II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 18 juillet 1988

relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar)

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

(88/518/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,

vu la demande présentée à la Commission conformément à l'article 3 du règlement n° 17, notamment par Napier Brown and Company Limited, le 19 septembre 1980, modifiée et complétée ultérieurement, accusant British Sugar plc d'avoir enfreint les règles de concurrence,

vu la décision de la Commission du 3 juillet 1986, d'engager une procédure dans cette affaire,

après avoir donné aux parties concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission, conformément aux dispositions de l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et du 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 les points de fait et de droit suivants :

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 268/63.

LES FAITS

A. Introduction

(1) La présente décision résulte d'une plainte introduite en vertu de l'article 3 du règlement n° 17 par Napier Brown and Company Ltd (ci-après dénommée « NB ») et d'autres marchands de sucre du Royaume-Uni, et qui a été ultérieurement étendue et complétée par NB vers le milieu de 1985. NB prétendait que British Sugar plc, entreprise du groupe S & W Berisford, une grande société multinationale, avait abusé de sa position dominante sur le marché du sucre cristallisé du Royaume-Uni, en infraction à l'article 86 du traité CEE.

B. Les parties

(2) British Sugar plc (ci-après dénommée « BS »), société établie à Peterborough, au Royaume-Uni, est le plus gros producteur et marchand de sucre du Royaume-Uni en même temps que l'unique transformateur de betteraves sucrières du pays. Pour l'exercice 1984/1985, BS a réalisé un chiffre d'affaires de 637 712 000 £ et un profit avant impôt de 53 564 000 £.

BS est une filiale de S & W Berisford plc (ci-après dénommée « Berisford »). Berisford a acquis BS en août 1982, après enquête de la Monopolies and Mergers Commission (dénommée ci-après « MMC »). Dans son rapport, la MMC a recommandé que la fusion soit autorisée à se poursuivre et que, pour prévenir tout effet potentiel préjudiciable à l'intérêt public, Berisford s'engage :

— à cesser d'acheter et de vendre le sucre et les produits à base de sucre de Tate & Lyle (ci-après dénommée « T & L »), exception faite des achats de sucre destiné à être incorporé dans les propres produits de Berisford et de BS,
et

— à maintenir BS en tant que filiale séparée sans apporter de modifications majeures à ses activités ou à son objet social.

En 1981, des engagements ont été pris vis-à-vis du secrétaire d'État britannique et l'opération de fusion s'est poursuivie. Conformément à ces engagements, Berisford a vendu S & W Berisford (Sugar) Ltd, sa société de commercialisation du sucre au Royaume-Uni, à NB. Actuellement, dans le domaine du sucre, Berisford se borne à produire du sucre par l'intermédiaire de BS et à acheter et à vendre du sucre pour son propre compte sur le marché mondial par l'intermédiaire de ses filiales J.H. Rayner Ltd à Londres, Lonray Inc. à New York, Etlafric SA à Paris et Intertransazuckerhandels GmbH à Munich.

(3) Le Sugar Act de 1986 a conféré à BS un monopole légal sur la production du sucre de betteraves au Royaume-Uni. À l'époque, BS avait volontairement limité sa production de sucre raffiné à 640 000 tonnes, les excédents de sucre brut étant vendus aux raffineurs de canne à sucre. Depuis l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté, le marché britannique du sucre est assujetti au régime « sucre » de la politique agricole commune (PAC).

En sa qualité d'unique producteur britannique de sucre de betteraves, BS dispose de la totalité du contingent de sucre alloué au Royaume-Uni sous le régime de la PAC et elle est donc, de ce fait, l'unique société britannique concernée par la production de sucre de betteraves.

(4) Napier Brown and Co. Limited est le plus grand négociant en sucre du Royaume-Uni. Cette société achète et vend du sucre (dont elle assure aussi l'importation et le transport) aussi bien pour compte propre que pour compte de tiers. En 1985, elle a réalisé un chiffre d'affaires de 300 398 479 £ et un profit hors impôt de 1 512 817 £ sur ses opérations courantes.

En tant que marchand, NB achète et revend du sucre de deux manières : pour compte propre (le marchand achète le sucre en vrac et le revend à un prix majoré d'une marge) et pour compte de tiers (un client place un ordre auprès du marchand, qui s'emploie à obtenir le lot aux meilleures conditions pour son client). Le marchand est rémunéré pour ses services. Il peut choisir de livrer le sucre à son client en utilisant ses propres moyens de transport. Nb possède effectivement des moyens de transport à cette fin.

(5) Vers la fin de 1984, Whitworths Holdings Limited (ci-après dénommée « Whitworths ») a acheté 39 % des actions de NB. Whitworths est une société qui importe et vend des produits tels que les fruits séchés, le riz, les noix et les sucres spéciaux. Au moment de ladite transaction, il avait été convenu que toutes les ventes de sucre de la marque Whitworths seraient assurées à l'avenir par NB et plus par Whitworths. Cet accord était valable pour le sucre cristallisé, le sucre blanc et les sucres spéciaux.

C. Le produit

(6) Le produit visé par la présente décision est le sucre cristallisé tiré de la betterave sucrière ou de la canne à sucre.

Ce sucre est vendu tant à l'industrie qu'au détail. Pour l'usage industriel, le sucre est vendu en vrac (citernes) ou en sacs de 50 kilogrammes. Le sucre destiné au commerce de détail est conditionné généralement en sachets de papier de 1 kilogramme. Quels que soient son usage et son origine, betterave ou canne à sucre, le sucre cristallisé a les mêmes caractéristiques. Le sucre vendu au détail n'est pas autre chose que le sucre industriel conditionné pour la vente au détail.

D. La plainte

(7) NB et plusieurs autres négociants en sucre du Royaume-Uni ont introduit, le 19 septembre 1980, une plainte formelle au sens de l'article 3 du règlement n° 17 auprès de la Commission contre BS, au motif que cette société enfreignait l'article 86 du traité CEE.

Dans la plainte initiale, les plaignants faisaient valoir que BS abusait de sa position dominante en proposant aux clients de traiter directement avec elle au lieu de passer par les négociants. Ce litige, qui portait en grande partie sur les arguments spécifiques originaux de la plainte susmentionnée, a été réglé en partie par voie de négociation et s'est trouvé en partie simplement dépassé par un changement de circonstances. Malgré cela, NB a maintenu que BS pratiquait une stratégie qui devait aboutir à l'éviction des négociants opérant sur le marché britannique du sucre.

(8) En octobre 1983, NB a voulu se lancer dans une opération pour compte propre sur le sucre empaqueté pour la vente au détail, alors que les négociants n'avaient jusqu'alors pratiqué ce type d'opération que pour de grandes quantités de sucre industriel. NB a commandé à BS 50 000 tonnes de sucre conditionné pour le détail (*silver spoon*). Après une longue négociation, NB a conclu qu'il serait impossible d'arriver à un accord avec BS pour cet achat. NB a donc convenu avec Whitworths de conditionner du sucre industriel pour la vente au détail sous la marque Whitworths, et 25 000 tonnes de sucre industriel en vrac ont été achetées à cette fin par NB auprès de BS, le lot étant livrable de juillet à décembre 1985 [1], une partie du lot étant

[1] Contrats 1/338 et 1/340 du 21 février 1985.

destinée à être emballée en sachets de 1 kilogramme. Au moment de l'achat, BS ne connaissait pas la destination de ce sucre.

NB a lancé sa nouvelle marque vers le milieu de 1985, et l'affaire est entrée peu après dans une nouvelle phase, lorsque NB s'est plainte de ce que BS tentait de l'évincer du marché du sucre au détail. Cette nouvelle phase de l'affaire a commencé en fait le 26 juillet 1985, lorsque NB a attiré l'attention de la Commission sur les difficultés qu'elle rencontrait dans le conditionnement du sucre et dont elle rendait BS responsable. NB a complété sa plainte formelle par la suite en soutenant que BS s'était livrée, entre autres, aux agissements indiqués ci-après dans le but d'éliminer NB du marché du sucre au détail. Ces prétendus agissements de BS ont amené NB à demander le 20 décembre 1985 la mise en œuvre de mesures provisoires destinées à sauvegarder sa position dans l'attente d'une décision finale de la Commission sur les questions matérielles.

E. Mesures provisoires accompagnant la communication des griefs : engagement de BS

(9) La Commission a adressé une communication des griefs assortie de mesures provisoires à BS le 8 juillet 1986. En réponse, BS a pris, par lettre du 5 août 1986, un engagement vis-à-vis de la Commission concernant les points mentionnés dans ladite communication des griefs. La Commission a accepté cet engagement par lettre du 7 août 1986, dans laquelle elle précise que :

« L'acceptation de cet engagement ne préjuge pas de l'issue de l'affaire, qui doit aboutir, toutes choses restant par ailleurs égales, à une décision finale. »

(10) BS a ensuite informé la Commission, en octobre 1986, de son intention de mettre en œuvre un programme général d'exécution propre à garantir qu'elle respecterait à l'avenir toutes les obligations lui incombant en vertu de l'article 85 paragraphe 1 et, en particulier, de l'article 86 du traité. Ce programme a dûment été adopté (1). Dans le cadre de ce programme, BS tient une réunion annuelle de vérification du respect de l'interdiciton d'entente ; à l'issue de cette réunion, un rapport est établi et un exemplaire de celui-ci est adressé aux services de la Commission. La Commission n'a plus reçu, depuis que BS a offert un engagement, d'informations indiquant que BS aurait continué d'abuser de sa position dominante par les actions exposées ci-après.

La Commission reconnaît que ni les engagements pris par BS en réponse à la communication des griefs assortie de mesures provisoires, ni l'adoption d'un programme d'exécution ne constituent en aucune manière un aveu de culpabilité de la part de BS en ce qui concerne les griefs qui lui on été adressés dans la communication des griefs.

(1) Le texte de ce programme peut être obtenu auprès de la Commission à Bruxelles (tél. : 02/235 23 64).

F. Matières visées par la présente décision

(11) La partie de la plainte de NB visée par la présente décision est celle dans laquelle NB prétend que, à la suite de l'extension de ses activités sur le marché du sucre au détail, BS a, entre autres,

— refusé de vendre du sucre à NB,

— pratiqué des prix propres à exclure NB du marché du sucre au détail,

— refusé de livrer du sucre aux conditions départ usine,

— refusé de fournir à NB du sucre produit uniquement à partir de betteraves,

— proposé des rabais de fidélité ou de groupe à un certain groupe d'acheteurs, dont certains membres étaient clients de NB, en vue d'amener l'ensemble du groupe à s'approvisionner exclusivement auprès d'elle.

(12) La présente décision tient également compte de la politique de radiation du catalogue de BS, question que NB ne soulève pas dans sa plainte, mais à propos de laquelle les fonctionnaires de la Commission ont recueilli des indications lors de l'inspection effectuée dans les locaux de BS et à l'occasion d'enquêtes ultérieures.

G. Radiation du catalogue

(13) La Commission a constaté les faits exposés dans cette partie grâce à certains documents dont les inspecteurs de la Commission ont pris copie lors de l'inspection effectuée dans les locaux de BS. Bien que la Commission ne se propose pas de prendre une décision sur la base de l'article 85 paragraphe 1 ou de l'article 86 à la suite des faits suivants, il est néanmoins nécessaire de mentionner certains agissements de BS de façon à faire mieux comprendre la stratégie générale qui a inspiré ses mesures que la Commission considère comme un abus de la position dominante de BS.

(14) Whitworths emballe le sucre industriel pour NB en sachets pour la vente au détail. NB vend ensuite ce sucre sous la marque Whitworths.

(15) La Commission a constaté que, au moment où NB est apparu sur le marché du sucre au détail, BS a adopté une stratégie de contacts avec les principaux acheteurs de sucre au détail pour leur proposer des produits BS à des prix très intéressants, pourvu qu'ils rayent les produits Whitworths de leur catalogue ou refusent de les stocker.

(16) BS se proposait donc de faire une offre au client sans nécessairement exiger de lui qu'il s'approvisionne pour la totalité de ses besoins en un ou plusieurs produits auprès de BS, mais en lui demandant, en revanche, de s'engager à ne pas acheter un ou plusieurs produits Whitworths. Il ressort de documents internes dont il a été pris copie lors de l'inspection de la Commission chez BS, que BS a étudié et envisagé une telle politique. D'autres documents montrent que BS a tenté de la mettre en œuvre et que ses tentatives de faire supprimer Whitworths des catalogues ne concernaient pas seulement le sucre cristallisé, mais même les sucres spéciaux et les fruits secs qui faisaient la réputation de Whitworths depuis de longues années.

(17) Parmi les documents recueillis chez BS dont il ressort que cette société a tenté de mettre en œuvre une telle stratégie, figure un document intitulé « anti-Whitworths drive », dans lequel on peut lire à propos des sucres de la marque Whitworths :

« Leur distribution pour les Browns, Dems, etc. est excellente ; vous devez vous faire une idée de leur force sur la base des chiffres et soumettre des propositions précises pour les faire éliminer des catalogues. Vous devez être agressifs. Je sais que beaucoup a déjà été fait dans ce domaine. Faites-moi une mise à jour s'il vous plaît.

(...)

Si nous voulons éliminer la menace Whitworths, nous devons attaquer sur tous les fronts. Il est temps de devenir mauvais ! »

(18) Les documents obtenus auprès de BS qui montrent que BS a tenté de mettre en œuvre cette stratégie par la suite comprennent le compte rendu d'une réunion tenue à la suite de la note « anti-Whitworths drive ». Ce compte rendu contient la liste des principaux acheteurs de sucres spéciaux avec la mention de ceux dont le catalogue comporte des produits Whitworths. À ce propos, les indications suivantes sont intéressantes :

« [...] (1) — totalement radié du catalogue.

[...] — Nous proposons un approvisionnement exclusif (actuellement, T & L et Whitworths). Exécution par NTG.

Cash & Carry/Wholesale — Très forte présence Whitworths. Nous avons une bonne place dans les catalogues, mais une mauvaise distribution. NGT/SP aborderont le problème lors de la prochaine rencontre de négociation. »

(19) Il est donc évident que BS avait effectivement entrepris d'accélérer par tous les moyens l'éviction de NB du marché du sucre au détail. Toutefois, les services de la Commission n'ont pu trouver aucune preuve du succès de cette politique. C'est pourquoi la Commission considère qu'il n'est pas nécessaire de prendre une décision constatant que BS a abusé de sa position dominante en adoptant une stratégie de cette nature.

(1) Dans le texte de la présente décision 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.

H. Les prétendus abus

Refus de livraison

(20) NB prétend que BS a expressément refusé de lui vendre du sucre industriel, ce qui l'a obligée à acheter plus cher auprès de firmes situées dans d'autres États membres, et qu'en outre BS a agi de la sorte dans le but d'évincer NB du marché du sucre au détail.

(21) Les contrats conclus entre BS et NB en date du 21 février 1985 en vue de la livraison de sucre entre juillet et décembre 1985 venaient à expiration en décembre 1985. S'agissant des livraisons après cette date, NB a signalé à BS le 3 octobre 1985 par téléphone qu'elle avait besoin d'une livraison de sucre, ce qu'elle a confirmé par une demande formelle écrite de livraison de 30 000 tonnes de sucre par lettre du 17 octobre 1985. BS a ultérieurement informé les services de la Commission qu'elle donnerait suite à la demande après la réunion avec la direction générale IV (DG IV) prévue pour le 28 novembre 1985. Les services de la Commission ont fait savoir à BS que la Commission n'accepterait pas que BS prétende avoir vendu la totalité de son quota A/B entre la date de la demande de livraison de NB et sa rencontre avec les services de la Commission pour justifier un refus de livraison à NB.

(22) Lors de la réunion susmentionnée avec les services de la Commission, BS a précisé ses intentions comme suit :

— sous le régime du contrat précédent, NB avait refusé plusieurs lots de sucre au motif que le grain de ce sucre était beaucoup trop gros par rapport à l'analyse typique de BS généralement disponible. C'est pourquoi BS a proposé de livrer 30 000 tonnes par an de sucre d'un grain spécial moyennant l'application d'une marge sur le prix du sucre cristallisé courant à raison d'un minimum de 26,32 £ par tonne (contrat de cinq ans assorti d'une souche de performance), à valoir vers le mois de juillet 1986, après l'installation d'un appareillage spécial de tri,

— BS savait qu'elle ne disposerait que d'une quantité limitée de sucre sous le régime CEE et prévoyait une pénurie de sucre pendant la campagne 1985/1986, la demande de la clientèle ayant été particulièrement forte pendant les premiers mois de la nouvelle campagne. Dans le but d'assurer la continuité de livraison à sa clientèle, BS avait mis en place un système de quotas selon lequel chaque client ne pourrait acheter que pour un montant équivalant à celui de ses achats de la saison précédente (abstraction faite des quantités mentionnées dans le contrat). Dans le cas de NB, ce système de

quotas se traduisait par l'offre suivante, faite par BS à NB : sur les contrats n^{os} 1/338 et 1/340 relatifs aux livraisons de juillet à décembre 1985, NB avait pris, selon la méthode de calcul appliquée pour ce système, 17 148 tonnes pour la campagne 1984/1985 (du 1er octobre 1984 au 30 septembre 1985). Par conséquent, si NB n'acceptait pas l'offre de sucre à grain spécial, il n'aurait droit qu'à 17 148 tonnes pour la campagne sucrière 1985/1986, dont 10 000 tonnes déjà prévues dans le contrat de livraison à NB pour la période d'octobre à décembre (contrats n^{os} 1/338 et 1/340). Par conséquent, BS accepterait de nouveaux contrats de livraison de sucre de grain courant pour un total de 17 148 − 10 000 tonnes = 7 148 tonnes livrables à NB pour la campagne sucrière 1985/1986.

Cette offre a été faite par BS à NB dans une lettre du 11 décembre 1985 et matérialisée ultérieurement par les contrats n^{os} 1/872 et 1/873.

(23) La Commission a examiné le bien-fondé des affirmations de NB en demandant des informations en vertu de l'article 11 du règlement n° 17 et en procédant ensuite à une inspection dans les locaux de BS en vertu des dispositions de l'article 14 paragraphe 2 du règlement n° 17. À la suite de cette inspection, la Commission a constaté que le refus de BS d'exécuter la commande de sucre industriel de NB ne saurait être justifié par une pénurie de sucre. Le système des quotas introduit par BS était effectivement inutile ; il a été appliqué de manière discriminatoire à l'égard de NB et adopté dans le seul but de justifier le refus de livraison de BS.

Ce refus ne saurait pas non plus être justifié par l'offre de sucre à grain spécial de BS. En effet, après avoir examiné cette offre à la lumière des faits connus, la Commission est arrivée à la conclusion que cette offre était aussi inutile que le système des quotas et présentée dans le seul but de justifier le refus de BS de livrer du sucre industriel courant à NB.

Les faits qui ont amené la Commission à ces conclusions sont les suivants :

a) Certains documents, découverts par la Commission au cours de l'inspection effectuée dans les locaux de BS, prouvent que BS a étudié la possibilité de refuser de vendre du sucre à NB. Dans une note du directeur du *marketing* et des ventes [1], classée dans le dossier « Whitworths », on peut en effet lire :

« NB/whit.

(...)

N.B. — continent
— charges
— réduire le contrat
— pas de nouveau contrat
— T/L pas de nouveau contrat ».

D'après le directeur susmentionné, ces documents dateraient environ du mois d'août 1985. Ils montrent qu'à l'époque, BS envisageait de refuser de livrer à NB. C'est dans ce contexte qu'il convient de voir les faits suivants, qui montrent que le système des quotas n'a été mentionné que pour justifier le refus de BS d'approvisionner NB.

b) Alors que, au cours d'une rencontre avec les services de la Commission vers la fin de novembre 1985, l'administrateur délégué de BS [2] avait déclaré que le système des quotas avait été appliqué à tous les clients de BS et serait généralement applicable à l'avenir, la Commission a découvert par la suite que BS était convenue de fournir des quantités beaucoup plus grandes de sucre à certains clients pendant la campagne 1985/1986 que pendant la campagne précédente.

Dans certains cas, les contrats relatifs à cette augmentation des livraisons de sucre industriel ont été signés en octobre 1985, soit le mois durant lequel NB a demandé une nouvelle livraison de sucre industriel à BS.

c) Plusieurs documents dont copie a été prise au cours de l'inspection chez BS montrent que, même après l'instauration formelle du système de quotas, BS s'est encore employée à proposer des lots de sucre, et en particulier, pour la vente du sucre au détail, à d'autres clients, et surtout aux clients ou anciens clients de NB.

Les efforts déployés par BS pour augmenter ses ventes ressort, par exemple, du compte rendu de son *Sales Production Coordinating Committee* du 14 novembre 1985 :

« Sucre au détail

i) SP confirme que, au cours de la période 1, il s'est produit un déficit de 4 000 tonnes par rapport aux prévisions ; le déficit de la période 2 devrait être ramené à 1 000 tonnes malgré la réduction globale du marché britannique d'environ 6 %.

ii) Il devrait néanmoins être possible d'arriver aux [...] tonnes prévues pour cette année.

iii) SP récapitule comme suit les principales activités :

[...] ([...] d'utilisation globale) : les négociations se poursuivent :

[...] — nous détenons une part de [...] dans les livraisons et nous nous employons à porter celle-ci à [...],

[1] Un nouveau directeur du *marketing* et des ventes a pris ses fonctions au milieu de 1986.

[2] Un nouvel administrateur délégué a pris ses fonctions au milieu de 1986.

[...] — pour l'instant nous couvrons [...] de leurs besoins et nous espérons arriver à [...].

Contrats exclusifs — entre autres, [...], etc. et nous espérons maintenir notre position vis-à-vis de ces clients. »

d) Il ressort de certains documents BS copiés au cours de l'inspection que la pénurie de sucre invoquée par BS pour justifier le système des quotas n'a pas été perçue par elle comme une véritable pénurie. Si les livraisons aux clients industriels avaient augmenté par rapport à la campagne précédente, le recul enregistré dans le secteur du détail a compensé cette augmentation, si bien qu'il ne s'est pas produit de véritable pénurie.

On relève dans un document intitulé « Ventes de sucre à ce jour » (30 décembre 1985):

« Au niveau d'activité actuel, les ventes industrielles annuelles sont estimées à environ [...] tonnes. [...] de la quantité prévue avant la campagne ont été placés à ce jour. Malgré cela, il n'est pas encore possible de juger de l'effet produit pour l'ensemble de l'année par les actions en cours, puisqu'il subsiste un risque de non-aboutissement des négociations avec la clientèle pour le second semestre.

Par conséquent, les ventes industrielles sont maintenant estimées à [...] tonnes (janvier 1986), soit [...] tonnes de plus que les [...] tonnes de l'estimation prévisionnelle.

Les ventes au détail sont, avec [...] tonnes, en retrait de [...] tonnes sur l'estimation prévisionnelle. Ce chiffre reflète la perte de marché nette à ce jour. Trois clients ont été perdus par rapport à l'estimation prévisionnelle de [...] tonnes, pour un volume annuel cumulé de [...] tonnes. Il y a également eu plusieurs succès, qui se traduisent par un manque à livrer net de [...] tonnes par rapport à l'estimation annuelle (janvier 1986) de [...] tonnes. Le service d'étude du marché pense que cette différence peut être comblée par la suite. »

Par ailleurs, il est dit dans un rapport intérimaire pour une réunion du conseil d'administration du 28 février 1986:

« Ventes et exploration des marchés

a) Marché du détail

D'après les estimations actuelles, le volume des ventes au détail pour 1985/1986 sera en retrait d'environ 6 % sur celui de l'année précédente dans le cas où la distribution actuelle se maintient. Les possibilités de trouver des nouveaux clients pour compenser ce manque à gagner sont limitées en ce moment en raison de l'action engagée par NB auprès de la Commission des Communautés européennes.

b) Sucre industriel

La tendance actuelle restant favorable, le résultat de 1985/1986 devrait être au moins équilibré, ce qui représenterait une progression de 4 % par rapport à l'exercice précédent.

Les importations restent faibles et sont encore déprimées par les écarts de prix entre le continent et la Grande-Bretagne. »

e) D'après les preuves découvertes par la Commission, le système de quotas n'a en réalité été appliqué qu'à NB, et BS était parfaitement disposée à livrer à d'autres clients, quitte à acheter du sucre à d'autres producteurs pour assurer les ventes en sus du quota. On peut lire, par exemple, dans une note interne de BS adressée à l'administrateur délégué de BS (janvier 1986), que les objectifs de BS en matière de vente de sucre sont:

« optimiser la base "consommateurs" et porter la part de marché au-delà des restrictions contingentaires par des achats de sucre; défendre le compartiment "détail" contre l'incursion de NB; porter la marge sur le sucre industriel au-delà du prix de soutien. »

f) Un document, dont copie a été prise dans les locaux de BS, prouve la mise en œuvre discriminatoire du système des quotas: BS n'a même pas proposé à NB la quantité de sucre à laquelle celle-ci avait droit au titre de son quota. Or, si les quotas avaient été correctement appliqués, NB aurait dû, d'après les calculs de BS même, recevoir la même quantité de sucre pendant la campagne 1985/1986 que pendant la précédente. Toutefois, on lit dans une note interne de BS:

« Facteurs positifs
Décembre 1985 — [... ...]
Facteurs négatifs
Fin décembre 1985 — [... ...]
NB [...] ».

g) Le système de quotas de BS aurait pu avoir des répercussions considérables pour l'un ou l'autre de ses clients qui aurait souhaité acheter plus de sucre à BS en 1985/1986 qu'au cours de la campagne 1984/1985, étant donné que BS aurait dû, en vertu de son système de quotas, refuser toute livraison à ses clients en sus du quota. On aurait donc été en droit d'attendre de la part d'une société responsable qu'elle prévienne sa clientèle traditionnelle de l'instauration de ce système de quotas pour qu'elle puisse prendre les dispositions nécessaires.

Or, en réponse à une demande d'informations au sens de l'article 11 du règlement n° 17 concernant les clients avisés par BS de la mise en œuvre du système des quotas, BS a répondu avoir informé trois marchands de sucre ainsi que [...] (société à laquelle BS a livré plus de sucre pour la campagne 1985/1986 qu'au cours de la campagne précédente) et la [...]. En réalité, BS a simplement fait savoir à ces entreprises et marchands qu'elle « risquait de tomber à court en 1986 et qu'il était donc important d'examiner d'éventuels indices d'un accroissement potentiel des livraisons ».

Le fait que BS n'a même pas tenté d'informer ses clients traditionnels de l'existence d'un système de quotas montre bien que celui-ci visait exclusivement NB.

h) D'après des documents internes de BS de janvier 1986, BS ne s'est préoccupée de savoir si elle avait appliqué des quotas vis-à-vis de clients autres que NB que trois mois après l'instauration du système de quotas, et son intérêt pour les quotas n'a été éveillé que par l'action de la Commission, et non par une pénurie de sucre.

La note suivante, datée du 23 janvier 1986, a été adressée par le directeur du *marketing* et des ventes à l'administrateur délégué et au directeur général des ventes industrielles :

« Sucre industriel — demandes de la part de nouveaux clients

Vous trouverez ci-joint deux demandes d'information qui m'ont été remises. Il n'est pas exclu que l'on cherche à nous "coincer" dans les circonstances présentes et que ces demandes aient été envoyées dans ce but. Je pense que nous avons pour coutume de transmettre ces demandes aux marchands et je vous demande de veiller qu'il en soit fait ainsi pour ces deux demandes.

Nous sommes convenus de ne pas annoncer publiquement notre système de quotas pour des raisons commerciales évidentes. Malgré tout, nous devons être vigilants en ce qui concerne les commandes supplémentaires de la part de clients qui risquent de nous nuire si nous y donnons suite sans plus. Je ne veux pas décourager le service des ventes dans son effort de recherche de nouveaux clients et d'accroissement des ventes dans la mesure où nous pouvons nous engager utilement, et j'espère trouver le moyen de satisfaire tous nos clients sans nuire à notre réputation. Vous recevrez sans doute personnellement des demandes de livraison supplémentaires, et je vous saurai gré de me tenir au courant des événements. »

i) Ce refus de livraison ne saurait se justifier par l'offre de sucre à grain spécial faite par BS, car les faits montrent que cette offre n'a pas été sollicitée par NB et qu'elle doit donc avoir été faite par BS, qui savait parfaitement que NB ne pouvait ni acheter, ni utiliser le sucre en question au prix offert par BS.

Étant donné qu'une variation minime du prix du sucre (qui est un produit de base) constitue un élément décisif des possibilités dont dispose un marchand de revendre le sucre à un client industriel ou de conditionner avec profit le sucre en sachets et de l'offrir à un prix compétitif sur le marché du détail, BS devait savoir, en faisant cette offre de sucre de calibre spécial, que NB ne pouvait pas l'accepter puisqu'elle ne pouvait le revendre avec profit pour compte propre ni sur le marché du détail, ni à sa clientèle industrielle.

Politique des prix de BS

(24) NB prétend que, entre le début de 1985 et 1986, BS s'est livré au gâchage des prix de détail du sucre des clients ou des clients potentiels de NB en offrant des prix qui devaient automatiquement éliminer à la longue tout réemballeur britannique de sucre coupé d'une source d'approvisionnement interne en sucre industriel, et elle a donc maintenu artificiellement de la sorte une marge beaucoup trop faible entre le prix du sucre industriel et le prix du sucre destiné au détail dans le but d'évincer NB du marché. NB prétend par ailleurs que BS a refusé jusqu'à la fin de 1986 d'approvisionner un quelconque client désireux de vendre sur le marché en cause à des conditions autres que le prix rendu.

Faits constatés par la Commission concernant la politique de prix de BS

a) Politique de prix de BS en ce qui concerne les ventes de sucre destiné à la vente au détail

(25) Dans un cas comme celui-ci, dans lequel une entreprise est prétendue être dominante aussi bien sur le marché de la matière première que sur celui du produit transformé, et où il est affirmé que l'entreprise dominante maintient une marge artificiellement faible entre le prix de la matière première (sucre industriel) et le prix du produit transformé (sucre au détail), l'analyse de la formation des prix doit être axée sur la différence entre le prix de vente de la matière première de l'entreprise dominante et les prix des produits en aval, soit, en l'occurrence, sur la marge entre le prix BS du sucre industriel et le prix BS du sucre destiné au détail (marge de conditionnement).

(26) Les données suivantes concernent les marges de réemballage déclarées par NB et BS (prix en £ par tonne) pour la période considérée :

	NB	BS
Coût du conditionnement (y compris au besoin les coûts des stocks et les coûts financiers)	[...] (1)	[...]
Coût du transport	[...]	[...]
Coût de la publicité	[...]	[...]
Marge bénéficiaire	[...]	[...]
Total	[...]	[...]

(1) Ce montant aurait été diminué de [...] si NB avait été fourni uniquement en sucre de betteraves à conditionner.

L'écart entre les deux marges de conditionnement déclarées par BS et NB respectivement est principalement représenté par les frais de transport, du fait que BS a livré exclusivement au prix rendu. De ce fait, la marge calculée par BS (soit la marge appliquée au prix du sucre industriel de BS, qui comporte elle-même déjà un montant forfaitaire pour la livraison du sucre industriel) représente simplement les coûts supportés par BS au titre de la livraison du sucre destiné à la vente au détail en sus du coût de livraison du sucre industriel. NB, en revanche, devait payer la redevance forfaitaire de livraison du sucre industriel de BS comprise dans le prix payé (BS n'a pas autorisé NB à venir prendre livraison du sucre) et supporter en outre le coût de transport du sucre destiné au marché de détail.

(27) Au cours de la période considérée, BS a proposé du sucre industriel à NB au prix de [...] la tonne et NB l'a acheté à ce prix.

En fin de compte, BS a proposé du sucre en sachets au prix net de [...] la tonne à [...], les principaux clients et ex-clients de NB. [...], un client traditionnel de BS, auquel NB a fait une offre, a également reçu de BS une offre de sucre en sachets au prix net de [...] la tonne (voir tableaux ci-après).

Outre la très intéressante offre de prix de [...], que le conseil d'administration de [...] a acceptée le 17 décembre 1985, [...] a ensuite bénéficié de la rétroactivité de ce prix au [...], qui a été versée directement aux [...] sous forme d'un rabais au comptant. Pour [...], l'offre de prix net de [...] par tonne faite [...] a été appliquée avec effet rétroactif au [...].

[...] a expliqué que l'usage voulait que, au moment où un accord de livraison de sucre expire et où les négociations sur le contrat suivant ne sont pas terminées, les livraisons de sucre soient poursuivies à l'ancien prix, étant entendu que le nouveau prix sera appliqué avec effet rétroactif à la date d'expiration du contrat précédent.

En l'espèce, le prix facturé par [...] à BS a été réajusté le [..., ...] et le [...], alors qu'il n'y a pas eu expiration de contrat le [...]. Or, comme le prix a été appliqué avec effet rétroactif à une date qui semble théorique plutôt que d'être une date réelle d'ouverture de négociations sur un nouveau contrat, il y a lieu de considérer ces rabais comme une réduction de prix supplémentaire consentie à [...] afin de reprendre le marché perdu au profit de NB. Au cours de cette période, [...] ont effectivement acheté [...] tonnes de sucre sur une période d'environ [...] et ils ont touché un rabais de [...], ce qui, dans l'hypothèse où les membres de [...] achèteraient des quantités similaires l'année suivante, se monterait à un prix net réel (remise incluse) de [...] par tonne.

(28) Les tableaux suivants montrent les variations de prix et les offres faites à ces trois sociétés en particulier [...] :

Prix auxquels [...] a acheté le sucre cristallisé au détail (source : réponse de [...] à la lettre de l'article 11 ; sur la base de livraisons maximales assorties de promotions annualisées)

Date de l'offre	L'offrant	Prix	Accepté ou non
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Prix auxquels [...] a acheté le sucre cristallisé au détail (source : réponse de [...] à la lettre de l'article 11)

Date de l'offre	L'offrant	Prix	Accepté ou non
...	...	...	...
.	.	.	.
.	.	.	.
.	.	.	.
...	...	...	...

Prix auxquels [...] a acheté le sucre cristallisé au détail (source : [...])

Date de l'offre	L'offrant	Prix	Accepté ou non
...	...	...	...
...	...	...	...

(29) En outre, BS a vendu du sucre cristallisé aux sociétés suivantes à moins de [...] par tonne, en sachets de 1 kilogramme :

[...].

Il n'est pas nécessaire de poursuivre l'enquête pour retrouver les noms de toutes les sociétés auxquelles BS a vendu du sucre cristallisé en sachets de 1 kilogramme à un prix égal ou inférieur à [...] par tonne aux fins de la présente affaire.

(30) Si l'on admet que la marge de réemballage de BS de [...] est correcte (c'est-à-dire compte tenu de la marge bénéficiaire sur le réemballage), le prix minimal auquel NB pouvait vendre sans perte le sucre en sachets (par conditionnement du sucre industriel acheté à BS) aurait été de [...], à efficacité égale. Par conséquent, les prix au détail étant inférieurs à [...], NB ou tout autre réemballeur aussi efficace que BS ne disposait pas d'une marge suffisante pour réemballer et vendre le sucre au détail, même sans faire de profit.

(31) Certaines offres faites par BS aux clients ou clients potentiels de NB à des prix inférieurs à ceux de NB n'avaient pas pour but de concurrencer les offres de NB, comme le prétendait BS.

En outre, dans un mémorandum adressé par le directeur du *marketing* et des ventes à l'administrateur délégué et aux autres directeurs en date du 8 avril 1985, on peut lire :

« Jusqu'ici, Whitworths/NB n'ont guère réussi à augmenter leur distribution de sucre cristallisé auprès des gros clients, mais il semble que, en désespoir de cause, ils aient fait une offre à [...] à un prix beaucoup plus bas que le nôtre. Nous n'avons pas eu d'autre solution que de proposer à notre tour un nouveau prix *plus bas que* le prix compétitif propre à faire pièce à l'offre du concurrent. » (C'est nous qui soulignons).

À la lumière de ces faits et compte tenu de ce que BS a pratiqué le gâchage des prix à l'égard des offres de NB et auprès des clients susmentionnés, la Commission ne peut accepter que BS ne savait pas qu'elle gâchait les prix au détriment des offres de NB.

b) Application du prix rendu

(32) Avant août 1986, BS n'a jamais offert d'option d'achat départ usine.

Lors des rencontres de BS avec les services de la Commission en novembre 1986, BS a pris l'engagement d'offrir du sucre non seulement au prix rendu, mais également au prix départ usine, et a accepté d'étudier la meilleure manière de créer une telle option.

Par la suite, BS a présenté à la Commission comme élément de son programme d'exécution un système permettant aux acheteurs, soit de prendre livraison du sucre à l'usine, soit de le faire livrer par BS. Ce système a été mis en œuvre ultérieurement.

Origine betteravière : discrimination

(33) NB prétend que, bien que son contrat pour la période de septembre 1985 à mars 1986 concernât du sucre cristallisé de code 701, soit uniquement du sucre d'origine betteravière selon NB, BS a refusé de garantir l'origine betteravière du sucre, qui était pourtant spécifiée dans les commandes passées par NB en vertu de ce contrat et qu'elle a fourni à plusieurs reprises du sucre de canne acheté par elle auprès de Tate & Lyle. NB a fait valoir qu'il s'agit d'un cas de discrimination, étant donné que les autres clients reçoivent sur demande du sucre d'origine exclusivement betteravière.

Abstraction faite du désaccord sur le sens du « code 701 », les contrats BS - NB de février 1986 (n^{os} 1/872 et 1/873) précisent qu'il est impossible de garantir l'origine betteravière.

(34) NB demande du sucre d'origine betteravière parce qu'elle touche une prime de stockage CEE pour le sucre de betterave d'origine communautaire, alors qu'elle ne reçoit aucune prime pour le stockage de sucre de canne préférentiel.

(35) Une demande formelle d'information a été expédiée, conformément aux dispositions de l'article 11 du règlement (CEE) n° 17, aux bénéficiaires de la prime de stockage CEE au Royaume-Uni. [..., ..., ... et ...] ont affirmé recevoir sur demande de BS du sucre d'origine betteravière. L'une des entreprises, [...], a répondu comme suit :

« Nous avons un accord de longue date avec BS stipulant que tout le sucre livré par elle sera du sucre de betterave britannique, et cela à notre demande. » Une copie d'une lettre de confirmation de BS datée du 22 mars 1983 était jointe à la réponse.

NB n'exige pas seulement du sucre industriel uniquement pour le réemballer en sachets de vente au détail, mais également pour le vendre à ses clients dans le cadre de ses activités commerciales normales. Il est donc évident que, à cet égard tout au moins, NB se trouve en concurrence directe avec [...], qui, pendant cette période, a pu choisir de stocker le sucre acheté auprès de BS et de percevoir la prime de stockage dont NB a été privée. Il est également évident que BS est parfaitement en mesure de livrer à loisir de grandes quantités de sucre de betterave, comme elle l'a fait dans le cas de [...]. La Commission n'admet donc pas que la livraison du sucre de betterave à NB aurait posé un problème insoluble à BS.

Rabais de fidélité ou de groupe

Faits constatés par la Commission en ce qui concerne l'offre de rabais de fidélité par BS

(36) Le [...] comprend un groupe d'achat composé de [...]. Avant l'entrée de NB sur le marché du sucre au détail, toutes les sociétés coopératives achetaient du sucre cristallisé auprès de CWS, le groupe d'achat coopératif national, BS et T & L ne traitant pas individuellement avec les membres.

(37) En juin 1986, deux membres de ce groupe, [...] et [...], ont décidé de commander du sucre cristallisé en sachets de 1 kilogramme à NB, qui a accepté de livrer directement aux coopératives individuelles plutôt qu'à CWS uniquement.

L'offre, à prix net, faite par NB à [...], était la suivante :

[...]
[...]

(38) Découvrant qu'elle avait perdu deux des sept clients du groupe d'achat, BS a fait directement l'offre suivante au groupe [...], avec effet au [...] :

i) prix : [...] par tonne, quel que soit le nombre de membres du groupe d'achat passant commande à BS ;

ii) rabais de fidélité (de groupe) : [...], exigible uniquement si tous les membres du groupe [...] achetaient du sucre cristallisé exclusivement à BS (soit un prix net de [...]).

(39) Après cela, la [...] a accepté de s'approvisionner à nouveau auprès de BS, mais celle de [...] a refusé. BS a accepté de faire bénéficier dans ces conditions les [...] membres acheteurs du rabais de groupe.

APPRÉCIATION JURIDIQUE

Article 86

(40) Aux termes de l'article 86, tout abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci par une ou plusieurs entreprises est interdit comme étant incompatible avec le marché commun dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté.

A. Le marché en cause

(41) Pour que la Commission puisse déterminer si BS occupe bien une position dominante au sens de l'article 86, il faut d'abord définir le marché en cause. Ce marché s'entend comme étant la zone géographique et le marché du produit dans lesquels la puissance économique de l'entreprise en question vis-à-vis de ses clients et concurrents doit être évaluée.

Le marché du produit en cause

(42) Le marché du produit en cause est celui du sucre cristallisé, qui se subdivise en deux sous-marchés : la vente au commerce de détail et la vente à l'industrie.

Les sucres spéciaux, les sucres liquides et les sirops d'un usage autre que les sucres cristallisés ne répondent pas aux mêmes besoins et ne font donc pas partie du compartiment considéré du marché du fait qu'ils ne sont pas substituables du point de vue du consommateur.

Les substituts de sucre produits industriellement, tels que la saccharine, les cyclamates ou l'aspartame, ne concurrencent le sucre naturel que pour un petit nombre d'usages, tels que les produits diététiques, et ne font donc pas partie du même compartiment de marché que le sucre granulé [1].

Le marché géographique en cause

(43) Dans la Communauté européenne [2], chaque membre se voit attribuer un contingent de base de sucre d'origine betteravière qu'il répartit entre ses entreprises transformatrices. Ce sucre est connu sous l'appellation de sucre A/B. BS, seul transformateur britannique de betteraves, bénéficie de la totalité de la quantité de base du Royaume-Uni

[1] Pour plus de détails concernant les différents édulcorants disponibles et leurs propriétés, voir les paragraphes 2.59 à 2.75 du rapport de la Monopolies and Mergers Commission sur les fusions et projets de fusion de Tale & Lyle plc ou Ferruzzi Finanziaria SpA et S & W Berisford (HMSO Cmd 89) (appelé ci-après « deuxième rapport MMC »).

[2] Pour une analyse plus détaillée des mécanismes et des dispositions qui forment la réglementation du sucre de la Communauté européenne, voir le rapport de la Monopolies and Mergers Commission sur le projet de S & W Berisford et de British Sugar Corporation Ltd, en date du 25 mars 1981 (ISBN 0 10 224181 3) (ci-après dénommé « premier rapport MMC ») ainsi que le deuxième rapport MMC.

(actuellement 1 144 000 tonnes par an). Ce quota représente la quantité maximale de sucre produite par BS qui peut être vendue dans la Communauté, eu égard au système des prix d'intervention applicable au sucre vendu dans la Communauté. Ce quota de sucre peut également être écoulé en dehors de la Communauté moyennant une restitution à l'exportation. Toute quantité de sucre produite en sus de ce quota doit être exportée vers des pays tiers sans restitution (sucre C) ou bien déduite du quota A/B de la campagne suivante. Certaines entreprises sucrières qui stockent du sucre peuvent toucher une prime de stockage communautaire, mais à la condition que le sucre stocké soit d'origine betteravière.

Le contingent de base du Royaume-Uni couvre environ la moitié des besoins totaux en sucre du pays. Le solde est largement couvert par l'importation de canne brute en provenance des États d'Afrique, des Caraïbes et du pacifique (ACP) dans le cadre d'un protocole de la convention de Lomé (1). Ce produit est raffiné par Tate & Lyle plc (ci-après dénommée « T & L »). Compte tenu de la production combinée de BS et de T & L, le Royaume-Uni produit suffisamment de sucre pour satisfaire sa demande intérieure.

(44) Dans un passé récent, les importations ont représenté environ 5 à 10 % de la consommation de sucre britannique totale. Ce pourcentage semble constituer dans une large mesure un plafond structurel ; en effet, il est peu probable que le sucre puisse être importé en plus grandes quantités pour les raisons suivantes :

i) La Manche forme un obstacle générateur de coûts de transport supplémentaires, ce qui permet aux producteurs britanniques d'appliquer une marge sur le prix du sucre par rapport au prix sur le continent. Le prix britannique est généralement fixé par BS légèrement en-dessous du prix auquel le sucre continental peut être importé et vendu avec profit.

C'est ce que reconnaît effectivement dans les conclusions de son rapport sur la politique du sucre (paragraphe 9) la commission spéciale de la Chambre des lords (2) :

« Ce sont ces importations "CEE" qui déterminent le niveau des prix de marché au Royaume-Uni dans le sens où le prix du sucre de betterave et de canne est fixé légèrement en-dessous de ce niveau. La concurrence sur les prix est donc insuffisante, étant donné que la marge de raffinage de T & L est entièrement couverte par la marge bénéficiaire du marché britannique et que cette entreprise ne saurait réduire sensiblement ses prix parce que BS n'abaisse ses prix que du montant requis pour vendre sa production grandissante, mais pas au-delà. Dans ces circonstances, les utilisateurs de sucre industriel se sont résolus à importer du sucre continental, qui forme ainsi leur troisième source d'approvisionnement. »

Cette conclusion est confirmée par MMC au paragraphe 16.25 de son deuxième rapport.

ii) L'importation de sucre d'autres États membres de la Communauté économique européenne pour la vente au détail est encore plus difficile que l'importation de sucre industriel. Il est en effet nécessaire de faire imprimer spécialement des sachets en anglais en vue de cette opération, et le transport est encore plus coûteux du fait que les lots sont généralement plus petits que ceux destinés à l'usage industriel. MMC l'a reconnu dans ses deux rapports.

iii) Outre le fret, les fluctuations de la livre sterling sont un autre facteur de poids. Lorsque la livre sterling est forte vis-à-vis des autres monnaies communautaires, les importations sont moins coûteuses ; lorsque la livre sterling est plus faible, les importations sont plus coûteuses. Les variations de change peuvent se traduire par une variation de prix pouvant aller jusqu'à 15 £ par tonne dans un sens ou dans l'autre. Bien que le système communautaire de montants compensatoires vise à minimiser l'incidence des variations de change, il n'élimine pas toutes les distorsions. C'est ainsi, par exemple, que, au cours des trois premiers mois de 1986, la livre sterling a faibli par rapport aux monnaies des autres États membres, ce qui a rendu les importations plus coûteuses. Eu égard aux fortes fluctuations du prix du sucre importé, aucune entreprise n'aura massivement recours aux importations pour s'approvisionner en sucre. Toutefois, pendant certaines périodes, principalement en raison des fluctuations monétaires, il devient intéressant d'importer du sucre, et c'est alors ce que font les marchands.

iv) Beaucoup de clients qui ont besoin de livraisons fréquentes et rapides de grandes quantités de sucre sur commande devraient être approvisionnés à partir des stocks de sucre importé existant en Grande-Bretagne, ce qui entraînerait un supplément de coûts.

v) En outre, ainsi que MMC le remarque dans son deuxième rapport, il y aurait lieu de pratiquer un prix beaucoup plus élevé en Grande-Bretagne que sur le continent pour assurer un fort volume d'importations étant donné que les exportateurs potentiels réclameront sans doute une marge substantielle pour exporter de

(1) Protocole n°.3 relatif au sucre « ACP » annexé à la convention ACP-CEE de Lomé signée le 28 février 1975 et contenue dans le protocole n° 7 de la troisième convention ACP-CEE de Lomé, signée le 8 décembre 1984.

(2) Session 1979/1980 de la Chambre des lords, 44e rapport de la commission spéciale pour les Communautés européennes, « Politique sucrière communautaire », 19 mars 1980.

grandes quantités de sucre vers la Grande-Bretagne, par crainte de mesures de rétorsion de la part des producteurs britanniques.

(45) Compte tenu de ces éléments, BS dispose d'une marge pour fixer les prix britanniques, entre le prix d'intervention communautaire et le prix auquel du sucre serait importé en grandes quantités en Grande-Bretagne. Elle peut fixer ces prix juste en-dessous du niveau de compétitivité des importations continentales (hormis quelques épisodes de fluctuations de change qui rendent les importations profitables) et elle a en fait agi de la sorte au cours de la période considérée.

(46) Malgré tout, de petites quantités de sucre, entre 5 et 10 % des ventes totales annuelles, sont importées chaque année au Royaume-Uni, principalement parce que tous les grands acheteurs de sucre veillent à disposer d'une troisième source d'approvisionnement en dehors du Royaume-Uni, d'une part, afin d'assurer la continuité des approvisionnements en cas de pénurie de sucre, comme celle de la campagne 1974/1975 et, d'autre part, pour disposer d'une arme sur le plan de la concurrence vis-à-vis des producteurs britanniques. De plus, les marchands importent du sucre lorsque les conditions sont favorables.

(47) Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, les importations sur le marché britannique ont plutôt joué un rôle complémentaire par rapport au sucre national et n'ont pas vraiment visé à le remplacer.

(48) La seule partie du Royaume-Uni qui connaisse des conditions différentes est l'Irlande du Nord : il n'est pas produit de sucre dans cette région et la plupart des livraisons proviennent d'Irlande en raison des coûts de transport.

Cette conclusion est confirmée par le deuxième rapport MMC (voir paragraphe 16.27).

(49) La Commission conclut donc que, aux fins de l'article 86, le marché en cause est celui du sucre cristallisé au détail et du sucre cristallisé industriel en Grande-Bretagne, qui constitue une partie substantielle du marché commun.

B. Position dominante

BS occupe une position dominante sur le marché britannique du sucre

(50) Les facteurs à prendre en compte pour établir si BS a bien une position dominante sur le marché britannique du sucre industriel et du sucre au détail sont les suivants :

i) Parts de marché sur le marché britannique du sucre

D'après les chiffres fournis par NB, BS détenait, au cours de la campagne 1984/1985, 58 % du marché en cause (sucre cristallisé en Grande-Bretagne), et Tate & Lyle, 37 %, tandis que les importations atteignaient 5 %. Cette estimation correspond à celle de BS elle-même (contenue dans la notification du programme d'exécution de BS), qui chiffre la part de BS à environ 58 % pour la campagne 1984/1985.

Dans le deuxième rapport MMC, la part de marché de BS est estimée être entre 57 % et 61 % du secteur total du sucre cristallisé blanc (voir le paragraphe 2.66 de ce rapport).

ii) Capacité concurrentielle des autres forces présentes sur le marché considéré

a) Tate & Lyle

(51) La position de raffineur de sucre de canne constitue pour T & L un handicap considérable par rapport à BS. Compte tenu de la structure des prix dans la Communauté, T & L supporte un handicap de coûts pour le sucre de canne raffiné par rapport au raffinage de sucre de betteraves, si bien qu'elle est obligée de suivre les prix de marché du sucre betteravier. C'est ce qu'a constaté la commission spéciale « politique sucrière communautaire » de la Chambre des lords en 1980 :

« Déjà, la concurrence sur les prix est insuffisante sur le marché britannique, T & L disposant, en raison de la structure communautaire des prix, d'une marge trop petite pour lui permettre de continuer de raffiner et de vendre du sucre de canne au Royaume-Uni sans appliquer une marge substantielle sur le prix d'intervention, alors que cette même structure communautaire laisse à BS une confortable marge bénéficiaire (13 £ par tonne pour la campagne 1978/1979, contre 2 £ par tonne pour T & L).

La commission spéciale prend acte de ce que les utilisateurs de sucre déplorent le manque de concurrence sur le marché britannique, dont les prix semblent être dictés par le prix débarqué du sucre continental, bien que l'on prétende qu'il existe une concurence de prix intense sur ce marché. Elle estime par ailleurs que l'un des deux principaux fournisseurs de ce marché n'est pas en mesure, pour des raisons de coûts, d'être véritablement compétitif en raison de l'insuffisance de la marge de raffinage laissée au raffineur de canne à sucre dans la structure institutionnelle communautaire des prix de soutien du sucre de betterave. »

(52) La Commission est d'accord avec la Chambre des lords pour considérer que les faits sur lesquels la commission spéciale fonde son avis n'ont pas matériellement changé depuis 1981. Le fait que BS est chef de file pour les prix et que T & L doit suivre en raison de la marge de raffinage relativement faible laissée pour le sucre de canne a également été noté par MMC dans son deuxième rapport (voir les paragraphes 16.37 et 16.59).

(53) La Commission constate par conséquent que BS fait office de chef de file pour la fixation des prix sur le marché considéré et que T & L la suit. La Commission reconnaît que, comme MMC le souligne, T & L — avec un volume de ventes égal à celui de BS — concurrence BS pour les clients individuels, mais elle considère que cette concurrence marginale n'empêche pas BS d'occuper une position dominante sur le marché considéré, étant donné que T & L « n'est pas en mesure d'appliquer des augmentations de prix et ne souhaite pas prendre l'initiative d'une réduction générale des prix en raison de sa situation financière [1] ».

Importations

(54) Le sucre importé a pour effet de limiter le prix que BS peut demander pour le sucre qu'elle produit au Royaume-Uni ; BS dispose ainsi d'une marge pour fixer les prix britanniques. Au cours de la période considérée, BS a fixé ceux-ci juste au-dessous du niveau auquel il aurait été réellement profitable d'importer. Les importations sur le marché britannique ont donc joué un rôle complémentaire par rapport au sucre national et n'ont pas vraiment visé à le remplacer. Par conséquent, la Commission considère que la concurrence rendue possible par le sucre importé n'a pas, au cours de la période considérée, empêché BS de détenir une position dominante au sens de l'article 86.

iii) Faculté de BS d'augmenter unilatéralement les prix, le marché suivant

(55) Le 1er juillet 1986, BS a majoré le prix de vente du sucre au détail de 10 £ par tonne pour l'ensemble de ses clients. Par la suite, BS a de nouveau majoré le prix du sucre au détail de 10 £ par tonne le 20 octobre 1986. BS a pu imposer ces hausses de prix, et les autres producteurs de sucre au détail ont augmenté leurs prix du même montant.

Cela indique que BS a « la possibilité de déterminer les prix [...] pour une partie significative des produits en cause » [2] et a également le pouvoir d'avoir « des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs [3] ».

iv) Obstacles à la pénétration du marché

Sucre de betterave

Aux termes des règlements (CEE) n° 1785/81 [4], modifié en dernier lieu par le règlement (CEE) n° 1107/88 [5], et (CEE) n° 193/82 [6] du Conseil, le gouvernement du Royaume-Uni a la possibilité, mais non l'obligation de redistribuer entre divers producteurs le contingent de base du sucre attribué aux producteurs britanniques. BS dispose actuellement de la totalité du contingent de base britannique. Il semble peu probable que le gouvernement britannique soit disposé à attribuer une part de ce contingent à un autre producteur, étant donné que BS possède déjà des capacités suffisamment modernes et efficaces pour traiter la totalité du contingent de base britannique.

(56) BS possède un système de production intégré bien développé et assure la totalité des stades de la production, de la fourniture de semences aux agriculteurs à la vente du produit fini. Un système aussi bien établi, aussi avancé et aussi intégré des opérations constitue un obstacle considérable pour un nouveau producteur n'opérant qu'à un seul stade de production.

(57) Par conséquent, il existe des barrières considérables qui défendent l'accès du marché du sucre de betterave, au point qu'aucun nouveau producteur de sucre de betterave ne s'est installé au Royaume-Uni depuis 1936, et cela malgré le fait que BS a toujours été rentable. L'obstacle est donc tout à fait réel et significatif.

Sucre de canne

(58) Il semble y avoir très peu de chances pour qu'une nouvelle entreprise pénètre sur le marché de l'importation et du raffinage du sucre de canne en raison du handicap de coûts que supportent les producteurs de sucre de canne par rapport aux producteurs de sucre de betterave.

Importations

(59) Comme on l'a vu, les importations ont plutôt joué un rôle complémentaire par rapport au sucre produit au Royaume-Uni et elles n'ont pas vraiment visé à le remplacer.

Conclusion

(60) La Commission conclut dès lors que, compte tenu de la part substantielle du marché considéré détenue par BS, de l'incapacité de ses principaux concurrents de la concurrencer efficacement, des obstacles s'opposant à la pénétration du marché britannique du sucre et des moyens attestés dont dispose BS pour influencer le prix de vente du sucre au Royaume-Uni par des mesures unilatérales, BS occupe une position dominante au sens de l'article 86 sur le marché en cause, à savoir le marché du sucre cristallisé blanc, tant pour la vente au détail que pour l'usage industriel, en Grande-Bretagne.

C. Abus de position dominante

Refus de livrer

(61) BS a refusé d'approvisionner NB en sucre industriel. NB a passé une commande supplémentaire de 30 000 tonnes de sucre industriel pendant la campagne 1985/1986, alors que BS n'était disposée

(1) Deuxième rapport MMC, paragrahe 16.6.
(2) Définition de la position dominante par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire « Continental Can », affaire 6-72 *(Recueil de la jurisprudence de la Cour,* 1973, page 215).
(3) Voir l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire « United Brands » *(Recueil de la jurisprudence de la Cour,* 1978, page 207).
(4) JO n° L 177 du 1. 7. 1981, p. 4.
(5) JO n° L 110 du 29. 4. 1988, p. 20.
(6) JO n° L 21 du 29. 1. 1982, p. 3.

à offrir que 7 148 tonnes, ou 30 000 tonnes de sucre à grain spécial à un prix tellement élevé que NB n'aurait pas pu en faire usage. BS soutient que son refus de livrer la commande de NB était justifié par la nécessité d'appliquer son système de quotas.

(62) Toutefois, il ressort des preuves présentées plus haut que le système de quotas de BS n'avait aucune raison d'être et n'a été invoqué que dans le seul but de justifier le refus de livraison à NB.

BS a refusé de livrer à NB dans le but d'évincer NB comme producteur de sucre au détail. Il est évident que la conséquence logique et prévisible du refus de livrer à NB aurait pour effet de précipiter le retrait de NB de ce marché. Au demeurant, le document rédigé de la main du directeur du *marketing* de BS, qui propose de refuser d'approvisionner NB, ainsi que les documents trouvés dans les locaux de BS et se rapportant à la politique de BS de « radiation des catalogues », montrent que le refus de BS est précisément dicté par ce mobile.

(63) NB ne peut être considérée comme un nouveau client de BS à propos de ce refus de livraison. BS avait déjà précédemment livré du sucre industriel à NB (à savoir 30 000 tonnes en 1984/1985), sucre d'un type similaire à celui que la plaignante avait commandé dans le cas d'espèce. Le fait que NB se proposait de conditionner une partie de ce sucre en sachets pour la vente au détail et de vendre le reste à ses clients industriels comme elle l'avait fait dans le passé, ne saurait avoir pour effet de faire considérer NB comme un nouveau client aux fins de l'espèce.

(64) La Commission considère que BS a abusé de sa position dominante en refusant expressément d'approvisionner NB en sucre industriel, sans justification objective, l'intention ou le résultat prévisible de ce refus ayant été de précipiter l'élimination de NB du marché britannique du sucre au détail, réduisant ainsi la concurrence sur le marché.

Une telle conclusion est confortée par l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires jointes 6-73 et 7-73, ICI et CSC contre Commission (« Commercial Solvents ») (1). La Cour affirme :

« (...) une entreprise, disposant d'une position dominante pour la production des matières premières et de ce chef en mesure de contrôler l'approvisionnement des fabricants de produits dérivés, ne saurait, parce qu'elle a décidé de commencer elle-même la production de ces dérivés, décision par laquelle elle devenait le concurrent de ses clients antérieurs, adopter un comportement de nature à éliminer la concurrence de ceux-ci, en l'espèce à éliminer l'un des principaux producteurs d'éthambutol dans le marché commun. Un tel comportement étant contraire aux objectifs énoncés à l'article 3 point f du traité, explicité par les articles 85 et 86, il s'ensuit que le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières *qui, dans le but de les réserver à sa propre production des dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite sa position dominante d'une façon abusive au sens de l'article 86.* »

La politique de prix de BS

i) La politique de prix de BS en ce qui concerne ses ventes de sucre au détail depuis l'entrée de NB sur le marché du sucre au détail

(65) D'après les informations présentées ci-dessus concernant la formation des prix, il apparaît que BS a mené une campagne de gâchage des prix ne laissant plus qu'une marge insuffisante ne permettant pas à un emballeur et vendeur de sucre au détail aussi efficace que BS elle-même dans ses opérations de conditionnement et de vente, de survivre à la longue.

(66) Le maintien, par une entreprise dominante, qui est dominante aussi bien sur le marché de la matière première que sur celui d'un produit dérivé, d'une marge entre le prix qu'elle facture pour la matière première aux entreprises qui la concurrencent sur le marché du produit dérivé et le prix qu'elle facture pour le produit dérivé trop étroite pour refléter le coût de transformation de l'entreprise dominante elle-même (en l'espèce, la marge maintenue par BS entre le prix de son sucre industriel et le prix du sucre au détail par rapport à ses propres coûts de reconditionnement), avec pour effet de restreindre la concurrence sur le produit dérivé, constitue un abus de position dominante (2).

En l'espèce, le fait que BS ait réduit la marge entre son prix du sucre industriel et son prix du sucre au détail au point de revendre elle-même du sucre au détail à un prix ne reflétant plus ses propres coûts de transformation s'est traduit par un abus de position dominante et par une restriction de la concurrence au sens de l'article 86. Les faits exposés plus haut montrent que, si BS avait maintenu cette marge à long terme, NB, ou toute autre entreprise également efficace dans le réemballage que BS et ne produisant pas elle-même le sucre industriel, aurait été obligée de se retirer du marché britannique du sucre destiné au détail. Par conséquent,

(1) 6 mars 1974, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1974, page 223, point 25 des motifs, ainsi que dans United Brands contre Commission, affaire 22-76 du 14 février 1978, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1978, page 207.

(2) Pour un cas semblable sous l'empire du traité CECA, voir National Carbonising Company contre Commission, affaire 109-75 du 22 octobre 1975 *(Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1975, page 1 193).

dans le contexte des autres abus susmentionnés et eu égard au fait que l'intention ou la conséquence logique et prévisible du maintien de cette politique de prix par BS aurait été l'éviction de NB du marché britannique du sucre destiné à la vente au détail, la Commission considère que la politique de prix de BS constitue un abus de position dominante au sens de l'article 86.

(67) Dans sa réponse écrite à la communication des griefs, BS soutient que certains documents ont été divulgués uniquement à ses avocats, mais pas à elle-même. Ces documents comportent une ventilation très détaillée des coûts supportés par NB pour le réemballage du sucre industriel en sachets pour la vente au détail. BS prétend qu'elle seule, et non ses avocats, peut traiter utilement ces documents et que la Commission ne peut donc se fier aux chiffres cités.

(68) À propos de la divulgation des documents, la Commission fait observer que :

— les documents en question relèvent de toute évidence du secret d'entreprise au sens de l'article 20 du règlement n° 17 (NB a insisté pour que ces documents restent secrets vis-à-vis de BS), et qu'il ne serait donc pas acceptable de permettre à BS d'y avoir accès,

— les coûts supportés par NB, rassemblés en grandes rubriques, ont été communiqués à BS dans la communication des griefs. La ventilation en question a été communiquée aux avocats de BS moyennant un engagement de leur part de ne pas divulguer le détail des chiffres à BS. Les avocats de BS ont donc eu la possibilité de confirmer à BS que la Commission est bien en possession de documents reflétant avec exactitude les chiffres agrégés contenus dans la communication des griefs. Il est donc évident que BS était parfaitement en mesure de commenter les données globales de ce document.

À la lumière de ces faits et compte tenu du fait que des chiffres ne sont cités dans la communication des griefs et dans la présente décision que dans le seul but de montrer que le maintien par BS de la marge de prix susmentionnée aurait eu pour résultat logique d'obliger à la longue NB à se retirer du marché britannique du sucre au détail, la Commission considère que les droits de la défense de BS ont été sauvegardés en l'espèce.

ii) Fixation du prix départ usine

(69) BS a admis que, avant la fin de 1986, elle a refusé d'approvisionner en sucre les clients qui n'acceptaient pas que BS elle-même assure la livraison du sucre à destination. (Le fait que BS ait effectué elle-même la livraison ou ait fait appel dans ce but à des tiers sous contrat BS est sans importance). BS s'est donc réservé l'activité distincte, mais auxiliaire, de la livraison du sucre, qui peut normalement être assurée par un entrepreneur individuel agissant seul (par exemple agissant en nom propre pour la livraison du sucre à un tiers en utilisant ses propres moyens de transport). Comme le MMC l'a écrit au paragraphe 2.104 de son deuxième rapport, « (. . .) les marchands vendent également pour leur propre compte du sucre acheté aux deux producteurs britanniques. On peut s'attendre à ce que cette forme de concurrence dissuade les producteurs britanniques de facturer des frais de livraison excessifs (mais pas s'ils refusent tout approvisionnement en sucre sur une base départ usine). »

(70) La Commission ne voit pas quelle est la raison objective pour laquelle BS se voit obligé de se réserver une telle activité, et le fait que cette entreprise a, après l'engagement pris par BS, proposé à ses clients le choix entre un prix départ usine et un prix rendu montre bien qu'il n'existait aucune nécessité objective de cet ordre.

(71) La Commission conclut que BS a abusé de sa position dominante sur le marché du sucre en refusant de laisser à ses clients le choix entre un prix départ usine et un prix rendu, en se réservant l'exclusivité de l'activité auxiliaire du transport du sucre à destination, et en éliminant de la sorte toute concurrence sur la livraison des produits.

(72) Dans l'affaire Centre belge d'études de marché — Télémarketing SA contre Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA et Information publicité Benelux SA, la Cour a dit pour droit :

« (. . .) Constitue un abus au sens de l'article 86 point c) du traité le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver ou de réserver à une entreprise appartenant au même groupe, et sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une tierce entreprise dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise. »

Origine betteravière : discrimination

(73) La Commission considère que BS a appliqué « à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence [1] et a donc exploité abusivement sa position dominante en refusant du sucre d'origine exclusivement betteravière à NB alors qu'elle en a fourni à d'autres.

[1] Article 86 point c) du traité.

Rabais de groupe ou de fidélité

(74) BS a fait une offre au [...] comportant l'octroi par BS d'un rabais qu'elle était disposée à accorder aux membres du groupe d'achats achetant exclusivement à BS si, à l'avenir, l'ensemble des membres de [...] acceptait de s'approvisionner exclusivement auprès de BS.

Une telle offre, qui a pour effet d'amener certains clients de BS à demander à d'autres sociétés liées de s'approvisionner exclusivement auprès de BS afin de recevoir un rabais sur le prix du sucre au détail est, de la même manière que le rabais de fidélité, de nature à priver les acheteurs en question de certaines sources d'approvisionnement ou à réduire leur choix de telles sources et en outre à écarter d'autres producteurs du marché en question, en l'espèce, spécialement NB.

Compte tenu du rabais de fidélité, les membres de [...] ne s'approvisionnant pas auprès de BS ont été mis sous pression pour passer à nouveau leurs commandes auprès de BS, non seulement au motif qu'ils bénéficieraient alors du rabais eux-mêmes, mais aussi parce que, si tel ou tel membre décidait de s'approvisionner ailleurs pour des raisons de prix ou de qualité, les autres membres du groupe seraient pénalisés en payant leur sucre plus cher. À la suite de l'offre de BS, un membre du groupe, [...], client de NB, a abandonné NB pour s'approvisionner auprès de BS en sucre.

(75) La Commission considère que BS a abusé de sa position dominante en proposant de conclure et, ultérieurement, en concluant un contrat comportant une clause de rabais de fidélité de groupe.

(76) Cette conclusion est confirmée par l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Hoffman-la-Roche contre Commission [1], dans lequel la Cour a examiné l'application de l'article 86 aux contrats d'exclusivité et aux rabais de fidélité impliquant une entreprise dominante.

D. Effet sur le commerce entre États membres

(77) La Commission estime que les faits exposés prouvent que le comportement de BS avait pour résultat prévisible de contraindre NB à se retirer du marché du sucre au détail. De surcroît, il est établi en l'espèce (par exemple par les documents concernant la radiation des catalogues) que les prétendus abus de position dominante ont été commis dans l'intention d'éliminer NB du marché du sucre au détail.

L'élimination de NB du marché britannique du sucre au détail aurait indéniablement affecté le commerce entre les États membres et, par voie de conséquence, la structure de la concurrence et du commerce dans le marché commun.

(78) Un marchand britannique de sucre comme NB dispose de deux sources d'approvisionnement — le sucre produit au Royaume-Uni et le sucre importé — et il recourt aux importations, par exemple, lorsque les fluctuations monétaires rendent celles-ci profitables. Ainsi, dans le passé, NB a acheté du sucre destiné tant à la vente au détail qu'à un usage industriel à d'autres États membres de la Communauté chaque fois que les conditions étaient favorables et elle continuera à le faire à l'avenir. Contrairement à ce que prétend BS, ces importations ne sauraient être considérées comme anormales et artificielles, et elles font partie intégrante de la structure normale des échanges commerciaux.

Dans le passé, les importations de sucre au Royaume-Uni ont porté presque exclusivement sur le sucre industriel (les importations de sucre pour la vente au détail sont difficiles, non seulement parce que des sacs portant les mentions nécessaires en anglais doivent être imprimés tout spécialement pour cette opération, mais aussi parce que les conditionnements du sucre destiné à la vente au détail sont généralement plus petits que ceux du sucre industriel) [2].

NB a pénétré le marché en utilisant pour ses opérations de reconditionnement à la fois du sucre national et du sucre importé et elle entendait continuer à procéder de la sorte. À la suite de l'entrée de NB sur le marché, pour la première fois du sucre industriel importé pouvait être utilisé pour le conditionnement et la vente au détail lorsque les conditions étaient favorables à l'utilisation de ce type de sucre. En effet, NB étant la seule entreprise britannique de reconditionnement ne disposant pas de sa propre source intérieure d'approvisionnement, elle est aussi la seule qui soit libre de s'approvisionner en sucre pour le reconditionnement soit au Royaume-Uni, soit à l'étranger, selon le sucre qui est le moins cher à un moment donné. Si NB avait été éliminée du marché, ce canal par lequel le sucre importé pouvait être vendu librement et aisément sur le marché britannique de détail aurait effectivement été fermé.

NB est entrée sur le marché britannique de la vente de sucre au détail parce qu'elle estimait que l'écart entre le prix de vente du sucre en paquets et celui du sucre en vrac dépassait largement le coût d'une opération de conditionnement efficace [3]. Cet écart important s'explique par le fait, exposé plus haut, que, bien que le sucre importé limite effectivement le prix qui peut être demandé pour le sucre industriel en Grande-Bretagne, ce sucre importé ne pouvait pas limiter effectivement le prix de vente au détail en raison des difficultés touchant l'important du sucre au détail que nous avons décrites plus haut. L'entrée de NB sur le marché de la vente au détail a créé le premier lien, indépendant du sucre industriel de production nationale,

[1] *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1979, page 461, point 89. Également United Brands contre Commission, *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1978, page 207.

[2] Voir par exemple le paragraphe 5.8 du premier rapport MMC.

[3] Voir le paragraphe 2.104 du premier rapport MMC.

entre le prix du sucre industriel, qui est limité par le prix des importations, et le sucre pour la vente au détail, dont le prix n'a pas été limité dans la même mesure par le prix du sucre importé. Si NB avait été éliminée du marché du sucre au détail, ce lien indépendant entre le prix du sucre industriel importé et celui du sucre au détail britannique, aurait effectivement disparu.

Par conséquent, la Commission conclut qu'un effet sur le commerce entre États membres aurait résulté de l'élimination de NB du marché. Cela est confirmé par l'argument suivant, avancé par BS devant le MMC en 1981, dans lequel BS reconnaît l'importance du sucre importé par les marchands en tant qu'élément véritablement susceptible de limiter les prix maximaux que BS peut pratiquer sur le marché britannique :

« Étant donné que BS jouait le rôle de chef de file en matière de fixation des prix au Royaume-Uni et que Tate & Lyle suivait (en raison des ses faibles marges), le sucre continental importé constituait l'élément clé en matière de concurrence par les prix. Aussi longtemps qu'il existait un excédent substantiel de sucre dans la CEE, le prix continental pouvait effectivement fixer un plafond au prix dans ce pays, et c'était l'intérêt commercial qu'avaient les marchands à vendre du sucre importé (sur lequel ils percevaient une marge en plus de la rémunération de leurs manipulations) qui assurait une concurrence entre ces marchands et BS. »

(79) Ainsi que la Cour de justice l'a dit dans l'affaire 27-62, United Brands (point 201 des motifs), lorsque le détenteur d'une position dominante établi dans le marché commun tend à éliminer un concurrent également établi sur ce marché, il est indifférent de savoir si ce comportement concerne les échanges entre les États membres, dès qu'il est constant que cette élimination aura des répercussions sur la structure de la concurrence dans le marché commun.

C'est en particulier le cas lorsqu'une entreprise dominante tente, comme en l'espèce, d'éliminer un concurrent dont l'activité consiste à importer, à transformer et à revendre un produit.

Comme indiqué plus haut, le comportement de BS, qui avait pour objectif ou comme résultat prévisible de précipiter l'élimination de NB du marché du sucre au détail, avait un effet potentiel sur la structure de la concurrence et des échanges dans le marché commun, et par voie de conséquence, sur le commerce entre États membres au sens de l'article 86.

(80) Le refus de BS de vendre du sucre industriel à NB a eu des effets directs et appréciables sur les échanges entre États membres, puisque NB, privée des moyens d'acheter du sucre d'origine betteravière à BS, a acheté ce sucre (plus cher, aux conditions du marché de 1986) auprès d'autres producteurs communautaires, en France, au Danemark et aux Pays-Bas. Jusqu'au 5 juin 1986, NB n'a pas pu utiliser le sucre industriel « T & L » pour ses opérations d'empaquetage [...]. Même si NB avait pu acheter du sucre à T & L pour le reconditionnement, elle n'aurait pas été disposée à utiliser ce sucre à une telle fin du fait qu'elle ne peut pas toucher la prime de stockage « sucre CEE » pour le stockage du sucre extrait de la canne à sucre. Il convient de noter à ce propos que NB avait commandé plus du double de sucre continental entre octobre 1985 et juin 1986 qu'au cours de la période d'octobre 1984 à septembre 1985.

Il s'est donc créé des courants commercieaux artificiels entre les États membres, étant donné que si BS n'avait pas refusé de livrer, NB n'aurait pas effectué la plupart de ses importations et aurait préféré acheter moins cher du sucre à BS. Le fait que le refus d'approvisionnement de BS ait effectivement accru les échanges entre les États membres n'empêche pas que le comportement de BS a affecté le commerce au sens de l'article 86. Comme la Cour de justice l'a dit dans l'arrêt Consten et Grundig contre Commission (1) :

« (...) qu'à cet égard, il importe notamment de savoir si l'accord est susceptible de mettre en cause, soit de manière directe ou indirecte, soit actuellement ou potentiellement, la liberté du commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États ; qu'ainsi, la circonstance qu'un accord favorise une augmentation, même considérable, du volume du commerce entre États ne suffit pas à exclure que cet accord puisse "affecter" ce commerce dans le sens précisé ci-dessus ; »

Le refus de BS d'approvisionner NB en sucre industriel a donc affecté le commerce entre États membres au sens de l'article 86.

La Commission en conclut donc que le comportement susmentionné de BS a affecté le commerce au sens de l'article 86 du traité.

E. Conclusion

(81) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission estime que BS a violé l'article 86 par les agissements suivants :

1) en refusant de livrer du sucre critallisé industriel à NB ;

2) en réduisant ses prix pour le sucre destiné à la vente au détail au point de ne plus laisser qu'une marge insuffisante entre ce prix et son prix pour le sucre industriel ;

(1) *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1966, page 299.

3) en refusant de vendre du sucre autrement que sur la base du prix rendu ;

4) en défavorisant NB par le refus de lui fournir exclusivement du sucre d'origine betteravière, alors qu'elle a approvisionné d'autres fournisseurs à leur demande en sucre d'origine exclusivement betteravière ;

5) en offrant des rabais de fidélité de groupe.

FIN DE L'INFRACTION — REMÈDE

(82) La Commission estime que, compte tenu du programme général d'exécution adopté par BS et du comportement exemplaire de BS depuis qu'elle a eu connaissance de la communication des griefs assortie de mesures provisoires, il n'est pas nécessaire d'adresser à BS une mise en demeure au sens de l'article 3 du règlement n° 17 pour la sommer de mettre fin aux infractions susmentionnées, BS ayant, de l'avis de la Commission, mis elle-même fin auxdites infractions. NB, la plaignante, partage cet avis.

Il convient toutefois de noter que la gravité des abus en cause justifie l'imposition d'une amende pour les agissements passés de BS. L'imposition de cette amende nécessite une décision formelle de la Commission.

MESURES DE REDRESSEMENT

a) Amendes

(83) Il est prévu à l'article 15 du règlement n° 17 que les infractions à l'article 86 peuvent être sanctionnées par des amendes à concurrence de 1 million d'Écus ou de 10 % du chiffre d'affaires de l'entreprise au cours de l'exercice précédent, selon que le premier ou le second montant est le plus grand, étant entendu qu'il sera tenu compte à la fois de la gravité et de la durée de l'infraction.

(84) Il a été établi que BS a commis plusieurs abus graves de sa position dominante, et que ceux-ci avaient tous le même but, à savoir causer un préjudice grave à un nouveau concurrent, voire éliminer celui-ci.

Par ce comportement, BS a cherché à maintenir ou à renforcer sa position dominante.

En fait, les infractions en question étaient destinées à altérer la structure de la concurrence dans une partie substantielle du marché commun. En outre, si la Commission n'avait pas émis une communication des griefs qui a donné lieu à l'engagement de BS, un concurrent de BS aurait été définitivement éliminé du marché.

(85) Dans ce contexte, la Commission estime qu'il y a lieu d'infliger une amende à BS. En fixant le montant de cette amende, la Commission tient compte non seulement du comportement abusif de BS tel qu'il a été exposé plus haut, mais aussi de la manière exemplaire dont BS s'est ensuite conduite après avoir reçu la communication des griefs assortie de mesures provisoires.

(86) La présente décision ne portant que sur les agissements passés de BS, le montant de l'amende a été calculé de façon à tenir compte du fait que les abus en cause se sont produits pendant la période située entre les événements qui ont amené NB à conditionner du sucre pour la vente au détail et l'adoption par BS de son engagement et de son programme d'exécution CEE, soit approximativement entre avril 1985 et début août 1986.

(87) En fixant le montant d'une amende, la Commission a pour pratique d'examiner si les règles de concurrence du traité instituant la Communauté économique européenne ont été suffisamment développées par les décisions de la Commission dans un domaine particulier [1]. Ainsi qu'on l'a vu, la Commission décide que, en vendant exclusivement du sucre sur la base du prix rendu, BS a abusé de sa position dominante au sens de l'article 86. Par cette décision, la Commission affirme pour la première fois que le maintien du seul système des prix rendus par une société dominante peut constituer un abus de sa position dominante au sens de l'article 86. C'est pourquoi la Commission s'abstient d'infliger une amende à BS pour cet abus particulier.

En ce qui concerne la pratique de fixation des prix du sucre destiné à la vente au détail par BS, BS soutient que les règles de concurrence n'avaient pas été suffisamment développées au moment de l'infraction pour justifier l'imposition d'une amende. La Commission estime que ce type de fixation de prix, appliqué dans le but ou avec le résultat prévisible d'éliminer NB du marché du sucre destiné au détail, constitue un comportement prédateur du type expressément visé par l'article 86 et elle estime donc que BS a, de propos délibéré ou au moins par négligence, exploité abusivement sa position dominante à cet égard. C'est pourquoi une amende se justifie à ce titre. La Commission admet cependant que le droit relatif aux abus de cet ordre a été moins explicitement clarifié par les décisions de la Commission et les arrêts de la Cour de justice que ce n'est le cas pour les autres abus commis par BS et elle en a tenu compte pour la détermination du montant de l'amende.

[1] Voir, par exemple, la décision 78/252/CEE de la Commission (IV/29.176 — Parchemin végétal, JO n° L 70 du 13 mars 1978, p. 54, point 83).

(88) La Commission considère toutefois que, s'agissant des autres abus mentionnés, BS les a commis de propos délibéré ou à tout le moins par négligence. En outre, les règles de concurrence du traité CEE ont été suffisamment développées par les décisions antérieures de la Commission et la jurisprudence de la Cour de justice, ou elles ressortent de façon suffisamment claire des dispositions du traité applicables aux domaines visés par les pratiques abusives, pour justifier que des amendes soient infligées à ce titre,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

British Sugar plc a enfreint les dispositions de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne en se livrant au détriment de Napier Brown à des agissements destinés à nuire aux intérêts de Napier Brown ou à évincer cette entreprise du marché britannique du sucre au détail, ou bien les deux à la fois, et dont les principales manifestations ont été les suivantes :

1) le refus implicite de livrer du sucre industriel cristallisé à Napier Brown ;
2) l'octroi, pour le sucre destiné à la vente au détail, de rabais ne laissant plus qu'une marge insuffisante entre le prix du sucre au détail et le prix du sucre industriel ;
3) la présentation d'offres de sucre livrable uniquement sur la base du prix rendu ;
4) un comportement discriminatoire au détriment de Napier Brown se traduisant par le refus de livrer du sucre d'origine exclusivement betteravière à Napier Brown, alors que du sucre d'origine exclusivement betteravière a été livré sur demande à d'autres clients ;
5) l'offre de rabais de fidélité de groupe.

Article 2

Pour les infractions décrites à l'article 1er, une amende d'un montant de 3 millions d'Écus est infligée à British Sugar plc.

Ladite amende sera payée :

a) au compte n° 59000204 de la Commission des Communautés européennes à Bruxelles (en cas de paiement en Écus), Lloyds Bank plc, The Manager Payments Section, Overseas Centre, PO Box 63, 38a - Paradise Street, UK-Birmingham B1 2Ab, ou

b) au compte n° 108.63.41 de la Commission des Communautés européennes (en cas de paiement en livres sterling), Lloyds Bank plc, Overseas Department, PO Box 19, 6 Eastcheap, UK-Londres EC3P 3AB,

dans les trois mois suivant la date de notification de la présente décision. À l'issue de ce délai, des intérêts seront automatiquement dus au taux pratiqué par le Fonds européen de coopération monétaire sur ses opérations en Écus au premier jour ouvrable du mois au cours duquel la présente décision a été arrêtée, majoré de 3,5 points de pourcentage, soit 9,75 %.

En cas de paiement en livres sterling, le taux de change à retenir sera celui du jour précédant celui du paiement.

Article 3

British Sugar plc, PO Box 26, Oundle Road, Peterborough PE 2 9QV, United Kingdom, est destinataire de la présente décision.

La présente décision forme titre exécutoire au sens de l'article 192 du traité CEE.

Fait à Bruxelles, le 18 octobre 1988.

Par la Commission
Peter SUTHERLAND
Membre de la Commission