson, etc.) en acides gras bruts et glycérol. Les acides gras bruts sont traités et séparés en mélanges d'acides gras, qui sont soit utilisés comme tels, soit raffinés pour produire des amines et d'autres dérivés.

Les acides gras sont utilisés par diverses industries comme constituants des savons et détergents, cosmétiques, produits de toilette, peintures et résines, lubrifiants industriels et aliments préparés ; ils trouvent aussi des applications dans la fabrication des plastiques et du caoutchouc et le traitement des papiers et textiles.

L'industrie des produits oléochimiques(1)

(6) L'industrie des produits oléochimiques en Europe comprend une quarantaine de firmes, depuis les petites unités de séparation, dont la capacité annuelle est inférieure à 5 000 tonnes et qui n'approvisionnent que les marchés locaux, jusqu'à des entreprises intégrées et diversifiées telles qu'Unichema, Henkel et Oleofina, qui produisent plus de 100 000 tonnes par an. Les grands fabricants utilisent eux-mêmes un volume important d'oléine, soit comme telle, soit pour en faire des dérivés.

Les trois principaux producteurs communautaires sont Unichema (qui relève du groupe Unilever, l'un des principaux utilisateurs mondiaux et négociants en huiles et graisses), Henkel et Oleofina. Unichema apparaît comme le chef de file du marché des ventes aux tiers en Europe occidentale, où sa part dépasse 30 %. Quant à Henkel et Oléofina, leurs parts respectives sont de 16 % et 14 % environ.

Selon des sources industrielles, le marché européen se caractérisait par des surcapacités structurelles et des taux de croissance faibles ou stagnants. Les producteurs d'Europe occidentale dépendaient fortement des importations de graisses et d'huiles et subissaient une concurrence croissante de la part des pays en voie de développement, où des usines ont été construites pour traiter les huiles produites sur place. Les sources commerciales indiquaient des excédents de capacité de l'ordre de 20 à 30 %.

Selon les estimations de l'APAG (voir ci-après), la production d'acides gras en Europe occidentale a atteint en 1980 quelque 640 000 tonnes, ce qui représente environ 335 millions d'Écus.

L'APAG(1)

(7) En 1976, les producteurs européens de produits oléochimiques ont constitué une association professionnelle, connue sous le nom d'Association des producteurs d'acides gras (APAG), ayant son siège à Bruxelles.

Les membres de l'APAG représentent environ 90 % du marché européen des acides gras.

Les trois principaux producteurs, qui détiennent entre eux quelque 60 % de ce marché, sont membres de l'association.

(8) Les statuts de l'APAG prévoient notamment l'organisation de réunions d'information et l'élaboration de programmes destinés à ses membres et aux utilisateurs d'acides gras, mais interdisent expressément toutes mesures susceptibles d'entraîner une restriction de concurrence.

(9) L'APAG est associée au Conseil européen de la fédération des industries chimiques (CEFIC), organisation commune représentant les fédérations nationales des industries chimiques en Europe. Les règlements du CEFIC relatifs à l'échange d'informations industrielles et statistiques contiennent des dispositions détaillées visant à éviter la divulgation, dans pareils programmes, des données relatives à des sociétés déterminées. En outre, le CEFIC publie une brochure d'information attirant l'attention des membres sur la nécessité d'éviter toute

(1) Tous les chiffres cités se rapportent à la période intéressant la procédure.

activité qui risque d'être incompatible avec le droit de la concurrence, tant national que communautaire. Les membres sont invités à s'abstenir de toute discussion formelle ou informelle sur les prix de sociétés déterminées, les politiques de prix dans le secteur, les niveaux et les différences de prix, les coûts de production ou de distribution, les chiffres de production, de stocks et de ventes afférents aux diverses sociétés et de toute information concernant leurs projets d'investissement ou de commercialisation.

(10) En septembre 1977, le comité des statistiques de l'APAG — dont le président a été, pendant toute la période de référence, un cadre supérieur de Henkel — a lancé un programme d'échange de statistiques sur la production des acides gras, les stocks et les livraisons. Cet échange d'informations, qui serait effectué par l'intermédiaire de la société fiduciaire suisse FIDES, s'appuierait sur un principe fondamental, à savoir la non-divulgation de toute donnée relative à une société déterminée. En outre, aucun résumé statistique ne serait diffusé s'il était possible d'en déduire, par recoupement, des données relatives à une société déterminée. Dans le cadre de ce système, les diverses sociétés fournissaient, à titre confidentiel, des informations au FIDES, qui élaborait des statistiques industrielles globales, recouvrant l'ensemble du marché européen, et les diffusait parmi ses membres.

Aux séances plénières ou aux réunions de comité de l'APAG, les grands producteurs, en particulier Unichema, ont exprimé l'opinion selon laquelle le secret et la non-divulgation de données spécifiques répondaient à une nécessité absolue.

L'accord

(11) En 1979, Unilever projetait de racheter la part de 50 % détenue par Emery dans Unilever-Emery, qui fusionnerait avec sa filiale à part entière Unichema. La fusion devait inévitablement entraîner la rationalisation et la réduction des capacités en acides gras. Selon Unichema, les concurrents risquaient de « mal interpréter » ces projets de fusion et d'y voir le signe avant-coureur de son intention de se retirer du secteur des acides gras, « ce qui réduirait encore la concurrence et entraînerait une perte de marché pour Unichema ».

(12) Préoccupée de cette situation, Unichema prit contact avec Henkel et Oleofina à l'occasion d'une réunion de l'APAG tenue à Berlin le 27 septembre 1979. Les représentants de ces sociétés et d'Unilever-Emery conclurent l'accord verbal suivant :

« 1) Lessociétés sociétés visées échangeraient des informations sur les tonnages annuels globaux de stéarine et d'oléine vendus à des tiers en Europe continentale pour les années 1976, 1977 et 1978 ;

2) à partir de 1980, les mêmes informations seraient échangées chaque trimestre et

3) l'échange serait effectué par des personnes extérieures aux services de vente, et les chiffres échangés ne seraient pas communiqués au personnel de vente. »

Cette description du contenu de l'accord est textuellement celle que Unilever plc a faite dans sa réponse écrite à la Commission en mars 1982, à la suite de la vérification effectuée par la Commission en février de cette année dans les locaux d'Unilever/Unichema à Londres.

(13) L'existence de l'accord et son contenu tel qu'énoncé ci-avant a été admis par les deux autres parties au cours des vérifications effectuées dans leurs locaux respectifs environ à la même époque.

Le directeur général d'Oleofina a confirmé qu'il communiquait les « chiffres de vente » de sa société aux deux autres parties et qu'il recevait d'elles les mêmes informations. Les représentants de Henkel ont déclaré que les « *Verkaufszahlen* » (chiffres de ventes) étaient échangés.

(14) Le représentant d'Unichema, qui avait proposé l'accord à ses collègues, a soutenu auprès de la Commission que l'échange — ainsi que les autres parties en avaient été informées — avait pour objet de permettre aux participants de contrôler toute modification importante de leurs positions relatives qui découlerait d'une réduction de capacité décidée unilatéralement par Unichema après son rachat des parts d'Unilever-Emery.

Il soulignait également que si Unichema procédait à une réduction de capacité, il ne faudrait pas y voir un signe de son intention de se retirer du marché des acides gras — ce dont les autres parties avaient également été informées.

(15) Unichema a également expliqué à la Commission que, dans son esprit, la réduction de capacité qu'elle envisageait ne devrait entraîner aucune réduction de sa part de marché.

(16) Henkel a déclaré que l'idée de l'accord avait été suggérée aux parties par les doutes qu'elles partageaient quant à l'exactitude des chiffres APAG/FIDES et qu'il visait simplement à leur permettre de vérifier ces statistiques.

(17) Oleofina a déclaré que l'objet de l'accord décrit par Unichema était « d'examiner la réaction possible du marché » au rachat d'Unilever-Emery et à la réorganisation d'Unichema.

Échange d'informations

(18) Par la suite, Unichema eut des entretiens téléphoniques avec Henkel et Oleofina pour organiser l'échange des informations, qui seraient recueillies par Unichema. Les chiffres pour les années 1976 à 1978 ont été transmis par Henkel et Oleofina à Unichema, qui, de son côté, leur a communiqué le total général et les chiffres afférents à chaque société.

Le même système, en vertu duquel Unichema recueillait et communiquait les données aux autres, fut appliqué à partir du 1er janvier 1980 pour les données trimestrielles.

Unichema a précisé que l'information échangée n'était pas communiquée aux effectifs de vente et que ceux qui avaient connaissance de l'accord utilisaient entre eux, pour garantir le secret, le signe « HUGO » [soit Henkel, Unichema, Gouda (c'est-à-dire Unilever-Emery) et Olefina].

Utilisation des données échangées

(19) Les renseignements recueillis par Unichema dans le cadre de l'échange réciproque de données sur les résultats des quatre sociétés dans le secteur de la stéarine, de 1976 à 1978 tout d'abord et ultérieurement, pour chaque trimestre de 1980 et le premier trimestre de 1981, figurent dans un document découvert au cours de la vérification effectuée chez Unilever à Londres.

(20) Ce document reprend les données relatives à chaque participant, identifié à l'origine, dans la version dactylographiée, par un simple chiffre de 1 à 4. Par la suite, cependant, des abréviations révélant l'identité de chaque participant ont été ajoutées à la main à la tête de chaque colonne. Le document se réfère à la part moyenne de chaque participant pendant la période triennale sous le nom de « *historical APAG Soll* »(1) et « *HUGO Soll* ».

(21) Le document comportait en annexe une analyse, faite par Unichema, des résultats d'Oleofina en 1980, tels qu'ils ressortaient des chiffres échangés pour chaque trimestre de ladite année. Les chiffres « historiques » échangés pour les années 1976-1978 attribuent à Oleofina une part moyenne de 9,32 % dans les livraisons de stéarine effectuées par les membres de l'APAG en Europe occidentale, alors que les chiffres de 1980 indiquent une part apparente de 13,58 % correspondant à un accroissement de 6 800 tonnes. Cet accroissement est qualifié de « gain sur la part réelle ». D'après le document, l'augmentation apparente résulterait de 800 tonnes gagnées sur Unichema et de 6 000 tonnes gagnées sur des « tiers ». Le document répartit ensuite les 6 000 tonnes par pays et/ou client. Deux mille tonnes proviendraient d'Hercules en Belgique. Une explication en est donnée : « nouvelle usine — nouveaux clients, rien n'a été volé, mais GM refuse le partage ». GM se réfère à l'administrateur-délégué d'Oleofina.

(22) Unichema a précisé que cette analyse détaillée ne résultait pas d'un contact ou d'une communication avec Oleofina, mais de recherches poursuivies unilatéralement sur le terrain et en chambre. Unichema déclare aussi que le gain apparent d'Oleofina était illusoire et que les chiffres initialement fournis par Oleofina s'étaient vite avérés inexacts. En conséquence, Unichema proposa à Henkel et à Oleofina d'adopter une base géographique et une définition du produit semblables à celles utilisées aux fins de l'échange statistique APAG. Ces modifications furent convenues lors d'une réunion de juin 1981, qui regroupait des cadres des trois sociétés. Les chiffres révisés pour 1976-1978 fournis par Oleofina ne représentaient en fait qu'une moyenne triennale. Les chiffres réels pour 1979, inconnus au moment de l'accord initial, furent également échangés à cette réunion.

Les informations échangées ont permis aux participants de faire une comparaison détaillée de leurs parts de marché respectives non seulement les uns par rapport aux autres, mais vis-à-vis de l'ensemble des membres de l'APAG. Dans les tableaux d'Unichema, les trois participants qui subsistaient après l'absorption d'Unilever-Emery par Unichema sont désignés sous le nom des « trois grands ».

Fin de l'accord

(23) L'échange d'informations sur une base trimestrielle s'est poursuivi après les vérifications effectuées par la Commission en février 1982. Des données pour la stéarine (mais non pour l'oléine) furent échangées pour les deux premiers trimestres de 1982. Les agents de la Commission ayant découvert, au cours d'une visite ultérieure à Oleofina, en octobre 1982, que l'arrangement avait continué, la Commission a adressé, en novembre 1982, une lettre à chaque participant pour lui signaler que l'échange d'informations pouvait constituer une infraction à l'article 85 paragraphe 1. Les participants ont fait savoir à la Commission en décembre 1982 qu'ils avaient mis fin à l'accord avec effet au 1er janvier 1983.

Les vérifications de la Commission

(24) Au cours des vérifications de la Commission, d'autres informations intéressant la présente procédure ont été recueillies, notamment en ce qui concerne la stratégie et les politiques de commercialisation d'Unichema.

(25) Unichema a soutenu qu'étant donné la fragmentation du marché et la vive concurrence qui y règne, l'« assainissement » du marché lui était apparu comme un devoir, incombant aux principaux producteurs. Dans l'optique des dirigeants d'Unichema, la solution aux problèmes du secteur résidait dans une « commercialisation méthodique ».

(1) « *Soll* » est une forme du verbe allemand « *sollen* » et signifie « devrait avoir » ; c'est donc l'indication de la part attribuée à chaque partie dans le cadre d'un partage de marché.

(26) La conception qu'Unichema se faisait de ses responsabilités à cet égard comportait la nécessité d'adopter des politiques de commercialisation qui n'incitent pas ses principaux concurrents à lui reprocher un comportement « destructif ». En tant que principal producteur d'une matière de base, Unichema estimait avoir le droit de maintenir sa part traditionnelle du marché et, au cas où l'un ou l'autre concurrent s'efforcerait de lui enlever ses clients habituels en cassant les prix, elle assimilerait ce comportement à un « vol ». Si elle perdait des affaires à la suite de réductions abusives des prix, elle devrait les récupérer sur un autre marché, ce qui entraînerait une instabilité générale des prix, contraire, à ses yeux, aux intérêts commerciaux du secteur tout entier.

(27) Unichema estimait aussi que c'était aux principaux producteurs qu'il appartenait de prendre la responsabilité de réduire les capacités. Pour sa part, elle s'était montrée disposée à racheter les affaires de concurrents de moindre taille, afin de faciliter la fermeture d'unités non rentables. Cette opinion était partagée par les autres grands producteurs. Dans un rapport à Unilever, le président d'Unichema déclare que « les principaux producteurs partagent l'opinion selon laquelle la seule solution consiste à fermer les petites usines non rentables et à stopper l'érosion des prix constatée depuis le quatrième trimestre de 1980. »

Évolution des parts de marché

(28) À la suite de la conclusion par les trois principaux producteurs de l'accord sur l'échange d'informations, le marché global APAG de la stéarine avait décliné, alors que leur part cumulée de ce marché passait de quelque 52 % en 1979 à près de 60 % au cours du premier semestre de 1982. Par rapport aux deux autres grands producteurs, la part d'Unichema dans les ventes des « trois grands » reculait de 52 % en 1979 à 45,6 % au cours du premier semestre de 1982, tandis que Henkel voyait passer sa part de 23,7 % à 31,2 % et que la part de Oleofina restait relativement stable. Par rapport à l'ensemble du marché APAG, Unichema maintenait cependant sa part du marché au niveau de 1978.

Les trois principaux producteurs détenaient ensemble plus de 80 % du marché total de l'oléine en 1981, soit une hausse de 10 % par rapport à 1976/1978 Dans un marché total en régression, la part d'Unichema dans les ventes des « trois grands » a bien été ramenée de 72 % à 60 %, mais elle a maintenu sa part sur l'ensemble du marché APAG. La part d'Oleofina sur le marché de l'oléine a en fait doublé depuis 1978.

Dans un compte rendu de ses activités en 1981, Unichema relève que son « initiative pour améliorer la situation » en fermant davantage d'installations « n'est toujours pas suivie d'une action similaire chez nos concurrents ».

Principaux arguments des parties

(29) Les parties n'ont pas contesté le fait qu'elles ont conclu un accord d'échange d'informations et elles n'ont pas nié non plus que cet accord a été pleinement exécuté.

Outre les explications précitées concernant l'objet de l'accord, le principal argument avancé par les parties au cours de la procédure a été que les informations échangées se rapportent seulement au passé, qu'elles étaient de nature si générale et couvraient un marché géographique si étendu, en l'absence de toute ventilation par pays ou par marché, qu'elles ne pouvaient avoir aucune influence sur leur comportement individuel et, dès lors, ne pouvaient avoir eu pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence entre elles.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. L'article 85 paragraphe 1

(30) L'article 85 paragraphe 1 du traité CEE interdit comme étant incompatibles avec le marché commun tous accords entre entreprises ou pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Les entreprises

(31) Unichema, Henkel et Oleofina sont toutes des entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1.

Dans la présente affaire, la communication des griefs a été adressée à Unilever plc, Londres, pour sa filiale Unichema. La réponse à cette communication a été faite par Unilever NV, Rotterdam, au nom d'Unichema. En conséquence, la présente décision est adressée à Unilever NV pour Unichema.

L'accord

(32) L'accord conclu par ces trois entreprises en septembre 1979 et exécuté jusqu'à fin 1982, en vue d'échanger des informations sur leurs ventes d'acides gras, constituait un accord au sens de l'article 85 paragraphe 1.

Restriction de concurrence

(33) L'accord avait pour objet et pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

(34) Dans son septième rapport sur la politique de concurrence [1], la Commission a clarifié sa position générale sur les échanges d'informations entre concurrents dans le sens indiqué par la Cour de justice dans l'affaire « Sucres » [2].

(35) La Commission a précisé qu'elle ne voit en principe aucune objection à l'échange de données statistiques par l'intermédiaire d'associations professionnelles ou de centrales d'informations, même lorsqu'elles comportent une ventilation des chiffres par pays ou par produit, par exemple, pourvu que les informations échangées ne permettent pas d'identifier les différentes entreprises.

La Commission ajoute, que, d'une manière générale, elle considérera l'échange organisé de données individuelles des entreprises, tel que la communication réciproque des quantités produites et vendues, comme des pratiques ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence et qui sont par conséquent interdites.

(36) L'accord entre Unichema, Henkel et Oleofina visant à l'échange des chiffres des ventes au cours des années 1976 à 1978 a permis aux parties de déterminer leur position traditionnelle respective sur un marché déterminé. Par la suite, l'échange régulier d'informations a permis à chacune des parties de connaître les activités de ses deux principaux concurrents et de supputer ainsi, sur une base trimestrielle, leurs résultats futurs sur ce marché.

C'est ce que révèlent pleinement le document découvert chez Unichema, qui comporte notamment le terme « *soll* » avec sa connotation habituelle, et le commentaire selon lequel « rien n'a été volé » à propos du gain substantiel qu'Oleofina paraissait avoir réalisé en ce qui concerne sa part du marché, ainsi que l'expression « GM refuse le partage ».

(37) Au moment des échanges trimestriels, chacune des parties devait certainement disposer d'informations concernant ses propres résultats sur le marché y compris les fluctuations du volume de ses ventes par suite de l'acquisition de nouveaux clients ou de la perte de clients traditionnels. Cependant, ces informations ne permettaient pas à l'entreprise d'établir avec certitude sa position relative sur le marché, comparée à celle de ses concurrents, ni une modification de leur position. C'est pourquoi l'accord fournissait aux parties de précieuses informations complémentaires en leur révélant le volume total des ventes des autres dont on pouvait déduire la part de marché de chacune d'elles et les changements de cette part. Cet échange a donc permis à chacune des parties d'identifier plus clairement le comportement des autres sur le plan de la concurrence et ce, beaucoup plus vite et plus aisément qu'elles n'eussent éventuellement pu le faire en l'absence de l'accord.

L'accord a ainsi supprimé pour chacune des parties, dans une large mesure, les incertitudes qu'elle pouvait avoir quant aux activités des autres.

(38) En dépit du caractère prétendument général des informations échangées, l'accord a amélioré leur connaissance des conditions du marché d'une manière qui a renforcé leurs liens réciproques, en ce sens qu'elle permettait à chacune de réagir plus rapidement et plus efficacement aux actions des autres.

Comme les parties tentaient indubitablement de stabiliser le marché, l'intensité de la concurrence, qui aurait normalement dû exister entre elles, devait nécessairement s'en trouver réduite. Ceci est vrai même si l'on admet que les chiffres des ventes initialement fournis par Oleofina pour 1976-1978 étaient erronés et ont dû être corrigés, car ils n'en offraient pas moins aux autres un paramètre pour ajuster leur comportement sur le marché.

Enfin, les contacts réguliers pour échanger les chiffres des ventes leur ont fourni l'occasion de soulever des critiques en cas d'atteintes portées à leur part respective de marché ou si l'équilibre du pouvoir sur le marché se trouvait fortement perturbé.

(39) Une preuve supplémentaire de la nature restrictive de l'accord est qu'il créait un climat ou des conditions propices à la conclusion d'autres arrangements restrictifs tels que fixation de quotas nationaux ou de prix. Même si ces quotas ou ces prix n'étaient pas fixés directement par les parties, ils pouvaient résulter indirectement d'un accord d'échange d'informations.

Bien qu'il n'existe pas de preuve permettant d'établir que, dans cette affaire, les participants à l'échange d'informations aient fixé directement des quotas, la Commission considère néanmoins que l'objet de l'accord ressemble fort à celui d'un véritable accord de fixation de quotas dès lors qu'il tend manifestement à dissuader les parties d'adopter un comportement concurrentiel agressif les unes envers les autres et aussi à réaliser la stabilisation de leurs positons relatives sur le marché.

[1] Publié en avril 1978, chapitre I paragraphe 2 points 5 à 8.
[2] Affaires 40 à 48-73, etc, Suiker Unie et consorts contre Commission, *Recueil de la jurisprudence de la Cour 1975*, p. 1663.

(40) La conjoncture économique au moment de la conclusion de l'accord confirme également son caractère restrictif tant par son objet que par sa nature.

L'accord a été conclu à un moment de récession économique, marqué par des surcapacités de production considérables et par le déclin des prix et des marges.

Lorsque Unichema proposa l'échange d'informations, elle annonça à ses deux principaux concurrents que ses plans de réorganisation ne devaient pas être interprétés comme le signe qu'elle se préparait à réduire sa présence sur le marché. En faisant cette déclaration, Unichema semble avoir marqué l'intention d'éviter tout changement dans leurs rapports de concurrence réciproques et toute possibilité que les autres ne saisissent l'occasion pour lui enlever une part du marché.

Unichema a d'ailleurs déclaré que, dans son optique, aucun changement n'interviendrait sur le marché.

(41) Il est possible que les diverses parties aient interprété différemment l'accord. Toutefois, lorsque Henkel prétend que son seul objectif était de vérifier les statistiques APAG, sa version est contredite à la fois par les déclarations des deux autres parties et par son illogisme même. Si les statistiques APAG étaient erronées, le remède consistait à soulever la question ouvertement, d'autant que le président du comité des statistiques était un cadre supérieur de Henkel. En outre, l'information échangée par les « trois grands » ne pouvait donner, de la production du secteur tout entier, un meilleur aperçu que le programme APAG puisque, par définition, elle ne s'étendait qu'à trois producteurs.

(42) Au moment où l'accord fut conclu, il existait déjà un système parfaitement légitime d'échange d'informations dans le cadre de l'APAG.

Unichema et d'autres avaient manifesté le souci d'éviter la divulgation, par l'intermédiaire de l'APAG, d'informations révélant l'identité et le comportement de sociétés déterminées et considérées comme relevant des secrets d'affaires, la publication de telles informations comportant un risque évident de conflit avec le droit de la concurrence.

Pourtant, Unichema, Henkel et Oleofina sont convenus expressément d'échanger ce type d'informations spécifiques et de limiter l'échange aux trois principaux producteurs, qui pouvaient être les plus dangereux l'un pour l'autre.

(43) L'argument des parties selon lequel les informations échangées se rapportaient seulement au passé et étaient de nature trop générale pour avoir un objet anticoncurrentiel doit pour ce motif être rejeté également. Il est évident que les parties considéraient l'accord comme important, puisqu'elles poursuivirent l'échange régulier d'informations durant plus de trois ans.

(44) C'est pourquoi l'objet de l'accord était de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché commun.

(45) L'accord a été effectivement exécuté par les parties durant plus de trois ans. La Commission considère qu'un accord conclu et ensuite exécuté par les trois principaux producteurs dans un marché en récession et basé sur l'échange d'informations confidentielles concernant, d'une part, les positions traditionnelles sur le marché, et fournissant, d'autre part, un moyen de contrôler leurs résultats futurs, a en soi des effets restrictifs de concurrence, même si ceux-ci ne peuvent être mesurés ou ne sont pas évidents pour un observateur du marché ignorant l'existence d'un tel accord.

En exécutant l'accord, les parties ont montré leur réel engagement de réaliser l'objectif sous-jacent de stabiliser le marché. Par l'échange d'informations, elles ont artificiellement accru la transparence entre elles par la connaissance mutuelle de leurs activités, ce qu'elles n'auraient pas pu avoir en l'absence de l'accord. La Commission considère que cela les a inévitablement conduites à tempérer leur comportement concurrentiel les unes envers les autres. À cet égard, il importe peu que le développement des parts respectives de marché des parties indique qu'il y avait place pour une concurrence entre elles et qu'elles auraient bien pu s'arracher des affaires l'une à l'autre. Ceci démontre au mieux que l'engagement des parties de stabiliser le marché n'équivalait pas à un accord de fixation direct de quotas.

(46) Les contacts réguliers permanents entre les parties, au cours desquels chacune pouvait être invitée à expliquer ou à justifier sa percée éventuelle sur le marché traditionnel des autres, témoignent également de l'effet pratique et de l'importance de l'accord aux yeux des parties.

(47) Compte tenu de la position d'Unichema, Henkel et Oleofina sur le marché et de l'importance économique de celui-ci, la restriction de concurrence résultant de leur accord était appréciable.

Effet sur les échanges entre États membres

(48) Les restrictions de concurrence décrites ci-avant étaient susceptibles en soi d'affecter sensiblement le commerce entre États membres du fait qu'elles s'étendaient aux livraisons effectuées dans l'ensemble de la Communauté par les trois principaux producteurs d'acides gras, qui approvisionnement ensemble la majeure partie du marché communautaire de ces produits. Unichema dispose, quant à

elle, d'installations de production dans plusieurs États membres de la Communauté et les trois producteurs commercialisaient les produits dans tous les États membres ou dans plusieurs d'entre eux.

En outre, un accord entre les principaux producteurs communautaires d'un produit déterminé, qui a pour objet de restreindre la concurrence entre eux, modifie par sa nature même le schéma des échanges entre États membres tel qu'il eût existé en l'absence d'un tel accord.

B. L'article 85 paragraphe 3

(49) L'accord entre Unichema, Henkel et Oleofina, prévoyant l'échange d'informations sur leurs ventes, n'est pas susceptible d'être exempté au titre de l'article 85 paragraphe 3, n'ayant pas été dûment notifié conformément à l'article 4 du règlement n° 17.

Par ailleurs, l'accord n'était nullement exempté de la notification en vertu de l'article 4 paragraphe 2 points 1 et 2 du règlement n° 17.

(50) Même si l'accord avait été dûment notifié, il n'aurait pu être exempté, du fait qu'on n'aperçoit pas en quoi un tel système restrictif d'échange d'informations limité aux trois principaux producteurs d'un produit spécial, dans le but de stabiliser le marché dans leur propre intérêt, pourrait contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou promouvoir le progrès technique ou économique et, en particulier, quels avantages seraient réservés aux consommateurs.

C. Les articles 3 et 15 du règlement n° 17

Cessation de l'infraction

(51) Aux termes de l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17, si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises ou associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

(52) Les trois entreprises ont déclaré avoir mis fin à l'accord d'échange d'informations concernant leurs ventes d'acide gras à partir du 1er janvier 1983.

La Commission prend acte de cette déclaration et estime qu'il n'y a plus lieu pour elle d'exiger, par voie de décision, la cessation de l'infraction constituée par l'accord.

La Commission juge cependant nécessaire de constater qu'Unichema, Henkel et Oleofina ont commis une infraction à l'article 85 et d'infliger des amendes appropriées.

Amendes

(53) Aux termes de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17, la Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes d'un montant de mille à un million d'Écus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction, lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 du traité. Pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

(54) La Commission estime indiqué, en l'espèce, d'infliger une amende à Unichema, Henkel et Oleofina pour infraction aux dispositions de l'article 85.

(55) La Commission est d'avis que l'infraction a été commise de propos délibéré ou tout au moins par négligence.

Les parties devaient savoir, par les règles de l'APAG et du CEFIC, que leur accord était susceptible d'enfreindre l'article 85. D'ailleurs, l'une d'elles avait exprimé ouvertement, à diverses reprises, son souci de préserver le secret des informations individuelles dans le cadre du programme APAG. Or, c'est justement ce type d'informations qu'elles ont délibérément convenu d'échanger.

En outre, l'arrêt dans l'affaire « Sucre » était bien connu à l'époque, de même que la position générale proclamée par la Commission à l'égard des accords de ce type.

(56) Les parties à l'accord contrôlent entre elles la plus grande partie du marché des acides gras dans la Communauté et chacune réalise un chiffre d'affaires considérable en produits du genre.

L'accord a eu des effets sur le comportement concurrentiel des parties, bien que ses effets économiques sur le marché furent probablement limités.

Il n'est pas établi que les parties aient fixé directement des quotas.

(57) L'infraction a été commise durant trois ans environ et, bien qu'elle ait subsisté après l'enquête de la Commission, les parties y ont mis fin volontairement, à la suggestion, il est vrai, de cette dernière.

(58) Bien que la Commission ait proclamé publiquement sa position à l'égard des accords d'échange d'informations, cette affaire constitue le premier cas où elle impose une amende pour un simple accord d'échange d'informations.

(59) C'est pourquoi la Commission estime que l'amende qu'il y a lieu d'infliger en l'espèce doit être modérée et que le montant à imposer à chacune des trois entreprises en cause doit être le même, malgré la différence de leurs chiffres d'affaires,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

L'accord d'échange d'informations conclu en septembre 1979 par Unichema, Henkel et Oleofina concernant leurs ventes d'oléine et de stéarine et l'exécution de cet accord jusqu'à fin 1982 constituent une infraction à l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE.

Article 2

Pour l'infraction énoncée à l'article 1er, les amendes suivantes sont infligées aux entreprises désignées ci-après :

i) Unichema : 50 000 Écus,
ii) Henkel : 50 000 Écus,
iii) Oleofina : 50 000 Écus.

Les montants de ces amendes seront versés dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision sur les comptes de la Commission des Communautés européennes auprès des organismes bancaires suivants :

i) par Unichema :

a) compte n° 54.16.99.369

Algemene Bank Nederland NV,
attentie de Heer F. Maane,
Vijzelstraat 32,
Amsterdam ;

Commissie van de Europese Gemeenschappen Brussel — ECU
(pour paiement en Écus)

b) compte n° 41.60.95.518

Amrobank,
Rembrandtplein 47,
Postbus 1220,
Amsterdam 1000 ;

(pour paiement en florins néerlandais)

ii) par Henkel :

a) compte n° 262.00.64910

Sal. Oppenheim & Cie,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln ;

Kommission der Europäischen Gemeinschaften Brüssel — ECU
(pour paiement en Écus)

b) compte n° 260.00.64910

Sal. Oppenheim & Cie,
Untersachsenhausen 4,
5000 Köln ;

(pour paiement en marks allemands)

iii) par Oleofina :

a) compte n° 426-4403003-54

Kredietbank,
agence Schuman,
rond-point Schuman 4,
1040 Bruxelles ;

Commission des Communautés européennes Bruxelles — ECU
(pour paiement en Écus)

b) compte n° 426-4403001-52

Kredietbank,
agence Schuman,
rond-point Schuman 4,
1040 Bruxelles.

(pour paiement en francs belges)

Les montants de ces amendes portent 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, soit 10,75 %.

En cas de paiement en monnaie nationale des destinataires, la conversion sera effectuée au taux du jour précédant le jour du versement.

Article 3

i) Unilever NV, Burg. s'Jacobsplein 1, Postbus 760, NL-3000 DG Rotterdam, pour Unichema,

ii) Henkel KGaA, Postfach 1100, D-4000 Düsseldorf 1,

iii) Oleofina SA, rue de la Loi 15, B-1040 Bruxelles

sont destinataires de la présente décision.

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

Fait à Bruxelles, le 2 décembre 1986.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission