DÉCISION DE LA COMMISSION

du 29 décembre 1970

relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité (IV/25107 — « Décision sur les rabais de la Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement »)

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi)

(71/23/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

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

vu le règlement n° 17 du 6 février 1962 (1), et notamment ses articles 1er, 3, 5 et 7,

vu la notification d'un « accord d'entente sur les bases de rabais » fondé sur une décision prise le 19 décembre 1958 par l'assemblée générale de l'« Interessengemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke » (Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement) à Francfort-sur-le-Main et modifiée par elle le 14 décembre 1961, effectuée le 25 mars 1964 par le porte-parole de la Communauté d'intérêts, en vue d'obtenir le bénéfice des dispositions de l'article 85 paragraphe 3 du traité au cas où la décision tomberait sous le coup des dispositions de l'article 85 paragraphe 1,

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

vu l'avis du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, recueilli conformément à l'article 10 du règlement n° 17, le 7 juillet 1970,

I

1. considérant que la « Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement » ci-après dénommée « Communauté d'intérêts », dont le siège est à Francfort-sur-le Main, est une société de droit civil allemand, constituée le 30 septembre 1958 par douze producteurs allemands de carreaux céramiques et dont font partie ou ont fait partie les entreprises suivantes :

1. Aktiengesellschaft Norddeutsche Steingutfabrik, Bremen-Grohn,

2. AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, Ismaning bei München.

3. Albertwerke Klingenberg Keramische Fliesen und Mosaik GmbH, Trennfurt-Klingenberg/Main,

4. Wilhelm Gail'sche Tonwerke KGa.A., Giessen (qui est devenue membre de la Communauté d'intérêts le 1er octobre 1969),

5. Marienberger Mosaikplattenfabrik AG, Broitzem über Braunschweig (qui a été déclarée en faillite en octobre 1966 et qui a cessé depuis lors toute activité de production),

6. OSTARA Fliesen GmbH & Co. KG, Osterath/Niederrhein,

7. Servais-Werke AG, Witterschlick bei Bonn,

8. Steinzeug- u. Mosaikplattenfabrik GmbH, Ransbach/Westerwald,

9. Steuler-Industriewerke GmbH, Mühlacker/Württemberg,

11. Wandplattenfabrik Engers GmbH, Engers/Rhein Mettlach/Sarre,

11. Wandplattenfabrik Engers GmbH, Engers/Rheim (qui, après la constitution de la Communauté d'intérêts, a absorbé l'une des entreprises fondatrices, la Rheinische Wandplattenfabrik Johann Witte, Bendorf/Rhein),

12. Wessel-Werk GmbH, Bonn/Rhein ;

considérant que la Communauté d'intérêts a pour objet, conformément à l'article 2 du contrat de société qui l'a instituée, « de prendre des décisions au sujet des accords d'entente dans le cadre des possibilités offertes par la loi allemande contre les restrictions de la concurrence, et de les défendre devant les autorités compétentes » ;

considérant que l'admission dans la Communauté d'intérêts est ouverte à toute entreprise fabriquant sur le territoire de la république fédérale d'Allemagne des carreaux céramiques de revêtement et de pavement

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

selon la norme DIN 18155, par signature de l'accord instituant la Communauté d'intérêts ;

considérant que les organes de la Communauté d'intérêts sont l'assemblée générale, qui est seule autorisée à prendre les décisions susmentionnées, et le porte-parole qui représente la Communauté d'intérêts et est responsable devant l'assemblée générale ;

2. considérant que la décision prise le 19 décembre 1958 par l'assemblée générale et modifiée par sa décision du 14 décembre 1961, fondant un « accord d'entente sur les bases de rabais », ci-après appelée « décision sur les rabais », contient essentiellement les dispositions suivantes :

a) les acheteurs ayant acheté des carreaux durant la période de référence d'un an soit à des membres de la Communauté d'intérêts soit à d'autres fabricants allemands, directement aux usines ou dans le commerce, bénéficient d'un rabais sur les prix de catalogue de chaque entreprise, dont le taux varie comme suit, en fonction du montant global des achats pendant la période de référence auprès de tous les producteurs susdits :

Achat minimum	*Taux de rabais*
6 500,— DM	10 %
26 000,— DM	14 %
65 000,— DM	17 %
195 000,— DM	17 % + 2 % de boni
520 000,— DM	17 % + 3 % de boni

b) au début de chaque année de référence, un rabais provisoire est fixé pour chaque acheteur en fonction de ses achats totaux au cours de l'année précédente, de telle façon que l'acheteur reçoive d'abord un rabais immédiatement inférieur à celui obtenu l'année précédente, sans toutefois qu'il soit inférieur à 10 % ; l'acheteur peut accéder à un taux plus élevé dès qu'il est en mesure de prouver qu'il a acheté le montant minimum voulu ; à partir de ce moment, les différences de rabais pour tous les achats réalisés depuis le début de l'année de référence sont portées au crédit de l'acheteur tandis que le taux de rabais plus élevé est appliqué aux achats nouveaux ; toutefois, le boni n'est versé qu'après l'expiration de l'année en cours ;

c) le porte-parole de la Communauté d'intérêts calcule les achats totaux en fonction des données qui lui sont communiquées par les producteurs et il communique aux divers acheteurs le taux de rabais applicable à chacun d'eux ; le porte-parole est tenu de considérer comme strictement confidentiels les renseignements qu'il reçoit ;

d) les rabais et bonis constituent, aux termes de l'article 5 de la décision sur les rabais, « une indemnité pour toutes les dépenses que provoque une vente accrue de carreaux et en particulier pour la publicité, les consultations techniques et la livraison régulière aux clients, l'entretien d'un stock raisonnable et de locaux d'exposition appropriés, le respect des conditions de livraison et de paiement de chaque producteur à l'achat et des dispositions relatives à l'assortiment à la vente » ; lorsque ces prestations ne sont pas effectuées, malgré des avertissements, les différents producteurs sont autorisés à réduire les rabais et les bonis dans une mesure proportionnelle à la diminution des services assurés par les clients ;

3. considérant que, pour l'appréciation de cette affaire, il convient de tenir compte des éléments de fait suivants :

a) la Communauté d'intérêts groupe presque tous les producteurs allemands de carreaux céramiques ; seuls deux producteurs, ne représentant ensemble que le centième environ de la production nationale, n'en font pas partie ; selon le texte de la décision sur les rabais, les achats effectués auprès de tous les producteurs allemands, membres ou non de la Communauté d'intérêts, sont déterminants pour le calcul du rabais ; en pratique, selon les indications de la Communauté d'intérêts, les achats effectués auprès de producteurs non membres ne sont pris en considération que sur demande expresse d'un acheteur lorsque, sans cela, il n'accéderait pas à un taux de rabais supérieur ;

b) si, aux termes de l'article 1er de la décision sur les rabais, les bénéficiaires des rabais et bonis fixés sont les « acheteurs » sans autre précision, il résulte toutefois des déclarations de la Communauté d'intérêts que la décision sur les rabais n'est applicable, dans son esprit, qu'aux acheteurs situés sur le marché allemand ; en pratique, elle n'est pas appliquée aux acheteurs de carreaux de la production des membres de la Communauté d'intérêts, qui sont situés sur les autres marchés ;

c) du côté de l'offre, le marché allemand du carreau a une structure oligo-polistique caractérisée par la présence d'un petit nombre d'entreprises de dimensions inégales (plus des deux tiers du chiffre d'affaires total sont réalisés par les trois premiers producteurs de carreaux de revêtement et les deux principaux producteurs de carreaux de pavement) ; dans son ensemble, l'offre de carreaux céramiques présente un certain caractère d'homogénéité, qui s'explique principalement par le progrès technique et par le degré de normalisation atteint (d'après la norme allemande DIN 18155, les carreaux céramiques sont normalisés tant dans

leurs dimensions que sur le plan technique et qualitatif) ; cette homogénéité se manifeste surtout en ce qui concerne les carreaux de pavement et les types courants de carreaux de revêtement, tandis que l'offre des autres types de carreaux se distingue par la qualité et les nuances de couleur, éventuellement par les décorations et, en partie, par la solidité et le poids ; ces différences s'expliquent partiellement par les conditions et procédés techniques de production, notamment de cuisson, dans les diverses usines ; en outre, l'assortiment des producteurs présente également certaines différences : en raison de l'importance des investissements qu'exige la production d'une gamme étendue de types et de couleurs, les petites entreprises se limitent généralement à l'offre de quelques types de carreaux particulièrement courants et, en dehors des couleurs fondamentales, de quelques produits spéciaux ; d'autre part, une certaine concurrence de qualité s'est développée au cours des dernières années entre les producteurs de carreaux sous l'effet conjugué de l'accroissement des importations et de la concurrence des matériaux de substitution, tandis que l'évolution des goûts des consommateurs s'est traduite par une augmentation constante de la part relative des carreaux de couleur dans l'offre globale ainsi que par la création de décors originaux ;

d) les prix et les autres conditions de vente des carreaux céramiques sont pratiquement identiques auprès de tous les producteurs allemands en ce qui concerne les carreaux de pavement et les types courants de carreaux de revêtement ; l'ampleur de l'assortiment et la diversification des types et couleurs rendent plus difficile pour ces derniers la comparaison des prix, mais on constate toutefois une certaine uniformité dans les diverses catégories de prix ; d'après les déclarations de la Communauté d'intérêts, la concurrence entre les producteurs se manifesterait surtout sur le plan de la qualité et de l'assortiment ;

e) la vente des carreaux céramiques sur le marché allemand s'effectue par l'intermédiaire d'un réseau spécialisé (« Fliesenfachgeschäfte »), qui comprend à la fois des entreprises purement commerciales (vente de matériaux de construction), des entreprises de pose de carreaux et des entreprises mixtes de vente et de carrelage ; avant d'entrer en relations avec de nouveaux acheteurs, les producteurs demandent, selon une procédure convenue, des renseignements sur les nouveaux clients, par l'intermédiaire de leur Communauté d'intérêts, auprès de l'association des acheteurs allemands de carreaux (« Bund Deutscher Fliesengeschäfte ») ; ils s'informent sur les connaissances techniques de l'intéressé, le volume de ses achats de carreaux, ses locaux de stockage et d'exposition, etc., pour constater s'il pourra fournir les prestations d'un commerce spécialisé telles qu'elles sont prévues à l'article 5 de la décision sur les rabais ; l'occasion est en même temps donnée au demandeur de présenter ses observations et de préciser le volume de ses achats de carreaux allemands ; en cas de divergence d'opinions, l'intervention d'un conseiller neutre est prévue ; finalement, le producteur intéressé est toutefois libre d'entrer ou non en relations avec le demandeur : il n'existe aucune obligation de faire partie de l'association des acheteurs allemands de carreaux ; d'après les indications fournies par la Communauté d'intérêts, 20 à 25 % des entreprises du réseau spécialisé n'en feraient pas partie ; il y a actuellement sur le marché allemand en face des fabricants environ 1 150 acheteurs bénéficiaires de rabais pour les carreaux de revêtement et 1 050 en ce qui concerne les carreaux de pavement, la plupart des acheteurs s'occupant toutefois de la vente des deux sortes de carreaux ; les prix et les conditions de revente ne sont pas imposés par les producteurs ; d'après les indications fournies par la Communauté d'intérêts, il n'existe pas non plus d'autres engagements entre producteurs et acheteurs ;

f) l'offre de carreaux étrangers importés en Allemagne peut être caractérisée comme suit par rapport à l'offre de carreaux allemande en ce qui concerne son importance relative, les caractéristiques des produits, leurs prix et les canaux de distribution :

aa) les importations de carreaux céramiques de revêtement représentent actuellement 35 % de la consommation totale du marché allemand, contre 7,5 % en 1960 ; elles proviennent pour 90 % des autres États membres de la CEE, dans leur majeure partie de l'Italie ; de 1960 à 1969, la consommation nationale en Allemagne a crû de plus de 85 %, les livraisons des usines allemandes augmentant de 30 % pendant la même période ; en ce qui concerne les carreaux céramiques de pavement, la consommation totale a relativement moins augmenté (de 43 % pendant cette période) en raison de la concurrence des matériaux de substitution, les ventes des usines allemandes sur le marché intérieur diminuant de 14 % ; les importations constituent actuellement près de 43 % de la consommation intérieure, contre 5,6 % en 1960 ; elles sont essentiellement le fait du Japon, la part des importations communautaires étant réduite en ce domaine ;

bb) d'une manière générale, il n'y a pas de différences essentielles entre les produits de fabrication allemande et les produits étrangers

importés en ce qui concerne les propriétés et l'usage auquel ils sont destinés ; il faut toutefois remarquer que les importations japonaises de carreaux de pavement sont presque exclusivement constituées de mosaïques émaillées, les producteurs nationaux ne conservant que le marché des mosaïques non émaillées ; dans le secteur des carreaux de revêtement, si l'assortiment des producteurs allemands et celui des producteurs étrangers sont en principe comparables, les producteurs italiens bénéficient cependant pour les carreaux de décoration (qui représentent environ 5 % des ventes totales sur le marché allemand) de certaines préférences de consommateurs ;

cc) les prix d'achat des produits étrangers importés sur le marché allemand se situent généralement à un niveau inférieur aux prix des produits de fabrication allemande ; tant les importations en provenance du Japon que celles en provenance d'Italie sont réalisées à un coût d'achat moins élevé — pour ces dernières à des prix inférieurs de 20 % en moyenne aux prix nationaux — de sorte que les prix de vente des produits importés sont sensiblement plus bas que les prix nets après rabais pratiqués par les membres de la Communauté d'intérêts ;

dd) les organes d'importation et de répartition des produits importés sont en principe les mêmes que les canaux de distribution des produits nationaux ; même lorsqu'un importateur intervient à un premier stade, comme c'est encore le cas pour une partie des importations en provenance du Japon, la vente se fait par l'intermédiaire du réseau spécialisé en carreaux ; ce sont d'ailleurs généralement les négociants spécialisés qui achètent directement en Italie, mais il s'agit des entreprises commerciales, à l'exclusion des entreprises de pose ; il faut toutefois remarquer que pour des raisons de fait seuls entrent en considération pour l'importation directe les acheteurs réalisant un chiffre d'affaires suffisant, en fait ceux qui se situent dans les groupes supérieurs de l'échelle de rabais résultant de la décision de la Communauté d'intérêts ; ces acheteurs ont réalisé, au cours des dernières années, environ 75 % et 60 % respectivement des achats de carreaux de revêtement et de pavement provenant des membres de la Communauté d'intérêts ;

g) les exportations de carreaux de revêtement fabriqués par les membres de la Communauté d'intérêts, qui se sont maintenues à un niveau relativement constant au cours des dernières années, représentent environ 20 % de la production ; quant aux exportations de carreaux de pavement, elles ont accusé une progression régulière et représentent actuellement plus de la moitié de la production ; ces exportations sont essentiellement dirigées vers la France (à raison de 44 % des exportations totales pour les carreaux de revêtement et de 62 % pour les carreaux de pavement en 1969) et les Pays-Bas (à raison de 19 et 15 % respectivement) ;

II

considérant que, aux termes de l'article 85 paragraphe 1 du traité, sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ;

1. considérant que la décision sur les rabais prise par l'assemblée générale de la Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques le 19 décembre 1958, puis modifiée le 14 décembre 1961, constitue une décision d'une association d'entreprises ;

2. considérant que la décision sur les rabais a pour objet et pour effet de restreindre et de fausser de manière sensible le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun pour les raisons suivantes :

a) la liberté d'action économique de presque tous les producteurs allemands de carreaux céramiques, membres de la Communauté d'intérêts, tenus de respecter la décision sur les rabais, est déjà limitée par le fait qu'ils ne peuvent accorder à leurs acheteurs que les rabais qui ont été fixés en commun ; ladite décision supprime ainsi la possibilité, pour ces producteurs, d'accorder des rabais individuels s'écartant des rabais fixés collectivement ; mais, surtout, le taux du rabais ne dépend pas du chiffre d'affaires qu'un acheteur a réalisé avec un producteur déterminé, mais est fonction des achats totaux effectués auprès de tous les producteurs allemands, membres ou non de la Communauté d'intérêts ; par suite, le taux du rabais est rendu indépendant des relations économiques qui existent effectivement entre un producteur particulier et un acheteur particulier ;

b) la décision sur les rabais aboutit ainsi à modifier la position concurrentielle des acheteurs constituant le réseau spécialisé par lequel s'effectue la

vente des carreaux céramiques sur le marché allemand :

— la situation des acheteurs allemands est déjà affectée par le fait que la décision sur les rabais les prive de la possibilité d'obtenir des rabais individuels de la part des différents producteurs et de susciter une concurrence de rabais entre les membres de la Communauté d'intérêts ; la suppression de cette forme de concurrence est d'autant plus grave si l'on considère la structure oligopolistique du marché en question et le caractère relativement uniforme d'une partie de l'offre ;

— mais la principale incidence de ladite décision sur la position des acheteurs allemands résulte toutefois du fait que le système de cumul des bases de rabais a pour effet de concentrer les commandes sur les producteurs allemands ; tout d'abord, le système des rabais cumulatifs échelonnés en fonction de certains montants d'achats totaux et les différences importantes entre les divers taux de rabais incitent celui qui a déjà couvert une partie de ses besoins en achetant à des producteurs allemands à concentrer tous ses achats sur les producteurs allemands, en vue d'obtenir le taux de rabais le plus élevé possible ; en effet, en cas d'achats à des producteurs non allemands, l'acheteur doit s'attendre à une perte sur le rabais, parce que ces achats ne sont pas pris en considération lors du calcul du rabais cumulatif et que celui-ci se situe donc à un taux inférieur ; afin d'obtenir le rabais le plus élevé possible, qui ne s'applique pas seulement au dernier achat particulier, mais à l'ensemble des achats auprès des producteurs allemands durant une année, l'acheteur se voit incité à ne pas prendre en considération des offres, même plus favorables, de producteurs non allemands, pour concentrer ses achats auprès des producteurs allemands ; cependant, l'effet de concentration qui en résulte ne joue pas seulement pour les acheteurs qui se trouvent à la limite de passage d'un groupe de rabais à un autre plus élevé ; bien plus, lors de leurs premiers achats dans l'année en cours, les acheteurs tiennent compte des taux de rabais qu'ils peuvent obtenir en concentrant leurs commandes chez les producteurs allemands ; ainsi, ce système de rabais est susceptible de susciter, déjà à un stade antérieur au passage d'un groupe de rabais à un autre, une concentration des commandes au préjudice des producteurs non allemands ; n'échappent en fin de compte à l'effet d'attraction des commandes résultant de ce système que les montants d'achat dont l'acheteur sait qu'ils se situeront au-delà d'un échelon donné mais n'atteindront de toute façon pas l'échelon supérieur au cours de la période de référence ; l'effet de concentration est encore renforcé par la méthode d'application des rabais, puisque l'acheteur reçoit déjà sur ses premiers achats pendant l'année de référence un taux de rabais, de la part des participants à l'entente, qui se trouve seulement un échelon en dessous du taux atteint l'année précédente ; pour ne pas être obligés d'effectuer des remboursements, les acheteurs ont donc intérêt à effectuer, au moins, l'achat minimum nécessaire pour ce taux et, par conséquent, à repousser des offres de producteurs étrangers ;

— de cette façon, la décision sur les rabais entraîne un traitement différent de partenaires commerciaux pour des prestations équivalentes ; en effet, un acheteur allemand, qui effectue un achat d'un montant donné auprès d'un membre de la Communauté d'intérêts, obtient en raison d'un achat supplémentaire auprès d'un autre fabricant allemand un rabais plus élevé que celui qui achète des carreaux de même quantité et qualité auprès du même producteur mais effectue l'achat supplémentaire auprès d'un producteur non allemand ; pour la détermination du taux de rabais à accorder à cet acheteur, son achat à l'étranger n'est pas pris en considération ;

c) il résulte de ce qui précède que le système de rabais modifie aussi la position concurrentielle des producteurs non allemands dans le marché commun :

— en effet, la concentration des commandes auprès des producteurs allemands restreint les possibilités de vente sur le marché allemand des producteurs étrangers, et notamment des producteurs des autres États membres, pour une partie substantielle du volume d'affaires qui y est réalisé ; à toutes conditions égales, ces producteurs devront accorder, lors de leurs ventes, des remises d'un montant tel qu'il compense, pour l'acheteur, la perte de rabais sur la totalité de ses achats effectués ou envisagés auprès de producteurs allemands pendant l'année de référence ; les producteurs non allemands doivent par conséquent surmonter, lors de leurs ventes sur le marché allemand, un obstacle artificiel, introduit collectivement ;

— la concentration des commandes des acheteurs allemands de carreaux au préjudice des

fournisseurs étrangers fausse sensiblement le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, puisqu'elle est susceptible de jouer pendant toute l'évolution des achats au cours de l'année de référence et concerne dans tous les cas des montants d'achat qui sont loin d'être négligeables ; en effet, pour tous les acheteurs, où qu'ils se trouvent à l'intérieur d'un groupe de rabais, tous les montants d'achats sont susceptibles d'être détournés de l'offre des producteurs étrangers dans la mesure où ils contribuent à amener les acheteurs au taux de rabais définitivement accordé ; à cet égard, il convient de tenir compte qu'une certaine concentration des acheteurs se manifeste immédiatement au-dessus des limites de passage considérées, ce qui fait que la plus grande partie de leurs achats est soumise à l'effet d'attraction du système (ainsi, au cours des dernières années, une moyenne de 26 % et 35 % respectivement des chiffres d'affaires en carreaux de revêtement et de pavement réalisés dans le groupe de rabais de 17 % + 2 % de boni l'ont été par des acheteurs se trouvant à moins de 20 % au-delà du montant d'achat minimum de 195 000 DM) ;

— enfin, pour mieux apprécier l'objet et l'effet de la décision sur les rabais, il faut tenir compte du contexte dans lequel cette décision a été prise ; notamment, la disposition du contrat de société selon laquelle seules des entreprises allemandes peuvent adhérer à la Communauté d'intérêts ; il est évident que cette disposition écarte à priori les producteurs étrangers qui voudraient pallier les effets défavorables de ladite décision sur leurs ventes en Allemagne en adhérant à la Communauté d'intérêts ; cela confirme la constatation que ladite décision sur les rabais a pour objet et pour effet de provoquer une concentration des commandes auprès des producteurs allemands, au détriment d'autres producteurs ;

3. considérant que la restriction de la concurrence résultant de la décision sur les rabais est dès lors susceptible d'affecter le commerce entre États membres ; qu'en effet :

a) pour que cette condition d'application de l'article 85 paragraphe 1 soit satisfaite, il suffit que la décision sur les rabais soit susceptible de mettre en cause la liberté du commerce entre États membres d'une manière qui puisse être défavorable à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États ; or, la présente décision provoque justement une concentration des commandes des acheteurs du commerce spécialisé en carreaux sur le marché allemand auprès de l'ensemble des producteurs de cet État membre, au détriment des autres producteurs de la CEE désireux d'exporter des carreaux vers l'Allemagne qui, de ce fait, se trouvent placés, toutes choses égales d'ailleurs, dans une position concurrentielle défavorable ; cet obstacle artificiel, introduit collectivement, leur rend l'accès au marché allemand plus difficile qu'il ne le serait si cette décision n'avait pas été prise et est donc susceptible d'affecter le commerce entre États membres au sens précisé ci-dessus ;

b) le fait que l'importation de carreaux céramiques ait fortement augmenté ces dernières années en Allemagne, notamment celles en provenance d'Italie, ne prouve pas que le commerce entre États membres n'ait pas été affecté ; il apparaît en fait que cet accroissement de l'importation doit être attribué à des circonstances spéciales et probablement temporaires, extérieures à la décision elle-même, telles que l'expansion de la demande intérieure, le jeu d'avantages de prix ou de préférences des consommateurs, qui ont partiellement compensé pour certains producteurs étrangers les effets défavorables de la décision, et que cet accroissement aurait pu être encore plus fort en son absence ; au demeurant, la circonstance qu'une décision d'association d'entreprises favoriserait une augmentation, même considérable, du volume du commerce entre États membres ne suffirait pas à exclure que cette décision puisse affecter ce commerce au sens de l'article 85 premier paragraphe ;

4. considérant qu'en conséquence, l'article 85 paragraphe 1 est applicable à la décision sur les rabais prise par la Communauté d'intérêts, qui tombe sous le coup de l'interdiction édictée à cette disposition ;

III

considérant que, en application du paragraphe 3 de l'article 85, les dispositions du paragraphe 1 de cet article peuvent être déclarées inapplicables à toute décision d'association d'entreprises qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans :

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

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

1. considérant que les entreprises intéressées ont fait valoir essentiellement les arguments suivants pour justifier la demande faite à toutes fins utiles d'appliquer l'article 85 paragraphe 3 à la décision sur les rabais qui, à leur avis, contribuerait à l'amélioration de la production ou de la distribution ou au progrès technique ou économique :

— cette décision donnerait aux acheteurs la certitude que, en ce qui concerne les rabais, ils seront traités d'une manière identique et indépendante du montant des achats effectués auprès de chaque entreprise particulière ; cela favoriserait non seulement la transparence du marché, mais permettrait aussi aux acheteurs de faire effectivement un choix entre les carreaux qui présentent des différences quant aux prix et aux qualités ;

— une telle décision dédommagerait les acheteurs, selon des critères uniformes, des prestations particulières qu'ils fournissent en vue d'accroître les ventes de carreaux (par la publicité, la consultation, le stockage, l'exposition, etc., conformément au paragraphe 5 de l'accord) ; cela serait nécessaire étant donné, d'une part, que les carreaux sont des demi-produits dont le traitement ultérieur est particulièrement important pour le résultat final et, d'autre part, parce que cela permettrait de faire face à la concurrence des produits de substitution, déjà favorisés en ce qui concerne le coût de pose ; ce système permettrait de maintenir un réseau rentable de commerce spécialisé en matière de carreaux et favoriserait la vente par une pose compétente des carreaux et la fourniture de conseils éclairés dont, en fin de compte, l'utilisateur serait le bénéficiaire ;

— en outre, la décision sur les rabais contribuerait à améliorer la distribution des produits, parce qu'elle mettrait les entreprises de commerce et de pose de carreaux en mesure de présenter à la clientèle un large assortiment de carreaux en provenance de tous les producteurs membres de la Communauté d'intérêts, tandis qu'en l'absence du système collectif de cumul des bases de rabais, les producteurs de carreaux établiraient des échelles de rabais individuelles qui tiendraient compte du montant des achats effectués après de chaque entreprise particulière, ce qui aurait pour conséquence une concentration des commandes auprès des producteurs importants au détriment de la variété des produits offerts à la clientèle ; de la même manière, cette décision contribuerait à une amélioration de la production des produits, car elle permettrait aux petites et moyennes entreprises une plus grande spécialisation, alors qu'en son absence elles seraient incitées à élargir de manière irrationnelle leur gamme de production afin de pouvoir entrer également sur ce plan en concurrence avec les producteurs plus importants ;

2. considérant toutefois que, au regard de cette condition d'application de l'article 85 paragraphe 3, il y a lieu de faire remarquer ce qui suit en ce qui concerne les arguments présentés :

— le premier argument appelle l'observation que normalement un rabais varie en fonction du montant des achats effectués auprès de chaque entreprise particulière, auquel cas il existe un rapport adéquat entre le montant du rabais et les économies effectivement réalisées par l'entreprise ; en toute hypothèse, l'accroissement allégué de la transparence du marché pour les acheteurs ne pourrait pas être considéré comme une contribution réelle à l'amélioration de la distribution ; en effet, la transparence du marché est déjà largement assurée par le degré d'homogénéité des produits et d'uniformité des prix en ce qui concerne les types courants de carreaux, tandis que pour les autres, le choix de l'acheteur mis en présence d'un grand nombre de produits de qualités et de prix différents, n'est pas facilité de manière sensible par l'existence de l'entente de rabais ; mais il faut surtout constater que, même si la décision sur les rabais permettrait effectivement aux acheteurs allemands de faire un choix meilleur entre les carreaux de production allemande, ce ne serait qu'au prix d'une altération de leurs possibilités de choix entre ces produits et les produits concurrents étrangers sur le marché allemand ; en outre, les effets avantageux invoqués ne concerneraient pas les acheteurs de carreaux allemands situés sur les marchés étrangers et notamment ceux des autres États membres, puisque la décision ne leur est pas appliquée, alors qu'une partie importante de la production allemande de carreaux, notamment de pavement, est exportée, essentiellement dans la CEE ;

— le second argument se heurte déjà à l'objection qu'il n'y a pas de relation directe entre les rabais prévus dans ladite décision et les prestations particulières fournies ; ce ne sont pas ces prestations mais le montant global des achats de carreaux allemands qui sert de critère pour la

détermination des taux de rabais ; mais, même en admettant par hypothèse qu'une relation existe, les prestations particulières des acheteurs, mentionnées dans la décision, ne diffèrent en rien des fonctions que le commerce ou d'autres stades économiques dans d'autres branches exercent contre l'octroi de rabais individuels ; on ne voit en aucune façon pourquoi un système normal de rabais individuels ne pourrait pas fonctionner dans la branche considérée ni comment le système collectif, sous forme d'entente professionnelle de cumul des bases de rabais, pourrait compenser le handicap d'un coût de pose élevé ; si la décision sur les rabais avait réellement pour objet de favoriser une large amélioration de la distribution des carreaux, notamment face à une concurrence des produits de substitution, il n'apparaît pas pourquoi elle exclurait la prise en considération des achats de carreaux étrangers au titre des prestations fournies par le commerce ni pourquoi son application serait limitée aux seuls acheteurs nationaux ;

— le troisième argument selon lequel la décision sur les rabais serait de nature à contribuer à une amélioration de la production et de la distribution des produits en cause parce qu'elle rend possible une plus grande spécialisation de certains des membres de la Communauté d'intérêts et l'élargissement de l'offre au stade du commerce, ne pourrait davantage être retenu ;

certes, il y aurait lieu de s'attendre à ce que, dans des conditions de libre concurrence, d'une part, des acheteurs soient amenés dans certains cas pour des types courants de carreaux à concentrer leurs commandes auprès des entreprises importantes, de sorte que comme négociants ils ne pourraient présenter à leurs clients qu'un assortiment moins varié, et à ce que, d'autre part, les autres producteurs pourraient être incités, pour rester concurrentiels, à étendre d'une manière peut-être irrationnelle leur gamme de production ; mais cet effet ne se produirait pas si ces producteurs, même et surtout lorsqu'il s'agit de petites entreprises, au lieu de se limiter à l'offre de quelques types courants de carreaux comme la possibilité leur en est laissée en situation d'entente, se spécialisent dans la fabrication de certains types de carreaux qui ne sont pas produits par leurs concurrents et qui seraient susceptibles, par leurs particularités quant à la décoration, aux nuances de couleur, à la qualité, de susciter des préférences de consommateurs, de sorte que ces carreaux s'imposeraient néanmoins aussi sur le marché et que les petites entreprises pourraient également rester concurrentielles ;

mais de toute manière, il faut observer que l'élargissement de l'assortiment présenté sur le marché allemand par les négociants spécialisés grâce au système du cumul des bases de rabais, que l'on pourrait retenir à titre d'hypothèse, ne s'étendrait qu'aux carreaux de la production nationale allemande, tandis que la décision sur les rabais entraînerait une détérioration, provoquée par l'effet d'attraction du système, de la distribution des produits étrangers sur le marché allemand, en particulier de ceux en provenance des autres États membres ; de même on ne pourrait considérer isolément l'amélioration supposée des méthodes de production dans l'industrie nationale allemande de cette branche, puisque le bénéfice éventuel en résultant ne pourrait être obtenu qu'au détriment des producteurs des autres États membres, qui se trouvent placés — ainsi qu'on l'a démontré — dans une position concurrentielle moins favorable sur le marché allemand que si la décision sur les rabais n'avait pas été prise ; or, l'amélioration objectivement constatable requise pour l'octroi de l'exemption prévue au paragraphe 3 de l'article 85 ne saurait être confondue avec le souci des intérêts spécifiques des participants à la décision et identifiée à tous avantages que les membres de la Communauté d'intérêts en retirent quant à leur activité économique propre;

considérant dès lors qu'il n'apparaît pas dans ces circonstances que la décision sur les rabais notifiée présente, par rapport à la situation qui existerait si elle n'avait été prise, des avantages objectifs sensibles pour la production ou la distribution des produits en cause, de nature à compenser les inconvénients en résultant sur le plan de la concurrence ; qu'aucune autre raison objective et concrète n'a été proposée ou n'est entrevue qui permette de considérer que la décision contribue au progrès technique ou économique ;

considérant que, d'après tout ce qui précède, il n'est pas possible de déclarer inapplicable l'article 85 paragraphe 1, conformément à l'article 85 paragraphe 3, à la décision sur les rabais, parce que la première des conditions prévues par cette disposition n'est pas satisfaite ; qu'il n'est pas nécessaire, par conséquent, d'examiner si les autres conditions de l'article 85 paragraphe 3 sont remplies ;

IV

considérant que les conditions d'application de l'article 7 du règlement n° 17, disposition à laquelle il a été fait référence dans la notification, ne sont pas davantage réunies ; qu'en effet les membres de la Communauté d'intérêts qui ont pris la décision sur les rabais ont continué à l'appliquer et ne l'ont pas

non plus modifiée de telle sorte qu'elle ne tombe plus sous l'interdiction édictée par l'article 85 pararaphe 1, ou que l'article 85 paragraphe 1 puisse être déclaré inapplicable à cette décision conformément à l'article 85 paragraphe 3 ; que l'article 7 du règlement n° 17 ne peut pas, par conséquent, être appliqué,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La décision de la Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement, prise le 19 décembre 1958, puis modifiée le 14 décembre 1961 et fondant un « accord d'entente sur les bases de rabais », constitue une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 2

La déclaration d'inapplicabilité prévue à l'article 85 paragraphe 3 demandée par la Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement est refusée.

Article 3

La Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement et les entreprises désignées à l'article 4 ci-dessous sont tenues de mettre fin sans délai à l'infraction constatée à l'article 1er.

Article 4

La présente décision est destinée à la Communauté d'intérêts des fabricants allemands de carreaux céramiques de revêtement et de pavement, à Francfort-sur-le-Main, Allemagne, ainsi qu'aux entreprises suivantes :

— Aktiengesellschaft Norddeutsche Steingutfabrik, Bremen-Grohn,

— AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, Ismaning bei München,

— Albertwerke Klingenberg Keramische Fliesen und Mosaik GmbH, Trennfurt-Klingenberg/Main,

— Wilhelm Gail'sche Tonwerke KGaA, Giessen,

— Marienberger Mosaikplattenfabrik AG, Broitzem über Braunschweig, représentée par le syndic de la faillite, G. Jacobi, Avocat, Braunschweig,

— OSTARA Fliesen GmbH & Co. KG, Osterath/Niederrhein,

— Servais-Werke AG, Witterschlick bei Bonn,

— Steinzeug- und Mosaikplattenfabrik GmbH, Ransbach/Westerwald,

— Steuler-Industriewerke GmbH, Mühlacker/Württemberg,

— Villeroy und Boch, Keramische Werke KG, Mettlach/Sarre,

— Wandplattenfabrik Engers GmbH, Engers/Rhein,

— Wessel-Werk GmbH, Bonn/Rhein.

Fait à Bruxelles, le 29 décembre 1970.

Par la Commission

Le président

Franco M. MALFATTI