ARRÊT DE LA COUR
DU 17 OCTOBRE 1972 [1]

Vereeniging van Cementhandelaren
contre Commission des Communautés européennes

Affaire 8-72

Sommaire

1. *Administration communautaire — Délégation de signature — Admissibilité*
   (Règlement intérieur provisoire de la Commission, art. 27)

2. *Concurrence — Ententes — Fixation des prix — Prix indicatifs — Clauses restrictives d'autres conditions des transactions — Atteinte au jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun*
   (Traité CEE, art. 85)

3. *Concurrence — Entente purement nationale — Effets sur l'ensemble du territoire d'un État membre — Influence sur le commerce entre États membres — Incompatibilité avec le traité*
   (Traité CEE, art. 85)

1. Une délégation de signature constitue une mesure relative à l'organisation interne des services de la Commission, conforme à l'article 27 du règlement intérieur provisoire arrêté en vertu de l'article 7 du traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique.

2. La fixation des prix même simplement indicatifs affecte le jeu de la concurrence par le fait que ces prix indicatifs permettent à tous les participants à une entente de prévoir avec un degré raisonnable de certitude quelle sera la politique de prix poursuivie par leurs concurrents.

3. Une entente qui s'étend à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité et assurant une protection à la production nationale.

Dans l'affaire 8-72

VEREENIGING VAN CEMENTHANDELAREN (Association de négociants en ciment), ayant son siège à Amsterdam, représentée par Mes J. J. A. Ellis et B. H. ter Kuile, avocats près le Hoge Raad (Cour de Cassation) des Pays-Bas, ayant

1 — Langue de procédure : le néerlandais.

élu domicile à Luxembourg en l'étude de Me Jacques Loesch, avocat, 2, rue Goethe,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES représentée par son conseiller juridique, M. B. van der Esch, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision IV/324 de la Commission, du 16 décembre 1971, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, R. Monaco et P. Pescatore (rapporteur), présidents de chambre, A. M. Donner et H. Kutscher, juges,

avocat général : M. H. Mayras
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Exposé des faits

Attendu que, le 4 avril 1928, a été fondée, avec siège à Amsterdam, la « Vereeniging van Cementhandelaren » (Association de négociants en ciment ; ci-après désignée par VCH) ;
qu'aux termes de ses statuts, la VCH a pour objet, notamment par la conclusion d'accords, de défendre les intérêts des ses membres sur le marché néerlandais du ciment, tant sur un plan général que vis-à-vis des fabricants ;
Attendu que, le 30 octobre 1962, en application de l'article 5, paragraphe 1 du règlement du Conseil nº 17, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO p. 204), la VCH a notifié ou fait notifier à la Commission des Com-

munautés européennes une série d'accords et de décisions concernant la vente de ciment aux Pays-Bas ;
que, le 17 décembre 1965, ont été notifiés à la Commission plusieurs modifications et compléments auxdits accords et décisions ;

qu'à la suite de diverses communications adressées, notamment les 29 septembre 1967, 9 septembre 1968 et 4 février 1969, par la VCH à la Commission, celle-ci a procédé à l'examen de la conformité avec l'article 85 du traité CEE des textes, accords et décisions suivants :

— Statuts de la VCH ;

— « Algemene Bepalingen en Prijsvoorschriften » (dispositions générales et dispositions en matière de prix) de la VCH, y compris les « Algemene Koop- en Verkoopvoorwaarden 1955 FGB — RBB, Federatie van Verenigingen van Groothandelaren in Bouwstoffen — Stichting Raad van Bestuur Bouwbedrijf » (conditions générales d'achat et de vente établies en 1955 par la Fédération des associations de grossistes en matériaux de construction et le Directoire de l'industrie de la construction), mentionnés au paragraphe III, article 10 des dispositions générales et comprenant elles-mêmes les « Aanvullende Koop- en Verkoopvoorwaarden » (conditions complémentaires d'achat et de vente) ;

— « Prijsblad I-VI » (catalogues de prix I à VI) du 1er janvier 1969 ;

— « Huishoudelijk Reglement » (règlement intérieur) ;

— « Arbitrage Reglement » (règlement d'arbitrage) ;

— « Reglement voor Disciplinaire Rechtspraak » (règlement disciplinaire) ;

que, le 26 janvier 1970, la Commission, en application de l'article 2, paragraphe 1 du règlement de la Commission n° 99/63, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2 du règlement n° 17 du Conseil (JO p. 2268), a communiqué à la VCH les griefs retenus contre elle ;
que la VCH a présenté ses observations à la Commission par lettre du 29 mai 1970 ;
que, le 22 octobre 1970, la Commission a posé à la VCH un certain nombre de questions complémentaires, auxquelles la VCH a répondu par lettre du 16 décembre 1970 ;
que, le 17 mars 1971, conformément à l'article 19, paragraphe 1er du règlement n° 17 et aux articles 7 et suivants du règlement n° 99/63, la Commission a donné à la VCH l'occasion de développer verbalement son point de vue au sujet des griefs retenus contre elle ;
que la Commission, conformément à l'article 10 du règlement n° 17, a recueilli, le 20 octobre 1971, l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes ;

Attendu que, par décision IV/324, du 16 décembre 1971, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (JO L 13, p. 34), notifiée à la VCH le 20 décembre 1971, la Commission

1. a constaté que contreviennent à l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE les « Algemene Bepalingen en Prijsvoorschriften der VCH » (dispositions générales et dispositions en matière de prix) y compries les « Prijsbladen (catalogues de prix) I-VI » visées au paragraphe III, article 5 de ces dispositions, ainsi que les « Algemene Koop- en Verkoopvoorwaarden 1955 FGB-RBB » (conditions générales d'achat et de vente) visées au paragraphe III, article 10, celles-ci comprenant aussi les « Aanvullende Koop- en Verkoopvoorwaarden van de VCH » (conditions complémentaires d'achat et de vente) ;

2. a rejeté la demande d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, présentée par la VCH pour les réglementations citées ci-dessus ;

3. a enjoint à la VCH de mettre fin immédiatement à l'infraction constatée ;

II — Procédure

Attendu que la requête introductive d'instance, visant la décision de la Commission du 16 décembre 1971, a été enregistrée au greffe de la Cour le 21 février 1972 ;
que la procédure écrite a suivi un cours régulier ;
que la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable ;
que la requérante a cependant déposé certains documents complémentaires ;
que les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 14 juillet 1972 ;
que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 21 septembre 1972 ;

III — Conclusion des parties

Attendu que *la requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour

— annuler la décision de la Commission du 16 décembre 1971 ;
— ordonner toutes autres mesures qu'elle estimera utiles ;
— condamner la partie défenderesse aux dépens de l'instance ;

que *la défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour

— rejeter le recours ;
— condamner la requérante aux dépens, même dans le cas où la décision attaquée serait annulée ;

IV — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit :

A — Objet du litige

La VCH a décidé, le 7 décembre 1971, de supprimer son système des prix imposés pour les livraisons de ciment en quantités inférieures à 100 tonnes. Cette décision n'étant intervenue que quelques jours avant que la Commission n'arrête la décision attaquée au présent recours, une situation nouvelle a été créée, que les parties analysent comme suit :
La *requérante* soutient que le maintien des obligations en matière de prix pour les livraisons des quantités inférieures à 100 tonnes aurait été rendu impossible par la situation du marché, notamment le fait que les confirmations d'ordres des négociants avaient cessé d'être transmises à la VCH et qu'il était devenu impossible d'exercer un véritable contrôle sur les prix.
La Commision ayant estimé que la combinaison de prix imposés (pour les livraisons inférieures à 100 tonnes) et de prix indicatifs (pour les livraisons de quantités supérieures) est incompatible avec l'article 85 du traité CEE en raison de l'incidence des prix imposés sur les prix indicatifs, la suppression du système des prix imposés ferait obstacle au maintien de la décision attaquée.
La VCH ne pouvant connaître la date à laquelle la Commission arrêterait sa décision, il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir notifié, avant cette date, la suppression d'une réglementation critiquée. Ce fait, à lui seul, ne saurait justifier la condamnation de la VCH aux dépens de la présente instance.
La *défenderesse* relève que si la VCH a renoncé à la fixation de prix imposés pour les quantités inférieures à 100 tonnes, c'est parce qu'elle se serait rendu compte de son incompatibilité avec le traité.
La présente affaire n'en serait nullement, pour autant, privée d'objet. La décision attaquée viserait également le système des prix indicatifs et des conditions de vente uniformes pour les livraisons de quantités supérieures à 100 tonnes ; ce système constituerait, en soi, une atteinte autonome à la concurrence, incompatible avec l'article 85. La seule conséquence de la suppression partielle des accords incriminés serait que la décision attaquée s'applique désormais exclusivement au système des prix indicatifs et

des conditions de vente uniformes pour les livraisons supérieures à 100 tonnes.
La requérante ayant négligé de lui communiquer en temps utile des informations importantes, la défenderesse est d'avis qu'au cas où la Cour parviendrait néanmoins à la conclusion que la décision attaquée a perdu sa validité quant à ses dispositions relatives aux livraisons supérieures à 100 tonnes, il y aurait lieu, en tout état de cause, de condamner la requérante aux dépens.

B — Violation de formes substantielles

La *requérante* fait observer qu'aux termes de l'article 2, paragraphe 1er du règlement n° 99/63, c'est à la Commission qu'il incombe de communiquer par écrit aux entreprises et associations d'entreprises les griefs retenus contre elles. Or, la « communication des griefs » du 26 janvier 1970 serait en l'espèce signée, non par la Commission, mais par le directeur général de la concurrence, par délégation. Ni le traité ni les règlements applicables en ce domaine n'autoriseraient une telle délégation. La « communication des griefs » délimiterait, d'une manière qui lie l'administration, le cadre de la procédure administrative en matière d'ententes ; étant plus qu'une simple mesure de préparation ou d'exécution des délibérations de la Commission, elle ne saurait faire l'objet d'une délégation.
La *défenderesse* répond que la communication des griefs ne constituerait nullement le terme ultime de la procédure en matière d'ententes ni, par conséquent, une manifestation définitive de la volonté de la Commission entraînant, pour les justiciables, des effets juridiques obligatoires.
Aussi, l'établissement et la communication de l'« énoncé des griefs » ne nécessiteraient-ils d'aucune manière une décision formelle de la Commission elle-même ; c'est pourquoi celle-ci aurait donné mandat d'établir les griefs à celui de ses membres qui est chargé de la concurrence et ferait assurer leur communication formelle par le directeur général de la concurrence.

C — Défaut de motifs

La *requérante* souligne que les réglementations litigieuses, arrêtées par une association d'entreprises ressortissant à un seul État membre, ne s'appliqueraient qu'à l'échelon national, ne concerneraient ni l'importation ni l'exportation et ne feraient pas de distinction entre les produits nationaux et les produits importés. Il se poserait donc la question de savoir si la compétence de la Commission s'étend à de telles réglementations. A tout le moins, dans un tel cas, la Commission devrait démontrer, par une motivation détaillée, que la présomption légale susceptible de justifier l'exemption de notification ne joue pas.

a) Les conditions générales de vente et d'achat de la VCH auraient été fixées par la Fédération des associations de grossistes en matériaux de construction et par le Directoire de l'industrie de la construction ; elles auraient été, à maintes reprises, déclarées applicables à l'égard du commerce des matériaux de construction, et cela tant par les organisations les plus diverses de grossistes en matériaux de construction, notamment la VCH, que par tous les entrepreneurs des Pays-Bas. Elles seraient comparables aux conditions générales qui sont déposées pour de nombreux secteurs de l'activité industrielle ou commerciale ; elles n'auraient pas force obligatoire, mais devraient, à partir du moment où elles ont été déclarées applicables, être intégralement observées.
Du point de vue de la concurrence, ces conditions seraient parfaitement neutres. Elles concerneraient notamment les offres et confirmations, les divers impôts, la livraison et les risques, l'agréation des fournitures et les réclamations, les délais de livraison, la qualité, le renvoi des marchandises, la force majeure, la réserve de propriété, le paiement, les clauses dérogatoires, le règlement des litiges. La Commission aurait sans doute méconnu leur véritable caractère.
La Commission, pour satisfaire aux exigences de l'article 190 du traité, aurait dû, ou bien se limiter à constater avec

précision, dans le dispositif de la décision attaquée, l'infraction que constitueraient certaines dispositions générales ou complémentaires contenues dans les réglementations de la VCH, ou bien préciser, dans ses considérants, les raisons pour lesquelles elle estime que les conditions générales d'achat et de vente ne pouvaient être dissociées des autres réglementations arrêtées par la VCH.
Or, il ressortirait de l'article 1 de la décision attaquée que l'infraction à l'article 85 du traité a été constatée à titre général et à propos de toutes les réglementations de la VCH, envisagées dans leur ensemble. La Commission n'aurait pas motivé à suffisance de droit la nécessité d'étendre la déclaration d'interdiction et de nullité aux conditions générales d'achat et de vente, alors qu'il ne serait pas apparu que ces conditions eussent engendré par elles-mêmes une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1er.

b) Par ailleurs, au regard de la constatation que les réglementations de la VCH seraient susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et auraient pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, il conviendrait de constater que la décision attaquée, dans les considérants avancés en particulier au paragraphe 17, serait motivée d'une manière qui n'est ni suffisante ni claire.

La *défenderesse,* pour sa part, fait observer ce qui suit :

a) Les accords litigieux seraient contenus dans les dispositions générales et dispositions en matière de prix de la VCH ; les accords spécifiques concernant les prix et les conditions de vente seraient fixés dans les « Prijsbladen » (catalogues de prix) et les conditions complémentaires d'achat et de vente. Les dispositions générales se réfèreraient constamment à ces derniers documents, de sorte qu'on pourrait considérer qu'ils forment un ensemble. Il serait, dès lors, parfaitement normal que l'article 1 de la décision attaquée se borne à mentionner ces documents, les considérants étant consacrés plus spécialement à l'examen du contenu de certains éléments de cet ensemble d'accords.
Il serait pratiquement impossible d'isoler les accords interdits. La situation reconnue incompatible avec l'article 85, paragraphe 1 résulterait de l'action conjuguée de toutes les clauses de l'accord et de l'effet global de celui-ci.
Les conditions générales d'achat et de vente ne seraient nullement neutres du point de vue de la concurrence. Des 13 conditions fixées, 8 influeraient sur les droits et devoirs de l'acheteur de ciment et, par là, sur la contrepartie des livraisons effectuées. Bien qu'il s'agisse de conditions commerciales usuelles, elles ne sauraient être séparées des accords principaux.
Les motifs de la décision attaquée feraient apparaître clairement quels sont les accords plus particulièrement incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1. S'agissant d'une entente fondée sur un grand nombre d'accords limitant la concurrence, complémentaires les uns des autres, le dispositif de la décision pourrait se contenter des dénominations de l'ensemble de ces accords choisies par les intéressés eux-mêmes.

b) Sur un plan plus général, il suffirait de prendre connaissance des considérants de la décision attaquée pour constater que les raisons invoquées à l'appui du dispositif satisfont pleinement aux exigences énoncées par la Cour en ce qui concerne la motivation des décisions.

D — Violation du traité

1. Arrière-plan économique du litige

La *requérante* soutient que le principal élément de concurrence dans la distribution de ciment sur le marché est, non pas la concurrence des prix, mais la concurrence sur le plan des services à la clientèle. Le ciment serait, pour les consommateurs, un produit fortement lié à la marque. Les changements, relativement peu importants, des prix pratiqués sur le marché ne suffiraient pas, à eux seuls, à défaire les « liens historiques » qui atta-

chent un consommateur à une marque déterminée ou à une certaine sorte de ciment. Le risque que comporte l'utilisation, pour la construction, de ciment défectueux retiendrait, en général, le consommateur de se laisser entraîner, par de faibles différences de prix, à porter ses préférences vers un produit meilleur marché qu'il ne connaît pas suffisamment. Au surplus, le coût du ciment ne représenterait qu'une fraction du coût total d'un projet de construction. Non seulement la demande de ciment ne présenterait pas d'élasticité, mais des écarts relativement peu importants dans les prix ne suffiraient pas à déplacer les courants commerciaux au stade de la distribution.

Par ailleurs, étant produit en grandes quantités par une industrie pour laquelle le facteur „capital" est prépondérant, le ciment connaîtrait, au stade de la production, une concurrence des prix aussi faible qu'au stade de la distribution.

S'agissant principalement de ciment non emballé, la livraison d'un produit de bonne qualité, faite à bref délai à l'endroit voulu, de même que l'octroi de crédit et d'autres éléments similaires de service à la clientèle revêtiraient une grande importance. La possibilité qu'a un négociant d'entreposer du ciment jouerait, par exemple, un rôle plus important qu'une fluctuation de prix.

La *défenderesse* souligne que les accords passés au sein de la VCH constituent une entente entre négociants sur les prix et les conditions de vente appliqués au commerce d'une marchandise offerte en vrac et présentant peu de différences de qualités ; le nombre de catégories se rapportant à la qualité serait lui aussi faible et répondrait à des normes qui diffèrent peu de pays à pays. La seule concurrence relevante du point de vue économique, serait donc celle des prix ; des différences de prix, même faibles, pourraient être déterminantes pour les acheteurs.

Par ailleurs, les investissements fixes joueraient un rôle prépondérant dans l'industrie du ciment, entraînant des charges fixes élevées. Il en résulterait, dans la phase de production, une incitation à utiliser pleinement et aussi longtemps que possible la capacité existante et, en cas de baisse de la demande, à écouler une partie de la production à des prix moins rémunérateurs. Une baisse de la conjoncture inciterait, en régime concurrentiel, dans la phase de production, à une concurrence des prix également dans la phase de commercialisation.

Sans doute, les possibilités de concurrence ne seraient pas exclusivement limitées aux prix ; la qualité du produit, la rapidité et la régularité des livraisons, la fidélité à une marque déterminée joueraient également un rôle. Mais, à prestations égales dans ces domaines, les différences de prix auraient une influence certaine sur le comportement de la clientèle.

La concurrence des prix devrait d'ailleurs augmenter à la suite de l'interdiction récente, par la Commission, du comptoir de vente pour le Benelux des fabricants de ciment allemands.

2. *Influence sur le commerce entre États membres*

a) Quant à la part des importations dans la consommation globale de ciment aux Pays-Bas

La *requérante* fait observer que les réglementations litigieuses s'étendraient indifféremment au ciment indigène et au produit importé ; elles porteraient exclusivement sur les échanges s'effectuant entièrement sur le territoire national. L'importation de ciment aux Pas-Bas serait entièrement libre.

Dans ces conditions, il importerait peu, au regard de l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE, que les obligations imposées par la VCH concernent un produit qui, pour 1/3, provient des autres États membres. Ce critère quantitatif ne saurait être utilisé comme élément autonome. Pour déterminer si le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté, l'importance quantitative des importations, faute d'autres précisions sur les données économiques et la situation du marché, serait irrelevante ; par contre, il serait essentiel que les

importations de ciment aux Pays-Bas, en provenance des autres États membres, ne se heurtent à aucune entrave ou à aucune distorsion de droit privé.

La *défenderesse* indique que le chiffre total des ventes de ciment de la VCH représenterait environ 2/3 de la consommation néerlandaise de ciment ; 1/3 de cette consommation serait constitué par du ciment importé. Si l'on admet que 3/4 au moins des ventes portent sur des quantités supérieures à 100 tonnes, les accords qui restent actuellement applicables porteraient au moins, en pourcentage, sur 16,5 % des ventes de ciment néerlandais. Tenant compte du seuil de 5 % que la Commission a appliqué dans sa communication du 27 mai 1970 concernant les accords d'importance mineure, il serait clair que le système des prix indicatifs doit relever encore en totalité de l'article 85, paragraphe 1.

Le principe de l'unité du marché exigerait, en effet, que la direction et le volume des courants d'échanges à l'intérieur de la Communauté soient déterminés par l'offre et la demande telles qu'elles s'expriment dans les decisions individuelles que les producteurs, les commerçants et les consommateurs estiment devoir prende.

b) Quant à la coordination des politiques de prix

Pour la *requérante,* la concurrence exercée par les producteurs et négociants non affiliés à la VCH contraindraient les négociants qui sont membres de l'association à adapter constamment leurs prix aux circonstances du marché, cette adaptation ayant la plupart du temps un caractère régional.

Par ailleurs, il conviendrait de retenir qu'en pratique, les prix indicatifs ne sont pas respectés.

Cette concurrence sur le marché empêcherait, contrairement à ce que soutient la Commission, les membres de la VCH de coordonner leurs politiques de prix sur le marché intérieur ; y ferait également obstacle le fait que tous les négociants, affiliés ou non affiliés à la VCH, se voient consentir des prix différents à l'achat du ciment qu'ils commandent, ce qui entraînerait des différences dans les prix de vente et des écarts par rapport aux prix indicatifs de la VCH.

Il ne serait donc pas exact que les obligations imposées en matière de prix par la VCH empêchent une concurrence effective entre les fabricants.

Selon la *défenderesse,* le fait que les prix indicatifs ne soient pas respectés en pratique serait irrelevant ; le mauvais fonctionnement éventuel d'une entente ne saurait servir de critère pour apprécier si elle tombe ou non sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. La Commission devrait présumer que les participants à une entente respectent leurs accords, surtout lorsque l'accord considéré est, comme en l'espèce, conçu de manière particulièrement impérative et que l'observation des ses clauses fait l'objet d'un contrôle rigoureux.

Par ailleurs, il ne faudrait pas perdre de vue que l'article 85, paragraphe 1, se borne à exiger, pour son application, que les accords soient « susceptibles » d'affecter le commerce entre États membres ; les accords conclus dans le cadre de la VCH répondraient pleinement à cette condition.

c) Quant à l'influence sur les courants d'échange

La *requérante* relève que les producteurs concurrents et les non-affiliés détiendraient environ 1/3 du marché et qu'ils importeraient librement. Les réglementations de la VCH n'apportant aucune entrave aux importations de ciment, les affiliés comme les non-affiliés pourraient importer librement à des prix d'achat entièrement libres. Compte tenu de la grande pénurie de ciment aux Pays-Bas, on ne saurait s'attendre à ce que ce produit soit exporté en quantités notables.

Il n'apparaîtrait donc pas que les restrictions apportées par la VCH au jeu de la concurrence soient susceptibles d'exercer une influence sur les courants d'échange à l'intérieur du marché commun ni de provoquer un détournement de ces courants.

La Commission perdrait de vue qu'au stade de la distribution, les producteurs

sont directement en concurrence avec les négociants et qu'il existe une forte concurrence entre les affiliés à la VCH et les non-affiliés, tant en ce qui concerne le ciment indigène que le ciment librement importé.

Selon la *défenderesse,* le fait que les accords de la VCH ne portent pas sur les importations de ciment serait sans incidence en l'espèce : ici encore, il suffirait, pour que l'article 85, paragraphe 1, soit applicable, que les accords soient « susceptibles » d'affecter le commerce entre États membres.

L'existence d'un réseau de négociants non affiliés à la VCH ne supprimerait nullement les effets défavorables exercés par les réglementations litigieuses sur le commerce entre État membres.

Le seul fait que les producteurs d'autres États membres, qui cherchent à mettre en œuvre leur propre politique commerciale sur le marché néerlandais, soient contraints d'utiliser le réseau, beaucoup plus restreint, des « outsiders », affecterait le commerce entre États membres ; l'entente constituée par la VCH, si elle ne barre pas totalement la voie vers une grande partie des consommateurs néerlandais, rendrait néanmoins son accès plus difficile.

d) Quant à la part de marché des producteurs étrangers

Selon la *requérante,* pour pouvoir apprécier l'élasticité que présentent les prix à l'occasion de la demande de ciment aux Pays-Bas, il faudrait distinguer entre, d'une part, la consommation de grandes quantités (projets de construction), qui sont acquises aux prix indicatifs et, d'autre part, la consommation de petites quantités (particuliers ; marché du « do it yourself »), lesquelles étaient généralement acquises aux prix imposés.

La demande de ciment commandé en grandes quantités ne serait pas élastique, une réduction du prix de vente n'ayant pas pour conséquence d'accroître proportionnellement la demande.

Pour les livraisons de quantités supérieures à 100 tonnes, qui représenteraient la fraction de loin la plus importante du marché, la VCH n'aurait établi aucune obligation en matière de prix. Ces livraisons seraient simplement régies par des prix indicatifs, auxquels il serait dérogé dans une mesure considérable. La thèse de la Commission selon laquelle l'absence de prix imposés aurait eu pour conséquence d'accroître la demande des consommateurs pour le ciment belge ou allemand ne saurait, en tout cas, être retenue en ce qui concerne la demande de grandes quantités de ciment.

La *défenderesse* estime qu'on ne saurait, pour contester que le commerce entre États membres se trouve affecté de façon sensible, invoquer la faible élasticité des prix de la demande de ciment. Les différences surgissant entre les prix détermineraient aussitôt, pour un consommateur, l'endroit où il s'approvisionne ; ce fait, qui n'aurait aucune incidence sur la consommation totale de ciment, influencerait par contre les courants commerciaux.

e) Quant aux entraves à la création ou expansion des entreprises et aux importations

La *requérante,* à l'argument de la Commission selon lequel les réglementations établies par la VCH entravent la création et l'expansion d'entreprises commerciales, oppose la constatation que le nombre et l'importance des entreprises est sans incidence sur le point de savoir s'il est possible de satisfaire, de manière adéquate et efficace, la demande de ciment sur le marché. Il importerait peu, pour l'efficacité du rôle joué sur le marché par les entreprises du négoce, que celles-ci soient nombreuses ou non et qu'elles soient de grande ou de faible dimension.

Par ailleurs, même si les réglementations de la VCH avaient pour effet de détourner le ciment du circuit qu'il est naturellement destiné à parcourir dans la concurrence entre les fabricants et les négociants, cela importerait peu pour déterminer si le commerce entre États membres peut être « affecté ». S'agissant de réglementations qui portent exclusivement sur des échanges se déroulant intégralement à l'intérieur des frontières nationales et qui n'ont pas trait aux

importations, elles ne seraient pas de nature à entraver celles-ci.

La *défenderesse* est d'avis qu'une entente entre commerçants, qui a pour effet de rendre la pénétration du marché national plus difficile qu'elle ne le serait en l'absence d'une telle entente, tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. Le fait de freiner l'admission et le développement de nouveaux participants sur le marché constituerait une nette entrave aux efforts tant des fournisseurs établis dans d'autres États membres que des consommateurs désireux de s'approvisionner en dehors de leur propre pays.

Il ne serait pas possible de dissocier la question des circuits commerciaux parcourus par les produits dans un pays déterminé du problème de l'influence exercée sur le commerce entre États membres. Le degré de concurrence dans la phase de commercialisation influencerait inévitablement et directement l'intensité de l'offre et de la demande de produits en provenance d'autres États membres. Celle-ci, à son tour et par la nature des choses, influencerait le commerce entre États membres.

La VCH n'aurait pas sérieusement contesté la restriction des possibilités de concurrence entre ses membres et les entraves qui en résultent pour la création et le développement des entreprises commerciales de ciment par suite d'un certain nombre d'accords complémentaires, en particulier de l'accord prévoyant l'obligation de ne fournir du ciment destiné à la revente qu'aux seuls membres de la VCH. Cette interdiction, liée à d'autres obligations complémentaires, viserait à faire obstacle à une véritable concurrence en matière de prix.

3. Influence sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun

La *requérante* fait grief à la Commission d'avoir, à tort, considéré que les prix indicatifs, recommandés par la VCH à ses affiliés, auraient pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence de manière équivalente à des pratiques concertées et à la fixation d'un prix minimum obligatoire.

a) Les prix indicatifs de la VCH ne seraient, en fait, pas respectés par ses affiliés, en raison de la concurrence exercée sur le marché par les non-affiliés. Pour le ciment emballé, on aurait constaté des écarts vers le bas allant jusqu'à 12 % du prix indicatif et, pour le ciment non emballé, des écarts allant jusqu'à 4,5 %.

b) En toute hypothèse, la Commission aurait méconnu le caractère des prix indicatifs.

Les négociants affiliés à la VCH adapteraient leur prix de vente, en fonction de la concurrence locale, région par région. En outre, les divers négociants achèteraient individuellement le ciment à des prix différents. Cela signifierait que le prix « plancher » indiqué par la VCH (l'obligation de ne vendre qu'avec bénéfice) impliquerait, pour le négociant en cause, un prix de vente différencié selon les cas, prix qui dépendrait principalement du niveau du prix d'achat. L'obligation juridique d'utiliser les prix indicatifs comme fil conducteur et comme orientation aurait une signification toute différente de celle que lui attribue la Commission. Il s'agirait, en fait, d'un système ouvert de calcul du prix de revient, comportant un prix « plancher » individuel, tributaire du prix d'achat du distributeur pour chaque transaction.

Ce système aurait pour conséquence que les entreprises étrangères continuent à avoir intérêt à offrir leurs produits à des prix peu élevés sur le marché néerlandais. Les prix peu élevés du ciment importé seraient de nature à exercer leur influence à travers tout le secteur de la distribution. Les producteurs et négociants, tant nationaux qu'étrangers, pourraient offrir du ciment bon marché, et cela tant aux membres de la VCH qu'aux négociants non affiliés ou même directement aux consommateurs. Les réglementations de la VCH ne comportant pas de clauses d'exclusivité des échanges, les affiliés à la VCH pourraient s'approvisionner en ciment bon marché auprès d'entreprises étrangères.

Ce produit bon marché pourrait être vendu au-dessous du prix indicatif, comme l'impliquerait la notion même de prix indicatif. Les membres de la VCH n'auraient pas le droit de revendre le ciment à un prix inférieur à un minimum fixé à 1 cent de plus que leur prix individuel d'achat pour chaque transaction, prix qui pourrait évidemment différer d'un cas à l'autre et d'une entreprise à l'autre.
Cette réglementation exclusivement nationale ne ferait aucune distinction entre le ciment indigène et les ciments importés ; elle aurait simplement pour objet de prévenir tout dumping sur le marché national ou d'empêcher que le ciment ne soit utilisé comme appât en cas de ventes couplées avec d'autres matériaux de construction.
Il serait concevable que les négociants ne fassent pas, ou du moins pas intégralement, profiter le consommateur d'un avantage acquis en matière de prix. Même en pareil cas, le producteur pourrait envisager d'offrir son produit en grandes quantités à des prix peu élevés, les négociants devant veiller à revendre ce ciment bon marché pour prévenir l'accumulation de stocks importants. Le négociant aurait de toute façon intérêt à acheter bon marché ; ce serait à lui de décider librement de permettre à ce prix plus avantageux de se répercuter en tout ou en partie à l'occasion de la revente. La masse des acheteurs pourrait faire sentir son pouvoir à cet égard.

c) C'est également à tort que la décision attaquée aurait considéré comme comportant une restriction au jeu de la concurrence l'interdiction faite aux membres de la VCH de livrer aux entrepreneurs une quantité de ciment supérieure à celle qui est nécessaire pour un ouvrage déterminé. En fait, il s'agirait d'un moyen de maintenir la garantie de qualité, à laquelle seraient tenus les membres de la VCH, en assurant un stockage adéquat.
De même, il ne serait pas possible de qualifier de restriction au jeu de la concurrence l'obligation, pour les membres de la VCH, de transférer à la nouvelle entreprise, en cas de changement de sa forme juridique, toutes les obligations qui leur incombent en vertu des décisions de la VCH.
La *défenderesse* souligne que ce moyen pose la question fondamentale de savoir si la Commission a ou non conclu à bon droit qu'une entente concernant des prix indicatifs, complétée par des dispositions obligatoires concernant les conditions de vente, a pour but et pour effet de restreindre la concurrence.

a) Pour répondre à cette question, il conviendrait d'examiner la portée économique des prix indicatifs visés en l'espèce.
Les prix indicatifs de la VCH reposeraient sur un accord conclu entre les négociants participant à l'entente ; ils seraient fixés par voie de décision majoritaire, liant tous les membres. Il ne s'agirait donc nullement de prix indicatifs tels qu'ils sont utilisés par les producteurs et qui servent de prix recommandés pour la phase suivante du processus de commercialisation, n'entraînant effectivement aucune obligation ni en fait ni en droit.
La fixation de prix indicatifs par la VCH viserait à restreindre la concurrence et elle aurait, dans tous les cas, cette restriction pour effet. Les négociants parties à l'accord auraient envers leurs contractants l'obligation juridique de se fonder sur ces prix indicatifs et d'y orienter leurs décisions. Ceci constituerait une nette restriction de la liberté, pour les parties à l'accord, de fixer elles-mêmes leur prix de vente en toute indépendance ; une telle restriction de la liberté tomberait incontestablement sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, lettre a).
Il résulterait des dispostions générales et dispositions en matière de prix de la VCH que le point de départ de toute transaction concrète ne saurait être le prix que le négociant établit lui-même, à la lumière de son propre jugement sur la situation du marché et du rapport de forces entre l'offre et la demande, mais,

au contraire, le prix indicatif fixé par l'entente.
Le fait que cette restriction se trouve atténuée par la possibilité de vendre à un prix plus bas ne changerait guère la situation. La tendance de prix imposée au marché par le prix indicatif ne s'en trouverait pas modifiée pour autant et cette tendance ne cesserait pas d'avoir pour but et pour effet de restreindre la concurrence. Il y aurait accord pour poursuivre en commun et chacun pour soi la réalisation des prix indicatifs convenus. Le fait que tout écart par rapport au prix indicatif ne constitue pas une violation formelle des dispositions de l'entente ne supprimerait pas l'accord en tant que tel, non plus que l'objectif connexe d'une limitation de la concurrence.
En outre, l'adaptation des prix se trouverait entravée par la disposition prévoyant qu'un bénéfice démontrable doit être réalisé. Les membres de l'entente n'auraient pas le droit de vendre « à perte » pour garder un client. Cette interdiction annihilerait la pression que les consommateurs au stade final peuvent exercer sur les prix, dans un régime de libre concurrence, et constituerait déjà en soi une restriction de la concurrence.

b) Le fait que les prix indicatifs ne puissent pas toujours être respectés importerait peu : on ne saurait reconnaître une importance déterminante à la réalisation imparfaite d'une entente pour apprécier la validité des accords qui la constituent.
La seule existence de prix indicatifs restreindrait la concurrence entre les participants à l'entente et amènerait les fournisseurs étrangers à douter à bon droit de ce qu'une diminution éventuelle des prix puisse conduire à un accroissement de leurs ventes. Les parts respectives de marché des participants à l'entente se stabiliseraient. Il serait fait obstacle à l'interpénétration et le consommateur au stade final demeurerait privé des avantages qui résultent normalement de la suppression des barrières douanières.

c) L'interdiction faite aux membres de la VCH de livrer aux entreprises de construction des quantités de ciment supérieures à celles qui sont nécessaires au chantier considéré entraverait également le développement d'un commerce de tendance concurrentiel. Cette interdiction empêcherait non seulement un cumul de commandes, mais également la formation d'un stock destiné à la revente.
L'obligation faite aux membres de la VCH, en cas de livraison aux négociants qui ne sont pas membres de la VCH, de soumettre ceux-ci au respect des principaux accords restreignant la concurrence qui sont en vigueur à l'intérieur de la VCH, l'obligation de ne pas créer de filiales ou de dépôts sans une autorisation spéciale et l'obligation, pour les membres de la VCH, d'obtenir une autorisation préalable pour apporter des modifications à leur entreprise, notamment en ce qui concerne la vente ou la location, auraient pour objet de rendre aussi efficaces que possible les accords principaux. Ces accords complémentaires mettraient en relief la violation de l'article 85, paragraphe 1, que comportent les accords principaux.

Motifs

1 Attendu que, par requête enregistrée au greffe de la Cour le 21 février 1972, la Vereeniging van Cementhandelaren (Association néerlandaise de négociants en ciment) a demandé l'annulation de la décision du 16 décembre 1971 (JO 1972, L 13, p. 34) par laquelle la Commission a constaté l'incompatibilité

avec l'article 85, paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne, d'un ensemble de décisions de l'association requérante, rejeté la demande d'exemption introduite par la même association, au titre de l'article 85, paragraphe 3 et enjoint à la requérante de mettre fin immédiatement à l'infraction constatée ;

2 que la requérante a invoqué des moyens relatifs à l'objet de la décision, la violation de formes substantielles, la violation des dispositions du traité et le défaut de motivation ;

Sur l'objet de la décision litigieuse

3 Attendu que la requérante fait valoir que, dès avant la décision du 16 décembre 1971 elle aurait, le 7 décembre 1971, intégralement supprimé le système de « prix imposés » pour les livraisons de ciment en quantités inférieures à 100 tonnes ;

4 qu'en raison du lien existant entre ce système et la fixation de « prix indicatifs » pour les livraisons de ciment de 100 tonnes et plus, la décision aurait perdu son objet ;

5 attendu que la décision litigieuse a été prise à l'encontre des réglementations internes de l'association requérante telles qu'elles avaient été communiquées par cette dernière en vue de l'application de l'article 85, paragraphe 3, et fait l'objet de la communication des griefs et de la procédure administrative ;

6 qu'au moment où elle a procédé à la suppression des prix imposés pour les livraisons inférieures à 100 tonnes, la requérante savait que, la procédure étant terminée, une décision de la Commission était imminente ;

7 qu'il lui aurait appartenu d'avertir sans retard la Commission du changement introduit dans sa réglementation interne pour que celle-ci puisse, éventuellement, en tirer les conséquences appropriées ;

8 que, dans ces conditions, la requérante ne saurait invoquer ce changement intervenu sur sa propre initiative pour mettre en cause la décision de la Commission ;

9 que le grief doit donc être rejeté ;

Sur la violation de formes substantielles

10 Attendu que la requérante soutient que la communication des griefs, visée à l'article 2 du règlement n° 99/63 de la Commission, serait irrégulière parce que signée non par un membre de la Commission, mais par le directeur général de la concurrence, par délégation ;

11 attendu qu'il est constant que le directeur général de la concurrence s'est borné à signer la communication des griefs que le membre de la Commission compétent pour les problèmes de concurrence, dans l'exercice des pouvoirs que la Commission lui avait délégués, avait préalablement approuvée ;

12 que ce fonctionnaire a donc agi dans le cadre, non pas d'une délégation de pouvoirs, mais d'une simple délégation de signature qu'il avait reçue du membre de la Commission ;

13 qu'une telle délégation constitue une mesure relative à l'organisation interne des services de la Commission, conforme à l'article 27 du règlement intérieur provisoire arrêté en vertu de l'article 7 du traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique ;

14 que le moyen tiré, à l'encontre de la décision litigieuse, d'une prétendue irrégularité formelle de la communication des griefs ne saurait donc être retenu ;

Sur le fond

a) Atteinte au jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun

15 Attendu que la requérante soutient qu'après élimination du système de « prix imposés » — qui n'aurait été appliqué qu'à une fraction peu importante des transactions — il ne subsisterait plus qu'un système de « prix indicatifs » ;

16 que ces « prix indicatifs », d'ailleurs mal respectés en fait, loin de constituer une contrainte pour les adhérents, ne représenteraient en réalité qu'une base de calcul qui laisserait largement intacte la liberté, pour chacun des adhérents, de calculer ses prix suivant les données de chaque marché individuel ;

17 que, de toute manière, les écarts des prix de production étant peu considérables dans la branche en question, la concurrence jouerait principalement sur

les autres éléments des transactions, tels que la qualité des produits et les services à la clientèle ;

18 attendu que l'article 85, paragraphe 1 du traité désigne expressément comme incompatibles avec le marché commun les ententes qui consistent à « fixer de façon directe ou indirecte les prix ... de vente ou d'autres conditions de transaction » ;

19 que si un régime de prix de vente imposés est manifestement contraire à cette disposition, le régime des « prix indicatifs » l'est tout autant ;

20 qu'on ne saurait en effet supposer que les clauses de l'entente relatives à la détermination des « prix indicatifs » seraient dénuées de toute portée utile ;

21 qu'en effet, la fixation d'un prix même simplement indicatif affecte le jeu de la concurrence par le fait qu'il permet à tous les participants de prévoir avec un degré raisonnable de certitude quelle sera la politique de prix poursuivie par leurs concurrents ;

22 que cette prévision est d'autant plus certaine qu'aux dispositions relatives aux « prix indicatifs » est jointe l'obligation de réaliser dans tous les cas un bénéfice démontrable et que ces dispositions doivent, pour le surplus, être considérées dans le cadre de l'ensemble des réglementations internes de l'association requérante caractérisées par une discipline rigoureuse, assortie de contrôles et de sanctions ;

23 attendu qu'en dehors de la fixation des prix proprement dits, l'entente visée par la décision litigieuse comporte encore un ensemble de clauses restrictives, concernant d'autres conditions de transactions ;

24 que tel est le cas, notamment, des clauses ayant pour objet d'empêcher la vente de ciment à des commerçants autres que les membres de l'association ou des revendeurs agréés par celle-ci, de prévenir la constitution de stocks de ciment entre les mains de tiers qui ne seraient pas soumis à la discipline de l'association, de limiter strictement les avantages commerciaux pouvant être concédés aux acheteurs et d'empêcheur toutes prestations de services à la clientèle qui sortiraient du cadre de ce qui est considéré comme « normal » ;

25 qu'ainsi, l'examen de l'ensemble des réglementations visées par la décision litigieuse fait apparaître celles-ci comme un système cohérent et rigoureusement

organisé, ayant pour objet de restreindre la concurrence entre les adhérents de l'association ;

b) Influence sur le commerce entre États membres

26 Attendu que, selon l'association requérante, l'appréciation de l'entente visée par la décision litigieuse échapperait néanmoins à la compétence de la Communauté en raison du fait qu'il s'agirait d'une entente purement nationale, limitée au territoire néerlandais, qui ne viserait d'aucune manière les importations ou exportations et qui serait, dès lors, sans influence sur les courants d'échanges entre États membres ;

27 qu'à cet égard, elle fait ressortir plus particulièrement le fait que la production globale de ciment aux Pays-Bas serait loin de couvrir les besoins de l'économie néerlandaise, laissant subsister un large besoin d'importation, qu'il existerait pour le surplus, en dehors de ses adhérents, un nombre important de vendeurs de ciment non affiliés et qu'ainsi le commerce intracommunautaire ne risquerait pas d'être affecté ;

28 attendu que, selon l'article 85, paragraphe 1 toute entente ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, est incompatible avec le traité dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le commerce entre États membres ;

29 qu'une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité et assurant une protection à la production nationale ;

30 que spécialement les dispositions de l'entente liant entre eux les membres de l'association requérante autant que l'exclusion, par celle-ci, de toutes ventes à des revendeurs non agréés par elle rendent plus difficile l'action ou la pénétration, sur le marché néerlandais, de producteurs ou de vendeurs des autres États membres ;

31 qu'il apparaît dès lors que l'objection tirée du fait que le commerce entre États membres ne serait pas susceptible d'être affecté par les décisions de l'association requérante doit être écartée ;

32 qu'il résulte de ce qui précède que les griefs fondés sur une prétendue violation des règles du traité doivent être rejetés ;

Sur le défaut de motivation

33 Attendu que la requérante soulève encore le grief d'une insuffisance de motivation de la décision litigieuse ;

34 que cette critique vise essentiellement la circonstance que, si le dispositif de la décision concerne un ensemble de réglementations comprenant les dispositions générales et dispositions en matière de prix (algemene Bepalingen en Prijsvoorschriften der VCH), les listes de prix I—VI (Prijsbladen I—VI), les conditions générales d'achat et de vente (Algemene Koop- en Verkoopvoorwaarden 1955 FGB-RBB) et les conditions complémentaires d'achat et de vente (Aanvullende Koop- en Verkoopvoorwaarden van de VCH), la motivation, qui se réfère explicitement aux premiers de ces documents, ne permettrait pas de reconnaître les raisons pour lesquelles la Commission a également condamné les « conditions générales » et les « conditions complémentaires d'achat et de vente » ;

35 attendu que s'il est vrai que les « conditions générales » et les « conditions complémentaires d'achat et de vente » comportent un certain nombre de clauses commerciales usuelles, étrangères en soi à la matière de l'entente, il n'en reste pas moins que plusieurs dispositions sont susceptibles de jouer un rôle auxiliaire dans le fonctionnement de celle-ci ;

36 que, pour le surplus, les « dispositions générales et dispositions en matière de prix » dans lesquelles se trouvent concentrées les principales dispositions reconnues contraires aux règles de concurrence du traité, contiennent un renvoi exprès auxdites « conditions générales » et « conditions complémentaires d'achat et de vente » ;

37 qu'il apparaît dès lors normal que, dans le dispositif de sa décision, la Commission ait visé l'ensemble des actes qui, selon la volonté de la requérante elle-même, doivent former un tout cohérent ;

38 que, dans sa motivation, la Commission a désigné de manière explicite celles des dispositions, dans l'ensemble des actes cités, qui se trouvent en opposition avec les exigences de l'article 85, paragraphe 1 ;

39 qu'il appartiendra à la requérante, au moment de procéder à la révision de sa réglementation interne en vue de la rendre conforme aux règles de concurrence de la Communauté, de déterminer les clauses devant être éliminées comme contraires au traité et celles qui pourront subsister ;

40 que, dès lors, le grief tiré du défaut de motifs doit être rejeté ;

Quant aux dépens

41 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2 du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ;

42 que la partie requérante a succombé en ses moyens ;

43 qu'elle doit donc être condamnée aux dépens de l'instance ;

par ces motifs,

vu les actes de procédure ;
le juge rapporteur entendu en son rapport ;
les parties entendues en leurs plaidoiries ;
l'avocat général entendu en ses conclusions ;
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, en particulier ses articles 85, 173 et 190 ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne ;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes ;

LA COUR,

rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté ;**

2) **La requérante est condamnée aux dépens de l'instance.**

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Kutscher

Ainsi prononcé à l'audience publique tenue à Luxembourg le 17 octobre 1972.

Le greffier Le président

A. Van Houtte R. Lecourt