

Brussels, July 1966

P - 44

INFORMATION MEMORulings of the Court of Justice on competition law
in the EEC and the conditions governing application
of Article 85

On 13 July 1966, the Court of Justice handed down its judgment in Cases 56/64 and 58/64 (Grundig-Consten) and 32/66 (Italian Government v. EEC Council and Commission). Taken with the decision of 30 June 1966 in Case 56/65 (Soc. Tech. Min. v. Soc. Mach. Ulm) these judgments, particularly the Grundig-Consten judgment, are of capital importance for Community competition policy on "vertical" agreements and more especially on exclusive dealing agreements involving absolute territorial protection.

Case 32/65 (Italian Government v. EEC Council and Commission)

The Italian Government sued for the annulment of Council Regulation No. 19/65 (adopted by qualified majority with Italy voting against), which authorized the Commission to declare certain categories of vertical agreement exempt under Article 85(3) of the EEC Treaty from the general ban of Article 85(1). Invoking Article 184 of the EEC Treaty, the Italian Government also asked the Court to declare inoperative certain clauses in Regulations Nos. 17/62 and 153/62. Regulation No. 17/62 provides for notification to the Commission of agreements for which the parties concerned wish to claim exemption from Article 85(1) under Article 85(3); Regulation 153/62 provides for a simplified notification procedure.

The Italian Government's main plea, which it also submitted when it intervened in the Grundig-Consten appeal, was that Article 85 was really concerned with economic links between enterprises at the same stage in the economic process, whereas Article 86 governed relationships between enterprises operating vertically, at successive stages. In accordance with the terms of its judgment in the Grundig-Consten case, the Court ruled that nothing in Articles 85 and 86 establishes a distinction between enterprises competing at the same stage or between mutually non-competitive enterprises operating at different stages, and that no distinctions should be made where the Treaty does not make them. It is therefore possible that a vertical agreement not involving the abuse of a dominant position may be liable to impair trade between Member States and, at the same time, may have the object or result of preventing, restricting or distorting competition, and thus be caught by the ban of Article 85(1).

With regard to the other Italian pleas - in particular that the Council gave its ruling through Regulation No. 19/65 on exemption from the ban of Article 85 without first making clear the scope of this ban, thus infringing Article 87 and disregarding the principle that what is not forbidden is permitted - the Court decided that the Council is entitled at its discretion to apply by regulation to classes of agreement the exemption provided for under Article 85(3) and that this does not mean that all acts not exempted from the ban must therefore be forbidden. The need for enterprises to be certain as to the nature and applicability of the law may well justify the Council in taking action along these lines, but when doing so the Council is not obliged to lay down rules concerning the application of the other clauses of the article in question.

Consequently, the Court decided that the definition of a class of agreement does not mean that an agreement coming within the exempted class but not fulfilling all the conditions specified in the definition must necessarily be caught by the ban of Article 85(1). The regulation challenged cannot therefore be held to involve any prejudice whatever, even implicitly, with regard to any agreement considered individually.

On the question of the subsidiary pleas concerning the inapplicability of Council Regulation No. 17/62 and Commission Regulation No. 153/62, the Court ruled that, for Article 184 to be applied, the regulation claimed to be illegal must be directly or indirectly applicable to the subject-matter of the suit. Since Regulation No. 19/65 had no necessary connection with the clauses challenged in the two regulations, the pleas of the Italian Government were found inadmissible.

The Grundig-Consten case (56 and 58/64)

The contract concluded on 1 April 1957 between the German firm Grundig-Verkaufs-G.m.b.H. and the French firm Etablissements Consten began a series of events which finally led to the Court of Justice's already famous judgment of 13 July 1966 on competition in the EEC.

In this contract, Grundig entrusted to Consten the distribution in France of apparatus, tape recorders, dictating machines, etc. manufactured by itself. Consten was granted the powers of sole representative, together with ownership of the Grundig international trade mark (GINT) for France. Consten thus had the sole right to import the products concerned into France and to sell them there. In addition, the contract included clauses prohibiting both parallel imports of Grundig equipment by French wholesalers other than Consten and the re-exportation by Consten of Grundig products from France to other EEC countries.

Nevertheless, two companies, UNEF and Leissner, bought Grundig products from German dealers, who ignored an export ban imposed upon them by Grundig. The two companies resold this equipment to French retailers at lower prices than those fixed by Consten.

When Consten sued these companies, UNEF asked the Commission to rule that Grundig and Consten had infringed Article 85.

On 23 September 1964, the Commission, for the first time, used its powers to declare a restrictive agreement illegal, finding that the agreement in question constituted an infringement of the Treaty. Consten and Grundig, to whom this Commission decision was addressed, filed suits for its annulment with the Court of Justice on 8 December 1964 and 11 December 1964 respectively. They were supported by the Italian and German Governments. The Commission was supported by UNEF and Leissner.

In its judgment of 13 July 1966, the Court found in the main for the Commission, although the Advocate-General, M. Karl Roemer, had come out in favour of Consten and Grundig.

None the less, the Court found that the infringements established by the EEC Commission's decision arose only from certain clauses of the agreements. It therefore quashed the Commission's decision in so far and only in so far as the Commission had applied this ban to the agreements as a whole.

On the question of substance, however, the Court dismissed all the appellants' pleas to the effect that the import monopoly organized for the benefit of Consten was not caught by the ban of Article 85 of the Treaty.

To the arguments of the appellants that Article 85(1) only applies to "horizontal" agreements, the Court replied that, since Article 85 is a blanket provision covering all agreements distorting competition within the Common Market, it makes no distinction between agreements between enterprises competing at the same stage and agreements between mutually non-competitive enterprises operating at different stages, and that it was incorrect to make a distinction where the Treaty made none.

.../...

The appellants and the German Government maintained that the Commission, proceeding from an incorrect interpretation of the concept of agreement "liable to impair trade between Member States", had not shown that trade would have been greater without the agreement attacked.

Taking the view that the criterion "liable to impair trade" was designed to establish the dividing line between Community cartel law and the municipal law of the Member States in this field, the Court ruled that an important point to be settled was whether the agreement was liable to jeopardize, directly or indirectly, actually or potentially, freedom of trade between the Member States in such a way as might hamper attainment of the objectives of a single market between States. In the case at issue, it found that the contract between Grundig and Consten indubitably impaired trade between Member States, firstly by preventing enterprises other than Consten from importing Grundig products into France, and secondly by forbidding Consten from re-exporting these products to other Common Market countries.

On the question as to what constituted a restraint of competition, the appellants, once again supported by the German Government, contended that the concept of "competition" and the ban of Article 85(1) were mainly concerned with competition between like products of different makes and that the Commission should have considered the economic impact of the contract on competition between different makes.

Replying to this point, the Court ruled that the principle of freedom of competition covered all stages and aspects of competition, and that for the purposes of the application of Article 85(1) it was not necessary to consider the concrete effects of an agreement as soon as it became apparent that its object was to restrict, prevent or distort the play of competition. In the case at issue, by preventing parallel imports Grundig and Consten had deliberately sought to eliminate all possibility of competition between wholesalers distributing Grundig products on the territory specified in the contract.

Accordingly, the Court concluded that an agreement designed to isolate the French market for Grundig products and artificially to maintain separate national markets within the Community for a widely known make, was liable to distort competition in the Common Market.

Bruxelles, Juillet 1966
P - 44

NOTE D'INFORMATION

La Cour de Justice précise sa jurisprudence sur la concurrence dans la CEE et les conditions d'application de l'article 85

Le 13 juillet dernier, la Cour de Justice a rendu son arrêt dans les affaires 56/64 et 58/64 (Grundig-Consten) et 32/65 (le Gouvernement italien contre le Conseil et la Commission de la CEE). Avec la décision du 30 juin 1966 dans l'affaire 56/65 (Soc. Tech. Min. contre Soc. Mach. Ulm) ces arrêts et spécialement Grundig-Consten revêtent une importance énorme pour la politique communautaire de concurrence, relative aux ententes dites verticales, et plus particulièrement aux accords exclusifs de vente comportant une protection territoriale absolue.

L'AFFAIRE 32/65 (Le Gouvernement italien contre le Conseil et la Commission de la CEE)

Dans l'affaire 32/65, le Gouvernement italien a demandé l'annulation du règlement 19/65 du Conseil (adopté à la majorité qualifiée, l'Italie ayant voté contre) autorisant la Commission à déclarer certaines catégories d'ententes verticales exemptes, en vertu de l'article 85, § 3 CEE, de l'interdiction générale énoncée au par. 1 du même article. Il a demandé, également en vertu de l'article 184 CEE, que soient déclarées inapplicables certaines dispositions des règlements 17/62 et 153/62 qui prévoient l'un, la notification à la Commission des accords en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir de l'exemption d'interdiction prévue à l'art. 85, § 3, l'autre la possibilité de notification simplifiée.

Le grief principal du Gouvernement italien, qu'il a soutenu aussi comme intervenant dans l'affaire Grundig-Consten, est que l'art. 85 est en effet consacré aux phénomènes économiques entre opérateurs agissant sur le plan horizontal alors que l'art. 86 régirait les rapports entre opérateurs agissant à des stades successifs en ligne verticale. Conformément aux termes de son arrêt dans l'affaire Grundig-Consten, la Cour a estimé qu'aucun des textes des articles 85 et 86 n'établit de distinction entre opérateurs concurrents au même stade, ou entre opérateurs non concurrents situés à des stades différents et qu'on ne saurait distinguer là où le Traité ne distingue pas. Ainsi c'est donc possible que sans entraîner un abus de position dominante, un accord vertical soit susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et, simultanément, ait pour but ou effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, tombant ainsi sous l'interdiction de l'article 85, § 1.

En ce qui concerne les autres griefs italiens, notamment : que le Conseil a statué dans le règlement 19/65 sur les exemptions à l'interdiction de l'article 85 sans avoir préalablement précisé la portée de celle-ci, de sorte qu'il a ainsi violé l'article 87 et enfreint le principe selon lequel est autorisé tout ce qui n'est pas interdit, la Cour a décidé que le Conseil peut, s'il l'estime opportun, appliquer par règlement à des catégories d'accords l'exemption prévue à l'article 85 § 3, sans qu'on puisse en déduire pour autant que doive être interdit tout ce qui n'est pas exempté.

.../...

La sécurité juridique des entreprises peut justifier l'utilisation prioritaire de cette faculté qui n'oblige pas le Conseil à régler simultanément l'application des autres dispositions dudit article.

Aussi, la Cour a décidé que la définition d'une catégorie n'implique pas qu'un accord relevant de la catégorie exemptée, mais ne répondant pas à toutes les conditions de ladite définition, doive nécessairement tomber sous l'interdiction et le règlement attaqué ne saurait donc comporter quelque préjugé que ce soit, fût-ce implicitement, à l'encontre d'aucun accord individuellement considéré.

En regard des recours accessoires relatifs à l'inapplicabilité des règlements 17/62 du Conseil et 153/62 de la Commission, la Cour a statué que pour appliquer l'art. 184, le règlement dont l'illegalité est soulevée doit être applicable, directement ou indirectement, à l'espèce qui fait l'objet du recours. Comme le règlement 19/65 est sans rapport nécessaire avec les dispositions attaquées des deux règlements, lesdites demandes du Gouvernement italien sont estimées irrecevables.

Avec le contrat conclu le 1er avril 1957 entre la firme allemande Grundig-Verkaufs G.m.b.H. et la firme française Etablissements Consten, a commencé la série d'événements qui a conduit finalement à l'arrêt, déjà fameux, de la Cour de Justice du 13 juillet 1966 sur la concurrence dans la CEE.

Par ce contrat, Grundig a confié à Consten la distribution en France de divers appareils, enregistreurs, machines à dicter, etc... qu'elle fabrique. Les conventions conclues assurent à la firme Consten la qualité de représentant exclusif, la rendent titulaire de la marque Grundig international (GINI) pour la France et visent à lui donner le droit exclusif d'importer et de revendre en France les appareils en cause. En outre, cet accord comportait des clauses faisant obstacle soit aux importations parallèles du matériel Grundig par des grossistes français autres que Consten, soit aux réexportations par Consten vers des pays de la CEE autres que la France.

Néanmoins, deux sociétés, UNEF et Leissner, ont acheté des appareils Grundig à des commerçants allemands, qui les ont livrés malgré l'interdiction d'exporter imposée à ces derniers par Grundig. Les firmes revendaient ce matériel à des détaillants français à des prix plus favorables que ceux demandés par Consten.

Après que Consten ait intenté des actions en justice contre ces firmes, UNEF a demandé à la Commission de constater que Grundig et Consten ont commis une infraction aux dispositions de l'art. 85.

Le 23 septembre 1964, la Commission a, pour la première fois, utilisé son pouvoir de décision pour condamner une entente et a constaté que l'accord en question constitue une infraction au Traité. Les firmes Consten et Grundig, destinataires de cette décision de la Commission, ont introduit chacune un recours en annulation contre celle-ci devant la Cour de Justice, respectivement le 8 décembre 1964 et le 11 décembre 1964, soutenues par les gouvernements italien et allemand. La Commission a été soutenue par les deux sociétés UNEF et Leissner.

Dans l'arrêt du 13/7/1966, la Cour de Justice a donné raison pour l'essentiel à la Commission, bien que l'Avocat Général, M. Karl Roemer, ait pris parti pour Consten et Grundig.

Néanmoins, la Cour a constaté que l'infraction - constatée par la décision de la Commission de la CEE - ne résulte que de certaines clauses des conventions. Elle a donc annulé la décision de la Commission, dans la seule mesure où la Commission avait étendu cette interdiction à l'ensemble de ces contrats.

Sur le fond, toutefois, la Cour a rejeté tous les arguments des demandeurs selon lesquels le monopole d'importation organisé au profit de la firme Consten ne serait pas interdit par l'art. 85 du Traité.

- A l'argument des requérants que l'art. 85 § 1 ne s'applique qu'aux ententes dites horizontales, la Cour a répondu que l'art. 85 se référant de façon générale à tous les accords qui faussent la concurrence à l'intérieur du marché commun, n'établit aucune distinction entre ces accords, selon qu'ils sont passés entre opérateurs concurrents au même stade ou entre opérateurs non concurrents situés à des stades différents et qu'on ne saurait en principe distinguer là où le Traité ne distingue pas.

.../...

- Les requérants et le Gouvernement allemand ont soutenu que la Commission, se fondant sur une interprétation erronée de la notion d'accord susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, n'a pas démontré que sans l'accord critiqué, ce commerce aurait été plus intense.

En considérant que la condition susvisée tend à déterminer en matière de réglementation des ententes, l'empire du droit communautaire par rapport à celui des Etats, la Cour a dit qu'il importe notamment de savoir si l'accord est susceptible de mettre en cause, soit de manière directe ou indirecte, soit actuellement ou potentiellement, la liberté du commerce entre Etats membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre Etats. En l'espèce, elle constate que le contrat entre Grundig et Consten, d'une part, en empêchant d'autres entreprises que Consten d'importer en France les produits Grundig, et d'autre part, en interdisant à Consten de réexporter ces produits dans d'autres pays du marché commun, affecte incontestablement le commerce entre Etats membres.

En ce qui concerne le critère de la restriction de la concurrence les requérants et encore le Gouvernement allemand ont soutenu que la notion de la concurrence et du système d'interdiction établi par l'art. 85 § 1 viserait notamment la concurrence entre produits similaires de différentes marques et que la Commission aurait dû considérer les effets économiques du contrat litigieux sur la concurrence entre les différentes marques.

En réponse, la Cour a statué que le principe de la liberté de la concurrence concerne les différents stades et aspects de celle-ci et qu'aux fins de l'application de l'article 85 § 1 la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue dès qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence. En espèce, Grundig et Consten ont voulu éliminer toute possibilité de concurrence au niveau du commerce de gros des produits Grundig sur le territoire visé au contrat, en empêchant des importations parallèles.

En conclusion, la Cour constate que l'accord visant à isoler le marché français des produits Grundig et à maintenir artificiellement, pour les produits d'une marque très répandue des marchés nationaux distincts au sein de la Communauté est donc de nature à fausser la concurrence dans le marché commun.