II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 22 décembre 1976

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/24.510 — Gerofabriek)

(Le texte en langue néerlandaise est le seul faisant foi.)

(77/66/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 Conseil du 6 février 1962 (1), et notamment son article 3,

vu la notification présentée à la Commission le 8 août 1963, par la Gerofabriek à Zeist, Pays-Bas, en vue d'obtenir une attestation négative au regard de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE, et subsidiairement une déclaration d'exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3, en faveur des conditions de vente des produits Gero,

après avoir entendu les entreprises intéressées conformément aux dispositions de l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE (2),

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 25 novembre 1976,

I. EXPOSÉ DES FAITS

1. L'entreprise

La société Gerofabriek N.V., à Zeist, Pays-Bas, ci-après dénommée « Gero », fabrique des ustensiles de table argentés et inoxydables et est plus particulièrement spécialisée dans la production de couverts inoxydables.

En 1963, Gero était le plus grand des onze fabricants néerlandais de couverts et employait 1 100 personnes. En 1969, Gero a réalisé plus de 90 % de son chiffre d'affaires aux Pays-Bas et 6 % environ en Belgique. Aux Pays-Bas, Gero vend ses produits à deux catégories de clientèle. D'une part, elle s'adresse aux détaillants, avec lesquels elle conclut ses conditions générales de vente au détail et, d'autre part, elle vend directement à des grands consommateurs, tels que les hôtels, établissements hospitaliers et autres institutions qui, compte tenu de l'assortiment spécial et des quantités dont ils ont besoin, ne passent pas par le stade du commerce de détail. À ces grands consommateurs sont applicables des conditions générales de vente en gros.

En Belgique, Gero ne vend ses produits qu'à des détaillants, par l'intermédiaire de sa filiale à 100 %, Gero Internationaal SA, à Bruxelles. Toutefois, dans ce dernier État membre, Gero a annoncé qu'elle désignerait un distributeur exclusif.

Aux Pays-Bas, la part de marché des produits vendus par Gero était de 60 % environ en 1971, pour n'être plus que de 50 % en 1975 ; en ce qui concerne les ventes en gros, la part de marché se situe actuellement autour de 15 %. En revanche, en Belgique, la part de marché des produits vendus par Gero a augmenté, passant de 10 à 19 % entre 1971 et 1974 et se situe actuellement aux environs de 15 %. Dans les autres États membres de la CEE, Gero ne vend que de très faibles quantités, essentiellement en Allemagne et en France, où des distributeurs exclusifs seront également désignés.

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

Dès 1963, 2 400 revendeurs environ de couverts sur les quelque 11 000 détaillants en activité dans cette branche aux Pays-Bas avaient accepté les conditions de vente de Gero. Aujourd'hui, Gero compte approximativement 1 900 clients aux Pays-Bas et 425 en Belgique.

2. Les conditions de vente notifiées

Dans sa notification du 8 août 1963, Gero décrit ses conditions générales de vente au détail comme un accord-type, de telle sorte qu'un contrat individuel est signé séparément avec chaque client. Selon cette même notification, ces conditions de vente portent exclusivement sur les fournitures destinées aux Pays-Bas. Depuis 1925, elles comportent un point 20 libellé comme suit :

« 20. Les clients ne pourront vendre qu'au détail et non à des revendeurs, sauf autorisation écrite de notre part. Cette autorisation écrite est également requise pour la revente et/ou la fourniture au détail de nos fabrications à destination d'autres pays, à l'exception du Surinam et des Antilles néerlandaises. Le refus d'accorder l'autorisation ne doit pas être motivé ».

De plus, elles prévoient les dispositions suivantes en ce qui concerne les prix de revente :

« Pour toutes nos fabrications, nous avons fixé des prix pour la vente au détail. Les clients s'engagent sans aucune réserve à ne jamais vendre ces marchandises au détail, ni à les offrir en vente, ni à les annoncer pour la vente, à des prix plus bas ou plus élevés que les prix indiqués ou en même temps que d'autres articles pour un prix global, et ceci en toutes circonstances et même par l'intermédiaire d'une tierce personne. Par vente en-dessous du prix imposé, nous comprenons également les diminutions du prix de vente imposé, accordées lors d'une ristourne quelconque sur ce prix, soit pour paiement au comptant ou plus l'une ou l'autre facilité dans les conditions de paiement, l'obtention de l'une ou l'autre prime comme cadeau, quelle qu'en soit la nature, par exemple : graver gratuitement un monogramme, etc. Ceci concerne également l'obtention d'une réduction quelconque, directe ou indirecte, ou d'un avantage sur le prix de vente. Sous cette dernière rubrique, nous comprenons également la restitution entière ou partielle du prix de vente pour achats effectués chez le client à un jour ou à une date déterminés. Dans toutes les publications mentionnant un avantage quelconque sur le prix de vente, comme décrit ci-dessus, et quelle que soit la forme de la publication, il convient d'indiquer clairement que cet avantage n'est pas d'application pour les produits de la Gerofabriek. (...)

La fixation des prix se fait au moyen d'un prix courant. Lors de la parution d'un nouveau prix courant, il est entendu que les prix mentionnés dans le précédent sont annulés. Les clients sont tenus de se conformer à ce prix courant. Sauf preuve du contraire, est considéré par nous comme prix courant paru en dernier lieu celui qui est comme tel exhibé par nous. »

Le texte initialement notifié comportait aussi un point 27, qui ne visait toutefois que les couverts en métal argenté ou en métal inoxydable. Cette clause, qui a été supprimée le 24 août 1973, était libellée comme suit :

« 27. En ce qui concerne les couverts (au sens le plus large du terme, c'est-à-dire à l'exception de couteaux et des pièces de service) en métal argenté et en métal inoxydable, le client s'engage à ne pas acheter, vendre ou offrir en vente des fabrications autres que les nôtres ; il n'est délié de cette obligation qu'à l'issue d'un préavis de trois mois, notifié par écrit. »

Au bas du document, on trouve un volet détachable, qui porte la mention suivante : « Nous souscrivons aux conditions de vente ci-dessus de la N. V. Gerofabriek, à Zeist. » Un espace libre est ménagé pour la date, le lieu, la raison sociale et la signature du revendeur. Celui-ci est tenu de compléter ce volet et de le renvoyer à Gero.

3. Les autres conditions de vente

a) Belgique et Luxembourg

Pour ses ventes aux revendeurs belges, Gero a également appliqué depuis 1958, des conditions générales de vente au détail qui n'ont pas été notifiées à la Commission. Elles contiennent, pour la Belgique et le Luxembourg, des dispositions identiques, en matière de prix de revente, à celles qui figurent dans les conditions pour les Pays-Bas notifiées à la Commission.

Elles comportent en outre un point 18, qui est libellé comme suit :

« 18. Les clients ne pourront vendre qu'au détail et non à des revendeurs, sauf autorisation écrite de notre part. Celle-ci est également requise pour la revente et/ou la fourniture au détail de nos fabrications à destination d'autres pays, à l'exception du Congo belge. »

b) Les conditions de vente en gros

Les conditions générales de vente en gros, que Gero applique uniquement aux Pays-Bas, figurent au verso des factures de cette même société. Elles n'ont pas, elles non plus, été notifiées à la Commission. Elles ne contiennent pas des dispositions en matière de prix de revente, mais elles comportent les clauses suivantes :

« 19. Notre autorisation est requise :

a) pour la revente et/ou la fourniture de nos fabrications à destination d'autres pays, y compris le Surinam et les Antilles néerlandaises ;

b) pour la revente et/ou la fourniture de nos fabrications sur le territoire national (par lequel il ne faut entendre, en Europe, que les Pays-Bas) aux hôtels, établissements hospitaliers et autres institutions à des fins autres que l'utilisation normale sur le territoire national.

Le refus d'accorder l'autorisation ne doit pas être motivé. »

« 20. Si l'acheteur enfreint les dispostions énoncées ci-dessus aux points 18 et 19, il nous sera redevable d'une somme immédiatement exigible et non susceptible de diminution, somme qui sera équivalente à 20 % du montant des factures se rapportant aux marchandises fournies par nous durant les 24 mois précédant l'infraction, et cela avec un minimum de 1 000 florins pour chaque infraction ; il n'y aura aucune obligation de notre part de faire preuve d'un préjudice quelconque pour revendiquer cette somme au profit de la N.V. Gerofabriek, établie à Zeist. D'autre part, les commandes en cours d'un client se trouvant en pareil cas peuvent être annulées sur-le-champ et les relations commerciales peuvent être sans plus interrompues définitivement. »

Par lettre du 7 novembre 1975, Gero a informé la Commission que les dispositions des conditions générales de vente au détail pour les Pays-Bas étaient également applicables à la vente en gros sur ce même territoire.

4. Les prix de revente imposés

Pour l'application des dispositions concernant les prix de revente en Belgique et aux Pays-Bas, Gero éditait deux prix courants, respectivement exprimés en francs belges et en florins néerlandais. La gamme de produits qui y figure n'est pas la même dans les deux États membres : plus précisément, le tarif néerlandais indique toute une série d'articles qui ne sont pas repris dans les prix courants belges.

Les tarifs en vigueur actuellement datent respectivement de septembre 1974 pour la Belgique et le Luxembourg et d'octobre 1974 pour les Pays-Bas. Depuis les mois de septembre/octobre 1974, la parité officielle du franc belge par rapport au florin néerlandais est de 14,5026. Le taux de la TVA incluse dans ces prix est de 16 % aux Pays-Bas et de 18 % en Belgique.

Si l'on fait notamment abstraction de cette disparité fiscale, les prix pratiqués par Gero aux Pays-Bas ont régulièrement différé de quelques points en pourcentage de ceux qui étaient appliqués en Belgique. Ainsi, sans compter que la TVA était plus élevée en Belgique, un étui de cuillères à thé Zilmeta du modèle 519831 coûtait 520 francs belges en Belgique contre 34,05 florins seulement aux Pays-Bas, soit un écart de 5,3 % sur les prix sans compter la TVA. Dans la plupart des cas, les produits Gero étaient meilleur marché aux Pays-Bas qu'en Belgique.

5. La situation actuelle.

Suite à l'instruction déjà entamée par la Commission dans cette affaire, Gero a communiqué à la Commission son intention de modifier ses conditions de vente pour les Pays-Bas, tant en gros qu'au détail, afin d'éliminer les restrictions de concurrence qu'elles pourraient contenir.

Gero a également annoncé qu'elle conclurait un accord de distribution exclusive pour la revente en Belgique et au Luxembourg avec une entreprise belge, la société Muller à Aartselaar. De ce fait ses conditions de vente pour la Belgique seront retirées, et ce distributeur exclusif sera libre de fixer lui-même ses conditions et prix de revente.

II. APPRÉCIATION

a) Applicabilité de l'article 85 paragraphe 1

L'article 85 paragraphe 1 du traité CEE dispose que sont incompatibles avec le marché comun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes 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.

1. La N.V. Gerofabriek et ses clients, à savoir, d'une part, les revendeurs, entreprises ou personnes physiques, qui font le commerce des produits en cause et, d'autre part, les grands consommateurs qui utilisent ces produits, sont des entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE.

2. Les conditions générales de vente au détail et en gros de Gero sont des accords individuels conclus entre ces entreprises et peuvent donc tomber sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE. Le fait que ce soient des accords-types et que certains d'entre eux soient signés alors que d'autres figurent simplement au verso des factures de la société Gero, ne modifie en rien ce qui précède. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'apprécier s'ils sont visés par l'interdiction édictée à l'article ci-dessus, ces accords individuels ne doivent pas être considérés isolément, mais à la lumière des circonstances de droit et de fait dans lesquelles ils ont été conclus.

3. Pris conjointement, ces accords ont pour objet et pour effet de restreindre et de fausser notablement le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun :

a) l'interdiction de céder de la marchandise à des revendeurs, qui découle de l'obligation imposée par Gero à ses clients de ne vendre qu'au détail, empêche ceux-ci d'approvisionner d'autres revendeurs, situés au même stade de la distribution, et qui seraient libres d'écouler les produits à des conditions différentes et éventuellement plus avantageuses pour le consommateur. Cette interdiction empêche en outre les revendeurs qui reçoivent l'assortiment complet de fournir ceux des autres détaillants qui ne reçoivent pas toute la gamme des produits. Enfin, ces revendeurs n'ont pas le droit d'approvisionner les clients en gros.

b) L'interdiction de vendre les produits dans d'autres États membres sans autorisation équivaut à une interdiction d'exporter. De même, les diverses interdictions d'exporter qui figurent dans les conditions de vente de Gero font aussi obstacle à la liberté de vente et d'approvisionnement des revendeurs intéressés établis dans d'autres États membres. Les possibilités de ces catégories de revendeurs sur le plan de l'offre et de la demande se trouvent ainsi entravées ou, tout au moins, notablement réduites. De plus, les avantages dont certains bénéficieraient éventuellement ne pourraient pas être exploités par eux pour développer leurs ventes dans d'autres États membres. Il en résulte que les acheteurs potentiels ne pourraient pas, à leur tour, profiter de ces avantages.

c) De même, le système des prix de revente imposés ne laisse pas aux revendeurs la possibilité de fixer eux-mêmes leurs prix en fonction de leur coûts et de leur politique commerciale. Le jeu de la libre formation des prix et la faculté de répercuter sur les acheteurs les avantages qui en résulteraient éventuellement se trouvent ainsi entravés ou, du moins, notablement réduits. Ce système est donc clairement contraire à l'interdiction énoncée à l'article 85 paragraphe 1.

4. Ces restrictions peuvent affecter sensiblement le commerce entre États membres. D'une part, elles s'appliquent à la distribution des produits Gero dans les États membres où les ventes de ces produits sont les plus fortes et, d'autre part, elles ont pour objet d'entraver totalement le commerce entre ces États membres et les autres. Même si les diverses interdictions d'exporter étaient levées, le système des prix imposés aux revendeurs serait de nature à influencer les échanges entre États membres en détournant les courants commerciaux de l'orientation naturelle qu'ils auraient si la formation des prix était libre.

En effet, l'application de prix imposés provoque l'apparition de courants d'importation et d'exportation autres que ce n'est le cas lorsque la formation des prix est libre. Le nombre de revendeurs concernés, qui dépasse 2 000, et la part de marché des produits, estimée à 50 % environ pour les Pays-Bas, sont suffisamment importants pour que l'influence qui s'exerce sur le commerce entre États membres soit notable.

b) *Applicabilité de l'article 85 paragraphe 3*

Aux termes de l'article 85 paragraphe 3 du traité, les dispositions du paragraphe 1 de ce même article peuvent être déclarées inapplicables à tout accord qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

En vertu des articles 4 et 5 du règlement n° 17 du Conseil, les accords en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir des dispositions de l'article 85 paragraphe 3 doivent être notifiés à la Commission des Communautés européennes. La notification de l'accord-type par Gero vaut pour tous les contrats de contenu identique conclus par cette entreprise.

Les conditions générales de vente au détail pour les Pays-Bas, décrites ci-dessus, ne remplissent pas les conditions énoncées à l'article 5 paragraphe 3 ; en premier lieu, elles ne contribuent pas à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique au sens de cette disposition.

En effet, l'interdiction d'exporter les produits en cause n'en favorise pas la distribution, mais l'entrave au contraire totalement, de sorte que personne ne peut profiter, dans les autres États membres, des prix plus avantageux éventuellement pratiqués aux Pays-Bas.

De même , les obligations en matière de prix ne favorisent en acune façon la distribution des produits en cause, mais restreignent inutilement la libre formation des prix par les distributeurs. L'interdiction de revendre de la marchandise à d'autres détaillants n'a pas pour effet, elle non plus, d'améliorer la distribution, mais de lui imposer au contraire des limites, étant donné qu'une telle revente serait susceptible de rendre l'approvisionnement du consommateur plus rapide et plus efficace. Enfin, on conçoit mal que ce système puisse contribuer à améliorer la production ou à promouvoir le progrès technique ou économique.

Par ailleurs, pour que ces restrictions puissent échapper à l'interdiction des ententes en bénéficiant de l'application de l'article 85 paragraphe 3, l'essentiel est de savoir si elles apportent objectivement une amélioration par rapport à la situation qui se présenterait en leur absence.

Si l'on examine la notification sous cet aspect, on imagine mal dans quelles circonstances et pour quelles raisons la concurrence ne pourrait pas exercer son influence stimulante sur les marchés en cause ; c'est pourquoi l'interdiction d'exporter et les obligations en matière de prix et de conditions de vente ne peuvent pas être considérées comme des pratiques favorables à la réalisation d'un des objectifs positifs énoncés à l'article 85 paragraphe 3.

Enfin, la Commission estime, en ce qui concerne la principale condition d'application de l'article 85 paragraphe 3, que les obligations imposées par les accords susmentionnés n'apportent en aucune façon des avantages objectifs suffisants, susceptibles de l'emporter sur les inconvénients qui en découlent sur le plan de la concurrence. Étant donné qu'ils ne remplissent pas cette première condition, il est superflu d'examiner s'ils satisfont aux autres exigences énoncées à l'article 85 paragraphe 3. On se contentera néanmoins d'observer qu'il est déraisonnable de croire que les utilisateurs, à supposer que les restrictions de concurrence se traduisent par un certain profit, ce qui nest pas le cas, retirent une partie équitable de ce profit hypothétique, dès lors qu'ils ne peuvent pas bénéficier de prix éventuellement plus avantageux. Enfin, on conçoit difficilement pourquoi ces restrictions seraient indispensables pour atteindre ces résultats hypothétiques et comment la concurrence ne serait pas éliminée, pour une partie substantielle des produits en cause, en raison de la part de marché élevée que la société Gero détient aux Pays-Bas. L'exemption prévue à l'article 85 paragraphe 3 du traité n'est donc pas applicable aux conditions de vente qui ont fait l'objet de la notification.

c) *Article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17*

En vertu 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 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

À ce titre, la Commission envisage, sur la base de ce qui précède, de constater que Gero a commis des infractions à l'article 85 du traité CEE. Elle envisage, en conséquence, de l'obliger à mettre fin sans délai à ces infractions pour autant qu'elle n'y ait déjà pas mis fin spontanément ; en outre, la société Gero sera tenue d'informer tous ses revendeurs de la teneur d'une décision éventuelle de la Commission,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Les dispositions concernant les interdictions d'exporter, la revente et les prix de revente contenues dans les conditions de vente au détail et en gros Gero, constituent des infractions aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 2

La demande de déclaration d'exemption au titre du paragraphe 3 de l'article 85 susmentionné, présentée par la Gerofabriek en 1963 concernant ses conditions de vente au détail pour les Pays-Bas, est rejetée.

Article 3

Gero est tenue de mettre fin sans délai aux infractions constatées à l'article 1er pour autant qu'elle n'y ait déjà mis fin spontanément. Elle doit informer tous ses revendeurs de la teneur de cette décision de la Commission.

Article 4

La Gerofabriek N.V., 2740-Zeist, Geroplein 1, Pays-Bas, est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 22 décembre 1976.

Par la Commission

R. VOUEL

Membre de la Commission