COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 9 juin 1976

relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne (IV/29.020 — vitamines)

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

(76/642/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 86,

vu le règlement n° 17 du 6 février 1962 (1), et notamment ses articles 1er, 3, 15, et 16,

vu la décision, prise par la Commission le 16 juillet 1975, d'engager une procédure d'office, en application de l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17, à l'égard du groupe Hoffmann-La Roche, dont la société mère est à Bâle (Suisse), ci-après dénommé « Roche »,

après avoir entendu Roche conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE du 25 juillet 1963 (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 17 décembre 1975,

I. Les faits

1. considérant que les faits essentiels sont les suivants : que la présente décision concerne certains contrats conclus par Roche avec les entreprises suivantes, qui toutes exercent une activité de production et de vente à l'intérieur du Marché commun :

Afico (Société d'assistance technique pour produits Nestlé), (pour le compte du groupe Nestlé), La Tour de Peilz, Suisse,

American Cyanamid Company, Wayne, New Jersey, États-Unis d'Amérique,

Animedica International GmbH, Francfort-sur-le-Main, république fédérale d'Allemagne,

Beecham Group Ltd, Brentford, Royaume-Uni,

Capsugel SA, (pour le compte du groupe Parke Davis) Bâle, Suisse,

Dawe's Laboratories, Saint-Nicolas, Belgique,

Guyomarc'h, Paris, France,

Isaac Spencer & Co. Ltd, Aberdeen, Royaume-Uni,

Merck, Darmstadt, république fédérale d'Allemagne,

Nitrovit Ltd, Dalton, Royaume-Uni,

Organon NV, Oss, Pays-Bas,

Pauls and Whites Foods Ltd, Ipswich, Royaume-Uni,

Protector SA, Anderlecht, Belgique,

Provimi (Bonda's Veevoederfabriek Provimi BV), Rotterdam, Pays-Bas,

Radar NV, Astene, Belgique,

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

Ralston Purina Europe,
Bruxelles, Belgique,

Ramikal Werk,
Hambourg, république fédérale d'Allemagne,

Sandoz AG,
Bâle, Suisse,

Trouw & Co. NV International,
Putten, Pays-Bas,

Unilever Inkoop Mij. NV,
Rotterdam, Pays-Bas,

Upjohn International Inc.
Kalamazoo, Michigan, États-Unis d'Amérique,

Wyeth International Limited,
Philadelphie, Pennsylvanie, États-Unis d'Amérique.

A. LES VITAMINES

2. Les produits visés par cette affaire sont les substances synthétiques non conditionnées appartenant aux 13 groupes de vitamines suivants : A, B1, B2, B6, B12, C, D, E, K, PP, acide pantothénique (B3), biotine (H) acide folique (M).

Chaque groupe de vitamines inclut des substances apparentées entre elles et auxquelles sont attribués les mêmes effets dans le domaine biologique qui leur est propre. En effet, chacun a des fonctions métabolisantes spécifiques ; il n'est, de ce fait, pas interchangeable avec les autres groupes. En outre, les différents groupes de vitamines exercent une action synergique et complémentaire lorsqu'ils sont utilisés en association.

Toute déficience en vitamines d'un groupe déterminé est de nature à provoquer certaines maladies ou certains dérèglements bien connus de la science médicale.

Les vitamines sont essentiellement destinées aux usages suivants :

a) *usage thérapeutique* (l'usage le plus ancien) :

les vitamines sont utilisées soit séparément, soit dans les polyvitaminiques, ou associées avec d'autres médicaments (par exemple : antibactériens et antibiotiques vitaminés) ;

b) *alimentation humaine :*

les vitamines sont utilisées dans la fabrication de produits alimentaires, notamment de ceux ayant perdu tout ou partie de leurs vitamines d'origine du fait des procédés industriels de transformation qu'ils ont subis (par exemple : margarine, lait, beurre, chocolat) ;

c) *alimentation animale :*

les vitamines servent à équilibrer l'alimentation des espèces animales, notamment de celles soumises à un élevage industriel.

L'utilisation des vitamines se répartit entre ces trois usages principaux approximativement de la manière suivante :

— pharmacie : 25 %,

— alimentation humaine : 15 %,

— alimentation animale : 60 %.

Étant donné les caractéristiques métabolisantes qui lui sont propres, chaque groupe de vitamines est apte à satisfaire, dans les trois secteurs précités, des besoins constants qui ne peuvent l'être par d'autres produits et notamment par les vitamines appartenant aux autres groupes.

Structure de la production et de l'offre

3. La synthèse des différentes vitamines, qu'on a commencé de réaliser entre 1930 et 1940, ne présente pas, sur le plan scientifique, de difficulté majeure. En revanche, la réalisation de cette synthèse à l'échelle industrielle exige des investissements très importants. En effet, la part la plus importante de l'opération de synthèse est spécifique à chaque groupe de vitamines et nécessite, en conséquence, des équipements très spécialisés ; les installations pour la fabrication d'un groupe de vitamines ne peuvent donc pas être utilisées pour la production d'autres groupes de vitamines et leur conversion en vue d'une telle production est malaisée. En raison de l'importance des investissements nécessaires, la capacité des usines est, pour la plupart des vitamines, déterminée en tenant compte de l'expansion prévue des besoins sur une période de dix ans (voir compte rendu de la réunion Unilever-Roche à Londres le 11 décembre 1972).

On constate une surcapacité mondiale dans le secteur des vitamines due à cette installation de nouvelles unités de production dans une perspective à long terme. Seule une certaine pénurie de vitamines B2 et C a été enregistrée en 1971 et 1972.

Le marché des vitamines est en forte expansion ; le volume des ventes a quintuplé au cours des 15 dernières années.

Les ventes dans la Communauté, en 1974, se sont élevées approximativement à 110 245 000 unités de compte. La part de ces ventes représentant des échanges intracommunautaires représente plus de la moitié, ainsi qu'il résulte du tableau ci-après.

Importations en provenance des autres États membres

1974	Tonnes	Milliers d'unités de compte
France	1 975	16 131
Belgique/Luxembourg	875	4 462
Pays-Bas	787	5 540
RF d'Allemagne	599	7 808
Italie	1 663	17 195
Royaume-Uni	825	6 489
Irlande	1 058	1 481
Danemark	849	7 777
Total	8 631	66 883

4. Seuls des groupes pharmaceutiques de grande dimension peuvent entreprendre les investissements de l'envergure requise pour produire des vitamines ; la distribution, pour s'effectuer dans des conditions satisfaisantes, doit être assurée par un réseau commercial très vaste, dont ces groupes disposent ; ils s'adressent d'ailleurs en général directement à la clientèle de chacun des trois secteurs mentionnés ci-dessus.

Les principaux producteurs des différentes vitamines non conditionnées qui opèrent à l'intérieur du Marché commun sont énumérés dans le tableau suivant ; il y est indiqué également, pour chacun d'eux, aussi bien les groupes de vitamines produits que ceux dont le producteur ne dispose qu'en tant que revendeur.

Producteurs (1)	Groupes de vitamines												
	A	B1	B2	B6	B12	C	D	E	PP	K	Acide pantothénique	Biotine	Acide folique
Roche	P	P	P	P	R	P	R (2)	P	R	R	P	P	R
Merck (RF d'Allemagne)	R	R	R	P+R	R	P	R	R	R	—	R	P	R
BASF (RF d'Allemagne)	P	R	R	R	R	R	R	P	R	—	R	—	—
Rhône-Poulenc (France) (y compris la Société de chimie organique et biologique (AEC), France, filiale de ce groupe)	P	P	—	R	P	P	P	P	—	—	R	—	—
Philips-Duphar (Pays-Bas) (y compris sa filiale française Prochimex)	P	P	P	R	R	R	P	P	P	P	P	—	P
Glaxo (Royaume-Uni)	—	R	—	—	P	—	—	—	—	—	—	—	—
Grindstedværket (Danemark)	—	P	P	P	—	P	—	—	P	—	—	—	—
Takeda (Japon)	—	P	—	P	—	P	—	—	—	—	P	—	P
Lonza (Suisse)	—	—	—	—	—	—	—	—	P	—	—	—	—

(1) P = producteurs.
R = revendeurs uniquement.
(2) Roche est revendeur de vitamines D3. En outre, il produit, en faible quantité, de la vitamine D2.

Ainsi que le fait apparaître le tableau ci-dessus, Roche est, de loin, le fabricant dont la production s'étend au plus grand nombre de groupes de vitamines, à l'exception de Philips-Duphar dont la production dans certains groupes est négligeable.

Si l'on tient compte, en outre, des vitamines qu'il ne produit pas lui-même, mais dont il dispose uniquement en tant que revendeur, Roche est la seule entreprise qui offre à la vente toute la gamme des vitamines.

5. Roche est le plus grand producteur de vitamines du monde. Ses parts de marché à l'intérieur du Marché commun pour les différents groupes de vitamines, évaluées sur la base des chiffres d'affaires respectifs des producteurs, sont approximativement les suivantes.

Vitamines fabriquées par Roche

Vitamine A : 47 %, le deuxième producteur n'atteignant qu'un peu plus de la moité de ce pourcentage.

Vitamine B1 :	50 %, le restant du marché étant pratiquement concentré dans les mains du deuxième producteur.
Vitamine B2 :	86 %, le restant du marché étant fractionné entre plusieurs producteurs.
Vitamine B6 :	95 %.
Vitamine C :	68 %, le deuxième producteur ayant une part de marché inférieure à un quart de celle de Roche.
Vitamine E :	70 %, la part de marché du deuxième producteur étant inférieure à un tiers de celle de Roche.
Biotine (H) :	95 %.
Acide pantothénique :	64 %.

Vitamines revendues par Roche

Vitamine B12 :	13 %.
Vitamine D :	10 %.
Vitamine PP :	68 %.
Acide folique :	47 %.
Vitamine K :	10 %.

Le chiffre d'affaires réalisé par Roche en 1974 dans le Marché commun a représenté, par rapport au total des ventes des mêmes vitamines, 65 % pour l'ensemble des vitamines qu'il produit et 60 % pour l'ensemble de celles qu'il offre à la vente.

6. Hoffmann-La Roche, Bâle, est à la tête d'un groupe multinational qui est, par son chiffre d'affaires, le premier groupe pharmaceutique mondial (en 1974, 5 050 000 000 de francs suisses). Dans le Marché commun, le groupe possède les filiales suivantes opérant dans le secteur des vitamines :

— *Belgique*

Produits Roche SA, Bruxelles : activité commerciale ;

— *Pays-Bas*

Hofmann-La Roche, Rotterdam; activité commerciale ;

— *République fédérale d'Allemagne*

Hoffmann-La Roche, Grenzach (le siège le plus important de la CEE par son chiffre d'affaires et le n° 2 derrière Bâle) : fabrication et vente ;

— *Italie*

Produits Roche : vente de produits pharmaceutiques ;

Istituto delle vitamine : prémélange de vitamines et de spécialités vétérinaires ;

— *France*

Produits Roche, Neuilly : activité commerciale, production de biotine (H) ;

— *Grande-Bretagne*

Roche Products Ltd : activité commerciale et production de vitamines B1, B2 et pantothénate ;

— *Danemark*

Roche A/S : activité commerciale.

Roche dispose donc de centres de production très diversifiés sur le plan international.

7. Dans les années qui ont suivi 1930, Roche, qui a commencé par acheter un procédé de fabrication pour la vitamine C, a joué un rôle de pionnier dans la synthèse de plusieurs vitamines en développant de nouveaux procédés de production, notamment pour les vitamines A, B1, B2, B6, E, biotine (H) et pantothénate. Pour d'autres vitamines, il a obtenu des licences. Roche a également joué un rôle de *leader* dans l'introduction de la vitamine dans le secteur alimentaire avec l'addition de la vitamine A dans la margarine, rôle qu'il a partagé avec son client Unilever ; en effet, Roche a consacré à la fabrication de la vitamine A une usine spécialement conçue pour satisfaire les exigences de ce client.

8. Bien que les brevets pour la fabrication des vitamines soient expirés, Roche conserve une avance technologique sur ses concurrents : développement récent des utilisations industrielles de la vitamine C (antioxydant, fermentatif pour les brasseries, etc.), de l'incorporation de vitamines dans les spécialités vétérinaires, de la préparation de nouveaux mélanges pour animaux. Cette avance se manifeste, en outre, par la possession d'un sercice technique très perfectionné : information au client, aide technique dans la solution des problèmes que pose l'application des produits, notamment par le *Time sharing service,* qui assure l'utilisation d'un ordinateur pour fournir aux entreprises du secteur de l'alimentation animale des programmes d'application des produits.

En outre, Roche dispose d'un réseau commercial très étendu et spécialisé ainsi que de stocks locaux importants, ce qui lui permet de fournir de manière régulière et rapide des produits toujours frais.

Par ailleurs, dans les catalogues des vitamines de Roche, il est indiqué : « In the development of the industrial production of synthetic vitamins, Roche has been playing a leading role and is the largest manufacturer in this field » ; et encore : « Constant improvement of manufacturing methods and strict analytical control justify that Roche is known throughout the world for quality and service ».

Structure de la demande

9. Les acheteurs de vitamines non conditionnées sont des entreprises des secteurs thérapeutiques, de l'alimentation humaine et de l'alimentation animale, qui conditionnent ces vitamines en les incorporant à d'autres produits. La demande est très diversifiée. En dehors des gros utilisateurs ou des groupes multinationaux opérant dans les trois secteurs précités, les vitamines sont également vendues, mais en quantités moindres, à de petites ou moyennes entreprises (entreprises de panification, laboratoires de toutes sortes) et aussi à des artisans (par exemple, aux boulangers).

Roche compte environ 5 000 clients à l'intérieur du Marché commun, opérant dans les trois secteurs précités.

Toutefois, la demande sur laquelle porte essentiellement la concurrence provient des gros utilisateurs et des groupes multinationaux. De l'enquête de la Commission et des circulaires de Roche, il ressort que ces gros utilisateurs, pour couvrir leurs besoins en vitamines, ont tendance à passer des commandes importantes à deux ou trois fournisseurs au moins.

10. Les entreprises ayant souscrit avec Roche les contrats de fidélité décrits ci-après sont, pour la plupart, des clients importants de Roche, qui figurent parmi les principaux utilisateurs de vitamines. À quelques exceptions près, elles achètent à Roche, en vertu de ces contrats, toute la gamme de vitamines qu'il fabrique et couvrent chez Roche la totalité ou une grande partie de leurs besoins. Ces entreprises se répartissent dans les trois secteurs d'activité mentionnés de la façon suivante :

Pharmacie

Beecham, Capsugel (Parke Davis), American Cyanamid Company, Merck, Sandoz, Upjohn, Wyeth.

Alimentation humaine

Afico (Nestlé), Nitrtovit (Imperial Food Limited), Pauls and Whites Foods Limited, Isaac Spencer, Unilever.

Alimentation animale

Animedica, Dawe's, Guyomarc'h, Organon (Akzo), Protector, Provimi (Central Soya), Radar, Ralston Purina, Ramikal Werk, Trouw.

Le tableau ci-après reproduit les quantités de vitamines fabriquées et vendues par Roche à ces entreprises en 1974.

(en UC)

Firmes	Quantités
1. Merck	.....
2. Animedica Int.	.....
3. Unilever	.....
4. Trouw	.....
5. Beecham	.....
6. Ramikal	.....
7. Radar	.....
8. Provimi	.....
9. Nitrovit	.....
10. Nestlé	.....
11. Protector	.....
12. Organon	.....
13. Dawe's	.....
14. Ralston Purina	.....
15. Sandoz	.....
16. Guyomarc'h	.....
17. American Cyanamid	.....
18. Pauls and Whites	.....
19. Capsugel (Parke Davis)	.....
20. Isaac Spencer	.....
21. Wyeth	.....
22. Upjohn	.....

En 1974, les achats de ces clients ont représenté, dans l'ensemble du Marché commun, environ 26 % des ventes de Roche et 16 % des ventes totales de vitamines.

B. LE COMPORTEMENT EN CAUSE

11. Dans sa stratégie commerciale pour la vente des vitamines synthétiques non conditionnées, Roche a eu recours, depuis 1964, à des contrats qui lui assurent l'exclusivité ou la préférence de clients dont la plupart sont importants.

Ces contrats, dits « contrats de fidélité », présentent dans leur ensemble les éléments essentiels suivants :

— les acheteurs s'approvisionnent auprès de Roche pour la totalité ou pour l'essentiel de leurs besoins, en vitamines fabriquées par Roche ;

— Roche fournit aux acheteurs la totalité ou l'essentiel de leurs besoins en vitamines, aux meilleurs prix en vigueur sur le marché national du client ;

— Roche verse annuellement (ou parfois semestriellement), aux clients qui ont couvert la totalité ou l'essentiel de leurs besoins auprès de lui, une somme correspondant à un rabais calculé sur la base de l'ensemble des achats (le mode de calcul de ce rabais cumule ainsi les achats, effectués auprès de Roche, de différents groupes de vitamines) ;

— le montant dudit rabais diffère suivant les clients ; il va de 1 % à 5 %, sauf pour un client dont les rabais varient de 12,5 % à 20 % ;

— une clause dite « anglaise » prévoit que les clients l'informent des offres à des prix inférieurs à ceux pratiqués par Roche qu'ils recevraient d'autres fabricants « réputés » (à l'exclusion, notamment, des distributeurs et des courtiers) et que, si Roche ne réduit pas ses prix au niveau de ces offres, les clients sont libres de s'approvisionner auprès desdits fabricants sans perdre le rabais de fidélité pour les achats effectués auprès de Roche.

12. Plusieurs circulaires envoyées par la société mère du groupe Roche à ses filiales ainsi qu'un compte rendu de réunion des dirigeants de Roche confirment les éléments essentiels de ce système « de fidélité » et mettent en lumière les avantages qu'il offre pour Roche. Ils sont exposés, dans une circulaire datant de décembre 1970, de la manière suivante.

« Fidelity Contracts

According to the experience of various Roche companies, fidelity contracts provide a very efficient protection against competition, especially as far as BASF are concerned. In our today's Management Information we have therefore made a special provision for such contracts and would like to give you a brief definition of their contents and short description of their advantages. A fidelity contract should cover the following points:

— The customer undertakes to purchase at least 90 % of his total requirements of vitamins from Roche.

— Roche applies automatically to all purchases of the customer their best price for the quantity involved. Should the customer receive a lower quotation from another vitamin manufacturer, he will give Roche the possibility to meet this quotation before he places the order with the competitor in question. Should Roche not be willing to meet the price submitted to them, the customer is free with regard to this particular purchase without losing his fidelity status. The same principle applies if Roche are unable to cover the entire requirements of the customer due to a shortage.

— At the end of the year the customer receives a fidelity rebate on his overall purchases during the year. This rebate will be cancelled entirely if the customer has not complied with the above principle for any single vitamin required by him and manufactured by Roche.

Since the fidelity rebate is being paid at the end of the year, there is no need for a written contract in cases where customers are not favourable to such a formal way of negotiating.

The fidelity rebate can also be substituted by a turnover contract if the turnover target represents about 90 % of the customer's total requirements and is being revised at the end of each year in order to reflect the customer's increased purchasing power.

The advantages of such agreements are obvious. If a feed mill for instance is purchasing Vitamin A, E, B2, Carophyll, etc., even the most tempting offer from a competitor like BASF for Vitamin A and E alone cannot induce the customer to change its supplier, because they would otherwise lose the fidelity rebate for Carophyll and for the vitamins BASF are not manufacturing. For the same reason it is in many cases possible to make the customer accept somewhat higher prices for individual items than the one offered by the competition, because the overall deal is still favourable for him. »

Une circulaire de mai 1971 explique l'importance que représente pour Roche la fidélité d'une certaine catégorie de clients, souligne l'efficacité des contrats de fidélité afin de protéger le marché et étudie la possibilité d'établir avec ces clients une relation encore plus étroite :

« One rather serious factor which constantly endangers our market share in the vitamin business is that customers, especially in Europe, tend to purchase their raw materials from at least two different manufacturers. However, if we want to retain a 65 % market share it is of cardinal importance that we build up a large circle of

entirely faithful customers. In many countries we are in fact already successfully operating fidelity contracts. However, the question was raised whether we should now go one step further by creating an even more far reaching relationship based on mutual confidence which resembles a genuine partnership. » (1)

Une circulaire d'août 1971 concernant la vitamine C contient, entre autres, les considérations générales suivantes au sujet des contrats de fidélité.

« *Fidelity Contracts*

We believe that most customers have realized during the past years with its frequent shortages in the field of fine chemicals, that in the long run it is more important to have a reliable supplier than to shop around for the lowest price. The precarious Vitamin C situation, of which customers will soon become aware, provides an excellent opportunity — and possibly the last one for a long time — to convince even the most reluctant firm of the advantage of such a 'partnership' between manufacturers and users of the goods (. . .). Fidelity contracts, which are in the first place designed to give security to the customer, may therefore help you to penetrate the market with the mentioned three vitamins without a collapse of the present price levels. »

Dans une circulaire de septembre 1970 concernant la biotine (H), Roche indiquait à ses filiales les mesures à prendre pour faire face à un développement de la concurrence en ce qui concerne cette vitamine. Il y est indiqué notamment :

« In the third place, you should protect your market through fidelity contracts or other arrangements, such as giving confidential end-year rebates to premixers and feedmills who are willing to use and promote Biotin (. . .)

We hope that you will make positive use of these inevitable developments, and we shall be glad to inform you regularly about experience gained on sales progress in other markets. »

Dans un compte rendu de réunion des dirigeants de Roche et de ses filiales (réunion des *European Bulk Managers* des 12 et 13 octobre 1971), Roche, Bâle, évoque le problème suivant :

« *Biotin Marketing Policy*

We trust that in the meantime you have been able to study the mentioned documents and to decide on the best course to be followed in your market, particularly concerning the expansion of biotin sales through special arrangements coupled with confidential end-year rebates to selected customers who are prepared to use and promote Roche biotin. »

Sur ce problème, la filiale néerlandaise exprima l'avis ci-après :

« As far as the threat of competition intruding into our market is concerned we believe to be able to protect our present and possibly future interests in the same way as we presently do with the other vitamins, e.g. in supply agreements with customers for their total or part of their year requirements. »

Le même compte rendu indique que plusieurs autres filiales préconisaient le développement des contrats de fidélité.

Ce compte rendu montre, en outre, l'importance que Roche attachait aux contrats avec les clients multinationaux en vue de parvenir à une « tranquillité des prix » sur le marché :

« Most Roche Companies abroad have already realized the importance of the multi-national customers and have written to Basle about it. Roche Holland says e.g. « We believe it of utmost importance to further tie customers, not on a national but preferably on an international level to Roche. Instead of having to fight each time a customer wants to buy, which in most cases means an open fight on prices between three or more suppliers, international agreements might result in price quietness over a longer period internationally. »

13. Le comportement dont il s'agit est réalisé, d'une part, par des contrats directs entre la société mère du groupe Roche et les sociétés mères des utilisateurs ou des filiales agissant pour le compte de leur groupe. Lesdits contrats s'appliquent aux filiales des groupes qui agissent dans le secteur des vitamines dans divers pays (parmi lesquels, suivant le cas, tous ou certains des pays membres du Marché commun). Ces contrats, ci-après appelés « multinationaux », sont en général les plus importants, car ils sont pratiqués avec de gros clients appartenant à des groupes multinationaux et ayant des besoins diversifiés sur le plan territorial.

(1) Les éléments essentiels de cette relation plus étroite comprennent l'application automatique des meilleurs prix de Roche pour des quantités similaires, la couverture complète des besoins du client avec préférence en cas de pénurie, un service technique gratuit.

Le système en question est appliqué, d'autre part, conformément aux instructions générales de la société mère, par contrat direct entre les filiales de Roche et des clients établis sur les territoires où elles opèrent. Ces contrats sont appelés « nationaux » ci-après.

Les parts des besoins couvertes par les contrats et le début des liens de fidélité sont indiqués ci-dessous.

Contrats multinationaux

Besoins couverts	Contrats multinationaux	Point de départ de la fidélité
100 %	Dawe's	1971
	(Afico) Nestlé	1968
	Merck	1971 (B6), 1972 (A, E)
	Organon	1970
	(Capsugel) Parke Davis	1967
	R. Purina	1970
	Sandoz	1965
	Unilever	1974
	Upjohn	1967
	Wyeth	1963
90 %	Provimi	1972
	American Cyanamid	1971
	Animedica	1973
	Protector	1968
Essentiel des besoins	Trouw	1971

Contrats nationaux

Besoins couverts	Contrats nationaux	Point de départ de la fidélité
100 %	Unilever	1974
80 %	Animedica	1972
70 %	Guyomarc'h	1972
Essentiel des besoins	Beecham	1972
	Nitrovit	1973
	Pauls and Whites	1972
	Radar	1971
	Ramikal	1972
	I. Spencer	1973

La fidélité a duré jusqu'à fin 1974 au moins.

14. Les différents éléments décrits ci-dessus interviennent dans les 26 contrats en cause de la manière suivante.

Certains contrats [Dawe's, Organon, Provimi, Ralston Purina, American Cyanamid, Radar, Animedica (contrat national), Guyomarc'h, Beecham (1973), Nitrovit, Pauls and Whites, Isaac Spencer] prévoient expressément l'engagement du client de couvrir auprès de Roche un pourcentage déterminé de ses besoins, l'octroi par Roche d'un rabais en contrepartie de cet engagement et, sauf dans le cas de Guyomarc'h, l'application de « la clause anglaise ». Le 27 novembre 1974 le contrat Provimi a été modifié et le rabais a été ramené de 5 à 2,5 % et transformé en « commission de ducroire » (voir point suivant).

15. D'autres contrats [Afico (Nestlé), Capsugel (Parke Davis), Upjohn] ont en commun une clause prévoyant une « commission de ducroire » à payer par Roche, Bâle, au contractant en contrepartie du fait que celui-ci se porte garant du paiement des factures par les filiales du groupe auquel il appartient.

Quant à l'engagement de fidélité, il figure dans ces accords sous des formes différentes. C'est ainsi que Nestlé et Upjohn s'engagent expressément pour la totalité de leurs besoins. Dans le contrat Capsugel (Parke Davis), certaines filiales Parke Davis expriment leur « intention » d'acheter à Roche la totalité des vitamines dont elles ont besoin.

Quant à la clause anglaise, elle figure expressément dans les contrats Afico (Nestlé) et Capsugel (Parke Davis).

16. Dans d'autres accords (Animedica, contrat cadre multinational, Protector, Ramikal, Sandoz, Trouw, Wyeth), le rabais est octroyé dans la « supposition » d'une fidélité à 80 % (Animedica), dans l'« attente » d'une semblable fidélité (Protector), « à condition » d'achat à Roche pour l'essentiel des besoins (Ramikal), en contrepartie d'un engagement de « recommander » aux filiales la couverture chez Roche de la totalité de leurs besoins (Sandoz), compte tenu de l'étroite relation créée entre Roche et son client qui exprime l'intention de couvrir l'essentiel de ses besoins par des achats chez Roche (Trouw), en contrepartie de l'engagement de donner la préférence à Roche pour la totalité de ses besoins (Wyeth). Quant à la clause anglaise, elle figure expressément dans les contrats Animedica, Ramikal, Sandoz, Trouw, Wyeth.

17. Le groupe Unilever a passé avec Roche un contrat multinational et un contrat national pour la vitamine A pour le Royaume-Uni.

Le contrat multinational a été conclu entre Roche, Bâle, et Unilever, Inkoop (Pays-Bas), qui sert de centrale d'achat et d'unité de coordination pour les filiales européennes du groupe.

Ce contrat prévoit l'approvisionnement par Roche du groupe Unilever en des quantités indiquées de façon approximative et établies en fonction des besoins. Il comporte également la clause anglaise. Un rabais n'y est pas expressément prévu, mais Roche, Bâle, et Unilever, Inkoop, conviennent d'un prix spécial, inférieur au prix que pratiqueront les filiales de Roche ; la différence entre le prix facturé par les filiales de Roche aux filiales d'Unilever et le prix spécial convenu est payé tous les six mois par Roche, Bâle, à Unilever, Inkoop.

18. Les contrats conclus entre Roche et Merck dans le domaine des vitamines A, E et B6 contiennent les éléments essentiels suivants :

— *vitamine A*

Roche s'engage à couvrir tous les besoins de Merck qui s'oblige à passer toutes ses commandes auprès de Roche. Roche s'engage à appliquer à Merck son meilleur prix et ses meilleures conditions de vente. Un rabais minimal de 12,5 % est prévu, pouvant aller jusqu'à un plafond de 20 %. La clause anglaise y figure. Le contrat est conclu pour une durée de cinq ans ;

— *vitamine E*

Roche s'engage à couvrir tous les besoins de Merck qui s'oblige, de son côté, à s'approvisionner exclusivement auprès de Roche. Un rabais minimal de 15 % (plafond 20 %) y est prévu ainsi qu'une clause anglaise. En tout cas, Roche applique à Merck ses meilleurs prix et ses meilleures conditions de vente. Ce contrat est conclu pour une durée de cinq ans ;

— *vitamine B6*

Roche s'engage à couvrir tous les besoins de Merck excédant sa propre production, besoins pour lesquels Merck s'oblige à passer commande exclusivement à Roche. Un rabais de 20 % ainsi qu'une clause anglaise sont prévus. Le contrat est conclu pour une durée de cinq ans ;

II. Infraction à l'article 86

19. considérant que, aux termes de l'article 86 du traité CEE, est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ;

Le marché concerné

20. considérant que chaque groupe de vitamines constitue un marché distinct parce qu'il est particulièrement apte à satisfaire des besoins constants et n'est pas, ou peu, interchangeable avec d'autres groupes ou d'autres produits ;

considérant que les marchés par produit concernés par la présente décision sont les groupes de vitamines suivants : A, B2, B6, C, E, biotine (H), acide pantothénique (B3) ;

considérant que le marché géographique concerne par la présente décision est l'ensemble du Marché commun ;

La position dominante

21. considérant que, en ce qui concerne les marchés en cause, Roche dispose d'un degré d'indépendance globale de comportement qui le met en mesure de faire obstacle à une concurrence effective à l'intérieur du Marché commun, lui conférant donc une position dominante sur ces marchés ; que cette position dominante résulte des éléments suivants :

— la part de marché de Roche pour chacune des vitamines précitées est très importante puisqu'elle va de 95 % pour les vitamines B6 et H à 47 % (le deuxième producteur n'atteignant qu'environ la moitié de ce pourcentage) pour la vitamine A ;

— Roche fabrique une gamme de vitamines beaucoup plus étendue que celle de ses concurrents. Compte tenu que les besoins de nombreux utilisateurs portent sur plusieurs groupes de vitamines, Roche peut employer une stratégie de vente, et notamment de prix, beaucoup moins dépendante des conditions de concurrence sur chaque marché que celles des autres producteurs ;

considérant qu'il y a lieu également de tenir compte, pour l'évaluation de la position dominante de Roche, d'une part, que Roche est le plus grand producteur mondial pour l'ensemble des vitamines et que son chiffre d'affaires dépasse celui de l'ensemble des autres producteurs ; et, d'autre part, qu'il dispose sur ses concurrents d'avantages technologiques et commerciaux ; que, en outre, l'accès aux marchés des vitamines nécessitant, pour être rentable, des investissements importants et spécialisés et des capacités programmées sur de longues périodes, on ne peut pas estimer que la perspective d'un accès éventuel de nouveaux concurrents à ce marché puisse actuellement modifier d'une façon appréciable la position de Roche.

L'abus

22. considérant que le comportement de Roche, tel que décrit ci-dessus (points 10 à 18), constitue un abus de position dominante parce qu'il est de nature à porter atteinte à la liberté de choix et à l'égalité de traitement des acheteurs et à restreindre la concurrence entre producteurs de vitamines non conditionnées dans le Marché commun ; que, d'autre part, il est susceptible d'affecter le commerce entre États membres ;

considérant que ce comportement est caractérisé par les éléments suivants :

a) Roche a lié ses clients à une exclusivité d'achat ou à une préférence en sa faveur pour la totalité ou pour un pourcentage très important de leurs besoins et ceci soit par une obligation expresse d'exclusivité, soit par des primes de fidélité ou par d'autres moyens ;

b) les avantages de prix concédés ne sont pas fondés sur la différence des coûts et charges supportés par Roche en relation notamment avec les quantités fournies, mais sur l'approvisionnement en totalité ou pour un pourcentage très important des besoins ;

c) dans certains cas, le rabais est calculé sur l'ensemble des achats, de façon à cumuler les achats de vitamines d'un groupe avec ceux de vitamines d'autres groupes (calcul « à la gamme » du rabais) ;

d) les contrats contiennent généralement une clause dite « anglaise », dont la signification est la suivante : les acheteurs sont obligés d'informer Roche des offres de prix inférieures à ceux pratiqués par Roche qu'ils recevraient d'autres fabricants ; si Roche ne réduit pas ses prix au niveau de ces offres, les clients sont libres d'acheter auprès desdits fabricants sans perdre le rabais pour les achats effectués auprès de Roche ; dans certains contrats, Roche exige que les offres émanent de fabricants « réputés » (à l'exclusion notamment des négociants et des courtiers) ;

23. considérant que les contrats en question ne sont pas identiques en ce qui concerne les obligations de l'acheteur ; que, néanmoins, tous sont de nature à atteindre l'objectif recherché : que le client réserve la totalité ou une part substantielle de ses besoins en vitamines à Roche ; que certains contrats contiennent l'obligation expresse de l'acheteur de couvrir la totalité ou la presque totalité de ses besoins auprès de Roche ; que, dans d'autres contrats, des primes de fidélité sont prévues ; que, dans d'autres contrats encore, il ressort des circonstances que des avantages de prix sont accordés en contrepartie d'un engagement d'exclusivité de la part de l'acheteur ; que ceci est vrai pour les cas où le rabais est qualifié de ducroire, puisque cette garantie n'est pas donnée en faveur de tiers indépendants mais de sociétés filiales ou sœurs, au sein de groupes multinationaux bien connus et parfaitement solvables, dont les engagements commerciaux courants ne nécessitent aucune garantie ;

24. considérant que l'exclusivité dans les relations de Roche avec ses clients, convenue dans ces contrats, constitue un abus au sens de l'article 86 parce qu'incompatible avec l'objectif de l'article 3 sous f) du traité et selon lequel la concurrence ne doit pas être faussée dans le Marché commun, et plus spécialement avec l'article 86 sous c) ;

considérant que le fait de convenir avec des clients d'une exclusivité d'achat pour la totalité ou pour un pourcentage très important de leurs besoins est de nature à enlever à ces clients toute possibilité de choix en ce qui concerne leurs sources d'approvisionnement et de les lier à ce fournisseur ; que l'avantage de prix que Roche accorde est la contrepartie de l'abandon par ces clients de leur faculté de couvrir une partie substantielle de leurs besoins auprès des concurrents ; que, au cas où le client ne respecte pas cette exclusivité — il achète une partie de ses besoins auprès d'un autre producteur de vitamines —, il perd la prime de fidélité non seulement pour cette partie, mais pour la totalité de ses achats chez Roche ; que cet effet restrictif est aggravé par le fait que la prime est calculée sur l'ensemble des achats chez Roche, de façon à cumuler les achats de vitamines d'un groupe avec ceux de vitamines des autres groupes (calcul « à la gamme » du rabais) ;

considérant que les contrats en cause ont, en outre, pour effet de porter atteinte à la concurrence entre producteurs de vitamines ; que l'exclusivité établie entre Roche et lesdits clients barre l'accès des autres producteurs de vitamines à ces clients de Roche ; que, pour des quantités d'une certaine importance de vitamines, l'incidence de la prime de fidélité accordée par Roche est telle qu'elle rend pratiquement impossible, ou à tout le moins très onéreuse, des ventes d'autres producteurs à ces clients de Roche ;

25. considérant que la clause dite « anglaise » n'est qu'un assouplissement d'importance très limitée du système appliqué par Roche ; que l'argument suivant lequel cette clause laisserait le client en fait libre d'acheter aux concurrents de Roche méconnaît sa fonction ; que cette clause, tout en facilitant l'information de Roche sur les prix appliqués par ses concurrents, réserve à Roche de décider si le client en question est libre d'acheter chez le concurrent qui offre des vitamines à des prix plus bas ; que c'est seulement au cas où Roche décide de ne pas

aligner son prix que l'acheteur est autorisé à acheter auprès du concurrent ; que cette possibilité est encore restreinte lorsqu'il est exigé qu'il s'agisse d'une offre d'un producteur « réputé » du territoire du client — à l'exclusion donc des offres provenant d'autres territoires ou d'autres pays membres ; qu'il est évident que, si la commande en question intéresse Roche parce qu'elle porte soit sur une quantité importante, soit sur une vitamine importante, ou parce que l'offre émane d'un concurrent réputé, Roche, en raison de sa force sur le marché des vitamines, est en mesure d'adapter son prix et donc de conserver l'exclusivité de l'approvisionnement du client en question ; que c'est, par conséquent, Roche qui décide cas par cas, en fonction des circonstances, de l'entrée partielle d'un concurrent sur le marché qu'il s'est réservé ;

26. considérant par ailleurs que, dans la mesure où les contrats en question prévoient des primes de fidélité en contrepartie de l'exclusivité réservée par l'acheteur à Roche, les conditions requises par l'article 86 sous c) sont réunies ; que, en effet, les rabais en cause conduisent à une discrimination aussi bien au détriment des clients de Roche qui n'en bénéficient pas que de ceux auxquels sont accordés des rabais moins élevés ; que le système de Roche conduit à voir appliquer des prix nets différents à deux opérateurs économiques ayant acheté la même quantité de vitamines à Roche, mais dont l'un a acheté en outre à un autre producteur ; qu'ainsi ont été appliquées à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;

27. considérant que le comportement dont il s'agit est susceptible d'affecter le commerce entre États membres parce qu'il restreint les possibilités d'achat et de vente des utilisateurs et des fournisseurs de vitamines non conditionnées d'États membres différents et exerce donc une influence directe sur les courants d'échange entre États membres d'une manière susceptible de nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique ; que, en outre, les statistiques d'importation de vitamines en vrac dans les pays du Marché commun font apparaître que non loin de la moitié du chiffre d'affaires en vitamines en vrac dans la Communauté est constituée par des importations intracommunautaires ; que c'est donc, en l'espèce, un commerce d'ores et déjà largement intracommunautaire dont le développement se trouve freiné par les contrats en cause ;

Amende

28. considérant que, en vertu de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 17, la Commission peut infliger aux entreprises des amendes lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 86 ; que, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci ;

qu'il y a lieu d'infliger une amende à Roche ;

que Roche a, de propos délibéré ou, tout au moins, par négligence, commis l'infraction décrite ci-dessus ; que les circulaires de Roche précitées mettent en évidence que les buts recherchés et les effets escomptés par Roche étaient de restreindre de façon substantielle la concurrence ; que Roche ne pouvait ignorer qu'un tel comportement restrictif de la concurrence était incompatible avec l'article 86 ;

que, pour évaluer la gravité de l'infraction, il y a lieu de tenir compte que le comportement dont il s'agit est de nature à constituer un obstacle puissant à la concurrence ; qu'il s'est manifesté par un nombre important de contrats portant sur des quantités élevées de vitamines et conclus avec des clients importants, établis dans plusieurs États membres et dont la sphère d'activités s'étend à la totalité ou à une très grande partie du Marché commun ;

que, en ce qui concerne la durée de l'infraction, il est possible de constater que le comportement incriminé a commencé en 1964 ; qu'il s'est manifesté par un nombre grandissant de contrats ; que ce n'est pas avant la fin de 1974 que, suite à l'intervention de la Commission, ont eu lieu les premières résiliations desdits contrats ;

que, toutefois, aux fins de déterminer le montant de l'amende, la Commission ne prend en considération que la période allant de 1970, année à partir de laquelle elle estime être indubitablement en présence de la formulation et de l'application d'une politique systématique de contrats de fidélité de la part de Roche, jusqu'à fin 1974, moment où sont intervenues les premières résiliations de ces contrats, soit une durée de l'ordre de cinq ans ;

29. considérant que Roche a son siège en dehors du Marché commun ; que, cependant, elle possède dans le Marché commun plusieurs filiales, notamment en république fédérale d'Allemagne ;

que, dans ces conditions, il y a lieu, pour le paiement de l'amende, de traduire le montant en unités de compte en marks allemands,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La société Hoffmann-La Roche et Cie AG a commis une infraction à l'article 86 du traité par la conclusion de contrats comportant pour les acheteurs l'obligation ou, par l'application de primes de fidélité, une incitation à réserver à Hoffmann-La Roche une exclusivité ou une préférence pour la couverture de la totalité ou de l'essentiel de leurs besoins en vitamines.

Article 2

Hoffmann-La Roche est tenue de mettre fin immédiatement à l'infraction constatée.

Article 3

Une amende de 300 000 (trois cent mille) unités de compte soit 1 098 000 (un million quatre-vingt-dix-huit mille) marks allemands est infligée à Hoffmann-La Roche.

Cette amende est à payer dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.

La présente décision forme titre exécutoire conformément aux dispositions de l'article 192 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 4

La société Hoffmann-La Roche et Cie AG, à Bâle (Suisse), est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 9 juin 1976.

Par la Commission
Patrick J. HILLERY
Vice-président