II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 28 juillet 1978

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.440—Arthur Bell and Sons Ltd — Conditions de vente)

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

(78/696/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

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

vu le règlement nº 17 du Conseil du 6 février 1962 (1), et notamment son article 3,

vu la décision de la Commission du 21 septembre 1977 d'engager d'office une procédure relative aux conditions de vente de Bell, conformément à l'article 3 paragraphe 1 du règlement nº 17 du Conseil,

après avoir entendu les entreprises et personnes intéressées conformément aux dispositions de l'article 19 du règlement nº 17 et du règlement nº 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 nº 17 le 17 janvier 1978,

considérant que les faits sont les suivants :

I. EXPOSÉ DES FAITS

La présente procédure concerne les conditions de vente appliquées par Arthur Bell and Sons Ltd. aux ventes de ses whiskies écossais aux revendeurs établis au Royaume-Uni, depuis le 1er janvier 1973 au moins, jusqu'au 14 octobre 1977.

(1) JO nº 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO nº 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

Arthur Bell and Sons Ltd est ci-après dénommée « Bell », ses revendeurs au Royaume-Uni « revendeurs », les conditions de vente faisant l'objet de cette procédure « anciennes conditions de vente » et les whiskies écossais de Bell, produits concernés par ces conditions de vente « whisky Bell ».

1. Arthur Bell and Sons Limited

a) Créée en 1825, Bell est une société britannique, immatriculée à Edimbourg le 19 décembre 1921. Bell a plusieurs filiales au Royaume-Uni. En 1974, elle a acquis l'entreprise britannique Canning Town Glass Works qui fabrique des bouteilles en verre ;

b) les principales activités de Bell comprennent la distillation du whisky de malt, l'assemblage de whisky et la distribution de whisky écossais assemblé et de malt. Sa marque la plus vendue est de loin Bell's Extra Special Scotch Whisky, un whisky écossais d'assemblage, de qualité standard, âgé de trois ans au moins ;

c) le chiffre d'affaires global de Bell a été, en 1976, approximativement de 117 millions de livres, dont environ 75 millions de livres représentent les impôts et les droits. En 1976, le chiffre d'affaires, net d'impôts et de droits, réalisé par Bell au Royaume-Uni, a atteint 20 millions de livres environ et .... livres (3), dans le reste de la Communauté économique européenne ;

(3) Dans le texte de la présente décision destiné à la publication, certains chiffres ont été omis, conformément aux dispositions de l'article 21 du règlement nº 17/62 concernant la non-divulgation des secrets d'affaires.

d) Bell estime à ... % sa part du marché du whisky de malt au Royaume-Uni, en 1976 ;

e) la part de Bell dans les ventes de whisky écossais au Royaume-Uni au cours des trois dernières années est estimée à ... %, alors qu'elle était de ... %, il y a dix ans. La position de Bell au Royaume-Uni sur le marché des whiskies de toutes provenances est du même ordre, les quantités d'autres whiskies vendues dans cette zone étant insignifiantes, comparées à celles de whiskies écossais. Bell est second en importance quant aux ventes de whisky écossais au Royaume-Uni et Bell's Extra Special Scotch Whisky y est la marque de whisky écossais la plus vendue ;

f) en ce qui concerne les ventes de whisky écossais dans les pays de la Communauté économique européenne autres que le Royaume-Uni, la part de marché de Bell a été d'environ ... % en 1974, ... % en 1975 et ... % en 1976 ;

g) au Royaume-Uni Bell vend directement à environ 2 400 clients qui sont, soit des grossistes indépendants ou des supermarchés, soit des brasseurs. Certains d'entre eux ont une importance économique considérable. Ces clients sont des entreprises qui achètent pour revendre.

Ils sont dénommés « revendeurs » dans ce texte. Dans les autres États membres, Bell vend généralement ses marques de whisky écossais par l'intermédiaire de distributeurs, livrés en régime suspensif de droits ; les distributeurs de Bell's Extra Special Scotch Whisky, au nombre de un par pays, avaient été livrés, depuis 1975, à des prix légèrement inférieurs à ceux facturés aux revendeurs.

2. Les anciennes conditions de vente

a) Le 5 mars 1976, Bell a communiqué à la Commission, en réponse à une demande de renseignements qui lui avait été adressée le 4 février 1976 conformément à l'article 11 du règlement n° 17/62, le texte des anciennes conditions de vente qu'elle appliquait depuis de nombreuses années à ses ventes de whisky écossais aux revendeurs ;

b) ces conditions de vente figuraient au verso des formulaires de facture utilisés par Bell pour toutes ses ventes au Royaume-Uni ;

c) ces conditions de vente comportaient la disposition suivante :

« En acceptant la facture, l'acheteur s'engage à ne pas offrir le whisky qui lui est livré en régime suspensif de droits et taxes, ni directement, ni indirectement, ni par des ventes ultérieures, ni de toute autre manière pour l'exportation en dehors de la Grande-Bretagne. »

d) Bell a fait valoir que cette disposition ne restreignait pas sensiblement la concurrence dans le marché commun ; elle alléguait notamment que ses ventes en régime suspensif de droits correspondent à ... % de son volume total de vente et représentent en moyenne moins de ... % du volume total de whisky écossais vendu au Royame-Uni ;

e) le 14 octobre 1977, Bell a mis en application de nouvelles conditions de vente qui limitent l'interdiction d'exporter aux pays extérieurs à la Communauté économique européenne.

3. Régime des accises au Royaume-Uni

a) Au Royaume-Uni, le droit d'accise doit être acquitté au moment du dédouanement des spiritueux. Ceux-ci peuvent circuler en régime suspensif de droits et taxes (sous entrepôt douanier) ;

b) le régime des accises ne prévoit pas le paiement de l'accise sur les spiritueux destinés à l'exportation ni le remboursement de l'accise si elle a été acquittée. Les exportations sont donc faites en régime suspensif de droits et taxes ;

c) au Royaume-Uni, les accises sur une caisse de 12 bouteilles de Bell's Extra Special Scotch Whisky s'élevaient à 37,92 livres au 1er mars 1977. Ce montant représente environ quatre fois le prix de vente de Bell à ses revendeurs.

II. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 85 DU TRAITÉ CEE

1. Applicabilité de l'article 85 paragraphe 1

L'article 85 paragraphe 1 du traité CEE interdit, comme incompatible avec le marché commun, tout accord entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

a) Bell et chaque revendeur qui achète le whisky écossais Bell dans le but de le revendre sont des entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1 ;

b) les anciennes conditions de vente figurant au verso des formulaires de facture utilisés par Bell reproduisaient les clauses essentielles des contrats types de vente conclus entre Bell et ses revendeurs. Ces contrats, dont les anciennes conditions de vente constituaient une partie essentielle, sont des accords entre entreprises au sens de l'article 85 paragraphe 1 ;

c) Les anciennes conditions de vente comportaient une clause qui a eu pour objet et pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun, au moins du 1er janvier 1973 au 14 octobre 1977.

Cette disposition interdisait aux revendeurs de revendre en dehors du Royaume-Uni, directement ou indirectement, par vente ultérieure ou de toute autre manière, le whisky Bell acheté en régime suspensif de droits et taxes. Les droits d'accise sont très élevés au Royaume-Uni (à peu près quatre fois le prix facturé par Bell aux revendeurs) et, une fois acquittés, ne sont pas remboursables. Il en résulte qu'est seul susceptibles d'être exporté et revendu dans un autre pays de la Communauté économique européenne à un prix concurrentiel, le whisky écossais acheté en régime suspensif de droits et taxes, c'est-à-dire sur lequel les droits n'ont pas encore été perçus au Royaume-Uni.

La disposition susmentionnée visait donc à empêcher totalement les revendeurs et leurs clients d'exporter le whisky Bell et d'exercer une concurrence dans les pays du marché commun autres que le Royaume-Uni.

Cette disposition ayant manifestement pour objet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun, la Commission n'a pas à établir, pour constater l'infraction à l'article 85 paragraphe 1, qu'elle a également eu cet effet.

Bell a fait valoir, sans toutefois en apporter de preuves détaillées, qu'il était peu probable que les revendeurs eussent pu exporter, et que, par conséquent, les effets sur la concurrence à l'intérieur du marché commun n'étaient pas sensibles. En effet, elle avançait que, les prix facturés aux revendeurs de 1975 à 1977 étant plus élevés que ceux facturés aux distributeurs de la Communauté économique européenne, il eut été pratiquement impossible à un négociant achetant au prix facturé au Royaume-Uni de revendre avec bénéfice dans un autre État membre et de faire concurrence aux distributeurs de la Communauté économique européenne, même si l'on tient compte des dépenses supportées par ces derniers (coûts de distribution, marge bénéficiaire, etc.).

Il est possible en effet qu'à certains moments, les importateurs de whisky Bell acheté au Royaume-Uni eussent éprouvé des difficultés à vendre moins cher que les distributeurs dans les autres pays de la Communauté économique européenne. Il faut tenir compte, néanmoins, de ce que les distributeurs supporteraient des frais de distribution supérieurs à ceux à la charge des importateurs parallèles ; par conséquent, les difficultés que les importateurs parallèles auraient rencontrées, pour concurrencer les distributeurs, auraient été fonction, notamment, de la mesure dans laquelle les frais supplémentaires supportés par les distributeurs seraient demeurés inférieurs à la différence existant, le cas échéant, à un moment donné, entre les deux prix facturés par Bell.

Toutefois, l'interdiction en cause empêchait tous les revendeurs et leurs acheteurs d'exercer toute concurrence effective ou potentielle vis-à-vis des négociants en whisky Bell dans les autres pays de la Communauté économique européenne. Ils ne pouvaient, notamment, exercer aucune pression, même potentielle, sur les distributeurs afin de les amener à minimiser leurs coûts de distribution et à se contenter de marges raisonnables. En outre, cette clause empêchait les revendeurs de concurrencer effectivement, dans les autres pays du marché commun, les négociants qui vendaient d'autres marques de whisky écossais. Enfin, l'interdiction d'exporter portait atteinte à la structure même de la concurrence sur le marché du whisky écossais ou du whisky non écossais dans les autres pays du marché commun, en éliminant, quant au whisky Bell, la source importante d'approvisionnement que constituent les grossistes du pays du producteur ;

d) la disposition en cause des anciennes conditions de vente restreignait la concurrence à l'intérieur du marché commun, de manière sensible.

La mise en œuvre d'entraves au commerce entre États membres par des interdictions d'exporter du type considéré est un obstacle à l'établissement d'un marché unique entre les États membres et empêche toute concurrence réelle et potentielle de la part des agents économiques qu'elle frappe. Bien qu'actuellement, Bell vende lui-même ou par ses distributeurs des quantités assez faibles de son whisky dans les pays de la Communauté économique européenne autres que le Royaume-Uni, la disposition en cause empêchait l'exportation potentielle de quantités importantes du produit concerné, par de nombreux revendeurs et par leurs acheteurs.

La part de Bell dans le marché du whisky écossais ou du whisky de toute origine, au Royaume-Uni, présente, à cet égard, un intérêt direct. Bell détenait environ ... % dudit marché ; par conséquent, l'interdiction d'exporter susmentionnée restreignait dans une mesure appréciable, les sources d'approvisionnement en whisky auquel les négociants et les consommateurs des autres pays de la Communauté économique européenne auraient pu recourir.

Il importe peu que l'interdiction ne s'appliquât qu'aux ventes de whisky Bell en régime suspensif de droits et taxes représentant ... % à peine du total des ventes de whisky écossais au Royaume-Uni. L'interdiction d'exporter affectait virtuellement toute vente de Bell au Royaume-Uni car si le produit était destiné à l'exportation, les revendeurs devaient nécessairement l'acheter en régime suspensif de droits et taxes.

Quant à la situation des parties touchées par les conditions restrictives imposées par Bell, l'interdiction d'exporter empêchait l'ensemble des 2 400 revendeurs d'exporter et de concurrencer les nombreux négociants en whisky établis dans les

autres pays de la Communauté économique européenne. Un grand nombre de ces revendeurs ont une importance considérable et sont à la fois désireux et capables d'exporter ; en outre, de nombreux négociants établis dans d'autres pays de la Communauté économique européenne sont des acheteurs potentiels de whisky Bell écoulé par les revendeurs du Royaume-Uni.

Un autre facteur à prendre en considération est l'importance de la position commerciale de Bell, dont le chiffre d'affaires a été substantiel.

L'interdiction d'exporter contenue dans les anciennes conditions de vente ne peut donc être considérée comme ayant eu sur la concurrence à l'intérieur du marché commun un effet suffisamment négligeable pour qu'elle ne tombât pas sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 85 paragraphe 1 ;

e) l'interdiction directe d'exporter contenue dans les anciennes conditions de vente était susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

Ladite restriction était, par nature, susceptible d'affecter le commerce entre États membres, puisqu'elle empêchait le commerce, par les revendeurs du Royaume-Uni vers les autres États membres de la Communauté économique européenne. Elle a créé un cloisonnement artificiel du marché commun et fait obstacle à l'établissement d'un marché unique entre les États membres. Dans le cas présent, elle a exercé une influence directe, à la fois réelle et potentielle, sur le courant des échanges commerciaux entre les États membres, en empêchant les revendeurs et leurs acheteurs ultérieurs d'exporter un produit déjà distribué et introduit dans les pays du marché commun autres que le Royaume-Uni. En outre, pour les raisons exposées à la lettre d) ci-dessus, la disposition en cause était susceptible d'affecter le commerce entre États membres de manière sensible.

La disposition susmentionnée, contenue dans les conditons de vente appliquées par Bell jusqu'au 14 octobre 1977, constituait une infraction à l'article 85 paragraphe 1, au moins du 1er janvier 1973 au 14 octobre 1977.

2. Inapplicabilité de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE

L'article 85 paragraphe 3 prévoit que les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord entre 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 part équitable du profit qui en résulte, et qui :

— n'impose pas aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

— ne donne pas à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Conformément aux articles 4 et 25 du règlement n° 17/62, pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3, les accords doivent avoir été notifiés à moins qu'ils n'entrent dans les catégories d'accord énumérées à l'article 4 paragraphe 2, notamment les accords auxquels ne participent que des entreprises ressortissant à un seul État membre et qui ne concernent pas l'exportation entre États membres (article 4 paragraphe 2 premier alinéa).

Les anciennes conditions de vente n'étaient pas exemptes de notification au titre de l'article 4 paragraphe 2 premier alinéa du règlement n° 17/62 ; en effet, bien qu'elles fassent partie d'une série d'accords entre des entreprises d'un seul État membre, le Royaume-Uni, elles concernaient les exportations entre États membres.

En outre, les anciennes conditions de vente n'ont pas été notifiées formellement, conformément aux dispositions du règlement n° 27/62 de la Commission [1] ; elles n'ont été communiquées à la Commission qu'à la demande de celle-ci.

Les anciennes conditions de vente ne peuvent donc bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3.

III. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 3 PARAGRAPHE 1 DU RÈGLEMENT N° 17/62 DU CONSEIL

Aux termes de l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17/62 du Conseil, si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 85 du traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

La Commission a noté que Bell a supprimé l'interdiction expresse d'exporter vers les pays du marché commun contenue dans les anciennes conditions de vente appliquées par Bell jusqu'au 14 octobre 1977. Toutefois, la Commission exige que Bell s'abstienne de tous nouveaux agissements, par le moyen de ces conditions de vente et visant à restreindre l'exportation à partir du Royaume-Uni vers les autres pays de la Communauté économique européenne, du whisky Bell acheté par des revendeurs. Cela vaut, en particulier, pour toute action de Bell visant à restreindre les ventes de whisky écossais en régime suspensif de droits et taxes,

---

[1] JO n° 35 du 10. 5. 1962, p. 1118/62.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

L'interdiction expresse d'exporter à partir du Royaume-Uni vers les autres pays de la Communauté économique européenne, contenue jusqu'au 14 octobre 1977 dans les conditions de vente faisant partie des contrats de vente de whisky écossais conclus par Arthur Bell and Sons Ltd. avec des revendeurs établis au Royaume-Uni, a constitué du 1er janvier 1973, au moins, au 14 octobre 1977, une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne.

Article 2

Arthur Bell and Sons Ltd devra s'abstenir à l'avenir de tout nouvel agissement, par le moyen de ses conditions de vente, visant à restreindre l'exportation, à partir du Royaume-Uni vers les autres pays de la Communauté économique européenne, de whisky écossais acheté par des revendeurs établis au Royaume-Uni.

Article 3

La présente décision est destinée à Arthur Bell and Sons Ltd, Cherrybank., Perth PH2 ONG, Écosse.

Bruxelles, le 28 juillet 1978.

Par la Commission

Raymond VOUEL

Membre de la Commission