



# Competition Policy Newsletter

*The quarterly publication of the Competition Directorate of the European Commission*

## Contents

### Articles

- 1 The role of competition policy today, *by Karel Van Miert*

### Anti-Trust Rules

- 5 Summary of the most important recent developments, *by Christopher Jones*  
7 Press releases issued on the most important developments  
19 Other relevant press releases  
19 Court Judgements

### Mergers

- 36 Summary of most important recent developments, *by Milvia van Rij*  
38 Commission Decisions, Merger Regulation  
41 Other relevant press releases  
43 Commission Decisions, Art 66.2 ECSC  
44 Court Judgements

### Liberalisation and State Intervention

- 46 Summary of most important recent developments, *by José-Luis Buendía*  
48 Other important developments  
48 Court Judgements

### State Aid

- 54 Community State Aid: an Overview  
57 More questions and answers about state aid, *by Jonathan Faull*  
61 Summary of most important recent developments, *by Henrik Morch*  
66 Relevant press releases  
69 Court Judgements

### International Dimension of Competition Policy

- 70 Recent developments  
72 Court judgements

### INFORMATION SECTION

- 74 DG IV Staff List  
76 Documentation  
79 More Information

### 80 CASES COVERED IN THIS ISSUE

## The role of competition policy today

*by Karel VAN MIERT, Commissioner responsible for Competition*

*Speech given at the Second EU/JAPAN Seminar on Competition; Brussels 16 September 1994*

### INTRODUCTION

Today's seminar is the second one on competition law in Japan and the European Union organized jointly by the Japanese Fair Trade Commission and the European Commission's Directorate-General for Competition. The first seminar was held in Tokyo in November last year. These two events are powerful symbols. I see these seminars as being indicative of a common resolve to strengthen existing links through concrete action. By providing an opportunity to compare our experience in dealing with similar problems, a conference like this one is, of course, bound to be intellectually stimulating, but it can also bring viewpoints in Japan and the EU closer together.

It is significant that this greater understanding should have developed in the sphere of competition law. I am convinced that competition law has an increasing role to play on the international scene. Over and above any conceptual differences as to the way in which a particular issue should be tackled, there is a great unifying factor: no country based on market-economy principles can dispense with a set of well-developed and effective competition rules! Without such rules, the market will not function properly and consumers will not reap the benefits they should normally derive from the free-market system. Competition law is therefore a necessity and a common denominator for us all.

The architects of the EC Treaty were perfectly aware of this fact, and this was one of the reasons why they wrote rules on competition into the Treaty of Rome. But people sometimes tend to forget that, in the case of the European Union, competition rules also pursue a second objective. The aim of

**EC COMPETITION POLICY NEWSLETTER**  
**PRODUCED BY DG IV - CELLULE INFORMATION**

**Address:** European Commission, C-150, 00/158, Wetstraat 200 rue de la Loi, Brussel B-1049 Bruxelles, tel. +322 295 7620, fax +322 295 5437  
**Electronic Mail:** X400: C=BE;A=RTT;P=CEC;OU=mhsg;S=AlevantisP, **Internet:** p.alevantis@mhsg.cec.be

**Volume 1, N° 3, Autumn/Winter 1994**

**Editor:** Chris JONES **Information Officer:** P. ALEVANTIS

224 pages 2.22

the "founding fathers" was to build a genuinely integrated market between the economies of the Member States. To achieve this, they had to tackle all government-created barriers to trade, and many provisions of the EC Treaty are designed precisely to do away with such barriers. Let me simply remind you here of the four fundamental freedoms enshrined in the Treaty: the free movement of goods, persons, services and capital. The founding Member States immediately realized, however, that tackling public-sector barriers would not be enough to achieve the desired result: certain types of business behaviour can create barriers to market interpenetration that are just as unacceptable. The most flagrant example of this kind of behaviour is undoubtedly a market-sharing agreement, but other, more subtle practices can prove just as effective. For example, a network of exclusive distribution agreements backed by measures to preserve exclusivity can equally hold back the establishment of a single market.

To achieve these twin aims, namely ensuring that the market economy continues to function normally and bringing about genuine market integration, it is not enough merely to put rules down on paper; other conditions have to be met.

First, the rules must be generally applicable. It would be inconceivable to create a two-tier economy and a two-tier common market: one at which competitive forces would operate, and another where there would be special rules eliminating competition. The reasons for having competition rules hold true in all spheres of the economy, although the specific nature and circumstances obtaining in certain sectors must be taken into account when the rules are being applied. This is why the Community's competition rules are designed to apply right across the economy, even though some people have sometimes pleaded for special treatment of certain sectors: for example, transport, insurance and banking. Both the Court of Justice and the Commission have in their decisions clearly rejected such an idea.

Of course, the rules must be as comprehensive as possible. But even more important there must be adequate powers and resources for enforcing the rules. Competition law requires a thorough knowledge of the facts since it deals with private, often covert, behaviour.

The authority responsible for enforcing the rules must therefore possess effective means of investigation and, just as importantly, powers to impose eventually dissuasive penalties. Otherwise it will be difficult to put an end to anti-competitive behaviour. The Commission has thus stepped up considerably the penalties it imposes on firms infringing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, handing down fines of over ECU 100 million in two cases this year. I firmly believe that this is essential in order to deter firms from engaging in anti-competitive behaviour, and the policy of dealing severely with the most serious breaches of the rules should continue. Apart from the actual amounts of the fines meted out, it is important to note that the Community has had the courage to tackle infringements committed in key sectors of the economy, such as the chemical industry and transport.

Experience within the Union has shown that individuals have an important role to play in ensuring that the rules are complied with; they should therefore be afforded easier access to the competition authority and also to national courts. These are unfortunately not always well equipped to deal with the complex problems posed by the application of the competition rules, and machinery therefore needs to be set in place to assist them. It is with this in mind that the Commission has adopted a communication on the subject.

#### TWO EXAMPLES: THE ROLE OF COMPETITION POLICY IN THE LIBERALISATION PROCESS AND THE TREATMENT OF VERTICAL AGREEMENTS

It is no coincidence that today's seminar focuses on the role of competition policy in the liberalization process and the problem of vertical agreements. These are two major areas where competition policy is going to play an important role.

The liberalization process is extremely important in the European Union, and particularly in the telecommunications sector. Work is continuing or should continue in other areas, such as postal services and energy. One of the characteristics of the EC Treaty is that it confers on the Commission specific powers to open up markets where there are special or exclusive rights. I am referring here to Article 90 of the Treaty, which I will not dwell on, however, despite its importance, since it has no equivalent in other bodies of law and its specificity derives from the nature of the Union itself. On the other hand - and this is extremely interesting - I would like to stress the role that competition policy is playing and will have to play in the future when previously regulated sectors are opened up to competition. The abolition of privileges created by law does not automatically place everyone on the same footing: any firm that used to enjoy special or exclusive rights will for some time remain in a strong position vis-a-vis its new competitors. Our experience of the liberalization process has shown us that we have to be extremely watchful in such situations since the temptation can be great for such firms, which are still in a dominant position but are under threat, to use their economic power in order to safeguard their position through practices that restrict competition. It is therefore up to the authority responsible for enforcing the competition rules to ensure that the legislator's determination to liberalise is not undermined in practice by the behaviour of private operators and to see to it that the watchdog bodies set up by the Member States to monitor the newly liberalized sectors also serve that purpose.

The question whether vertical agreements are compatible with competition policy often comes up for discussion. Admittedly, vertical agreements can be beneficial to competition since they enable a producer to be present on a market for less than it would cost him to set up a subsidiary. At the same time, however, agreements of this kind can prove an extremely effective tool for establishing price differentials within a particular territory or for deterring new competitors from entering the market. Exclusive agreements backed by measures aimed at restricting imports can protect a distributor's territory, enabling him to keep his prices too

high. Likewise, as the Court of Justice pointed out in its judgment in the *Delimitis* case, a series of exclusive distribution agreements between a producer and a large number of distributors can shield a market from new entrants, although each of the agreements may be admissible when taken in isolation. In such cases, the positive effect on competition of vertical agreements is easily offset by their detrimental effect in hindering the emergence of new competitors. The second topic of today's seminar is devoted to this question, and I am sure that we will be able to draw useful conclusions from a comparison of our respective experiences.

#### RELATIONSHIP BETWEEN COMPETITION LAW AND INDUSTRIAL POLICY

This fundamental role of competition policy, of which I have just given two examples, has often been challenged by the view that greater importance must be attached to industrial policy, which, in their view, is at variance with competition policy. In the European Union, competition policy and a modern industrial policy are in fact complementary, and industrial policy could not exist without a genuine competition policy. The Maastricht Treaty reaffirms this: its provisions on economic policy and industrial policy emphasize the need to maintain a system of open, competitive markets.

This is not to say of course that all government action should be proscribed. On the contrary, such action may be needed in order to give a necessary stimulus or direction to the economy or to limit the social repercussions of upheavals in the economy. However, it is basically up to industry itself to adapt and react to the environment in which it finds itself. This it can do in isolation or through cooperation, which is where competition policy comes in. Competition policy must serve to ensure that the action taken by firms does not create a situation where competition is distorted and hence an artificial structure preserved that does not meet the new requirements. Its role is therefore fundamental since it differentiates between business conduct which is admissible and that which has to be prohibited. This is a heavy responsibility for the competition authority, which must of course ensure in particular, that its decision-making process must not act as a brake on economic adjustment, and its decisions must be taken in full knowledge of the facts, especially the economic ones.

#### EXPERIENCE OF THE AGREEMENTS CONCLUDED BY THE COMMUNITY WITH THIRD COUNTRIES

All the considerations to which I have referred underlie the policy which the Community has followed in concluding agreements with third countries. The experience of more than thirty years of Community competition law has shown us how far the competition rules can be an effective instrument for fostering market integration.

All the association agreements concluded by the Union contain competition rules. The first such agreement was that

with Turkey, which was signed in 1961. Other examples are the free-trade agreements with the EFTA countries, which were concluded twenty years ago. However, these instruments are still embryonic in nature since, apart from the principles they lay down, they do not contain the necessary means for ensuring their effective implementation. We should not be surprised by this as the degree of market integration sought in these agreements was much less than that intended under the EC Treaty, and it was therefore not necessary to acquire all the means needed to combat anti-competitive practices which might thwart this objective.

The Agreement on the European Economic Area is different. Here, the concern has been to achieve a higher degree of integration than that attained by any agreement concluded by the European Union other than the EC Treaty itself. It is not by chance therefore that, in accordance with this ambitious objective, comprehensive and detailed rules on competition and - just as important - effective means of implementing them have been incorporated into the Agreement. Hence, the adoption of the "acquis communautaire" in the field of competition and the setting-up of a surveillance authority specific to the signatory EFTA countries.

For the moment, the agreements concluded with the countries of central Europe provide for a less ambitious degree of association with the Community. And yet, competition rules have been included since the aim is to move gradually towards a genuine market economy and later on to enable these countries to join the European Union if they wish so.

Lastly, this same philosophy underlies the European Union's current policy towards the Baltic States, the CIS and the countries of the Mediterranean basin. In our view, such agreements must contain competition rules. The scope of such rules will, of course, have to reflect the degree of market integration aimed at the particular situation in each of the countries concerned.

#### ESTABLISHMENT OF A GLOBAL COMPETITION POLICY

The approach which the European Union has adopted both internally and in its agreements with third countries is unique in many respects. Nothing similar exists at global level. The GATT, despite its successes, has tackled only government-created trade barriers. Nothing has been done to combat private obstacles to trade. The Havana Charter of 1948 - the predecessor of the GATT did though contain a chapter on restrictive business practices, but it was never ratified. Since then, UNCTAD has also drawn up a Code on Restrictive Business Practices, but this instrument does not have binding effect.

I believe the time has now come to ask whether an international body of rules on competition law ought not to be drawn up. To my mind, there are several reasons for this.

First of all, the removal of many government-created obstacles to trade highlights other barriers even more clearly.

Despite the progress achieved within the GATT, the degree of penetration of foreign products is less pronounced in some countries than in others. I am convinced that one of the explanations for this is, without doubt, the existence of anti-competitive behaviour, which is not penalized everywhere with the same vigour.

Many discussions have been held in various bodies, whether academic or public, such as the OECD, all of which point up the need for change in this area.

Lastly, the establishment of the future World Trade Organization will probably provide a framework within which this question could be examined, especially since this institution will have real powers of its own.

It is for this reason that I have set up a group of experts to discuss this question and prepare an interim report by the end of the year. Their deliberations and the documents they produce should serve as a basis for an analysis which will have to be carried out first within the Commission and then with the Member States.

I will not hide from you, even at this preliminary stage in our discussions, the arduous nature of the problems to be resolved. The main difficulty stems without doubt from the fact that competition rules relate to private-sector behaviour. The adoption of international rules in the field of competition will be fruitless if effective means are not found of guaranteeing their application. Such means involve holding information about firms which are not directly subject to the obligations laid down in the rules established at international level. However, I am sure that it will be possible ultimately to devise appropriate mechanisms modelled in particular on those operating within the GATT. This, for me, is a priority if the aim is to create balanced trade relations at a global level.

## CONCLUSIONS

Competition policy is a key element of economic policy. Furthermore, it alone can guarantee that the market will operate normally and remain open to outside pressures.

Of course, it involves a certain amount of straightforwardness since it is not always easy to attack behaviour which has been tolerated in the past to varying degrees. I am thinking, in particular, of the links which may have developed over a long period between a manufacturer and distributors and which may lead to compartmentalization

of the market. In this respect, the European Union is an excellent test bed since it provides a successful example of how the economies of several countries are being integrated. I am sincerely convinced that the experiment we have conducted will prove useful elsewhere.

It is of course true that the situation in Japan is quite different from that of the Union, but we have seen determined efforts by the JFTC, under the leadership of Chairman Kogayu, to address both deregulation issues and the enforcement of competition laws.

Deregulation has been an important priority of the Japanese Government. However, as the competition rules in Japan do not cover all economic sectors;

A major concern in deregulation and in the enforcement of antimonopoly policy must be the approach taken to vertical restraints. In the European Union, we look at vertical agreements very closely to ensure that they do not contain exclusive contractual relationships between a producer and a distributor, and that no absolute territorial protection for the distributor is created - both which restrict competition.

This reflects the aim of establishing a genuine internal market. Accordingly, our competition rules serve both to protect our economic system and to prevent private obstacles to trade from replacing the governmental obstacles that have been gradually removed.

In a globalizing world economy, stronger enforcement against the negative effects of vertical restraints will lead to more open markets. If others were to follow the same path as the European Union in the field of vertical restraints, such measures will also have the same effect and will open up its markets to competition and will result in increased gains for the consumer.

As far as Japan is concerned, we all know that the Japanese system does not provide the same remedies for infringements of the competition laws as does the European Union's. But despite the differences, I consider that, in both cases, much of the system depends on a well-equipped and well informed competition authority and judiciary.

As the efforts by the JFTC under Chairman Kogayu's aegis begin to bear fruit and as we carry on such a task, we should see a more level playing field for international commerce and trade in our globalizing economies. This can only be welcomed.

# ***Anti-Trust Rules***

## **Application of Articles 85 & 86 EEC and 65 ECSC *Main developments between 28th July and 31st December 1994***

### **Summary of the most important recent developments**

At the end of December, two new measures were adopted by the Commission which are of considerable importance for business.

The first important new measure adopted in December was the **new Form A/B** : the form that must be used when notifying agreements, decisions or practices for exemption and when applying for negative clearance. The revised version of the form is the fruit of a long and wide-ranging consultation process. The original version, which was published for comments, would have required all notifications ('Notifications' is used to refer to notifications requesting exemption and applications requesting negative clearance) to submit the same information, irrespective of whether they were requesting an accelerated procedure (for co-operative joint ventures), or a normal one (for all other types of agreements). Following widespread criticism that this approach resulted in requiring "normal" notifications to submit too much information, the final version adopts a two-part approach.

Companies notifying cooperative joint ventures that involve structural change, which wish their case to be dealt with by accelerated treatment, must now provide detailed information similar to that required by form CO for mergers and acquisitions (which was also revised at the end of the year - see below). All other notifications (non joint ventures and joint ventures that do not require accelerated treatment) complete the far shorter version of Form A/B. This version of the Form in fact requires companies to submit substantially the same information as the previous version of the Form, albeit in a more user-friendly format.

It is hoped that the new form will reduce regulatory costs to companies in three ways :

- it should be simpler to complete than the previous version, as the instructions and questions are more straightforward. This should assist companies in limiting the need for external legal advice when submitting notifications. In this respect, if companies, especially SMEs, are contemplating a notification and need help or advice in completing the form, please contact DGIV's Information Officer, who will endeavour to help.

- it is expected that the revision will assist companies to make clearer, more targeted notifications, avoiding irrelevant and unnecessary information, whilst on the other hand ensuring that they do provide all the information essential for the Commission to begin its investigations. This should help the Commission in its continuing efforts to deal more quickly with all types of notifications, and reduce the occasions where it is obliged to request further information from the companies concerned once a notification has been received.

- the possibility has been introduced for the Commission "to dispense with the obligation to provide particular information, including documents, requested by Form A/B, where the Commission considers that such information is not necessary for the examination of the case" (Article 3(3) of the implementing Regulation replacing Regulation 27/62). The purpose of this provision is to allow companies to contact the Commission where they believe that some of the information requested in the Form is not relevant or necessary in their particular case. If the Commission agrees, the notification will be considered complete notwithstanding the failure to provide all the details required by the Form. In recital 7 to the Regulation (see below), one of the ways that companies can get early guidance in this respect is set out: "Whereas the Commission, in appropriate cases, will give the parties if they so request, an opportunity before the application or notification to discuss the intended agreement, decision or practice informally and in strictest confidence."

The Commission Regulation that originally adopted Form A/B as the obligatory notification form, Regulation 27/62, has also been modified. It introduces the following innovations, many of which were prompted by the successful use of these elements in merger procedures:

- the Regulation introduces the principle that the language used for the notification becomes the language of the case, at least vis-à-vis those that submit the filing. In other words, letters and communications (such as Article 11 letters and comfort letters) between the Commission and the party or parties that submit the notification will be only in the language in which the notification is submitted. An exception to this is where the Commission objects to the agreement in

question, and sends a statement of objections. In order to ensure that the companies concerned have the fullest possible opportunity to present their defence such documents - as well as any final decision - have to be in the language of all the companies concerned.

- the rules defining the effective date at which the notification takes effect are also clarified and refined, by Article 4 of the new Regulation. Normally, notifications become effective on the date they are received by the Commission, or, where sent by registered post, on the date of the postmark. However, "where the Commission finds that the information, including documents, contained in the application or notification is incomplete in a material respect, it shall without delay inform the applicant or notifying party in writing and shall fix an appropriate time limit for the completion of the information. In such cases, the application or notification shall become effective on the date on which the complete information is received by the Commission" (Article 4(2)). If the Commission has not informed the parties that it considers the notification to be incomplete within one month of its receipt it "shall be deemed to have become effective on the date of its receipt by the Commission (Article 4(5))".

Article 4(3) of the Regulation contains further rules regarding the effective date of notifications, in circumstances where the Commission receives information after the notification regarding "material changes in the facts contained in the application or notification or which the notifying party knows or ought to have known". Where such changed circumstances "could have a significant effect on the appraisal of the case, the Commission may consider the application or notification as becoming effective on the date on which the information on the material changes is received by the Commission".

The Regulation and Form A/B will enter into force on 1 March 1995. Until that date notifications must be made on the old form (OJ L336 of 31/12/1993, p. 1). The text of the new Form will be published shortly in the Official Journal; those wishing the reference should contact DG IV's Information Officer.

**Second, the revised mandate of the Hearing Officer** was adopted by the Commission in December. This initiative was discussed in the last issue of the Newsletter. The text has been published in OJ L330 of 21/12/1994 p. 3.

Finally, in early January, the Commission decided to roll over the existing **block exemption Regulation on patent licensing agreements** for 6 months. This will enable it to carry out further consultations with industry and its representatives, and the Member States. Those wishing further details, please contact Mr. Guttuso (tel. +322-295 11 02).

Regarding individual cases adopted during the last quarter of 1994, the Cement cartel case was certainly the most important. This means that three major price/quota fixing cartels were prohibited by the Commission in 1994 - more than in any single year since Regulation 17 was adopted. In the Steel Beams case, fines totalling 100 million ECU were imposed on 14 companies; in Carton board 19 companies were fined a total of 132 million ECU, and in the Cement case a fine of 248 million ECU was imposed on 33 companies.

This is a clear indication of the Commission's determination to deal very harshly with such practices. In order to ensure that activity in this area is stepped up the Commission has decided, at the initiative of Commissioner Van Miert, to set up a Cartel Task Force. This unit - reporting to the Director General - will deal exclusively with major cross-border multi-party cartels. However, it will not be the only unit in DGIV dealing with such matters; the Directorates within DGIV which have dealt very successfully with cartels in the past will continue to actively investigate such practices.

Another change in the organisation of DGIV was the abolition of the unit dealing exclusively with cases falling under the Coal and Steel Treaty : mergers and acquisitions under Article 66, and anti-competitive agreements under Article 65. Most of the unit has migrated to the Merger Task Force, together with Mr. Juan Riviere, who was the Head of the Coal and Steel Unit, and now heads a new unit in the MTF. Directorate C will take over responsibility for implementing Article 65. C-1, headed by Mr. Maurice Guerrin, will take over the Article 65 cases involving coal, and C-2, headed by Mr. Paul Malric-Smith, will take over the Article 65 cases concerning steel. Even though these ECSC Articles differ from their EC Treaty counter-parts in terms of text, in substance they are very much the same. The change in structure therefore aims to ensure that there is clear coherence between the application of the competition rules under the two Treaties.

*Christopher JONES*



## Press releases issued on the most important developments

### Commission imposes fines on a cement producers' cartel

---

Acting on an proposal from Mr Karel Van Miert, the Commission Member with special responsibility for competition policy, the Commission today decided to impose fines on the European Cement Association (Cembureau), 8 national cement associations and 33 European cement producers for infringements of Article 85 of the EC Treaty involving their participation from 1983 in a general market-sharing agreement, transnational restrictive practices and restrictive practices relating to exports (market sharing and exchanges of information). The firms concerned are based in all the Member States and in some of the EFTA countries (Norway, Sweden and Switzerland). The Commission is requiring the participants to put an immediate end to the infringements.

The undertakings and associations of undertakings have to pay the fines within three months. The total (ECU 248 million) is the highest ever imposed (see attached details).

Mr Van Miert said that the fine was justified for the following reasons: the infringement had gone on for a long time (since 1983), the cartel was large and affected the bulk of European production, the acts committed were serious (market sharing and exchange of information) and the market was a substantial one (some ECU 7 billion annual turnover in white and grey cement).

The producers cannot deny that they were perfectly aware that they were engaging in unlawful activities since, at a meeting of the European group, the Chairman stated that, "needless to say there will be no minutes of this meeting".

The producers consistently stressed the specific nature of the market for their products, but such markets are interdependent since they all overlap, particularly in the frontier regions. Any action on one market can spill over and ultimately spread to the most distant markets. It was thus clearly in order to avoid this knock-on effect that the producers formed a cartel. Such practices are prohibited under the Treaty: Community law enforces the principle of free competition as a natural counterbalance to the freedom which entrepreneurs enjoy in a market economy.

Citing previous decisions adopted this year by the Commission (a fine of over ECU 100 million on steel beam producers and a fine of ECU 132 million on cartonboard producers), Mr Van Miert made it clear that the Commission would take vigilant action against any practices that run counter to the spirit of the single market, whether they affect consumers or the economy in general.

Although it did not detract from the seriousness of the conduct and the nature of the infringement, the Commission did, in determining the level of the fines, take account of the fact that Community firms had during the relevant period been faced with a sudden surge in cement imports just when Community industry was having difficulty emerging from the recession.

### THE RELEVANT MARKET

The Community is the world's largest cement producer, with a production capacity of around 220 million tonnes. Consumption amounts to 180 million tonnes, and overcapacity in the industry is exported. Supply is concentrated, with the five leading European cement groups (Holderbank, Lafarge Coppée, Italcementi-Ciments français, Blue Circle and Heidelberger) being also world leaders and currently controlling almost half of Community supply.

Supply is even more concentrated at national level. In four Member States, there is only one producer left, while in the other Member States two or three cement groups dominate the market.

Although cement works are generally close to their raw material sources and to their outlets, since the materials they handle are heavy, production costs may differ considerably from one Member State to another. The Commission found during its investigation that cement may be supplied profitably even over long distances. Cement supplies are possible from Germany and Spain to the United Kingdom and Ireland, while Italian producers are able to cross the Alps and supply cement in Switzerland. The relevant market is therefore Europe, made up of an overlapping pattern of interdependent markets. If the markets were sealed off by distance, there would be no reason for the behaviour of the firms as described in the infringement.

### THE FINDINGS

The cartel was discovered following lengthy investigations and surprise inspections carried out by Commission officials at the various head offices of the undertakings concerned.

### Restrictive practices between CEMBUREAU and its members

In the course of its investigation, the Commission found that the producers represented within the European organization Cembureau were engaging in practices designed to "contribute to the establishment of healthy competition" and "establish rules of the game amongst themselves so as to avoid improper competition".

- Cembureau established what was known as the "Cembureau agreement or principle of not transshipping to internal European markets". According to information found on the premises of the cement producers, this principle was underpinned by concerted practices involving the exchange of information on prices. The aim was to reduce price differences between the various countries so as to remove any temptation to export and so as to get those producers who did export to align their prices on those of local producers and thus avoid disrupting the market in the importing country.

At a Cembureau meeting on intra-Community trade, the members thus discussed the rules of the game which it was in the interest of all of them to comply with, and one of the conclusions at another meeting was that "pressure from inter-member trade had slackened considerably through improved bilateral contacts. Exports had tended to shrink, but there was still a threat from outsiders".

- Community producers agreed to share markets

. Exchanges of notes between French and Italian producers reveal their decision to share the Côte d'azur market (notification of prices charged, refusal to supply certain customers). "A war is pointless. Agreements must be concluded to avoid conflict".

. At several meetings, the Portuguese and Spanish producers, represented by their associations, monitored cement exports between the two countries so as to ensure that markets were shared. "The parties present, who may be regarded as the representatives of Spanish and Portuguese cement producers, expressed their clear support for the principle that there should be no cement movements from Spain to Portugal or from Portugal to Spain".

So as to achieve these ends, the producers exchanged information and refused to sell to certain customers.

An agreement similarly existed between certain French and German firms, as a number of documents found by the Commission on the premises of such firms demonstrate. The agreement was intended to restrict French supplies to Germany and German supplies to France. One memo states: "We clearly expressed the opinion that each party should remain within its borders".

- A coalition of cement producers (European Task Force) was formed in 1986 within Cembureau to deal with the threat of low-price Greek cement exports to a number of Member States after the Greeks had lost important markets in the Middle East. At a series of meetings, the representatives of several producers devised the "carrot" and "stick" measures required to prevent Greek cement exports to other Member States.

At such meetings (the Commission has several sets of minutes in its possession), numerous items of information were exchanged. A joint trading company (Interciment) was set up to absorb Greek cement and prevent it from being exported to certain markets. The Italian cement producers took action to have a contract between an Italian consumer

and Greek suppliers broken. European cement producers concluded cement purchase contracts with Greek producers in order to curb Greek exports to Europe, and they informed one another of the quantities which each had purchased and of the contracts concluded with Greek producers.

#### **Restrictive practices relating to grey-cement exports**

A number of large European manufacturers set up information and coordination bodies such as the European Cement Export Committee (ECEC) and the European Export Policy Committee (EPC), which had various aims and activities: they monitored exports and export forecasts, compared supply and demand on home and export markets and exchanged information on prices.

The purpose of these bodies was also to enforce the home market rule: their task was thus to channel production surpluses to third countries, so restricting the scope for members to sell within the Union. They created a system of solidarity and monitoring to prevent competitors from encroaching on home markets within the Union.

#### **Restrictive practices relating to white-cement exports**

White-cement producers entered into restrictive practices involving non-transshipment to home markets and the channelling of production surpluses to third countries, exchanging information on their individual production capacities, sales and prices.

#### **COMMISSION ASSESSMENT**

It should be recalled that Article 85(1) of the EC Treaty prohibits all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions, limit or control production, markets, technical development, or investment, and share markets or sources of supply.

. In 1983 the Cembureau members concluded an agreement on non-transshipment to home markets and on the regulation of sales from one country to another, this being underpinned by other agreements on the exchange of information, the practical implementation of which was entrusted to the parties concerned, through numerous meetings, extracts of whose minutes the Commission has possession of. This is a concerted practice which has as its object and effect the compartmentalization of national markets and which is expressly prohibited by Article 85.

The Cembureau members regularly exchanged information on prices. This too is a practice that infringes Article 85, since its aim was to ensure that all producers would align



their prices on the local "price leader" in the event of cross-frontier sales, thus ensuring that the relevant supplies did not disrupt the level of prices on the market in another country.

. The single and continuous agreement relating to the Cembureau Task Force is a clear breach of Article 85 designed to prevent cement imports into the Community from non-Community countries and to seal off national markets to the benefit of local producers and the detriment of consumers.

. The decision to set up a joint trading company, Interciment, similarly constitutes an agreement between undertakings, prohibited by Article 85. The same applies to the ECEC, the EPC and the agreement between white-cement producers.

All these market-sharing agreements between producers in different Member States constitute concerted practices that have direct effects on trade between Member States and are accordingly contrary to Article 85.

#### THE DECISION

- The 42 undertakings and associations of undertakings are required to terminate the relevant practices immediately.

- Fines are imposed (see annex to the press release, available on request). They are payable within three months of notification of the decision. The funds will be allocated to the Community budget.

The basic levels of the fines imposed on the undertakings and associations of undertakings were set in accordance with usual practice, applying the provisions laid down under Community law. Fines can in theory amount to 10% of a company's total turnover, but calculation is normally based on the Community turnover in the product concerned. The level of fines takes account of the seriousness of the infringement (market sharing and exchanges of information), its duration (since 1983), the involvement of the undertakings or associations of undertakings in each of the practices, and market conditions.

The fines imposed on the associations are flat sums, since the associations do not have any turnover. The fines are intended to dissuade trade associations in future from taking any such initiatives or facilitating such restrictive practices.

IP/94/1108

---

#### **La Commission adopte un avant-projet de règlement d'exemption pour les accords de distribution sélective de véhicules automobiles**

---

Sur proposition de M. Karel Van Miert, Membre de la Commission chargé de la politique de concurrence, le

Collège a adopté ce jour un avant projet de Règlement de la Commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CE à des catégories d'accords de distribution et de services de ventes et d'après-vente de véhicules automobiles. Ce projet est destiné, après adoption formelle par la Commission, à se substituer au Règlement 123/85 qui a exempté les accords existants de distribution exclusive et sélective durant les dix dernières années et qui expirera le 30 juin 1995.

Cet avant-projet sera soumis au Comité Consultatif des Etats membres pour avis et ensuite publié au Journal Officiel pour recueillir l'avis des différentes parties intéressées. Il sera à nouveau soumis au Comité consultatif des Etats membres et adopté formellement par la Commission dans les prochains mois à l'issue de cette procédure.

Le projet se fonde sur l'expérience et les acquis des dernières années et en particulier les plaintes instruites par la Commission. Il tient compte de l'équilibre nécessaire entre les intérêts des constructeurs, des distributeurs et des consommateurs. En proposant un nouveau Règlement d'exemption, la Commission estime que la conclusion d'accords de distribution exclusifs est bénéfique car ils favorisent l'établissement d'un rapport de confiance entre les constructeurs, les distributeurs et les consommateurs pour un produit aussi spécifique que les voitures automobiles. Le projet permet au constructeur d'assurer un bon suivi de son produit, au distributeur (concessionnaire) de conserver un lien privilégié avec le producteur et au consommateur de s'appuyer sur le savoir faire et la compétence du concessionnaire tout en bénéficiant d'une garantie pour son véhicule dans l'ensemble du réseau distribuant cette marque. L'exemption proposée accroît la liberté du consommateur européen dans la mesure où elle lui permet de bénéficier des avantages du marché unique en achetant le véhicule de son choix où bon lui semble (car le règlement sanctionne les comportements portant atteinte à cette liberté). En outre, le consommateur bénéficiera d'une bonne information car le règlement autorise la publicité par un concessionnaire hors du territoire de sa concession.

Les principales modifications par rapport à l'accord précédent visent quelques objectifs précis tels que l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur, l'équilibre des intérêts des parties concernées, l'encouragement des relations de partenariat, la gestion efficace de l'accord CEE/Japon. Elles concernent notamment;

- . l'introduction de la possibilité pour un concessionnaire de distribuer plus d'une marque (multimarquisme), dans des conditions bien définies,
  - . la fixation consensuelle d'objectifs de vente entre fabricants et concessionnaires,
  - . la possibilité pour un concessionnaire de se fournir en pièces de rechange autres que celles du fabricant, si elles ont le même niveau de qualité,
  - . l'interdiction de rémunérations différenciées du concessionnaire en fonction de la destination du véhicule,
  - . la possibilité pour des réparateurs indépendants de disposer des informations techniques nécessaires pour la réparation des véhicules,
-

- . une définition plus précise des clauses et comportements restrictifs non admis qui peuvent faire perdre le bénéfice de l'exemption,
- . la publicité hors du territoire de vente d'un concessionnaire.

L'accord est prévu pour une durée de 10 ans.

#### POURQUOI MAINTENIR UN REGLEMENT D'EXEMPTION ?

La Commission estime qu'elle peut maintenir l'exemption à l'interdiction des ententes contenue dans l'article 85/1 du traité, en autorisant les constructeurs automobiles à pratiquer la distribution sélective, car:

- les automobiles sont des produits techniques de consommation durable dont l'entretien et la réparation doivent être confiés à des spécialistes, n'importe où et parfois à l'improviste,
- la combinaison des services de vente et d'après vente peut être plus économique,
- la concurrence est maintenue entre les réseaux des différentes marques et même renforcée entre membres d'un même réseau,
- le système de distribution réserve un bénéfice aux consommateurs étant donné que leur mobilité est garantie dans l'Union.

#### L'EXPERIENCE ACQUISE

Après dix années de fonctionnement du Règlement d'exemption 123/85 (qui octroie le bénéfice de la distribution sélective dans le domaine de l'automobile), la Commission a procédé à un bilan détaillé et à une analyse des évolutions du secteur.

L'automobile est le premier secteur industriel de l'Union. Les ventes se sont développées considérablement. La concurrence entre marques est forte. Les améliorations techniques et en matière de sécurité ont été très importantes. Face à un secteur relativement concentré dans la construction automobile, les secteurs de la fabrication des pièces détachées, de la distribution et de la réparation qui représentant également un poids économique et un gisement d'emplois très importants constituent un réseau de PME sur l'ensemble du territoire de l'Union. Le marché unique est reconnu, le consommateur doit en retirer les bienfaits en profitant des opportunités de choix plus vastes qui lui sont offertes. La Commission a constaté un développement important des ventes directes par les constructeurs (sans passer par les concessionnaires). Enfin, le secteur professionnel de la réparation indépendante s'est développé dans l'Union.

La Commission est intervenue depuis 1985 à l'égard de nombreux cas d'abus d'application de l'exemption qui consistaient en particulier en des refus de garanties, d'octroi de certificats de conformité ou de livraisons de véhicules

pour empêcher les concessionnaires de livrer des véhicules en dehors de leur territoire contractuel.

A la suite d'une plainte du BEUC en 1990, la Commission a analysé régulièrement les prix pratiqués pour les divers modèles au sein de la Communauté et les écarts existant entre ces prix. Le dernier recensement, en Mai 1994, (voir IP/94/704) fait apparaître la persistance d'écarts importants qui sont loin de pouvoir être entièrement imputés aux fluctuations monétaires (écarts de plus de 20% entre Etats membres pour 22,5% des modèles européens).

Plusieurs dizaines de dossiers de plaintes formelles sont actuellement instruits par la Commission ainsi qu'un nombre élevé de plaintes orales. Elles font apparaître des refus de ventes, des refus d'octroi de garanties, une pénalisation des consommateurs achetant hors de leur Etat membre, l'interdiction aux équipementiers indépendants de vendre leur produits dans le réseau du distributeur, l'imposition unilatérale d'objectifs de ventes irréalisables à des concessionnaires...

#### LES ENSEIGNEMENTS

En raison des constatations qu'elle a faites, la Commission estime qu'un rééquilibrage du Règlement, sans en changer la philosophie de base, semble être le seul moyen de corriger les comportements qui compromettent l'ensemble du système. Le grand nombre de plaintes qu'a reçues la Commission démontre que le Règlement n'a pas offert aux entreprises intéressées un encadrement juridique fiable. Il serait vain de miser sur les interventions très nombreuses et ponctuelles de la Commission en cas de plaintes pour maîtriser les nombreux problèmes d'application du Règlement. Par contre une modification de certains articles du Règlement devrait permettre de mieux encadrer à l'avenir les déficiences et de constituer au bénéfice de toutes les parties un environnement sûr.

Pour préparer les orientations du nouveau règlement, la Commission a entre autres consulté des représentants des constructeurs (ACEA, JAMA), des consommateurs (BEUC), des distributeurs, des fabricants de pièces et des réparateurs (CECRA, CLEDIPA, FNCAA).

#### LES PRINCIPALES MODIFICATIONS

- Renforcement de l'indépendance commerciale des concessionnaires

Afin d'assurer une plus grande indépendance des concessionnaires (qui sont en majorité des PME) à l'égard des constructeurs, la Commission propose;

- . d'octroyer au concessionnaire la possibilité de vendre des produits concurrents (multimarquisme) à condition que ceci se fasse dans des locaux distincts, avec une gestion distincte et qu'aucune confusion ne puisse être entretenue entre les marques. Le constructeur peut résilier son contrat si un concessionnaire souhaite distribuer d'autres marques, à

condition que la résiliation se fonde sur des critères objectifs. Une procédure d'arbitrage est prévue en cas de conflit. L'ouverture au multimarquisme devrait permettre au concessionnaire de bénéficier d'une plus grande indépendance vis-à-vis des constructeurs.

. la fixation en commun entre le constructeur et le concessionnaire d'objectifs de vente fondés sur les ventes antérieures et les ventes prévisionnelles. Alors qu'antérieurement ces objectifs de vente étaient unilatéralement déterminés par le constructeur, dorénavant, en cas de désaccord entre le constructeur et le concessionnaire, il est prévu un recours à l'arbitrage.

. l'extension de la durée minimale des accords entre constructeurs et concessionnaires de 4 à 5 ans et l'extension du délai de résiliation de 1 à 2 ans pour assurer une meilleure protection des investissements des concessionnaires,

. l'identification de clauses anticoncurrentielles (noires) dont la présence dans le contrat entraîne la perte de l'exemption (par exemple lorsque le contrat couvre des produits ou services non prévus par le règlement d'exemption, des restrictions d'achats, une rémunération calculée en fonction du lieu de destination...).

. le concessionnaire peut pratiquer le type de transaction qu'il souhaite (leasing, crédit-bail) pour les véhicules neufs mais ni lui, ni le constructeur ne peuvent approvisionner des revendeurs ne faisant pas partie du réseau. C'est pourquoi le nouveau projet propose une définition de la revente qui couvre également les transactions qui tout en n'ayant pas la qualification de vente, constituent en réalité des opérations assimilables à une vente.

- Amélioration de l'accès au marché pour les fabricants de pièces détachées et pour les réparateurs indépendants.

. Le règlement protège désormais mieux le droit des concessionnaires de s'approvisionner auprès des fournisseurs indépendants de pièces détachées qui atteignent un niveau de qualité équivalant aux produits contractuels, ainsi que le droit pour ces fournisseurs d'apposer leurs marques.

. Le projet de Règlement prévoit que le constructeur peut fournir les informations pertinentes aux réparateurs indépendants qualifiés afin de leur permettre d'effectuer les réparations.

- Accroître les possibilités de choix des consommateurs conformément aux principes du Marché Unique.

. En définitive plusieurs des modifications mentionnées ci-dessus ont également pour résultat d'augmenter les possibilités de choix des consommateurs.

. Certaines pratiques typiques destinées à empêcher les importations parallèles, telles que la rémunération différenciée des concessionnaires par les constructeurs en fonction du lieu de destination du véhicule sont désormais interdites.

. Le concessionnaire peut faire de la publicité à l'extérieur du territoire qui lui a été concédé (la publicité ne peut revêtir la forme de lettre personnelle aux consommateurs).

. Dans l'évaluation permanente de l'application du règlement, la Commission recueillera l'avis des différents milieux concernés, y compris les organisations de consommateurs.

En présentant ce texte au Collège, le Commissaire Van Miert a souligné les efforts de conciliation déployés depuis plusieurs mois pour obtenir un projet équilibré.

"L'intérêt bien compris des partenaires est d'établir un climat de confiance alors que la crédibilité de l'exemption était entachée par certaines lacunes du premier règlement et par le comportement de certains opérateurs. La raison conseillait de tirer profit de manière équilibrée de l'expérience acquise. La durée de l'accord permet d'assurer un cadre de référence stable et d'accroître la sécurité juridique des parties concernées. Les innovations importantes permettent de mieux équilibrer les relations entre fabricants et concessionnaires tout en tenant compte des exigences de stabilité de l'application de l'accord avec le Japon. La politique de concurrence bien appliquée et acceptée est un garant de l'efficacité économique au profit des entreprises et des consommateurs de l'Union".

P/94/54

#### **La Commission approuve des transactions entre BT et MCI dans le secteur des télécommunications dans le cadre des règles de la concurrence du Traité et de l'Accord sur l'EEE**

At the proposal of Mr. Van Miert, Commissioner in charge of competition policy, the Commission has taken its first formal decision regarding one of the global strategic alliances which are developing in the telecommunications area. The alliance involves British Telecommunications plc. (BT) of the United Kingdom and MCI of the United States. The notified operation comprises two main transactions:

1. BT is to take a 20 % stake in MCI, worth \$ 4.3 billion. By so doing, BT will become the largest single shareholder in MCI, with proportionate board representation and investor protection. Several provisions have however been included in the relevant agreements to impede BT from controlling or influencing MCI.

2. the creation of a joint venture company, Concert, formerly known as Newco, for the provision of enhanced and value-added global telecommunications services to multinational (or large regional) companies. The Parties will contribute their existing non-correspondent international network facilities and Syncordia, BT's existing outsourcing business, to Concert.

Concert is expected to offer a portfolio of global products included in 6 categories of service offerings. Those global products will originally be based on a blend of existing products of the parent companies.

The 6 categories are the following :

- \* data services : low speed packet, high speed packet and frame relay services, pre-provisioned, managed and circuit switched bandwidth,
- \* value-added application services : value added messaging and video conferencing services,
- \* traveller services : global calling card services,
- \* intelligent network services,
- \* other services : Integrated VSAT network services,
- \* global outsourcing that will allow the distributor to offer its customers the ability to transfer responsibility and ownership of their global networks to either the distributor or Newco. In this respect, Newco will be able to integrate within its own offering third party products already owned by customers that they want to keep.

Given the needs of big companies to link locations geographically dispersed over the world (that means also providing broad coverage of delivery capacity and in-country support), those products must be global in nature and respond to a very particular set of requirements.

In addition, in the framework of Concert, the parties will rationalise their respective holdings in other telecommunications operators (TO) and groupings in the world. In this respect, MCI has already acquired most of BT's existing business in North America, and has withdrawn from the Infonet consortium.

This very complex operation was first notified as a concentration under the Merger Control Regulation. However, the Commission having concluded in September 1993 that none of the transactions notified constituted a concentration, the notification was converted into a notification for negative clearance and/or exemption under Regulation 17/62 (see IP(93) 757).

The decision is one of the first where the Commission has applied both Article 85 of the EC Treaty and Article 53 of the European Economic Area (EEA) Agreement. It contains different elements:

1. Some are not falling under article 85, the Commission finds that there are no grounds for action.

- The acquisition by BT of a 20% stake in MCI. After a careful study of the way in which the transaction has been built up and of the market context of the case, the Commission finds that there is no risk that this acquisition may result in the competitive behaviour of the parties being coordinated or influenced (the investment agreement has been drafted in such a way that BT does not have the possibility to seek to control or influence MCI)

- Those parts of the two transactions affecting only the Americas (North and South). Given the current state of development of the overall market for telecommunications, the stipulations affecting only the Americas, will not at present produce any appreciable effect in the EEA.

- Other provisions in the agreements, namely a non-compete obligation on BT and MCI as regards the activities to be

undertaken by Concert and an obligation on BT and MCI, as exclusive distributors of Concert's services, to obtain from Concert all of their requirements for global telecommunications services. The Commission finds that these provisions are ancillary to the creation and successful initial operation of Concert.

2. Some are not falling under Article 85 and are benefiting of an Exemption under both Article 85(3) of the EC Treaty and Article 53(3) of the EEA Agreement

- The creation of Concert is found to restrict competition because BT and MCI are, and for the foreseeable future will continue to be, at least potential competitors not only in the overall market for telecommunications, but also in the enhanced and value-added global telecommunications services segment of that market to be addressed by Concert.

However, the Commission has concluded that Concert satisfies the conditions for receiving an individual exemption (the provision of basic correspondent services through Concert is not covered by the decision), which will apply until 16 November 2000.

In particular, Concert is going to more quickly develop and offer to customers a set of new global services of a more advanced nature than either BT or MCI would be capable of providing alone under their existing technologies. By creating Concert, each parent will also substantially reduce the costs and risks inherently associated with the offering of such services at the scale and with the particular features required by multinationals and other big international users. In addition, the services are going to be offered on an end-to-end and seamless basis. The Commission considers this to be a genuine advantage over existing international services that are provided by interconnecting incompatible national networks, because the result of the combined network thus created is as strong as its weakest link, so that the services provided, and their features, are those supported by the least performant network involved.

- Other provisions of the agreements, namely the appointment of BT as exclusive distributor of Concert within the EEA and a provision intended to dissuade MCI from entering some sectors of the telecommunications market of the EEA not to be addressed by Concert, are also found restrict competition as both provisions tend to isolate the entire EEA from competition by companies located outside the EEA. Although a number of arguments were given by BT and MCI to justify those provisions, an exemption could only be granted by the Commission once assurances were received that, despite the appointment of BT as exclusive distributor in the EEA, any user in the EEA can obtain Concert's services through MCI instead of BT, and once the parties amended the dissuasive provision on MCI so that it only will last for 5 years in so far as the territory of the EEA is concerned.

In its assessment of this strategic alliance, as reflected in the decision, particular attention has been paid by the Commission to the evolving nature of the telecommunications market resulting from the quick

convergence of telecommunications and information technology, from the gradual process of liberalization of telecommunications in the Community and from the significant third party increasing competition as well as the important bargaining power of the purchasers. In addition, the decision is a clear reflection of the stated aim of the Commission of furthering beneficial forms of cooperation between TOs while ensuring that the competition rules of the EC are observed.

IP/94/767

### La Commission decide d'interdire le Transatlantic Agreement (TAA)

Sur proposition du Commissaire Van Miert, la Commission a décidé ce jour d'interdire le TAA. Cet accord ne remplit pas les conditions nécessaires pour bénéficier de l'exemption de groupe prévue pour les conférences maritimes. Il ne peut pas bénéficier non plus d'une exemption individuelle au titre de l'article 85 (3), car il n'apporte pas de bénéfices suffisants aux utilisateurs.

Le TAA avait été notifié à la Commission en août 1992. Cet accord regroupe 15 compagnies maritimes de ligne (voir en annexe). Les membres du TAA opèrent sur le marché du transport maritime de ligne par containers entre les ports de la côte Ouest de l'Europe, situés entre Bayonne et le Cap Nord, et les ports de la côte Est des Etats-Unis. Ils détiennent environ 80 % de ce marché et environ 70 % du marché des transports de ligne par containers entre l'Europe et les Etats-Unis (y inclus l'accès au territoire des Etats-Unis par les ports canadiens).

Le TAA prévoit que ses membres prennent en commun des décisions dans des domaines tels que les prix, les conditions de transport et les capacités.

Les membres du TAA établissent des tarifs tant pour le segment maritime que pour le segment terrestre et ils publient en commun ces deux types de tarifs.

Les contrats de services conclus par les membres du TAA doivent obéir à certaines règles, en particulier :

- la durée des contrats ne doit pas être supérieure à un an,
- aucun contrat ne peut être signé pour des volumes annuels inférieurs à 200 containers de 20 TEUs ("Twenty Foot Equivalent Units).

Tous les membres du TAA participent à un programme de gestion des capacités qui n'est mis en oeuvre que dans le sens Europe/Etats-Unis. L'objectif de ce programme est de limiter l'offre de transport sur le marché sans réduire les capacités réelles des armateurs.

A la suite du dépôt de nombreuses plaintes d'industriels exportant aux Etats-Unis et d'organisations représentatives de chargeurs, la Commission a établi que certaines pratiques mises en oeuvre par les membres du TAA violaient les

règles de concurrence. Ces pratiques consistaient notamment en :

- une structure tarifaire à double niveau entre les anciens membres de conférences d'une part et les membres indépendants du TAA d'autre part,
- un programme de gel artificiel d'une partie des capacités disponibles sur les navires,
- une entente sur les prix des services de transport sur le segment terrestre (en cas de transport combiné).

Grâce à cet accord qui porte sur une part importante du trafic et à la conjonction des accords de prix et de capacités, les membres du TAA ont été en mesure d'imposer des hausses de prix très importantes en 1993 et en 1994. La hausse des prix découlant du gel des capacités dans le seul sens Europe/Etats-Unis a artificiellement pénalisé les exportateurs européens.

Les pratiques couvertes par le TAA n'entrent pas dans le champ de l'exemption par catégories des conférences maritimes. En effet:

- les accords concomitants de fixation de prix et de limitation de capacités ne sont pas autorisés dans le cadre de l'exemption de groupe sur les conférences maritimes,
- d'autre part, le TAA ne prévoit pas des taux uniques de fret pour le transport de marchandises. Or, les membres d'une conférence ont l'obligation d'établir un tarif commun ou uniforme pour que cette pratique entre dans le champ de l'exemption par catégorie. En effet, cette obligation garantit une certaine stabilité des prix pour les chargeurs utilisant les services d'un membre de la conférence. Si les compagnies maritimes de ligne s'entendent sur des tarifs différenciés en deux niveaux, cette entente a pour effet de modifier la structure concurrentielle du marché par la diminution ou l'élimination de la concurrence entre membres de la conférence et transporteurs indépendants,
- enfin, l'exemption de groupe accordée aux conférences maritimes porte sur le transport maritime et non pas sur le transport terrestre. Or, l'accord de prix du TAA concerne à la fois les segments maritimes et terrestres.

D'autre part, la Commission a estimé que le TAA ne remplissait pas les conditions de l'article 85.3 du Traité pour bénéficier d'une exemption car il ne présente pas suffisamment d'intérêt pour les utilisateurs.

En conclusion, après consultation du Comité Consultatif et sur proposition du Commissaire Van Miert, le Collège a décidé d'interdire le Transatlantic Agreement. Le TAA avait été notifié à la Commission et l'immunité d'amende liée à la notification n'avait pas été levée par la Commission.

Bien que les membres du TAA aient notifié à la Commission un nouvel accord, le TACA, le TAA a existé et fonctionné entre août 1992 et juillet 1994. Il constitue encore la base de référence des armateurs pour la fixation des tarifs pour 1995. La Commission devait donc prendre une décision d'interdiction.

Les armateurs ont informé récemment la Commission de leur intention de modifier substantiellement les termes du TACA mais ces modifications doivent être formalisées et faire l'objet d'un examen de la part de la Commission. IP/94/956

#### Liste des membres du TAA

Sea-Land Service Inc (USA)  
 A.P. Moller-Maersk Line (DK)  
 Atlantic Container Line AB (SU)  
 Hapag Llyod AG (RFA)  
 Nedlloyd Lijnen BV (NL)  
 P & O Containers Limited (UK)  
 Mediterranean Shipping Co (CH)  
 Orient Overseas Containers (UK)  
 Polish Ocean Lines (PO)  
 DSR/Senator Joint Servcie (RFA)  
 Cho Yand ShippingCo (RFA)  
 - Nippon Yusen Kaisha (JAP)  
 Neptune Orient Lines Ltd (Singa)  
 Transportacion Maritima Mexicana, S.A. de C.V. (TMM)  
 (Mex)  
 Tecomar S.A. de C.V. (Mex)

#### Human Vaccine Industry

##### PASTEUR MÉRIEUX - MERCK

By Decision of 6 October 1994, the Commission has exempted, under the EC and EEA competition rules, a Joint Venture (JV) between Merck & Co. Inc. (Merck) and Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins (Pasteur Mérieux), an indirect subsidiary of Rhône-Poulenc, which will combine the human vaccine operations of both parties within the EC and EFTA countries. The exemption shall apply until 31st December 2006.

A major objective of the JV is the creation and development of new multivalent vaccines (ie. a combination of several antigens in one vaccine). The creation of the JV will accelerate the availability of such multivalents as it has at its disposal a large range of monovalents for combination. This will lead to the achievement of important public health benefits, in particular for pediatric vaccination; young children will be able to benefit from the availability of a single set of injections, adapted to the requirements of each country, for immunisation against a whole range of diseases including diphtheria, tetanus, pertussis, polio, hepatitis b and haemophilus influenzae b (one of the causes of meningitis).

The JV will also stimulate competition for more and better new monovalent vaccines and contribute to a net improvement in distribution of the existing and future Merck origin vaccines.

Although the parties are both amongst the leading worldwide vaccine producers, Merck has, despite entering the European

vaccine markets in the beginning of the seventies, an extremely limited European presence outside Germany (total European vaccine sales in 1992 of only 44 million ECU). As, moreover, the parties' European vaccine portfolios are to a large extent complementary, there are only a few "overlaps" between the parties' vaccines on specific national vaccine markets.

Nevertheless, the Commission announced within 2 months after examining the case under Article 85<sup>1</sup> that it had serious doubts as to the compatibility of the notified operation with EC competition rules. However, after lengthy negotiations with the Commission services, the parties substantially amended their originally notified operation in relation to the French Measles/Mumps/Rubella vaccine markets, the French, German and Scandinavian EFTA-countries' monovalent Hib markets and the cooperation agreements with Behringwerke AG, the German distributor of Merck's vaccines. The restrictions of competition became accordingly very limited.

##### COMPLAINT BY LEDERLE-PRAXIS BIOLOGICALS

Lederle-Praxis Biologicals (Lederle), an American Cyanamid division, is an American vaccine producer which entered the European markets with its Hib vaccine in 1991.

This company lodged a complaint which consisted of two different parts. The first part concentrated on the market structure, following the formation of the JV, relating to multivalents containing the Hep B antigen (see above). The second part focused on Lederle's allegation that Pasteur Mérieux, Merck and SKB are abusing their dominant positions in various EC Member States by not supplying and licensing the registration documents of Hep B vaccine to Lederle for inclusion in multivalents to be developed by it. The Commission has rejected this second part of the complaint by a formal letter according to Article 6 of Regulation No 99/63.

The Commission concluded that, at the current stage of EC competition law, it is highly doubtful whether one could impose an obligation upon a dominant firm (in an eventual EC bulk intermediate Hep B market), as a remedy to ensure the maintenance of effective competition in the (national Hep B) markets, to share its intellectual property rights with third parties to allow them to develop, produce and market the same products (i.e. multivalents containing the Hep B antigen) which the alleged dominant firm is also seeking to develop, produce and market. This was judged to be all the more precarious in sectors such as the vaccine sector where R&D requires high investments. Even a 'simple' refusal to supply could not be considered as an abuse as Lederle was not an existing customer that had found itself in a situation of factual dependence for the supply of Hep B. The companies did not break off an ongoing relationship with Lederle.

NOTE 1: *This operation was originally notified by the parties under the Merger Regulation. The Commission decided, however, on 5 July 1993 that the operation did not fall within the scope of the Merger Regulation and had*



*therefore to be assessed under Article 85. In examining the case under Article 85, the Commission applied the accelerated procedure for structural joint ventures.*

### **La Commission autorise des accords entre entreprises ferroviaires pour l'exploitation de trains de nuit via le tunnel sous la Manche.**

Sur proposition de Monsieur Van Miert, la Commission a autorisé le 21 septembre un accord conclu entre British Rail (BR), Deutsche Bahn (DB), Nederlandse Spoorwegen (NS), la Société Nationale des Chemins de Fer Français (SNCF) et la Société Nationale des Chemins de Fer Belge (SNCB) pour l'exploitation de services ferroviaires de transport de passagers par trains de nuit entre le Royaume Uni et le Continent.

Ces entreprises ferroviaires ont créé une filiale spécialisée "European Night Services Ltd" (ENS), chargée de concevoir et d'exploiter les trains de nuit devant répondre aux besoins de 3 catégories de clientèles :

- les hommes d'affaires qui empruntent habituellement l'avion et peuvent opter pour un service ferroviaire de nuit permettant de dormir dans des cabines confortables, avec un service de haut niveau et des horaires adaptés aux réunions professionnelles;
- les personnes voyageant à des fins de loisirs, mais qui souhaitent un confort élevé;
- les personnes voyageant à des fins de loisirs, mais souhaitent des tarifs inférieurs et acceptent un niveau de confort inférieur, notamment des sièges inclinables au lieu de lits.

ENS devrait mettre en service à partir de 1995 un train par nuit dans chaque direction sur chacun des itinéraires suivants:

- Londres-Amsterdam,
- Londres-Francfort-Dortmund,
- Paris-Glasgow-Swansea,
- Bruxelles-Glasgow-Plymouth.

ENS ne disposera pas de locomotives mais achètera la traction ferroviaire aux entreprises ferroviaires.

La Commission a considéré que cet accord était susceptible de limiter la concurrence entre les parties ainsi que vis-à-vis d'autres opérateurs qui se verront confrontés à une barrière à l'entrée sur le marché en cause.

Toutefois, les avantages d'un tel accord pour les usagers doivent également être soulignés. Les personnes qui voyagent pour des raisons professionnelles ou privées retireront un avantage évident de la mise en place des nouveaux services ferroviaires d'un niveau qualitatif élevé. Les passagers bénéficieront de la concurrence entre ce nouveau service et le transport aérien. Dès lors, la Commission a décidé d'autoriser cet accord pour une durée de 8 ans.

Afin de préserver la possibilité pour d'autres opérateurs de prester des services similaires, la Commission a toutefois demandé aux entreprises ferroviaires de vendre à ces opérateurs, en tant que de besoin, les mêmes services ferroviaires qu'elles se sont engagées à vendre à leur filiale.

IP/94/870

### **UCB - ALMIRALL**

UCB, a leading Belgian chemical and pharmaceutical producer, notified to the Commission a supply agreement covering in particular Piracetam, the active ingredient for a class of vasodilator, psychotropic and nootropic pharmaceuticals, that it had concluded with Almirall, a Spanish pharmaceutical manufacturer and the most important Piracetam-purchaser in Europe.

UCB undertook to supply Almirall in a regular fashion with its entire requirements of Piracetam and Almirall undertook to purchase a high fixed percentage (declining over a period of three years) of its total requirements from UCB. The agreement was for five years, with further consecutive two year prolongations. In addition, the agreement stipulated that Almirall would receive free 'sampling' quantities of Piracetam as a support for its marketing efforts for its own registered pharmaceuticals (containing Piracetam). These quantities were triggered off at approximately the minimum level Almirall was obliged to buy exclusively from UCB. The maximum discount of free material was given at the level which coincided with Almirall's total demand.

The Directorate General for Competition informed UCB that it considered that UCB had a dominant position on the European 'free' (ie. excluding captive use) Piracetam-active ingredient market and that the supply agreement, in view of its exclusionary effect, was considered to form an abuse of this dominant position. This exclusionary effect resulted from the combination of the explicit obligation on Almirall to buy a certain percentage exclusively from UCB and the substantial free 'sampling' quantities. These quantities were considered to be 'top-slice' fidelity rebates, inducing the customer to take also its additional/marginal requirements from the dominant supplier (eg. Soda Ash II-cases).

However, the parties have now amended their agreement in so far as they have limited the purchasing obligation of Almirall to 3 years and replaced the fidelity rebates by normal quantity rebates.

The 3-year 50% purchasing obligation in favour of a dominant producer is considered to be acceptable (under Article 85.3), as this forms a counterpart for UCB's obligation to fulfil, if so requested, the complete demand of Almirall. The agreement as it is now structured does allow competing producers to enter into competition with UCB for Almirall's remaining 50%. The parties have been informed by way of an administrative (exemption) comfort letter.

### **La Commission a approuvé un accord de coopération entre Olivetti et Digital dans le domaine des systèmes informatiques basés sur la technologie RISC**

La Commission a adopté une décision en application de l'article 85 du traité CE à l'égard d'un accord de coopération technologique qui a été notifié et en vertu duquel le producteur américain d'ordinateurs Digital s'engage à mettre à la disposition du producteur italien d'ordinateurs Olivetti sa technologie Alpha AXP basée sur son nouveau microprocesseur RISC ("Reduced Instruction Set Computer": ordinateur à jeu d'instructions réduit). En échange, Olivetti s'engage à utiliser la technologie Alpha AXP pour ses offres de plateformes informatiques et logiciels afférents, à l'exception de la ligne de produits basée sur les microprocesseurs de type Intel.

- En outre, Olivetti s'engage à acheter à Digital des composants Alpha AXP pour couvrir une certaine proportion de ses besoins en plateformes qui ne sont pas basés sur la technologie Intel, ou pour un montant convenu. Digital, pour sa part, continuera à acheter à Olivetti des PC basés sur la technologie Intel pour ses activités en Europe.

L'accord d'alliance stratégique restera en vigueur jusqu'au 30 juillet 1996 et sera reconduit pour 5 ans, sauf si l'une des parties s'y oppose. Cette coopération technologique s'est accompagnée initialement de l'acquisition par Digital d'environ 8 % du capital d'Olivetti et de sa représentation correspondante au conseil d'administration d'Olivetti. Les accords concernés faisaient partie de la notification faite à la Commission. Le 24 août 1994, Digital a annoncé qu'elle avait vendu sur le marché toutes les actions ordinaires qu'elle détenait dans le capital d'Olivetti. Selon Digital, la vente des actions d'Olivetti n'aura pas de répercussions sur la coopération technologique.

Le principal atout de la technologie RISC réside dans la vitesse de traitement élevée qu'elle permet. RISC a commencé sa percée sur tous les segments du marché des systèmes informatiques grâce à la demande de machines de plus en plus rapides. L'Alpha AXP de Digital est considéré comme l'une des technologies RISC les plus performantes. La décision de la Commission est à la fois une attestation négative et en partie une exemption individuelle décidée en vertu de l'article 85 paragraphe 3 du traité CE.

La Commission a estimé que l'engagement technologique d'Olivetti à l'égard de l'Alpha AXP de Digital n'a d'effets restrictifs ni sur Olivetti ni sur des tiers. En revanche, l'engagement pris par Olivetti d'acheter les produits basés sur la technologie Alpha AXP est considérée comme restreignant la liberté qu'a Olivetti de choisir son fournisseur et comme affectant la concurrence entre Digital et les titulaires de la licence Alpha AXP.

Toutefois, la Commission a considéré que ces restrictions sont compensées par la diffusion accrue de la technologie avancée Alpha AXP de Digital, qui à son tour facilitera la

diffusion des progiciels RISC, ce qui favorisera le progrès technique et garantira aux utilisateurs, grâce à la présence sur le marché européen d'un plus grand nombre de produits novateurs de haute qualité, une partie équitable du profit qui en résulte.

Enfin, compte tenu du fait qu'il existe plusieurs autres microprocesseurs RISC sur le marché, qui sont basés sur d'autres technologies développées par divers groupes ou entreprises, la Commission a conclu que ces accords n'éliminent pas la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

En ce qui concerne l'acquisition par Digital d'une participation minoritaire dans Olivetti et la représentation de Digital au conseil d'administration d'Olivetti, la Commission a décidé que, compte tenu des caractéristiques de cette affaire, elles ne représentent pas - tant qu'elles seront applicables - un instrument permettant à Digital, soit de prendre le contrôle d'Olivetti, soit d'avoir accès à des informations stratégiques lui permettant d'adapter en conséquence son comportement concurrentiel. La Commission a donc décidé de donner son feu vert à cette partie de l'opération.

IP/94/1040

### **La Commission autorise un accord de coopération dans le secteur de la messagerie rapide entre DUCROS, DHL et ELAN.**

Sur proposition de M. VAN MIERT, la Commission a autorisé le 15 septembre par procédure écrite un accord de coopération conclu entre Ducros Services Rapides, DHL Worldwide Express, et sa filiale allemande Elan International GmbH en vue de la constitution d'un réseau européen de messagerie rapide à délais garantis.

L'accord concerne le transport rapide de lots de moins de 3 tonnes, de produits à forte valeur ajoutée.

Il s'agit d'un trafic essentiellement routier, effectué de porte à porte, dans des délais rapides de 48 à 72 heures, exceptionnellement 24 à 96 heures. Ce trafic porte sur des envois d'un poids moyen supérieur à 13 kg par colis, dont l'enlèvement est essentiellement préprogrammé. Ce marché de la messagerie rapide se distingue du marché de courrier express.

Ces services sont fournis traditionnellement par Ducros en France, et par Elan en Allemagne. En réunissant leurs moyens et leurs réseaux respectifs, ces entreprises auront la possibilité de constituer un réseau européen qui couvrira dans un premier temps, la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni et le Bénélux. Ce réseau sera exploité sous une appellation commerciale commune et dans le cadre d'une stratégie commune. Dans ce cadre, les parties mettent en commun leur clientèle européenne et se reconnaissent des exclusivités réciproques pour les services de leurs propres territoires.

De même, les parties s'engagent à investir dans les services en cause uniquement en collaboration entre elles. Dès lors, la Commission considère que l'accord de coopération entraîne des restrictions sensibles de concurrence entre les parties.

Toutefois, les aspects positifs de l'accord doivent également être soulignés. La mise en place de réseaux de transport européen offre aux chargeurs des services qui répondent mieux à leurs besoins que la simple addition de services nationaux. Par ailleurs, la réunion des compétences des entreprises permettra incontestablement d'améliorer la qualité des services. Enfin, il convient de souligner que les efforts des entreprises pour prestre des services à l'échelle européenne participent pleinement à la réalisation d'un marché unique voulu par l'Union Européenne.

La part de marché des entreprises concernées en France et en Allemagne ne conduira pas à l'établissement d'une position dominante.

Dès lors, la Commission a décidé d'autoriser, au titre des règlements communautaires de la concurrence dans les domaines des transports terrestres et aériens, l'accord pour une durée de 3 années. IP/94/850

#### **La Commission approuve un accord de coopération entre entreprises ferroviaires pour l'exploitation de services de transport combiné entre le Royaume-Uni et le continent**

Sur proposition de Monsieur Van Miert, la Commission a autorisé le un entre British Railways, Société Nationale des chemins de fer Français et Intercontainer relatif à la constitution d'une filiale commune: "Allied Continental Intermodal Services Ltd" (ACI).

L'objet d'ACI est d'assurer le transport combiné ferroviaire de véhicules routiers, conteneurs, caisses mobiles et semi-remorques, de terminal à terminal entre le Royaume-Uni et des localités situées en Italie, Espagne, Suisse, Autriche, Allemagne et France, via le Tunnel sous la Manche.

ACI fournira ses prestations à des chargeurs ainsi qu'éventuellement à d'autres opérateurs de transport.

BR et SNCF fourniront à ACI la traction ferroviaire nécessaire à l'exploitation des trains de transport combiné. Celles-ci se sont également engagées à mettre à sa disposition un nombre élevé de wagons spécialisés, adaptés au transport via le Tunnel sous la Manche.

La Commission est d'avis que cet accord a pour effet de restreindre la concurrence entre les entreprises en cause et qu'elle constitue une barrière à l'entrée pour d'autres opérateurs. Toutefois, les aspects positifs de la création d'ACI doivent également être pris en considération.

ACI permet aux chargeurs de disposer de nouveaux wagons de transport efficaces et réguliers dès l'ouverture du Tunnel. Par ailleurs, la fonction de groupage des envois exercée par ACI est un élément important pour assurer l'essor du transport combiné.

Dès lors, la Commission considère que l'accord est de nature à promouvoir le progrès économique et qu'il convient de l'autoriser.

Il importe toutefois de veiller à ce que d'autres opérateurs de transport puissent entrer sur le marché et concurrencer les entreprises en place. C'est la raison pour laquelle la Commission a conditionné son exemption à l'obligation pour BR et SNCF de vendre à tout opérateur les mêmes services ferroviaires indispensables qu'elles se sont engagées à vendre à ACI, ainsi qu'à louer les wagons spécialisés qui seraient inutilisés.

En exemptant cet accord, la Commission souligne l'importance qu'elle attache au développement du transport combiné, tout en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée entre les opérateurs.

IP/94/762

#### **La Commission readopte une décision d'imposition d'amendes a l'encontre de producteurs de PVC**

A la suite de l'arrêt récent de la Cour de Justice du 15 Juin 1994 qui, pour des raisons procédurales, a annulé la décision de la Commission du 21 Décembre 1988 concernant l'imposition d'amendes à des producteurs de PVC (voir IP/94/538), la Commission a décidé ce jour sur proposition du Commissaire Van Miert de réadopter la même décision.

Pour rappel cette décision concerne un cartel secret de partage de marché et de fixation des prix dans le domaine du PVC au début des années 80. Tous les producteurs européens de PVC étaient impliqués dans un système fortement institutionnalisé pour augmenter les prix par une série d'initatives planifiées. Le cartel opérait un système de contrôle de volume instituant un quota à chaque producteur.

La Commission avait imposé le 21 Décembre 1988 des amendes pour un montant total de 23,5 millions d'Ecus. La Commission a décidé que les amendes pour chaque entreprise resteraient identiques à celles qui avaient alors été retenues par la Commission. La Décision concerne les douze entreprises à l'égard desquelles la décision originale a été annulée. Pour deux entreprises, Solvay et Norsk Hydro, la décision de 1988 reste valable, Solvay n'ayant pas introduit de recours et celui de Norsk Hydro ayant été déclaré irrecevable pour introduction tardive.

Les amendes sont pour rappel de (en MECU):

1,5	BASF
0,6	DSM NV
3,2	Elf Atochem SA
2,5	Enichem SPA
1,5	Hoechst AG
2,2	Huels AG
2,5	Imperial Chemical Industries PLC
0,75	Limburgse Vinyl Maatschappij N.V.
1,75	Montedison SPA
0,4	Société artésienne de vinyl S.A.
0,85	Shell International Chemical Company LTD
1,5	Wacker Chemie GMBH

Les amendes pour Solvay et Norsk Hydro avaient été fixées respectivement à 3,5 Mio d'ECU et 0,75 mio d'ECU.

#### LE CARTEL PVC

Le cartel PVC fait partie d'une série de violations graves découvertes et sanctionnées par la Commission dans les années 80 dans le secteur de la pétrochimie: polypropylène, PVC, LdPE. La plupart des entreprises condamnées par la présente décision participaient aussi aux deux autres cartels: ATOCHEM, BASF, DSM, ENICHEM, HOECHST, ICI, MONTEDISON et SHELL. Pour sa part, SOLVAY était également membre du cartel Polypropylène ainsi que du présent.

Le cartel PVC a été instauré à la fin de 1980 comme un "nouveau cadre" pour remplacer un arrangement de répartition du marché déjà existant. Comme d'autres cartels découverts par la Commission, il devait (selon les documents de planification trouvés auprès de ICI par les inspecteurs de la Commission) comprendre deux niveaux de représentation: un groupe restreint de "planification" et un groupe dit "opérationnel" plus large auquel participaient tous les producteurs.

Des réunions clandestines ont eu lieu tous les mois, normalement à Zurich. Ces réunions avaient pour objet de discuter des questions telles que le monitoring des quotas, l'échange mensuel de chiffres de vente dans chaque pays, l'obtention d'un prix "européen" commun, et le mécanisme des initiatives en matière de prix.

IP/94/732

#### La Commission autorise un accord entre entreprises ferroviaires pour le transport de véhicules automobiles neufs

Sur proposition de M. Van Miert, la Commission a autorisé le 7 septembre 1994 un accord entre 13 entreprises ferroviaires européennes instituant une "Communauté d'Intérêts Automobiles".

Cette Communauté d'Intérêts constitue un accord cadre de coopération entre entreprises ferroviaires pour le transport international de véhicules automobiles neufs. L'objectif des entreprises ferroviaires est de créer les conditions propices à l'utilisation accrue du transport ferroviaire pour le transport des véhicules automobiles entre les usines de montage et les centres de distribution.

Dans ce cadre, les entreprises ferroviaires définissent en concertation principalement :

- la stratégie à suivre sur le marché en cause
- les objectifs de marketing
- une structure tarifaire commune.

Pour leur part, les tarifs ne sont pas définis par la Communauté d'Intérêts mais au niveau de chaque liaison internationale, par les seules entreprises directement concernées par cette liaison.

Par ailleurs, la Communauté d'intérêts ne réalise directement aucune prestation de transport qui relève de la seule compétence des entreprises ferroviaires.

La Commission a considéré que cet accord avait pour effet de limiter la concurrence entre entreprises ferroviaires mais que les effets positifs devaient également être pris en considération.

L'accord est en effet de nature à améliorer la qualité et la technique d'organisation des services et ainsi favoriser le développement du transport ferroviaire encouragé par l'Union Européenne.

Dès lors, la Commission a considéré qu'il convenait d'exempter cet accord de l'interdiction des ententes. D'une façon générale, la Commission considère que pour le transport de certains produits, tels les véhicules automobiles neufs à la sortie des usines, le transport ferroviaire constitue un mode de transport particulièrement adapté et qu'il convient en conséquence d'encourager son utilisation.

IP/94/826

## Other relevant Press releases

The full texts of Commission's Press releases are available on-line from the RAPID database, on the day of their publication by the Commission's Spokesman's Service. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission**, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS, tel. +322 295 00, 01 or 03, fax. +322 296 06 24

IP/94/809 : POUR MONSIEUR BANGEMANN, INDUSTRIE EUROPEENNE ET POLITIQUE DE CONCURRENCE NE SONT PAS ANTINOMIQUES

IP/94/957 : LE DROIT D'ETRE ENTENDU DANS LES PROCEDURES DE CONCURRENCE

IP/94/965 : COMMISSION FINES AKZO CHEMICALS

IP/94/996 : COURT ORDER RELATING TO ORLY-TOULOUSE AND ORLY-MARSEILLE AIR ROUTES

IP/94/1104 : TOWARD A COMPETITIVE EUROPEAN ENERGY MARKET

IP/94/1236 : COMMISSION CLEARS THE CREATION OF INTERNATIONAL PRIVATE SATELLITE PARTNERS, A

JOINT VENTURE IN THE TELECOMMUNICATIONS AND THE SATELLITE SECTORS, UNDER THE COMPETITION RULES OF THE EC TREATY AND THE EEA AGREEMENT.

IP/94/1257 : THE COMMISSION FINES TRETORN AND ITS DISTRIBUTERS FOR PROHIBITING EXPORTS OF TENNIS BALLS INTO THE EC

BIO/94/252 : INTERVENTION DU COMMISSAIRE VAN MIERT EN SALLE DE PRESSE SUR LE PROJET DE RENOUVELLEMENT DU REGLEMENT D'EXEMPTION SUR LA DISTRIBUTION AUTOMOBILE

MEMO/94/56 : L'APPROCHE DE LA COMMISSION VIS A VIS DES ALLIANCES STRATEGIQUES DANS LE DOMAINE DES TELECOMMUNICATIONS (DECLARATION DU COMMISSAIRE VAN MIERT)

## Court Judgements

These summaries of Court Judgements have been prepared by DG IV officials and represent their **personal views** on the Judgement. These views have not been adopted or in any way approved by the Commission and should not be relied upon as a statement of the Commission's or DG IV's views. The CELEX document numbers for these Judgements are also included within brackets.

### Arrêt du Tribunal de Première Instance du 6 octobre 1994 (aff. T83/91)

- Tetra Pak II - Conditionnement de liquides alimentaires - Abus de position dominante

*Position dominante - Définition des marchés de produits - Marché géographique - Application de l'article 86 à des pratiques mise en oeuvre par une entreprise dominante sur un marché distinct du marché dominé - Abus - Ventes liées - Ventes exclusives - Conditions inéquitables - Prix prédateurs - Prix discriminatoires - Procédure administrative - Principe de bonne administration - Communication du procès-verbal de l'audition - Injonctions - Amende.*

#### LA DÉCISION TETRA PAK II<sup>1</sup>

Le 24 juillet 1991, la Commission avait arrêté une décision condamnant le groupe TETRA PAK pour avoir enfreint les dispositions de l'article 86 du traité CEE.

TETRA PAK, groupe d'origine suédoise établi en Suisse est, de loin, le numéro un mondial dans le secteur du conditionnement en cartons de produits alimentaires liquides (principalement lait et jus de fruit). Son chiffre d'affaires était de 3,6 milliards d'ECUs en 1990. En 1991, Tetra Pak a acquis le groupe Alfa Laval, l'un des premiers fabricants mondiaux d'équipements de traitement, dont le chiffre d'affaires était d'environ 2,5 milliards d'ECUs.

Dans sa décision, la Commission avait estimé que le secteur du conditionnement en cartons de produits alimentaires liquides était composé de quatre marchés distincts: le marché de machines et celui des cartons utilisés pour le conditionnement aseptique des liquides "longue conservation" d'une part, le marché des machines et celui des cartons utilisés pour le conditionnement non-aseptique des liquides frais<sup>2</sup>. Sur les deux marchés du conditionnement aseptique, Tetra Pak détenait +/- 90% des parts de marché, sur les marchés du conditionnement non-aseptique +/- 50%. La Commission avait considéré que Tetra Pak détenait une position dominante sur les premiers marchés mais elle n'avait pas jugé nécessaire de se prononcer sur l'existence d'une telle position sur les marchés du conditionnement non-

aseptique, considérant qu'en tout état de cause ils étaient "voisins et connexes".

L'instruction, ouverte suite à la plainte d'un concurrent de Tetra Pak, avait conduit la Commission à constater que Tetra Pak commettait tant sur les marchés du conditionnement aseptique que sur les marchés du conditionnement non-aseptique des abus nombreux et divers au sens de l'article 86 et que ces abus, relevant d'une stratégie d'ensemble du groupe, concernaient pratiquement tous les aspects de sa politique commerciale:

- politique de commercialisation visant à un cloisonnement des marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté,
  - politique contractuelle envers la clientèle visant à écarter artificiellement le jeu de la concurrence, en liant indûment les utilisateurs au groupe par une série de clauses d'exclusivité - et notamment celle imposant l'utilisation exclusive de cartons Tetra Pak sur les machines Tetra Pak - par des clauses de contrôle, par des rabais de fidélité et par d'autres clauses diverses,
  - politique en matière de prix: pratiques généralisées de prix discriminatoires à l'égard des utilisateurs et pratiques circonstancielles de prix d'éviction ad hoc à l'égard des concurrents, ces prix pouvant revêtir un caractère prédatore,
  - pratiques diverses visant à l'élimination de concurrents (le cas échéant par leur rachat ou par le rachat de leurs machines) et/ou de leur technologie de certains marchés, à l'éviction de marchés publicitaires,...
- Particulièrement sérieuses donc, ces infractions à l'article 86 avaient également été de longue durée: plus de 15 ans pour la plupart d'entre elles.

Prenant les formes les plus diverses, concernant tous (ou quasi-tous) les produits de Tetra Pak affectant tous les Etats membres de la Communauté, ces infractions relevaient d'une stratégie globale d'éviction des concurrents. Elles eurent des effets très néfastes tant pour les concurrents que pour les utilisateurs. Elles permirent à Tetra Pak de maintenir son quasi-monopole sur les marchés du conditionnement aseptique et de renforcer considérablement sa position sur les marchés du conditionnement non-aseptique (jusqu'à y acquérir vraisemblablement également une position dominante).

Les clauses contractuelles imposant l'usage exclusif de cartons Tetra Pak sur les machines Tetra Pak, notamment, ont grandement contribué à empêcher le développement de toute concurrence effective sur les marchés du conditionnement aseptique. Elles assuraient, d'autre part, à Tetra Pak les revenus provenant de la vente des cartons pendant toute la durée de vie (ou de location) de la machine. La perspective d'une telle rente sur les cartons ne pouvait, par ailleurs, qu'encourager la pratique - effectivement mise en oeuvre - de prix discriminatoires et prédateurs sur les ventes et locations des machines.

La segmentation du marché européen avait, quant à elle, rendu possible la pratique par Tetra Pak de prix également radicalement discriminatoires suivant les Etats membres, les différences pouvant atteindre 50% à 100% pour les cartons

et 300% à 400% pour les machines.

Les seuls profits engendrés par les cartons utilisés pour le conditionnement aseptique (cartons "Brik") où Tetra Pak disposait d'un quasi-monopole lui permettaient de financer aisément d'éventuelles pertes sur d'autres (où parfois sur l'ensemble de ses autres) produits, ce que ne pouvaient se permettre ses concurrents. Ainsi, la vente par Tetra Pak en Italie de ses cartons "Rex" avec des pertes atteignant, ou dépassant dans certains cas, 34% de leur prix de revient obligea Elopak, son principal concurrent, à y fermer une nouvelle unité de production et manqua de l'éliminer complètement de ce marché.

Au terme de la procédure ouverte contre Tetra Pak, la Commission avait, en conséquence, ordonné au groupe de mettre fin aux infractions, avait décidé de lui infliger une amende de 75 millions d'ECUs et imposé certaines obligations quant à son comportement futur.

#### L'ARRÊT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DU 6 OCTOBRE 1994

Par son arrêt du 6 octobre 1994<sup>3</sup>, le **TPI a confirmé en tous points la décision de la Commission**, y compris les obligations imposées à Tetra Pak quant à son comportement futur et a confirmé l'amende de 75 millions d'ECUs, amende la plus élevée jamais infligée à une seule entreprise pour infraction aux règles de concurrence.

Le TPI a tout d'abord confirmé **la définition des marchés des produits** retenue par la Commission. Tetra Pak estimait que le marché concerné était le marché global de l'emballage pour liquides alimentaires incluant toutes les formes de conditionnement (aseptiques et non-aseptiques): verre, plastique, carton, etc... Le TPI a rejoint la Commission, estimant que l'inélasticité de l'offre et de la demande (eu égard notamment, en ce qui concerne la demande, au faible pourcentage du prix de revient de l'emballage dans le prix de revient total du produit fini) ne permettait pas de conclure à une substituabilité suffisante des produits en cause et ce, à l'intérieur même du seul secteur du conditionnement en cartons, confirmant donc la distinction faite par la Commission entre marchés "aseptiques" et "non-aseptiques". Il a de plus confirmé (implicitement) la thèse de la Commission selon laquelle, l'exercice d'une position dominante doit s'apprécier dans le contexte économique de la courte et non de la longue période.

Le TPI a également rejoint la Commission dans sa définition **du marché géographique** qui, selon cette dernière, englobait l'ensemble de la Communauté.

Le TPI a ensuite confirmé tous **les abus** identifiés par la Commission et a considéré, comme elle, qu'ils formaient les éléments d'une "stratégie globale à long terme" (point 242) visant à préserver artificiellement la situation de quasi-monopole de Tetra Pak sur les marchés aseptiques, à lui permettre de renforcer sa position de leader sur les marchés non-aseptiques et à cloisonner les marchés nationaux.



**En ce qui concerne ces abus, il y a particulièrement lieu de retenir les éléments suivants de l'arrêt du TPI.***Abus commis sur des marchés autres que celui sur lequel l'entreprise est dominante*

Le TPI a clairement confirmé que des abus pouvaient être commis sur des marchés où l'entreprise n'est pas dominante, pour autant qu'il existe des liens étroits entre ceux-ci et le marché où l'entreprise est dominante (dans le cas d'espèce, marchés "non-aseptiques" séparés mais voisins et connexes des marchés "aseptiques"<sup>4</sup>). Il s'agit d'une disposition extrêmement importante de l'arrêt, car s'il existait certaines indications en ce sens dans la jurisprudence antérieure, cette thèse point n'était pas tout à fait acquise.

*Les ventes liées et les clauses destinées à fidéliser le client*

Le TPI rejette l'argumentation de Tetra Pak selon laquelle, pour des raisons techniques, des raisons de responsabilité en matière de santé publique et en raison de l'usage commercial, seuls les cartons fabriqués par Tetra Pak pouvaient être utilisés sur ses machines. Dans la ligne de la jurisprudence "Hilti"<sup>5</sup>, il confirme qu'il n'appartient pas aux opérateurs privés, en l'absence de mesures publiques contraignantes en la matière, d'exclure la possibilité de concurrence pour des produits destinés à être utilisés sur leurs machines. Le TPI interprète, en outre, de manière restrictive la notion d'usage commercial qui, selon l'article 86, peut constituer une exception à l'interdiction des ventes liées, considérant qu' "un usage même acceptable en situation normale, sur un marché concurrentiel, ne saurait être admis dans le cas d'un marché où la concurrence est déjà restreinte" (point 137).

Le Tribunal condamne enfin toutes les nombreuses clauses contractuelles destinées à fidéliser le client.

*Prix discriminatoires et prix prédateurs*

Le TPI considère, comme la Commission, que Tetra Pak a bien mené une politique de prix discriminatoires et de prix prédateurs et condamne toutes les pratiques de Tetra Pak mises en cause en la matière par la Commission.

En ce qui concerne les prix prédateurs, le Tribunal approuve la méthode suivie par la Commission considérant que "l'existence de marges brutes ou semi-brutes - obtenues en soustrayant du prix de vente les coûts variables directs ou les coûts variables moyens, entendus comme les coûts afférents à l'unité produite - négatives permet de présumer le caractère éliminatoire d'une pratique de prix" (point 148). Le TPI confirme donc la jurisprudence "Akzo"<sup>6</sup> (jurisprudence qui n'avait toutefois pas encore été établie au moment de la procédure engagée contre Tetra Pak).

Le TPI précise encore que, lorsque seule la marge nette est négative, les prix pratiqués "doivent également être considérés comme présentant un caractère abusif, dans la mesure où tout une série d'indices sérieux et concordants permettent d'établir l'existence d'une intention d'éviction. Cette intention éliminatoire ressort en particulier de la durée,

de la constance et de l'ampleur [...] des pertes consenties, ainsi que du caractère délibéré de ces pertes [...]" (point 190).

*Autres pratiques d'éviction des concurrents*

Le Tribunal a également considéré que constituaient des abus toutes les autres pratiques d'éviction des concurrents mises en oeuvre par Tetra Pak, telles que: les rachats systématiques des machines de concurrents en vue d'éliminer leur présence sur le marché, les rachats à prix surfaits de machines d'occasion dans le cas de marchés ponctuels, l'éviction de concurrents de marchés publicitaires par la signature de contrats d'exclusivité,...

**En ce qui concerne les questions de procédure, il y a lieu de relever les éléments suivants:***Longueur de l'instruction*

Le TPI a considéré que la longueur de l'instruction ne saurait constituer une violation du principe d'une bonne administration aussi longtemps qu'elle résultait de la nature et des caractéristiques de l'affaire, en l'espèce "l'ampleur et la difficulté d'une enquête portant sur l'ensemble de la politique commerciale de Tetra Pak durant un laps de temps particulièrement étendu" (point 30).

*L'audition*

Le Tribunal a considéré que les éventuelles omissions dans le procès-verbal de l'audition ne peuvent mettre en cause la validité de la décision que dans les seuls cas où elles sont susceptibles d'exercer une incidence sur l'issue de la procédure de consultation du Comité Consultatif et sur le contenu de la décision finale.

Par ailleurs, le Tribunal rejette la thèse défendue par Tetra Pak selon laquelle le risque de se voir infliger une amende considérable ouvre le droit à l'entreprise de demander une deuxième audition portant sur le montant de cette amende.

**En ce qui concerne enfin l'amende, on a déjà mentionné que le Tribunal a confirmé l'intégralité de l'amende, malgré son importance en termes absolus.***Justification du montant de l'amende*

Le TPI considère que les critères retenus par la Commission justifiaient le niveau élevé de l'amende: durée, multiplicité et gravité des infractions, ayant porté sur la totalité ou la quasi-totalité des produits de Tetra Pak et dont certaines ont affecté tous les Etats membres. Il relève, en outre, comme circonstances aggravantes le fait que ces infractions relevaient bien d'une stratégie délibérée et cohérente du groupe, ses effets particulièrement néfastes sur la concurrence et l'avantage que Tetra Pak en a tiré.

*Ventilation de l'amende*

Le TPI a confirmé également que la Commission n'est pas obligée de ventiler l'amende entre les différentes infractions. Il considère qu'une telle ventilation s'avère impossible "lorsque, comme dans la présente espèce, l'ensemble des infractions constatées s'inscrit dans une stratégie d'ensemble cohérente et doit, ce ce fait, être appréhendée de manière globale tant aux fins de l'application de l'article 86 du traité que de la fixation de l'amende" (point 236).

*Attitude coopérative*

Le Tribunal n'a également pas retenu comme élément de nature à réduire le montant de l'amende, le fait que Tetra Pak se soit à la fin de la procédure, engagé à respecter la majorité des injonctions de la Commission. Il paraît considérer qu'une telle attitude n'aurait pu être prise en considération comme circonstance atténuante qu'en début de procédure<sup>7</sup>.

L. NORRO [691A0083]

## REFERENCES:

- 1 Décision de la Commission n° 92/163/CEE du 24 juillet 1991, JOCE n° L72 du 18 mars 1992, p.1
- 2 Cette définition des marchés était déjà celle retenue dans l'affaire Tetra Pak I: Décision 88/501/CEE, "Tetra Pak I", JOCE n° L 272 du 4.10.1988, p. 27
- 3 Affaire T-83/91, Tetra Pak International SA c/Commission ("Tetra Pak II")
- 4 Mêmes produits principaux à conditionner, mêmes clients, mêmes fournisseurs.
- 5 Affaire T-30/89, "Hilti", confirmée en appel, affaire C-53/92 P)
- 6 Affaire C-62/86, "Akzo", arrêt de la Cour du 3 juillet 1991
- 7 Le Tribunal considère à cet égard que: "En outre, les allégations de la requérante, selon lesquelles elle se serait immédiatement pliée aux exigences de la Commission en vue de mettre fin aux infractions qui lui étaient imputées, au cours de la procédure administrative, ne sauraient non plus être accueillies. A cet égard, il suffit de rappeler que la requérante n'a renoncé à ses conditions contractuelles litigieuses qu'au début de l'année 1991, alors que la communication des griefs lui avait été adressée dès le mois de décembre 1988. Dans ces conditions, seuls les efforts de coopération effectifs de la requérante, qui se sont manifestés au début de l'année 1991, devaient être pris en considération par la Commission lors de la fixation du montant de l'amende. Tel a bien été le cas, ainsi qu'il ressort expressément de la motivation de la décision" (point 245).

**Judgments of the Court of First Instance, 27 October 1994 JOHN DEERE LTD, FIATAGRI UK LTD, NEW HOLLAND FORD LTD Information exchange system T-34/92 and T-35/92**

On 17 of February 1992 (O.J. L 68, p. 19) the Commission adopted a decision finding that an information exchange system between eight manufacturers called 'UK Agricultural Tractor Registration exchange', amended by the 'UK Tractor Registration Data System', infringes Article 85(1) of the Treaty insofar "as it gives rise to an exchange of information identifying sales of individual competitors, as well as information on dealer sales and imports of own products".

The Commission refused an exemption under Article 85(3) and required the parties to immediately put an end to the infringement.

This agreement on exchange of information enables the members to identify their volume of retail sales and market shares on the market of agricultural tractors in the UK and relates to aggregate industry information, information concerning the sales of each member and information concerning the sales made by dealers in the distribution network of each member.

This information system is based on data taken from the V55 forms used for registration of tractors and made available by the UK Department of Transport to the Agricultural Engineers Association Ltd, AEA, the UK trade association of manufacturers and importers of agricultural machinery, of which the eight are members.

The information exchange has existed since 1975 and was only after an investigation by the Commission notified on 4 January 1988. After a Statement of Objections by the Commission the operation of the system was suspended in November 1988. On 12 March 1990 five members of the AEA notified a second agreement and undertook not to implement it before receiving the Commission's response. The Commission's decision of 17 February 1992 covered both the old and the new information exchange system. It was challenged by John Deere Ltd and partly on different grounds by Fiatagri UK Ltd and New Holland Ford Ltd which resulted in the cases being joined for the purposes of the oral procedure. Both applications have been dismissed by the Court of First Instance.

Inter alia both applicants consider that the Commission has prohibited the information exchange system without carrying out any genuine analysis of the conditions in which the market operates. This would amount to acknowledge a per se infringement contrary to both the case law of the Court of Justice and the Commission's previous decisions and policy. The Court stated that the decision gives a sufficient analysis and follows the Commission's opinion saying that the relevant market is the market for agricultural tractors in the UK being of a highly oligopolistic nature where four

undertakings hold around 80% of the market shares. The alleged changes in the market shares show that the individual positions of the main traders are stable.

The fact that John Deere, a powerful company, penetrated the market during that time does not weaken the Commission's conclusion that the market in question is oligopolistic with high barriers to entry. The high barriers to market entry are due to the need for a new competitor to have a sufficiently dense distribution network. The strong position of the largest manufacturers is still increased because of the strong brand loyalty and the extremely atomized structure of the residual supply. According to the Court, the Commission rightly defined the relevant market after a detailed analysis and therefore the applicant John Deere Ltd. cannot profitably rely on the Fifteenth Report on Competition Policy in which the Commission held that there is no automatic relationship between the level of concentration and the intensity of competition.

The applicants claimed furthermore that the Commission had not in fact established the existence of concerted restrictions of competition resulting from the agreement; this would also amount to laying down a *per se* prohibition for which there is no precedent.

Again the Court considered the Commission having carried out a sufficiently detailed analysis using different criteria and that the decision does not reveal any inconsistency with previous decisions or the principles of the Commission's policy as laid down in the Seventh Report on Competition Policy. The Court finds on the contrary that the criteria pointed out in that report are not complied with, particularly with regarding to business secrets, as the members themselves admit that their exchange system related to confidential information which should be disseminated to third parties only under strict conditions.

As to the previous decisions referred to by the parties - such as VIMPOLTU (O.J. 1983 N° L 200, p. 44 and X-OPEN GROUP (O.J. 1987 N° L 35, p. 36 - the Court maintains that those are not applicable as they concern either information exchanges relating to information different from that at issue or to markets whose characteristics are different from the relevant market in question. While admitting that "the decision is the first in which the Commission has prohibited an information exchange system which does not directly concern prices, but which does not underpin any other anti-competitive arrangement either", the Court backs the Commission's finding of an infringement of Article 85(1).

It is correct that transparency between traders normally leads to the intensification of competition but the sharing of information on a regular and frequent basis on a highly oligopolistic market is likely to impair considerably the competition as it reveals to all the competitors the market positions and strategies of the competing manufacturers. Therefore, the degree of uncertainty concerning the market operations which would have existed in the absence of the exchange system is reduced and hidden competition being curbed.

The plea that not the potential effects but the actual effects on competition have to be taken into account also had to be dismissed. According to settled case law agreements without an anti-competitive object have to be assessed by reference to their effects on competition. As Art. 85(1) prohibits both actual and purely potential anti-competitive effects, it is sufficient to demonstrate that appreciable potential effects exist. Having regard to the characteristics of the market and the kind of information concerned this is the case.

The applicants' claim that these are not increased barriers to market entry for manufacturers who are not members of the agreement was dismissed by the Court because this system is in any way disadvantageous for competitors. Either the trader concerned does not become a member of the agreement and then foregoes the information or it becomes a member and its business strategy is then immediately revealed to all its competitors.

Regarding the dissemination of data concerning the sales of each member's dealers, the applicants contested the Commission's finding that the information received is used to monitor parallel imports and therefore impair intra-brand competition. The Court holds that even if the system is not actually used by all the members to monitor the activity of their distribution networks, the system is nevertheless contrary to Article 85(1) since it enables the members to confer absolute territorial protection on each of their dealers.

As to the applicants' argument that there has never been an agreement within the meaning of Article 85(1) concerning "a common system of organizations of dealer territories", the Court states that in order to exploit the information effectively the traders had to have at least a tacit agreement defining the boundaries of the dealer territories by the UK post-code system. This results in a restriction of their ability to make independent decisions which may have consequently affected competition between those traders.

Additionally, John Deere Ltd claimed that there is no appreciable effect on intra-Community trade. The Court dismissed the plea because with regard to the oligopolistic nature of the market and the fact that the main supplies on the market operate throughout the common market the lessening of competition resulting from this exchange necessarily influences the volume of imports in the UK and therefore affects trade between Member States.

Fiatagri claimed that the decision is irreconcilable with the Court of Justice's ruling in the Consten and Grundig case where it - with regard to Article 85(2) - held that nullity is to be restricted to those provisions of an agreement which are anti-competitive under 85(1), wherever they are severable from the remainder of the agreement. The Court dismissed the plea because it considered the information exchange system as a whole to be anti-competitive and not only the dissemination of certain information.

Finally, the Court dismissed the plea of both parties that an exemption under Article 85(3) was wrongfully refused. The applicants' argument that the agreement provides considerable pro-competitive benefits and is necessary to

ensure after sales and warranty services did not establish that the restrictions of competition resulting from this system are indispensable for the purpose. B. PIRK [692a0034]

### **Arrêt du Tribunal du 14 juillet - Parker Pen (T-77/92) Affectation du commerce entre Etats membres - Clause d'interdiction d'exportation**

L'arrêt, du 14 juillet, rendu par le Tribunal suite au recours de la société Parker Pen Ltd. (T-77/92) contre une décision de la Commission, du 15 juillet 1992, jugeant cette société coupable d'infraction à l'article 85 § 1 et la condamnant à une amende, constitue une nouvelle illustration de la rigueur de la jurisprudence communautaire à l'égard des interdictions d'exportation. Cet arrêt confirme dans ce contexte l'interprétation large de la condition d'affectation sensible du commerce entre Etats membres, requise pour qu'une atteinte à la concurrence puisse être sanctionnée en application de l'article 85 § 1. Un second volet, important, de cet arrêt est celui consacré à l'amende imposée à Parker par la Commission. Après avoir, sur la base de la jurisprudence antérieure, rejeté les arguments de Parker tenant au caractère non intentionnel de l'infraction et à la violation du principe d'égalité de traitement, le Tribunal a réduit le montant de l'amende, compte tenu notamment du faible chiffre d'affaires concerné par l'infraction.

Etait en cause une clause de l'accord conclu en 1986 entre les sociétés Parker et Herlitz pour la distribution par Herlitz des produits Parker, interdisant l'exportation de ces produits au-delà des frontières allemandes, sauf autorisation écrite de Parker.

Cette clause avait justifié le refus de Herlitz d'exporter aux Pays-Bas des produits Parker, suite à une demande que lui avait adressée Viho, une société néerlandaise d'import-export d'articles de bureau.

Suite à la plainte de Viho et à l'enquête de la Commission, celle-ci a adopté la décision litigieuse. C'est contre cette décision que Parker a introduit le recours ayant donné lieu à l'arrêt analysé.

Ce recours est fondé à titre principal sur la violation de l'article 85 § 1, au motif que la Commission n'aurait pas administré la preuve d'une affectation du commerce entre Etats membres. A cet égard, la requérante fait valoir, d'une part, que la clause d'interdiction d'exporter n'était pas susceptible d'affecter de manière sensible le commerce entre Etats membres et, d'autre part, qu'elle n'a pas été appliquée.

Or, pour être susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres, une décision, un accord ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de droit et de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres et cela de manière à faire craindre qu'ils

puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre Etats membres. Il faut, en outre, que cette influence ne soit pas insignifiante (arrêt du 9 juillet 1969, 5/69, Rec. p. 295, Völk, point 5, et, en dernier lieu, arrêt du Tribunal du 9 juillet 1992, Publishers Association/Commission, T-66/89, Rec. p. II-1995, point 55). Ainsi, même un accord contenant une protection territoriale absolue échappe à la prohibition de l'article 85 du traité, lorsqu'il n'affecte le marché que d'une façon insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause (arrêt de la Cour du 7 juin 1983, Musique diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 85).

Le Tribunal rappelle également que l'influence que peut exercer un accord sur le commerce entre Etats membres s'apprécie notamment en considération de la position et de l'importance des parties sur le marché des produits concernés (arrêt de la Cour du 10 juillet 1980, Lancôme et Cosparfrance Nederland, 99/79, Rec. p. 2511, point 24) et que, selon la jurisprudence de la Cour (1er février 1978, Miller/Commission, 19/77, Rec. 131, point 10), il y a lieu d'appliquer l'article 85 § 1 du traité lorsqu'il s'avère que les ventes d'au moins une des parties à l'accord anti-concurrentiel constituent une part non négligeable du marché en cause.

En l'espèce, le Tribunal juge bien fondée la décision de la Commission en ce qu'elle a considéré que, en restreignant les importations et les exportations parallèles, l'accord conclu entre Parker et Herlitz était susceptible d'affecter de façon sensible le commerce entre Etats membres. Le Tribunal motive in concreto cette conclusion par l'importance de la position de Parker sur le marché allemand et communautaire des stylos et articles similaires de prix moyens et supérieurs, par l'ampleur de sa production, par les ventes réalisées par Parker dans les Etats membres et par la part des ventes de produits Parker réalisée par Herlitz.

Le Tribunal rejette également l'argument de Parker suivant lequel la clause litigieuse n'a pas été appliquée.

En effet, la circonstance qu'une clause d'interdiction d'exportation, qui constitue par sa nature même une restriction de la concurrence, n'a pas été appliquée par le distributeur avec lequel elle a été convenue ne saurait établir qu'elle est restée sans effet, son existence pouvant créer, selon l'arrêt Miller/Commission (précité, point 7), un climat "optique et psychologique" qui contribue à une répartition du marché. Dès lors, le fait qu'une clause qui a pour objet de restreindre la concurrence n'a pas été mise en oeuvre par les contractants ne suffit pas à la soustraire à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité (voir les arrêts de la Cour du 21 février 1984, Hasselblad/Commission, 86/82, Rec. p. 883, point 46, et, en dernier lieu, 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, dit "Pâte de bois", Rec. p. I-1307, point 175).

En tout état de cause, selon le Tribunal, des arguments tirés de la situation actuelle, même s'ils s'avéraient exacts, ne sauraient suffire pour établir que des clauses d'interdiction d'exportation ne sont pas susceptibles d'affecter le commerce

entre Etats membres. En effet, cette situation peut changer d'année en année en fonction de modifications dans les conditions ou dans la composition du marché tant dans le marché commun dans son ensemble que dans les différents marchés nationaux (voir arrêt Miller/Commission, précité, point 14).

Au stade de la réplique, Parker a fait valoir que la Commission n'avait aucun intérêt à poursuivre la procédure à son encontre, car, par décision du 30 septembre 1992, elle a rejeté la plainte de Viho dirigée contre sa politique consistant à soumettre les commandes des clients d'un autre Etat membre à ses filiales locales établies dans cet Etat membre.

Le Tribunal reconnaît d'abord la recevabilité de cet argument, fondé sur une décision intervenue après l'introduction du recours.

Sur le fond, le Tribunal constate que c'est à juste titre que la Commission a qualifié, dans la décision attaquée, la clause d'interdiction d'exporter d'entente au sens de l'article 85 § 1 du traité et a constaté qu'elle était susceptible d'affecter de façon sensible les échanges intracommunautaires. Il s'ensuit que la Commission, en décidant de continuer la poursuite de la procédure après la découverte d'un document faisant apparaître, à première vue, une infraction à l'article 85 § 1 a fait un bon usage de sa marge d'appréciation et qu'elle n'a pas commis d'erreur de droit.

Par un deuxième moyen, la société Parker fait grief à la Commission de ne pas lui avoir fourni une traduction intégrale en anglais du texte complet du procès-verbal de l'audition, en violation du règlement n° 1 du Conseil, portant fixation du régime linguistique de la CEE.

Le Tribunal rejette ce moyen, car, conformément à l'article 9 § 4 du règlement n° 99/63, la requérante a été en état de prendre utilement connaissance du contenu du procès-verbal.

En outre, Parker, qui ne conteste pas avoir eu la possibilité de suivre ce qui a été dit au cours de l'audition grâce à l'interprétation simultanée, n'allègue pas que, du fait de l'absence de traduction des parties rédigées en allemand, le procès-verbal comporterait à son égard des inexactitudes ou omissions substantielles, susceptibles d'avoir des conséquences préjudiciables pouvant vicier la procédure administrative (arrêt de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 52).

Le troisième moyen de la requérante est tiré de la violation de l'article 15 § 2 du règlement n° 17. Parker fait grief à la Commission de ne pas avoir, en lui infligeant une amende, tenu compte de l'absence de propos délibéré de sa part et d'avoir violé les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité.

A l'égard de la première branche de ce moyen, le Tribunal rappelle que, pour qu'une infraction aux règles de concurrence du traité puisse être considérée comme ayant été commise de propos délibéré, il n'est pas nécessaire que l'entreprise ait eu conscience d'enfreindre une interdiction

édictee par ces règles, mais qu'il suffit qu'elle ait été consciente que la conduite incriminée avait pour objet de restreindre la concurrence. En l'espèce, le Tribunal estime que Parker - qui a admis dès le début de la procédure administrative qu'une clause d'interdiction d'exporter est contraire à l'article 85 § 1 du traité - a eu conscience que cette clause avait pour objet de restreindre, voire d'interdire les exportations, et par là-même de cloisonner le marché, et doit donc être considérée comme ayant agi de propos délibéré.

Le Tribunal rejette également l'argumentation de la requérante suivant lequel la Commission n'aurait pas infligé d'amende à d'autres entreprises ayant entravé les exportations, si bien que la décision la condamnant à une amende serait contraire au principe de l'égalité de traitement. Pour le Tribunal en effet, dès lors qu'une entreprise a, par son comportement, violé l'article 85 § 1 du traité, elle ne saurait échapper à toute sanction au motif qu'un autre opérateur économique ne se serait pas vu infliger d'amende, alors même que le juge communautaire n'est pas saisi de la situation de ce dernier (voir l'arrêt Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, précité, point 197).

En revanche, le Tribunal accueille la branche du moyen fondée sur le caractère disproportionné de l'amende par rapport au volume de vente concerné par l'infraction.

Il rappelle qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que le montant de l'amende doit être gradué en fonction des circonstances de la violation et de la gravité de l'infraction (arrêt de la Cour du 12 novembre 1985, Krupp/Commission, 183/83, Rec. p. 3609, point 40) et que l'appréciation de la gravité de l'infraction aux fins de la fixation du montant de l'amende doit être effectuée en tenant compte notamment de la nature des restrictions apportées à la concurrence (arrêts de la Cour ACF Chemiefarma/Commission, précité, point 176, et du 15 juillet 1970, Boehringer/Commission, 45/69, Rec. p. 769, point 53).

En l'espèce, il considère que la Commission a pris en compte des circonstances atténuantes, notamment la coopération de Parker dès le début de la procédure administrative et son programme d'alignement visant à assurer le respect par ses distributeurs et filiales des règles de concurrence.

En revanche, il ressort de la décision que la Commission n'a pas pris en considération le fait que le chiffre d'affaires réalisé avec les produits concernés par l'infraction était relativement faible par rapport à celui résultant de l'ensemble des ventes réalisées par Parker. A cet égard, le Tribunal rappelle qu'il est loisible de tenir compte aussi bien du chiffre d'affaires global de l'entreprise, qui constitue une indication, fût-elle approximative et imparfaite, de la taille de celle-ci et de sa puissance économique, que du chiffre d'affaires provenant des marchandises faisant l'objet de l'infraction, qui est de nature à donner une indication de l'ampleur de celle-ci. Il ne faut attribuer ni à l'un ni à l'autre de ces chiffres une importance disproportionnée par rapport aux autres éléments d'appréciation et, par conséquent, la fixation d'une amende appropriée ne peut être le résultat

d'un simple calcul basé sur le chiffre d'affaires global (arrêts Musique diffusion française e.a./Commission, précité, point 121, et Krupp/Commission, précité, point 37).

A la lumière de ces considérations, le Tribunal estime que l'amende de 700 000 écus infligée à la requérante n'est pas adéquate, eu égard notamment au faible chiffre d'affaires concerné par l'infraction, et qu'il est justifié, dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, de ramener à 400 000 écus le montant de l'amende infligée à Parker.

Enfin, le Tribunal rejette les conclusions de Parker tendant au remboursement des frais de constitution de la garantie du paiement de l'amende.

Il juge ces conclusions irrecevables, la requête ne permettant pas d'identifier sur quels moyens elles sont fondées.

Il observe en outre que les frais exposés pour la constitution d'une garantie bancaire ne sauraient être considérés comme des dépenses récupérables au sens de l'article 91, sous b) de son règlement de procédure, c'est-à-dire comme des frais indispensables exposés aux fins de la procédure (ordonnance de la Cour du 20 novembre 1987, Krupp/Commission, 183/83, Rec. p. 4611). V. JORIS [692a0077]

### **Arrêt du Tribunal du 14 juillet 1994 - Herlitz (T-66/92) Clause d'interdiction d'exportation**

Rendu le même jour à propos des mêmes faits et suite à un recours contre la même décision de la Commission, par la même formation de jugement du Tribunal, l'arrêt du 14 juillet 1994 dans l'affaire T-66/92, Herlitz, complète l'arrêt Parker Pen (cf. T-77/92).

Rappelons que la décision attaquée par Parker et Herlitz déclarait ces entreprises coupables d'une infraction à l'article 85 § 1 du traité et infligeait une amende à chacune d'elles (de 700.000 écus à Parker, de 40.000 écus à Herlitz). L'infraction à l'article 85 consistait dans une clause, figurant dans le contrat de distribution des produits Parker par Herlitz, interdisant à ce dernier d'exporter ces produits en dehors de l'Allemagne. Cette clause avait justifié le refus par Herlitz de vendre des produits Parker à l'importateur néerlandais Viho.

Le Tribunal rejette le recours d'Herlitz, dans la mesure où, comme la société Parker, Herlitz estimait qu'elle n'avait pas violé l'article 85 § 1. Si la motivation de l'arrêt est en grande partie la même que celle de l'arrêt Parker, il existe néanmoins des différences significatives entre ces deux décisions, dues à la spécificité des arguments d'Herlitz.

Celle-ci fait d'abord valoir que, contrairement à un grossiste classique, elle n'achète pas des produits Parker pour les revendre, mais pour couvrir ses propres besoins. Elle souligne qu'elle n'a jamais eu l'intention de faire le commerce de ces articles.

Le Tribunal rejette cet argument pour plusieurs raisons. D'abord, l'accord entre Herlitz et Parker comportait bien une clause d'interdiction d'exporter, clause qui, par sa nature même, constitue une restriction de la concurrence. De plus, cette clause présentait pour Parker l'intérêt de restreindre au territoire allemand la distribution de ses produits selon le modèle de commercialisation mis en oeuvre par Herlitz. Elle constituait dès lors un élément important des obligations mutuelles entre les parties au contrat. Le Tribunal ajoute que l'article 85 § 1 concerne aussi bien la production que la distribution et les prestations de services et qu'en vendant des produits Parker au détail Herlitz exerçait une activité économique entrant dans le champ d'application de l'article 85.

Herlitz soutient ensuite n'avoir jamais appliqué en fait la clause d'interdiction inscrite dans l'accord, cette clause ayant seulement été utilisée comme échappatoire pour motiver de manière courtoise le refus de livraison opposé à Viho.

Le Tribunal constate toutefois qu'Herlitz a effectivement justifié le refus de livrer à l'égard de Viho en se fondant sur la clause litigieuse, ce qui démontre à suffisance de droit que la requérante a invoqué l'autorité de ladite clause au soutien de son refus, les mobiles qui ont pu l'animer à cet égard étant sans pertinence.

Le Tribunal rejette également le recours d'Herlitz, en ce qu'il est fondé sur la violation de l'article 15 § 2 sous a) du règlement n° 17. Herlitz soutient qu'en lui ayant infligé une amende, la Commission a méconnu cette disposition, Herlitz prétendant ne poursuivre aucun but particulier par la clause litigieuse et n'avoir nullement l'intention d'empêcher de quelconques importations parallèles.

Comme dans l'arrêt Parker, le Tribunal rappelle que, pour qu'une infraction aux règles de concurrence puisse être considérée comme commise de propos délibéré, il n'est pas nécessaire que l'entreprise ait eu conscience d'enfreindre une interdiction édictée par ces règles, mais qu'il suffit qu'elle ait été consciente que la conduite incriminée avait pour objet de restreindre la concurrence.

En l'espèce, le Tribunal constate que, à la lumière du texte clair de la clause, Herlitz n'a pu se méprendre sur la portée de celle-ci et était dès lors consciente que cette clause avait pour objet de cloisonner le marché. V. JORIS [692a0066]

### **Dunlop Slazenger International Ltd (T-43/92 - Arrêt du Tribunal du 7 juillet 1994; Article 85 du traité - Accords de distribution exclusive - Protection territoriale absolue - Pratiques concertées**

Le Tribunal de Première Instance a rendu le 7 juillet 1994 un important arrêt concernant la mise en oeuvre d'une protection territoriale absolue dans le cadre d'accords de distribution exclusive.



Par une décision du 18 mars 1992, la Commission avait condamné la société Dunlop Slazenger International ("DSI") au paiement d'une amende de 5 millions d'ECU pour avoir enfreint l'article 85 paragraphe 1 du traité en accordant à ces distributeurs exclusifs d'articles de sport une protection territoriale absolue. Cette protection était mise en oeuvre au moyen d'une interdiction générale d'exporter imposée à ces revendeurs, ainsi que par une série de mesures en matière de prix et telles que le marquage de ses produits.

Saisi par DSI d'un recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission, le Tribunal va se livrer à une vérification approfondie de celle-ci, contrôlant notamment que la preuve des faits reprochés à DSI avait bien été apportée par la Commission.

Il confirme, pour l'essentiel, la décision de la Commission, mais l'annule cependant partiellement en ce qu'elle fait remonter l'interdiction d'exporter à 1977 sans démontrer suffisamment l'existence continue de l'infraction depuis lors. En conséquence le Tribunal, pour lequel le début de l'infraction se situe en 1985, réduit l'amende de 5 à 3 millions d'ECU.

DSI contestait en premier lieu la régularité de la procédure ayant abouti à la décision. Le Tribunal va rejeter les trois moyens invoqués par la requérante. Il considère ainsi que, ni l'absence d'authentification par le Président de la Commission de la copie de la décision notifiée, ni l'existence de "fuites" préalables à la décision ne sont de nature, par elles-mêmes, à affecter la validité de la décision. De même, le fait que certains documents n'ont pas été visés expressément dans la décision de la Commission ne porte pas atteinte au principe du contradictoire dès lors que ceux-ci ont été cités dans la communication des griefs, et alors qu'une décision de la Commission n'est pas dans l'obligation d'énumérer de manière exhaustive tous les éléments de preuve disponibles mais peut s'y référer globalement.

Sur le fond de l'affaire, le Tribunal se devait de vérifier la réalité de l'interdiction générale d'exporter imposée par DSI à ses cocontractants, ainsi que l'utilisation des divers moyens lui ayant permis d'assurer la mise en oeuvre effective de cette interdiction.

En ce qui concerne l'interdiction générale d'exporter, la Commission s'appuyait, d'une part sur une série de lettres adressée par la requérante à la société Newitt, distributrice de ses produits au Royaume-Uni, et lui interdisant d'exporter vers des territoires dans lesquels était présent un de ces distributeurs, et d'autre part sur des plaintes de distributeurs exclusifs de la requérante, suscitées par quelques exportations parallèles.

DSI soutenait que la décision de la Commission était insuffisamment motivée et qu'elle n'avait pas prouvé l'existence d'une politique systématique et générale de protection territoriale absolue. De plus cette politique, si elle existait, ne serait mise en oeuvre que par des décisions unilatérales de sa part qui ne sauraient être qualifiées d'entente au sens de l'article 85 du traité.

Confirmant l'analyse de la Commission, le Tribunal considère que les correspondances avec Newitt, examinées en combinaison avec les plaintes des distributeurs exclusifs, établissent l'existence d'une entente avec ces derniers, leur assurant une protection territoriale absolue. Cette politique consistait bien à ne pas admettre de réexportation vers quelques marchés que ce soit dans le monde sur lequel était présent un des distributeurs de DSI.

Le Tribunal souligne que l'accord ne doit pas nécessairement faire l'objet d'un écrit et qu'il suffit que le revendeur accepte, au moins tacitement, la prohibition concurrentielle que lui impose le fournisseur, pour que ce comportement tombe sur le coup de l'article 85 paragraphe 1. Il importe peu enfin, que la stipulation anticoncurrentielle ait été effectivement mise en oeuvre par les parties dès lors qu'elle avait un objet anticoncurrentiel.

De la même manière, le Tribunal considère qu'il ressort clairement des correspondances avec Newitt que l'interdiction générale d'exporter concerne les marchés nationaux de l'ensemble des Etats membres et s'applique à tous les produits de la requérante.

Le Tribunal va en revanche remettre en cause l'analyse faite par la Commission en ce qui concerne la durée de l'accord. Il expose tout d'abord que la charge de la preuve repose sur la Commission et que "s'agissant, plus particulièrement, de la durée alléguée d'une infraction, le même principe de sécurité juridique impose que, en l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, la Commission invoque, au moins, des éléments de preuve qui se rapportent à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises". Il constate qu'en l'espèce, s'il ressort clairement de deux lettres de 1977 et 1985, qu'à ces deux dates la requérante était en infraction avec le droit communautaire, le seul élément de preuve qu'avance la Commission pour soutenir que cette infraction s'est poursuivie entre ces deux dates est une simple présomption qui se révèle insuffisante à en prouver le caractère continu.

En conséquence, le début de l'infraction doit être situé en 1985 et conformément à l'article 1er du règlement (CEE) n° 2988/74 les infractions datant de 1977 se trouvent prescrites.

Le Tribunal va ensuite examiner les moyens mis en oeuvre par DSI en vue de faire respecter l'interdiction d'exportation. Il lui était reproché par la Commission, d'une part d'avoir augmenté ses prix de vente envers la plaignante (Newitt) afin de lui empêcher d'exporter ces produits, notamment vers les Pays-Bas; et d'autre part d'avoir procédé aux marquages de ces produits avec le logo de fédérations sportives nationales, afin d'identifier les produits faisant l'objet d'exportation.

DSI prétendait que sa politique en matière de prix était justifiée par de pures considérations économiques et que le marquage de ces produits avec le logo de la fédération sportive des Pays-Bas n'était aucunement destiné à empêcher

les importations. Elle contestait enfin que ces pratiques aient été réalisées en concertation avec son distributeur exclusif au Pays-Bas.

Le Tribunal, se livrant à une analyse détaillée de la correspondance échangée entre DSI et son distributeur exclusif et des documents internes de ce dernier confirme l'analyse de la Commission selon laquelle les mesures ont été arrêtées en concertation. S'agissant du marquage des produits, il importe peu par ailleurs que de telles pratiques soient restées sans effet ou aient eu un éventuel effet bénéfique sur la concurrence entre marques, dès lors qu'elles avaient pour objet d'éliminer les importations.

Le Tribunal devait enfin se prononcer sur les demandes de réduction de l'amende. Ayant jugé, d'une part que la date du début de l'interdiction générale d'exporter devait être reportée de 1979 à 1985, celle-ci ne couvrant plus qu'une période de cinq ans; et considérant d'autre part que les mesures tendant à l'élimination des importations parallèles ont pris fin dès 1989 et non en 1990, le Tribunal va procéder à la réduction de l'amende. Considérant cependant que compte tenu de la gravité et du caractère cumulatif des infractions, cette réduction ne doit pas être réalisée proportionnellement à la réduction de la durée des infractions, le Tribunal ramène l'amende de 5 à 3 millions d'écus.

Le Tribunal rejette enfin les arguments de DSI relatifs à l'absence de précédent, à son comportement au cours de la procédure administrative ainsi qu'au mauvais calcul du chiffre d'affaire. S. GUTTUSO - E. CABAU [692a0043]

**Arrêt du Tribunal du 15 juillet 1994 - Matra (T-17/93); Entreprise commune - Octroi d'une exemption - Liens avec une décision en matière d'aides.**

Par son arrêt du 15 juillet, le Tribunal de Première Instance a intégralement rejeté le recours introduit par Matra contre deux décisions de la Commission, du 23 décembre 1992, celle accordant, sous réserve de certaines obligations et charges, une exemption, au titre de l'article 85 §3, au projet d'entreprise commune de production créée par Ford et Volkswagen à Setúbal (Portugal) pour la fabrication d'un véhicule multi-usages concurrent du véhicule "Espace" fabriqué par Matra et celle rejetant la plainte de Matra contre l'accord de Ford et Volkswagen tendant à la création de l'entreprise commune.

Les principaux enseignements de cet arrêt concernent

- sur le plan de la légalité externe, les moyens de la requérante tirés de la décision de la Commission, du 16 juillet 1991, donc antérieure à la décision litigieuse, faisant connaître aux autorités portugaises son approbation de leur programme d'aides;
- sur le plan de la légalité interne, le moyen pris de

l'évaluation insuffisante des effets anticoncurrentiels de l'accord créant l'entreprise commune, celui relatif à la première condition d'octroi d'une exemption (sur la contribution de l'entreprise commune au progrès économique et technique) et celui concernant la prise en compte par la Commission de circonstances exceptionnelles (incidence du projet sur les infrastructures et l'emploi dans la région de Setúbal).

1. Des moyens relatifs à la légalité externe de la décision, le plus novateur était sans doute celui selon lequel, en autorisant l'octroi d'aides d'Etat à une entreprise commune avant que l'exemption soit accordée à celle-ci, la Commission avait préjugé l'issue de la procédure prévue au titre de l'article 85 §3.

Ce moyen posait le problème de l'articulation, dans le cadre de l'instruction d'un même dossier, des règles relatives aux aides publiques et de celles résultant des articles 85 et 86. Le Tribunal rejette ce moyen comme inopérant dans son économie générale. À supposer même que, par sa décision en matière d'aides, la Commission ait préjugé sa décision d'exemption, cette circonstance serait sans incidence sur la légalité de cette dernière décision, car, en l'adoptant, la Commission n'a pas estimé être liée par sa décision préalable au titre de l'article 93.

Seule reste opérante pour le Tribunal la branche du moyen tirée de ce que, en adoptant la décision d'aides trois jours seulement après la publication de la communication prévue à l'article 19 du règlement n° 17, la Commission aurait privé d'effet la procédure consultative, prévue par cette disposition. Toutefois, le Tribunal rejette cette branche du moyen, dès lors que la requérante, qui a été pleinement en mesure de présenter ses observations, n'établit pas que la procédure consultative a été, de fait, privée d'effet.

Le Tribunal ajoute que la Commission peut légalement se prononcer sur la compatibilité d'un projet d'aides avec l'article 92, dès lors qu'elle a, avec une probabilité suffisante, acquis la conviction que l'opération est susceptible de relever du champ d'application de l'article 85 §3. Il constate qu'en l'espèce cette conviction ressort suffisamment de la communication prévue à l'article 19 du règlement n° 17.

2. En réponse au moyen tiré de la violation du principe général des droits de la défense, du fait que Matra n'a pas eu accès à certains éléments du dossier, le Tribunal rappelle que le principe du caractère pleinement contradictoire de la procédure ne s'impose qu'à l'égard des seules entreprises susceptibles d'être sanctionnées (Cour de Justice, 17 novembre 1987, BAT et Reynolds, 142/84 et 156/84, Rec. p. 4487, motifs 19 et 20). En particulier, les tiers ne sauraient prétendre disposer d'un droit d'accès au dossier dans des conditions identiques à celles auxquelles peuvent prétendre les entreprises poursuivies (Cour de Justice, 24 juin 1986), AKZO, 53/85, Rec. p. 1965). S'agissant, encore plus spécifiquement, des plaignants, le Tribunal cite son arrêt Automec du 10 juillet 1990 (dit Automec I, T-64/89, Rec. p. II-367, motif 46), aux termes duquel les droits procéduraux des plaignants ne sont pas aussi étendus que les

droits de la défense des entreprises contre lesquelles la Commission dirige son enquête. Dès lors, contrairement à ce que prétendait la requérante, l'instruction d'une plainte, postérieurement à l'envoi de la communication prévue à l'article 6 du règlement n° 99/63, ne doit pas être pleinement contradictoire.

3. Le troisième moyen de légalité externe, tiré de l'insuffisance de motivation, est articulé en deux branches distinctes. La requérante soutient d'abord que la décision litigieuse aurait dû comprendre une analyse de l'impact économique des aides octroyées sur l'entreprise commune. Le Tribunal l'écarte, au motif que cette question est seulement de nature à affecter l'évaluation des effets anticoncurrentiels du projet - qui ne sont pas discutés, puisque la décision reconnaît que ce projet est effectivement contraire à l'article 85 §1, et non le point, objet du litige, de savoir si ce projet remplit ou non les conditions requises par l'article 85 §3 pour bénéficier d'une exemption.

Le Tribunal estime qu'il en va de même en ce qui concerne la seconde branche du moyen, tirée de l'absence de prise en considération de l'incidence de surcapacités de production. En effet, comme les aides publiques, l'existence de surcapacité de production n'a d'incidence, le cas échéant, que sur l'intensité de l'effet anticoncurrentiel de l'accord.

L'arrêt *Matra* est aussi significatif pour ce qui est de l'examen des moyens de fond que des moyens de forme avancés par *Matra* contre la décision de la Commission accordant une exemption à la création de l'entreprise commune.

Comme il n'est pas possible de résumer ici tous les moyens et branches de moyens soutenus par la requérante sur le plan de la légalité interne, il a été choisi de traiter les trois d'entre eux qui ont semblé les plus novateurs.

Pour la requérante, la Commission aurait violé l'article 85, car elle aurait procédé à une évaluation insuffisante des effets anticoncurrentiels de l'accord créant l'entreprise commune. Selon elle, une exacte évaluation de ces effets aurait montré que les atteintes à la concurrence résultant de cet accord étaient telles que ce dernier n'aurait pu bénéficier d'une décision individuelle d'exemption. *Matra* soutenait cette thèse tout en admettant que l'accord entrait dans le champ d'application de l'article 85 § 3.

Le Tribunal rejette ce raisonnement, qui suppose qu'il existe des altérations de concurrence qui, par nature, ne seraient pas susceptibles d'être exemptées au titre de l'article 85, paragraphe 3. Au contraire, le Tribunal estime qu'il ne saurait, en principe, exister de pratique anticoncurrentielle qui, quelle que soit l'intensité de ses effets sur un marché déterminé, ne puisse être exemptée, dès lors que les conditions prévues par le paragraphe 3 de l'article 85 du traité sont cumulativement satisfaites, et sous réserve que la pratique en cause ait été régulièrement notifiée à la Commission.

Par suite, à la supposer fondée, cette première branche du moyen est, de toute façon, sans incidence sur la légalité de

la décision. En effet, en admettant même l'insuffisance de l'analyse des effets anticoncurrentiels de l'accord, une telle constatation serait sans incidence sur l'applicabilité à l'espèce de l'article 85, paragraphe 1, tout en laissant entière la question de l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3 (voir l'arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, *Italie/Conseil*, 32/65, Rec. p. 563).

Concernant l'application de l'article 85 §3, *Matra* soutenait que l'entreprise commune ne satisfaisait à aucune des quatre conditions requises pour bénéficier de cette disposition. Son argumentation et la réponse du Tribunal pour la rejeter méritent d'être reprises en ce qui concerne les première et troisième de ces conditions, relatives respectivement au progrès économique et technique et au caractère indispensable des restrictions de concurrence.

Pour la requérante, l'accord créant l'entreprise commune ne contribue donc pas, pour diverses raisons, à la promotion du progrès technique ou économique.

Le Tribunal rejette d'abord comme inopérants les arguments qui ne concernent pas les éléments d'appréciation retenus par la Commission pour considérer que cette condition est remplie. Il en va ainsi, notamment, de l'argumentation relative à la contribution au progrès régional, résultant de l'implantation de l'entreprise commune dans une région relativement peu développée de la Communauté. La décision litigieuse n'évoque en effet pas ces questions dans le cadre de son analyse de la contribution du projet au progrès technique ou économique.

Au fond, le Tribunal note d'abord que le processus de fabrication retenu constitue la première application en Europe du modèle d'optimisation de ce processus préconisé par les plus hautes autorités en la matière. Le Tribunal considère, en dépit des affirmations contraires de la requérante, qu'une telle optimisation correspond au sens et à la finalité de la première condition prévue par l'article 85 § 3.

S'agissant, en second lieu, des améliorations techniques apportées au produit, le Tribunal accepte la thèse de la Commission, vigoureusement contestée par *Matra*, d'après laquelle ces améliorations doivent être appréciées par rapport à l'état de développement des techniques de construction des véhicules automobiles en Europe, à la date d'intervention de la décision. Dans cette perspective, le Tribunal estime que constitue une amélioration technique au sens de l'article 85 §3 la réunion, en un seul produit, de techniques qui, si elles existent, sont actuellement présentes isolément, sur différents modèles. Cette appréciation, sur laquelle il convient d'insister, est sans doute valable également pour d'autres produits que les véhicules automobiles.

Le Tribunal ne retient pas davantage l'argumentation de *Matra* selon laquelle les restrictions de concurrence résultant de l'accord ne sont pas indispensables. Selon le Tribunal pour répondre à cette question, il y a lieu de déterminer si l'entreprise commune est strictement indispensable à la pénétration sur le marché des entreprises fondatrices. Or, tel est bien le cas, car cette pénétration par chacune d'elles de manière isolée ne pouvait être effectuée qu'à perte.

Le Tribunal écarte enfin l'argument de Matra pris de la référence, dans la décision, aux circonstances exceptionnelles du cas d'espèce. Ces circonstances exceptionnelles tiennent à ce que le projet en cause représente l'investissement étranger le plus important jamais réalisé au Portugal, contribuant ainsi à un développement harmonieux de la Communauté. En effet, il ressortait explicitement de la décision que, même en l'absence de référence à ces circonstances, la Commission aurait accordé une décision d'exemption.

V. JORIS [693a0017]

### **Arrêt de la Cour, du 16 juin 1994, Peugeot (aff. C-322/93 P); Distribution automobile - Notion d'intermédiaire mandaté**

Par son arrêt du 16 juin 1994, dans l'affaire C-322/93 P, la Cour a rejeté le pourvoi de Peugeot contre l'arrêt du Tribunal du 22 avril 1993 (affaire T-9/92), par lequel ce dernier avait rejeté le recours de Peugeot contre la décision de la Commission du 4 décembre 1991 (Eco System). Le bien-fondé de cette décision est donc définitivement acquis.

Dans son arrêt, le Tribunal avait précisé la notion d'intermédiaire mandaté, au sens de l'article 3 point 11 du règlement de la Commission n° 123/85 (règlement d'exemption sur la distribution automobile), en établissant que la seule condition imposée par le règlement est que l'intermédiaire dispose d'un mandat écrit préalable délivré par l'utilisateur final. De la sorte, le Tribunal a estimé qu'Eco System exerçait bien les fonctions d'intermédiaire mandaté, auquel les réseaux de distribution automobile sont tenus de vendre, et non une activité équivalant à la revente, activité qui peut justifier un refus de livraison de véhicules.

Le Tribunal avait, de plus, jugé que la communication de la Commission, du 12 décembre 1994, relative au règlement n° 123/85, ne pouvait être utilement invoquée, car pareil acte interprétatif ne saurait modifier les règles impératives contenues dans le règlement. Cette communication est à l'origine du premier moyen du pourvoi de Peugeot, articulé en deux branches. La première branche de ce moyen, relative au prétendu défaut de prise en considération de cette communication, est écartée par la Cour qui constate que le Tribunal s'y est référé expressément.

La seconde branche du moyen consistait à reprocher au Tribunal de ne pas avoir sanctionné la violation du principe de la sécurité juridique, que la Commission aurait commise en s'écartant, dans sa décision du 4 décembre 1991, de sa communication de 1984, pour se fonder sur la communication du 12 décembre 1991, qui a remplacé celle de 1984. La Cour rejette cette branche du moyen, en rappelant que le Tribunal a constaté, d'une part, que la décision de 1991 n'était pas fondée sur la communication de 1991 et ne pouvait d'ailleurs légalement pas l'être et, d'autre part, que la Commission avait, dès 1987, communiqué à Peugeot son interprétation de la communication de 1984 pour définir la notion d'intermédiaire, interprétation dont elle ne s'est pas départie dans sa décision de 1981.

Par le second moyen du pourvoi, fondé sur plusieurs arguments, Peugeot reproche au Tribunal d'avoir procédé à une interprétation erronée de la notion d'intermédiaire, au sens de l'article 3, point 11, du règlement n° 123/85.

La Cour déclare ce moyen irrecevable, dans la mesure où il est basé sur l'argument selon lequel le Tribunal n'aurait pas examiné si Eco System n'exerçait pas, en fait, une activité équivalant à la revente, en ce qu'elle assumait un risque de change. Cet argument revient en effet à critiquer la constatation de fait en sens contraire opérée par le Tribunal.

Les autres arguments de Peugeot à l'appui de ce moyen ont été jugés non fondés. La Cour a ainsi constaté que le Tribunal avait procédé à une analyse détaillée des différents risques assumés par Eco System et motivé, de façon convaincante, que ceux-ci n'ont rien d'inhabituel pour un intermédiaire et ne sont pas de nature à transformer l'activité de ce dernier en activité équivalant à la revente. Enfin, la Cour a rejeté l'argument relatif à la prétendue méconnaissance de l'arrêt Binon (3 juillet 1985, 243/83, Rec. p. 2015), dont il résultait pour Peugeot qu'un intermédiaire mandaté par un grand nombre de mandants est un opérateur indépendant. La Cour confirme l'appréciation du Tribunal selon laquelle cette jurisprudence, relative à l'application de l'article 85 du traité aux relations entre une entreprise et un agent commercial, ne s'applique pas dans le cas d'un mandataire opérant, comme Eco System, pour le compte d'utilisateurs finals.

V. JORIS [693j0322]

### **Arrêt de la Cour du 9 juin 1994 - RFA/Delta (C-153/93)**

L'arrêt de la Cour du 9 juin 1994, rendu sur renvoi préjudiciel du Landgericht Duisburg, dans une affaire opposant la République fédérale d'Allemagne à la compagnie de transport fluvial Delta, constitue, dans le secteur des transports fluviaux, le pendant de l'arrêt du 17 novembre 1993, Reiff (C-185/91, Rec. p. I-580I; Rapport annuel, § 342-344) dans le domaine des transports routiers.

Dans l'un et l'autre cas était posée la question de la compatibilité de la procédure obligatoire de fixation et d'approbation des tarifs de transport en cause avec les articles 3, sous f, (sous g, depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne), 5, deuxième alinéa et 85 du traité CE.

Dans l'affaire Delta, la question était de savoir si les dispositions précitées du traité s'opposent à ce qu'une réglementation d'un Etat membre prévoie que les tarifs du trafic fluvial commercial sont fixés par des commissions de fret et rendus obligatoires pour tous les opérateurs économiques après approbation par l'autorité publique.

La réponse à cette question devait permettre au juge de renvoi de statuer sur le litige opposant la société Delta à l'administration allemande à propos d'un transport effectué par Delta à un prix inférieur au tarif fixé par la commission

de fret et homologué par le ministre fédéral des transports, conformément à la loi allemande relative au trafic fluvial commercial ("Binnenschiffverkehrsgesetz").

Après avoir rappelé que, par lui-même, l'article 85 du traité concerne uniquement le comportement des entreprises et ne vise pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des Etats membres, la Cour cite sa jurisprudence constante suivant laquelle l'article 85, lu en combinaison avec l'article 5 du traité, impose aux Etats membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. Tel est le cas, en vertu de cette jurisprudence, lorsqu'un Etat membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 85 ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique (voir arrêt du 21 septembre 1988, Van Eycke, 267/86, Rec. p. 4769, point 16, et arrêt Reiff, point 14).

La Cour examine successivement si ces deux hypothèses ne sont pas remplies en l'espèce.

Elle considère d'abord que la réglementation en cause ne permet pas de conclure à l'existence d'une entente, bien que les membres des commissions de fret soient désignés par les pouvoirs publics sur proposition des milieux professionnels intéressés. D'une part, en effet, ils siègent dans ces commissions à titre honorifique et sans être liés par des ordres ou des instructions, donc de manière indépendante. D'autre part, la loi leur impose de tenir compte des intérêts du secteur agricole et des moyennes entreprises ou des zones économiquement faibles et mal desservies par les transports, donc de se déterminer en fonction de considérations d'intérêt général.

Puis, la Cour recherche si les pouvoirs publics allemands n'ont pas délégué leurs compétences, en matière de fixation des tarifs, à des opérateurs économiques privés. A cet égard, elle constate que la loi relative au trafic fluvial, comme celle relative aux transports routiers en cause dans l'affaire Reiff, vise à réaliser un service de transport optimal et confère au gouvernement fédéral la mission d'assurer une répartition des tâches économiquement judicieuse entre les différents modes de transport. Pour remplir cette mission, le ministre fédéral des Transports a le pouvoir d'établir les commissions de fret, qui sont soumises à son contrôle. Si les tarifs décidés par celles-ci ne lui paraissent pas conformes à l'intérêt général, le ministre peut fixer lui-même ces tarifs en substituant sa décision à celle des commissions. Etant donné qu'ils veillent à ce que les commissions fixent les tarifs en fonction de considérations d'intérêt général et qu'il substituent, si besoin est, leur propre décision à celle de ces commissions, les pouvoirs publics allemands n'ont pas, conclut la Cour, abandonné leurs prérogatives en matière de fixation et d'approbation des tarifs du trafic fluvial commercial en Allemagne.

V. JORIS [693]0153]

### **Arrêt de la Cour du 12 juillet 1994 - Rouffeteau et Badia (C-314/93); Directive 88/301/CEE - Terminaux de télécommunications**

L'arrêt rendu par la Cour de justice le 18 juillet 1994 sur renvoi préjudiciel du Tribunal de grande instance de Reims porte sur l'interprétation de l'article 30 du traité CE et de la directive 88/301/CEE, de la Commission, prise en application de l'article 90, paragraphe 3, du traité, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication. Il porte plus spécialement sur l'article 3 de cette directive, lequel met en oeuvre l'article 30 du traité (Cour de justice, 19 mars 1991, France/Commission, dit "Terminaux", C-202/88, Rec. p. I-1223, motifs 37 à 39).

Cet article reconnaît aux opérateurs économiques le droit d'importer et de commercialiser les appareils terminaux de télécommunications, comme des téléphones sans fil et des répondeurs téléphoniques. Mais il permet aux Etats membres de soumettre ces appareils à un contrôle de conformité visant à vérifier s'ils satisfont à certaines exigences, notamment en matière de sécurité.

En France, en vertu du décret n° 85-712, les appareils susceptibles d'être raccordés au réseau public ne peuvent être détenus et mis en vente que s'ils sont conformes à ces dispositions, lesquelles visent notamment à préserver la sécurité des utilisateurs. La conformité des appareils à ces prescriptions résulte d'un rapport, agrément ou certificat délivré par les autorités compétentes. Le non-respect de ces obligations, ainsi que la publicité pour des matériels non agréés, sont sanctionnés pénalement.

C'est précisément la publicité pour de tels matériels, leur détention et leur mise en vente qui étaient reprochées à MM. Rouffeteau et Badia. Ceux-ci ayant excipé de l'illégalité de la réglementation française par rapport à l'article 30 du traité et à la directive 88/301, le Tribunal de grande instance de Reims a interrogé la Cour sur ce point. Dans sa question, le Tribunal a mis en évidence qu'il est clairement spécifié par le vendeur des appareils que ceux-ci sont destinés uniquement à la réexportation et n'ont donc pas vocation à être raccordés au réseau. A cette question la Cour a répondu que le pouvoir reconnu par l'article 3 de la directive 88/301 de soumettre les appareils terminaux de télécommunications à un contrôle de conformité serait privé de son effet s'il était possible de faire la publicité d'appareils non agréés et de vendre, dès lorsqu'il n'est pas assuré que ces appareils ne sont pas raccordés au réseau public, malgré l'information selon laquelle ils ne sont destinés qu'à la réexportation.

V. JORIS [693]0314]

### **Arrêt du Tribunal, du 9 novembre 1994 (aff. T-46/92), The Scottish Football Association. Demande de renseignements par décision (article 11§5 du règlement n° 17).**

La retransmission télévisée des matchs de football constitue un enjeu économique important. Bien qu'il concerne une

question de procédure, l'arrêt du Tribunal du 9 novembre dernier "Scottish Football Association" (affaire T-46/92) le montre bien.

"The European Sports Network" (TESN) avait déposé une plainte motivée parce que la "Scottish Football Association" semblait avoir l'intention de l'empêcher de retransmettre des matchs de football argentins en Ecosse. A cette fin, cette association aurait contacté l'association argentine de football, conformément aux statuts de la "Federation of International Football Associations" (FIFA). Au cours de son enquête sur cette plainte, la Commission a adressé à l'association écossaise une lettre de demande de renseignements, en vertu de l'article 11 du règlement n° 17. Cette demande portait sur le fondement juridique de la démarche auprès de l'association argentine et sur le rôle de la FIFA à l'égard de la transmission des matchs de football d'un pays à l'autre. Elle visait également à ce que l'association écossaise fournisse copie de sa correspondance avec l'association argentine.

La "Scottish Football Association" a répondu à cette demande d'une manière que la Commission a considéré comme incomplète. Aussi la Commission lui a-t-elle adressé une décision, en application de l'article 11 §5 du règlement n° 17. Elle y invitait l'association à lui fournir les renseignements précédemment demandés par lettre, sous peine d'astreinte.

Déférant à cette décision, l'association a répondu de manière satisfaisante aux questions qui lui étaient à nouveau posées. Mais elle a également introduit devant le Tribunal un recours visant à l'annulation de la décision.

Ce recours a été déclaré recevable mais non fondé.

La Commission avait excipé de l'irrecevabilité du recours. Pour elle, une annulation de la décision ne servirait plus à rien, car la requérante s'y était conformée et ne l'avait pas attaquée avant de répondre.

Le Tribunal constate qu'une entreprise ou une association d'entreprises, confrontée à une décision au titre de l'article 11 §5, encourt un risque de sanction plus élevé que dans l'hypothèse où elle est confrontée à une demande de renseignements "simple". Les intéressés ont dès lors un intérêt légitime à éviter que la Commission passe prématurément à la phase de la décision.

De plus, leur intérêt à agir demeure même s'ils ont exécuté la décision lors de l'introduction de leurs recours, car celui-ci n'a pas d'effet suspensif. En outre, l'annulation d'une telle décision est susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques, notamment en évitant le renouvellement d'une telle pratique.

Au fond, le Tribunal a d'abord rejeté le moyen pris d'une motivation insuffisante de la décision attaquée. Intervenue à la suite d'un échange de correspondance et reprenant exactement les questions ayant fait l'objet de cet échange, la décision ne nécessitait pas une motivation particulièrement circonstanciée. De plus, la Commission avait relevé que la

lettre de réponse à la demande de renseignements "simple" n'avait pas fourni les renseignements requis de façon complète. Elle avait aussi indiqué que ces renseignements lui étaient nécessaires pour apprécier le comportement de la requérante au regard des articles 85 §1 et 86.

Le Tribunal a également rejeté le moyen tiré d'une violation du principe de proportionnalité. Pour la requérante, c'est de façon prématurée et excessive que la Commission avait adopté la décision la menaçant d'une astreinte, au lieu de poursuivre une correspondance informelle avec elle. La requérante n'admet la légitimité de la prise d'une pareille décision qu'en cas de refus délibéré de coopérer, visant à faire obstruction (motif 26).

Citant l'arrêt Orkem de la Cour de Justice (18 octobre 1989, 374/87, Rec. p. 3283, points 22 et 27), le Tribunal rappelle que le règlement n° 17 impose aux particuliers concernés l'obligation de collaborer activement aux mesures d'investigation. Cette obligation implique la mise à disposition de la Commission de tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête. Dès lors, pour le Tribunal, en raison de cette obligation de collaboration active, une réaction passive peut justifier, à elle seule, l'adoption d'une décision formelle au titre de l'article 11 §5.

Analysant les réponses à la demande de renseignements, le Tribunal constate que la requérante avait indiqué qu'elle n'avait pas à justifier d'une base juridique pour écrire à l'association argentine de football, qu'elle ne disposait pas des informations requises et qu'elle pouvait donner des explications générales orales. Il observe aussi qu'elle n'avait pas fourni du tout la correspondance demandée. Au surplus, la requérante avait ajouté une phrase s'analysant objectivement en un refus de coopérer. Dans ces conditions, la Commission n'était tenue ni de poursuivre une correspondance informelle prolongée ni d'engager un dialogue oral avec la requérante. Elle avait le droit de demander les renseignements par voie de décision.

Le Tribunal a enfin rapidement écarté les autres moyens avancés par la "Scottish Football Association" (violation des principes de bonne administration et de bonne foi, méconnaissance de droits fondamentaux). Il s'est référé pour ce faire à ses considérations précédentes.

V. JORIS [692a0046]

### **Das Ideal-Standard-Urteil des EuGH (Rs C-9/93) vom 22.6.94 Nach Keck ein weiteres "regressives" Urteil ?**

Das Keck-Urteil des EuGH vom 24.11.1993 (Rs C-267/91 und 268/91), wonach nationale Bestimmungen, die "bestimmte Verkaufsmodalitäten" beschränken oder verbieten (wie das Verbot des Weiterverkaufs zum Verlustpreis (vgl. z.B. Mattered, Revue du Marché Unique Européen 1/1994, 1112ff.) nicht Art. 30 des Vertrages unterfangen sollen, ist



vielfach als Rückschritt kritisiert worden. Man mag zwar dem EuGH vorwerfen, daß er mit seinem Versuch, die Flut diesbezüglicher Vorlagefragen einzudämmen, der Rechtssicherheit keinen besonderen Dienst erwiesen hat. Als "regressiv" im Sinne einer Stärkung nationaler Regelungskompetenz und einer Zurückdrängung des Prinzips des freien Warenverkehrs kann man das Urteil bei näherer Betrachtung allerdings kaum bezeichnen. Wie der EuGH im 15. Erwägungsgrund feststellt, soll die etablierte Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung unangetastet bleiben, wonach nationale Bestimmungen, die eine bestimmte Bezeichnung, Form, Abmessung, Gewicht, Zusammensetzung, Aufmachung, Etikettierung oder Verpackung vorschreiben, Handelshemmnisse im Sinne des Art. 30 darstellen, wenn Importeure veranlaßt sind, die Produkte diesbezüglich zu ändern, obwohl sie im Ursprungsland rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind.

Das Clinique-Urteil vom 2.2.1994 (Rs C-315/92) bestätigt dies. Es sieht somit danach aus, als würden die für die Verwirklichung des Binnenmarkts entscheidenden Fallgestaltungen weiterhin von Art. 30 erfaßt und lediglich nationale Vorschriften wie die Regelung der Ladenschlußzeiten von Tankstellen ausklammert (vgl. das Urteil des EuGH vom 2.6.1994 "Heures d'ouverture des stations-service"), was man schwerlich als sensationelle Wendung bezeichnen kann.

Eine echte Neuorientierung im Bereich des Art. 30 stellt das jüngst ergangene Urteil "Ideal-Standard" dar, in dem der EuGH eine Abkehr von seinen Urteilen Sirena und HAG I zum Spannungsverhältnis zwischen nationalem Warenzeichenrecht und der Freiheit des Warenverkehrs vollzieht. Diese Abkehr kam freilich nicht überraschend, nachdem der EuGH in den letzten Jahren in einer Reihe von Urteilen, insbesondere HAG II, die überragende Rolle der gewerblichen Schutzrechte in einer Wettbewerbswirtschaft unterstrichen und den Bestand dieser Rechte ausschließlich der Festschreibung durch das nationale Recht zugewiesen hat.

Aus den Sirena und HAG I-Urteilen geht hervor, daß im Falle einer freiwilligen oder durch hoheitliche Zwangsmaßnahmen bewirkten Aufspaltung eines Warenzeichens die Art. 30, 36 und 85 die Parteien einer Markenübertragungsvereinbarung daran hindern, ihre Warenzeichenrechte zu benutzen, um Einfuhren aus dem Gebiet der anderen zu verhindern (in den Kategorien der nationalen Rechte ist dies ein Fall der Teilunwirksamkeit des Zessionsvertrages im Verhältnis Zedent-Zessionär).

Der Gerichtshof formulierte sein HAG I-Urteil als allgemeine Stellungnahme zu dem Fall, daß Warenzeichen den gleichen Ursprung haben, änderte aber seine Rechtsprechung durch seine HAG II-Entscheidung unter ausdrücklicher Beschränkung auf den Fall, daß ein Warenzeichen durch Enteignung aufgespalten worden ist.

Im Ideal-Standard-Fall sah sich der EuGH jedoch gerade mit der Frage konfrontiert, ob die Verhinderung von Parallelimporten infolge einer freiwilligen Aufspaltung des Warenzeichens von Art. 36 gedeckt ist. Konkret ging es

darum, daß die Ideal-Standard-Gruppe ihre französischen Produktionsstätten für Heizungsanlagen infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten verkaufen mußte und der Verkauf offenbar ohne die gleichzeitige Übertragung des französischen Warenzeichens nicht möglich war. Der Erwerber wollte in der Folgezeit die in Frankreich hergestellten und mit "Ideal-Standard" gekennzeichneten Heizungsanlagen auch in der Bundesrepublik vertreiben, wogegen sich die deutsche Tochtergesellschaft der Ideal-Standard-Gruppe als Inhaberin des deutschen Warenzeichens zur Wehr setzte.

Es ging damit letztlich um die Frage, ob der nach HAG II noch von Sirena und HAG I verbliebene "Rest" der EuGH-Rechtsprechung weiterhin Bestand haben oder ob das Kriterium des "gleichen Ursprungs" gänzlich aufgegeben werden sollte.

Der EuGH hat sich - unter Rückgriff auf die in HAG II gegebene Begründung - für die letztere Lösung entschieden. Seiner Auffassung nach kann das Warenzeichen die ihm zugedachte Funktion nur dann erfüllen, wenn alle damit versehenen Produkte unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt werden (Erwägungsgrund 37). Die Koexistenz identischer Warenzeichen voneinander unabhängiger Hersteller im selben Gebiet ist damit unvereinbar.

Die Vermeidung einer Täuschung der Verbraucher und die damit erreichte Aufrechterhaltung des Leistungswettbewerbs wird freilich durch die Abschottung nationaler Märkte erkauft: im konkreten Fall wird die Einfuhr französischer Heizungsanlagen mit dem Warenzeichen "Ideal-Standard" in die Bundesrepublik unmöglich gemacht.

Nach Auffassung des EuGH kann - in Abwesenheit einer nach Art. 85 verbotenen Absprache - eine solche Marktabschottung nur dadurch verhindert werden, daß es Warenzeicheninhabern unmöglich gemacht wird, Warenzeichen lediglich für einzelne nationale Gebiete abzutreten, wie es etwa in dem einheitlichen Markengesetz der Benelux-Staaten vorgesehen ist. Liegen alle Warenzeichenrechte in einer Hand, wird die Ausschließlichkeit des Rechts gewahrt, das erforderlich ist, damit das Warenzeichen seine Funktion erfüllen kann.

Die Verhinderung einer Teilzession sieht der EuGH jedoch als Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers (Erwägungsgrund 58) und nicht des Gerichtshofs an. Dies ist - wenn auch mit gewissem Bedauern - hinzunehmen.

Man kann nur hoffen, daß sich der Gemeinschaftsgesetzgeber bald ans Werk setzt. Im Ideal-Standard-Fall erfolgte die auf Frankreich beschränkte Zession des Warenzeichens im Jahre 1984. Fast 30 Jahre nach Inkrafttreten des Rom-Vertrages muß es für den Warenzeicheninhaber hinnehmbar sein, seine Verfügungsgewalt nur nach dem Prinzip der "Zession aller oder keiner Rechte" auszuüben, damit - unter Beachtung der Funktion des Warenzeichens - keine Abschottung der nationalen Märkte innerhalb eines einheitlichen Marktes stattfindet.

## Other Judgements and Opinions of Advocates-General

**Extracts taken from the "Rapport d'activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes"**

The full text of the "Rapport d'activités de la Cour de Justice" is available on-line from the RAPID database, a few days after its publication by the Court. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS** tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24

**Ordonnance du Tribunal du 1 decembre 1994, T-353/94 R Postbank NV / Commission des Communautés européennes**

*à préserver un réseau de radiodiffusion pluraliste et non commercial; (Cinquième chambre)*

*Concurrence - Règlement nu 17 - Procédure de référé - Sursis à exécution - Mesures provisoires*

**Arrêt de la Cour du 5 Octobre 1994, C-381/93, Commission des Communautés européennes / République française Transports**

**Arrêt de la Cour du 15 decembre 1994, Aff. C-195/91 P Bayer AG / Commission des Communautés européennes**

*Recours en manquement - Transports maritimes - Libre prestation des services; (Cour plénière)*

*Concurrence; Pourvoi - Concurrence - Délai de recours - Notification; (Sixième chambre)*

**Ordonnance de la Cour du 26 Octobre 1994 C-174/94 R République française / Commission des Communautés européennes - Transports**

**Arrêt de la Cour du 15 decembre 1994, Aff. C-250/92, Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger / Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA**

**Conclusions de l'Avocat général F.G. Jacobs du 24 novembre 1994: Aff. C-412/93 Société d'Importation Edouard Leclerc-SIPLEC / TF1 Publicité et M6 Publicité**

*Préjudicielle; Concurrence - Agriculture - Règlement nu 26 - Association coopérative d'achat - Exclusion des membres achetant en parallèle - Infraction à l'article 85, paragraphe 1 - Abus de position dominante; (Cinquième chambre)*

*Préjudicielle - Tribunal de commerce de Paris - Interprétation des art. 3, sous f), 5, 30, 85 et 86 du traité CEE et de la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle - Législation nationale qui exclut de la publicité télévisée le secteur économique de la distribution*

**Arrêt de la Cour du 15 decembre 1994, Aff. C-320/92 P, Società Finanziaria Siderurgica Finsider SpA / Commission**

*Sidérurgie; Pourvoi CECA - Quota d'acier pouvant être produit et livré sur le marché commun - Dépassement; (Deuxième chambre)*

**Conclusions de l'Avocat général G. Tesaro du 22 novembre 1994: Aff. C-266/93 Bundeskartellamt / Volkswagen AG et VAG Leasing GmbH**

**Arrêt de la Cour du 5 Octobre 1994, C-23/93 TV10 SA / Commissariaat voor de Media**

*Libre circulation des personnes; Préjudicielle; Libre prestation de services - Législation nationale visant*

*Préjudicielle - Bundesgerichtshof - Interprétation de l'art. 85, par. 1, du traité CEE et du règlement (CEE) nu 123/85 de la Commission concernant l'application de l'art. 85, par. 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de*

*service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles - Système de distribution sélective comportant des restrictions à la conclusion de contrats de crédit-bail*

**Conclusions de l'Avocat général G. Tesauo du 22 novembre 1994: Aff. C-70/93 Bayerische Motorenwerke AG / ALD Auto Leasing D GmbH**

---

*Préjudicielle - Bundesgerichtshof - Interprétation de l'art. 85, par. 1, du traité CEE et du règlement (CEE) nu 123/85 de la Commission concernant l'application de l'art. 85, par. 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles -*

*Système de distribution comportant des restrictions concernant la vente à des entreprises pratiquant le crédit-bail (leasing)*

**Conclusions de l'Avocat général P. Léger du 13 décembre 1994: Aff. C-310/93 P, BPB Industries plc et British Gypsum Ltd / Commission des Communautés européennes**

---

*Pourvoi contre l'arrêt du Tribunal (deuxième chambre), rendu le 1er avril 1993, dans l'affaire T-65/89 opposant BPB Industries à la Commission - Rejet du recours visant à l'annulation de la décision 89/22/CEE de la Commission relative à une procédure d'application de l'art. 85 du traité CEE - Plâtre - Placoplâtre*

---

# Mergers

## Application of Council Regulation 4064/89 Main developments between 28th July and 31st December 1994

### Summary of the most important recent developments

by Milvia van Rij, DG IV - Merger Task Force

Since the last edition of the Newsletter, there have been a number of developments in the merger field.

The Commission initiated investigations according to Article 6.1.c of the Merger Regulation on four cases: Bertelsmann AG, Deutsche Bundespost Telekom and Taurus Beteiligungs GmbH, Siemens/Italtel, Mercedes-Benz / Kässbohrer and Thyssen Stahl/Krupp/Riva/Falck/Acciaierie Terni, which led, so far, to one decision of incompatibility, the second since the creation of the Merger Task Force.

This article concentrates first of all on these "second phase" investigations, then summarizes the decision taken on 21.12.1994 by the Commission on increasing the efficiency and transparency of EC merger control.

On 6 June 1994 Bertelsmann/Kirch/Deutsche Telekom notified the Commission of the creation of a joint venture called Media Service GmbH (MSG). Each parent would hold one third of the share-capital and voting rights. The object of MSG was the technical, business and administrative handling of payment-financed television and other communication services.

The joint venture would have been created by companies that could be expected to play a major role in the domain of pay-TV. Bertelsmann and Kirch are active in the audiovisual sector and run with Canal+ the only existing pay-TV channel Premiere. Kirch, main supplier of films and TV programmes, would have continued to secure the dominant position of Premiere in the pay-TV market. This argument would hold also after the possible introduction of digital television that would make a much larger programme diversity technically possible. Finally, Telekom detains the legal monopoly for providing the cable infrastructure in Germany and it had recently acquired holding in SES-ASTRA, the main European satellite operator.

The Commission considered it unlikely that competitors would enter MSG's market. Therefore, the creation of a lasting dominant position could be expected.

Furthermore, the monopolistic position of MSG as a supplier of services would give the parent companies the control over competitors in the pay-TV market.

The conclusion of the Commission investigation was that the proposed operation would create or aggravate dominant position on the market for administrative and technical services for pay TV, where MSG would obtain lasting dominant position. Consequently, Bertelsmann and Kirch would have a dominant position on the German market.

Furthermore, the dominant position of Telekom on cable infrastructure would be protected and strengthened by MSG. The Commission considered in particular that in view of the position of Telekom, the effects of a possible liberalisation of cable infrastructure in 1998 would be limited by the creation of MSG.

At a later stage of the procedure, the notifying companies proposed to the Commission undertakings regarding: adoption of a conditional access technology called "common interface"; nondiscriminatory behaviour of MSG towards pay-TV providers; and digital development of the cable network sufficiently to avoid any shortage of the transmission capacity.

However, the Commission considered that those undertakings were mostly behavioural, and partly conditional, and that they would not modify the initial analysis.

In this light, the Commission decided that the operation was incompatible with the common market under Art. 8.3 of the Merger Regulation, and with the functioning of the EEA Agreement, under Art. 57.1 of that Agreement.

More details on the decision related to this case can be found in the following section.

The second case still under investigation, is the proposed creation of a joint venture between the German company Siemens and the Italian STET. The joint venture would

concern certain products in the fields of public and private telecommunications equipment.

The operation, notified to the Commission on 13.09.1994, foresees that Siemens will contribute its Italian subsidiary (Siemens Telecomunicazioni) to the new joint venture and STET will transfer its manufacturing subsidiary Italtel. STET being a holding company controlling also the Italian public telecom operator that was recently merged under Telecom Italia.

The proposed joint venture raises both horizontal and vertical issues, especially in the market of public telecommunications equipment in Italy.

On horizontal aspects, the joint venture would hold a substantial share, estimated to half the market, of the public switching and transmission equipment market in Italy. Elsewhere the operation is not likely to have major effects, since Italtel's sales are restricted to Italy.

On vertical aspects, the joint venture would secure to Siemens the shares of the preexisting vertical link between the Italian telecom operator (Telecom Italia, previously SIP) and the telecom equipment manufacturer Italtel. In public telecommunications, vertical links are an issue given that the activities of the companies in the downstream markets are not subject to the usual competitive conditions.

The Commission therefore considered it particularly important to examine the effects that may result from the combination of companies that will have a leading position in telecommunication services and in the manufacture of public telecommunication equipment in the future.

The Commission has also undertaken to examine to what extent the proposed concentration would have a negative impact on the implementation of public procurement rules and the progressive opening of national markets to Community competition.

An Advisory Committee meeting is scheduled for early January and the Commission shall reach its decision on this case by 27.02.1995.

The acquisition by Mercedes-Benz AG of Karl Kässbohrer Fahrzeugwerke GmbH is also undergoing a second phase investigation according to Art. 6.1.c of the Merger Regulation.

The scope of this operation is for Mercedes-Benz to acquire the bus activities of Kässbohrer.

Mercedes-Benz is the leading manufacturer of buses in Europe and world wide, with a Western European market share of 18% in 1993. Kässbohrer is a major manufacturer of tourist and intercity buses in Europe with a total Western European market share of 13%.

Within the investigation, it appeared that the bus market can be split in three relevant product markets: city buses, line buses and touring coaches. By the proposed operation, Mercedes-Benz would then acquire considerably higher

market shares in the touring coach and line bus markets. This is particularly true in Germany, where the combined market shares of the two notifying companies would be above 60%.

Furthermore, doubts remain on whether the geographic market is national or European, in particular whether the German market is national. The import penetration in Germany being of only about 5%, could suggest its being national. However, at this stage of the investigation, it cannot be excluded that the presence of significant entry barriers to the German market are the main reason for the low import penetration.

The Commission is presently investigating the vertical relationships existing between Mercedes-Benz and other bus manufacturers and their effects on the market.

For this case as well, the Advisory Committee is scheduled for early January 1995 and the legal dead line for the Commission decision is 27.02.1995.

The last case undergoing second phase investigation, is the proposed acquisition of the Italian steel producer Acciai Special Terni (AST) S.p.A. by a German-Italian consortium, involving on the German side Fried. Krupp AG, Hoesch-Krupp (Krupp) and Thyssen Stahl AG (Thyssen); and on the Italian side AFL Falck (Falck), Tadfin S.p.A. (Tadfin), and FI.RE. Fianziaria S.p.A. (Riva).

Since the notification was at first incomplete, the periods referred to in Art. 10 of the Merger Regulation began on 21.09.1994.

The sale of AST forms part of the programme for the reorganization and privatization of the Ilva Group, endorsed by IRI in September 1993, in which the Commission approved state subsidies to Ilva by a decision adopted on 12.04.1994.

For acquiring AST and to take over the industrial management of this company, Krupp and the Italian partners founded a joint venture KAI Acciai s.r.l. (KAI).

AST's production principally consists of stainless flat steel products, both cold rolled and hot rolled, cold rolled electric sheet and welded tubes.

The particularity of this case is that some products fall under the EC Treaty, and are thus covered by the Merger Regulation and some other products such as cold rolled stainless steel flat products, electric sheet and hot rolled stainless flat steel products are covered by the ECSC Treaty.

The Commission assessed that the operation had Community dimension.

Furthermore, the combined market shares of the parties on the stainless steel flat products and electric sheets (non-grain oriented) in Western Europe would be substantial. For both products, the position of the next larger competitor would be much lower.

Concerning the market for cold rolled stainless flat steel, non-grain oriented electric sheet and distribution of stainless steel and other steel products, it appeared that the operation raised serious doubts as to its compatibility with the common market.

Therefore, the Commission decided to initiate proceedings according to the well-known and much feared Art. 6.1.c of the Merger Regulation.

The legal dead line for the Commission decision here is 6.03.1995.

Should the Commission decide that any of the three above-mentioned cases are incompatible with the common market, next edition of the newsletter will comment the decisions.

Finally, after extensive consultation with representatives of industry and the legal profession as well as national authorities, the Commission adopted a series of measures designed to increase transparency and efficiency in the implementation of the EC Merger Regulation:

- Form CO now includes changes which are designed to meet the working requirements and procedures applied by the Commission, without significantly increasing the reporting burden on notifying parties;

- Three aspects of the Implementing Regulation have been amended: calculation of deadlines; material changes in facts relating to notifications; and rights of parties in relation to the right to be heard. Furthermore, the new Regulation introduces a time limit for notifying parties to submit

modifications to their proposed mergers in order to resolve the competition problem;

- The Notice on the distinction between concentrative and cooperative joint ventures has been revised and it now takes into account the new caselaw, it clarifies the principles upon which the distinction between cooperative and concentrative joint ventures is made, and seeks to reduce as far as possible the need to examine substantive issues for jurisdictional purposes;

- The Notice on the notion of a concentration sets out the conditions under which the two categories of concentration covered by the Merger Regulation may occur and thus trigger the notification requirement;

- The Notice on the notion of undertakings concerned provides detailed guidance as to the meaning of this term, which is important for determining the three turnover thresholds in the Merger Regulation; and

- The Notice on the calculation of turnover clarifies questions relating to the establishment of jurisdiction.

These measures follow on from last year's Commission report to the Council on this subject in which the Commission undertook a number of commitments in advance of any formal revision of the Merger Regulation itself.

STOP PRESS: Shortly before publication of the Newsletter, the Commission decided on 31st December 1994 to authorize the Krupp/Thyssen/AST joint venture (see above). This decision enables the Italian authorities to meet a commitment made out at the Industry Council with respect to state aids, that the activities of AST would be sold to private bidders before 31.12.1994.

## Commission decisions, Merger Regulation

*Summary of most important cases*

### Décision MSG Media service

En présentant la décision de la Commission sur l'interdiction de la création d'une joint venture par Bertelsman, Kirch et Deutsche Telecom, M. Van Miert a indiqué que depuis le début de l'année 1994, 70 cas de fusions avaient déjà été traités par la "Merger Task Force". A ce rythme, le nombre de cas pour l'ensemble de l'année devrait être de l'ordre de 90 contre 56 l'année dernière.

En répondant aux questions des journalistes, le Commissaire a exprimé le voeu que ce type de marché s'ouvre plus à une concurrence européenne. Le Commissaire a mentionné plusieurs plaintes contre la création de cette joint venture. C'est parce que celle-ci verrouille le marché que la Commission s'y oppose. Mais toute opération qui n'aurait

pas un tel effet serait bienvenue pour la Commission. M. Van Miert a bien insisté sur le fait que cette décision était prise en vertu du règlement sur les concentrations de la même manière que pour toute autre opération dans un secteur autre que celui des communications.

Le projet de directive de M. Vanni d'Archirafi ne concerne pas le même aspect. Il est lié au pluralisme. Il y a enfin un troisième angle d'approche différent qui est celui de la libéralisation du marché des télécoms. Bien qu'étant différent, ces trois angles d'attaque ne sont pas contradictoires.

En libéralisant le marché par l'abolition des monopoles, il faut bien éviter de créer de nouvelles positions dominantes par des sociétés privées capables de verrouiller le marché. Ce serait sinon arriver à l'objectif inverse à celui souhaité dans le cadre de la libéralisation. C'est la raison pour laquelle, a

estimé M. Van Miert, il est absolument nécessaire de conserver et d'appliquer les règles de concurrence parallèlement à la libéralisation. M. Van Miert a indiqué qu'il ne fallait pas prétexter les arguments techniques tels que celui de l'interface pour justifier la création d'un monopole.

M. Van Miert a fait allusion à plusieurs plaintes dans le secteur audiovisuel au sujet des comportements anticoncurrentiels. Il a avoué que la Commission avait du mal à trouver son chemin dans ce secteur car elle manquait de repères et il était souvent difficile de distinguer entre les compétences communautaires, nationales et régionales là où la Commission n'avait pas de compétence claire. Il s'agit, a-t-il dit, d'un domaine différent de celui de l'exercice du contrôle des concentrations, il faut éviter de donner l'impression que la Commission s'occupera de tout.

Enfin, le Commissaire a justifié l'intervention de la Commission sur un dossier pour lequel la définition du marché pertinent était l'Allemagne car un comportement anticoncurrentiel sur un marché, fut-il national, peut empêcher les sociétés des autres Etats membres de pénétrer sur ce marché.

BIO/94/289

### **Precisions dans l'affaire de concentration MSG Media Service**

En juin 1994, trois entreprises allemandes, Bertelsmann AG, Taurus du Groupe Kirch, et Deutsche Bundespost Telekom ont notifié à la Commission un projet de création d'une entreprise commune, MSG Media Service, destinée à fournir des services administratifs et techniques aux opérateurs de télévision digitale à péage.

Après ouverture de procédure et enquête détaillée, la Commission est arrivée à la conclusion que la concentration était incompatible avec le marché commun et le bon fonctionnement de l'Accord EEE. Cette analyse s'est trouvée confirmée par la plupart des parties intervenantes lors de l'audition orale et par l'opinion du Comité Consultatif et des membres de l'AELE.

La Commission estime en effet que le projet de concentration est de nature à créer ou renforcer des positions dominantes sur trois marchés :

- en ce qui concerne le marché des services administratifs et techniques destinés aux opérateurs de télévision à péage et autres fournisseurs de services audiovisuels, la société MSG disposerait durablement d'une position dominante sur ce nouveau marché de nature à limiter ou empêcher l'entrée de concurrents;
- en ce qui concerne le marché de la télévision à péage, la création de MSG permettrait à Bertelsmann et Kirch de disposer d'une position dominante ou de renforcer celle-ci;
- en ce qui concerne le marché des réseaux cablés, MSG permettrait à Telekom d'y renforcer sa position dominante.

Le Comité Consultatif a confirmé ces trois analyses conduisant à l'incompatibilité du projet.

Les entreprises notifiantes ont proposé à la Commission des engagements visant d'une part l'adoption d'une technologie de contrôle d'accès dite à "interface commune", d'autre part un comportement non discriminatoire de MSG vis-à-vis des diffuseurs de télévision à péage, enfin un développement numérique du réseau câblé suffisant pour éviter une pénurie de la capacité de transmission.

La Commission estime que les engagements présentés sont surtout d'ordre comportemental et ne modifient pas les conclusions quant à l'incompatibilité de la concentration avec le marché commun. Le Comité Consultatif a approuvé cette position.

Pour ces raisons, l'opération est déclarée incompatible avec le marché commun, au titre de l'Article 8(3) du Règlement Concentration, et avec le bon fonctionnement de l'Accord EEE, au titre de l'Article 57(1) de cet accord.

### **LE MARCHE DES PRODUITS**

#### **Services administratifs et techniques pour la télévision à péage**

Ces services comprennent d'abord la mise à disposition de décodeurs, qui, du fait de leur coûts initiaux élevés, seront vraisemblablement loués par les consommateurs. Ils comprennent ensuite la gestion d'un système de contrôle d'accès ("conditionnal access") permettant de réserver la diffusion des chaînes payantes aux seuls abonnés. La normalisation des systèmes de contrôle d'accès fait l'objet de travaux en cours au sein d'un groupe d'entreprises concernées, le Digital Video Broadcasting (DVB). Enfin, ces services comprennent la gestion des abonnements (Subscriber Management System ou SMS).

Du fait de l'introduction de la technologie digitale de transmission de la télévision, il faut s'attendre à un fort développement de la télévision à péage, et donc à la constitution rapide d'un marché des services pour les télévisions à péage.

#### **Télévision à péage**

La télévision à péage constitue un marché distinct de la télévision à accès libre, dans la mesure où elle est principalement financée par abonnements et non par des ressources publicitaires et/ou des redevances. La digitalisation devrait, dès 1995, conduire à une multiplication du nombre de chaînes à péage transmises par câble (14 millions de foyers raccordés en Allemagne) ou par satellite (7 millions de foyers équipés d'antennes en Allemagne). On peut aussi s'attendre au développement de services de communications interactifs comme les films à la demande ou la banque à domicile.

### Les réseaux câblés pour la télévision

Il existe un marché des réseaux câblés, distinct de ceux de la transmission hertzienne ou par satellite, car les différents modes de réception ne sont pas aisément substituables pour les consommateurs. En raison de l'importance du réseau câblé allemand, le satellite ne constitue pas une alternative pour les fournisseurs de programmes.

### LE MARCHE GEOGRAPHIQUE

Il est vrai qu'il existe, dans certains segments de marché particuliers, des programmes qui débordent déjà aujourd'hui les frontières linguistiques (par exemple Arte, MTV, Eurosport). Cependant, le marché de la télévision à péage est dans l'ensemble restreint à l'Allemagne du fait de spécificités réglementaires, linguistiques et culturelles. Il est possible qu'il s'étende toutefois à moyen terme au territoire germanophone. Ceci vaut également pour le marché des services pour la télévision à péage, directement lié à l'offre de télévision à péage. Enfin le marché du réseau câblé pour la télévision est également spécifiquement allemand.

### LES EFFETS DE LA CONCENTRATION

#### Services administratifs et techniques

Sur ce marché en création, il faudrait s'attendre à ce que le monopole initial de MSG soit durable et verrouille le marché. En premier lieu, MSG regroupe Bertelsmann/Kirch d'un côté et Telekom de l'autre. Ces deux entités sont les plus susceptibles de pénétrer indépendamment sur le marché en raison de leurs intérêts respectifs que de leurs moyens.

En second lieu, l'entrée d'un concurrent de MSG sur ce marché serait très peu probable. En effet, Telekom gère la plupart du réseau câblé en Allemagne et contrôle son développement. Il dispose d'une influence sur SES/Astra. Il contrôle les canaux de retour nécessaires aux services interactifs et il a un accès direct à plus de 4 millions de foyers câblés. Bertelsmann et Kirch disposent déjà de la chaîne Premiere, et possèdent des ressources inégalées en matière de programmation. Bertelsmann est un opérateur important de clubs de livres. Aucun concurrent ne dispose de tels avantages et ne pourrait raisonnablement pénétrer sur le marché de MSG.

Même si les décodeurs étaient équipés d'une interface commune (techniquement conçu pour lire des systèmes variés de contrôle d'accès), MSG garderait la possibilité de limiter la concurrence d'autres gestionnaires d'abonnements au travers de la gestion du réseau câblé par Telekom ou par la gestion des abonnements.

La Commission conclut donc que la concentration donnerait durablement une position dominante à MSG.

#### Télévision à péage

Bertelsmann et Kirch sont aujourd'hui les seuls fournisseurs de télévision à péage en Allemagne, au travers de la chaîne

Premiere qu'ils contrôlent conjointement avec Canal plus. Les activités des deux entreprises dans les droits audiovisuels, la télévision à accès libre, les médias en général leur assurent aussi à l'avenir une position de force exceptionnelle sur ce marché, en particulier grâce à la confection de "bouquets de programmes" attractifs et spécialisés. Il existe en outre un accord de non concurrence entre les actionnaires de Premiere, à savoir Bertelsmann, Kirch et Canal plus.

Or, MSG permettrait à Bertelsmann et à Kirch d'obtenir une position dominante durable sur ce marché, car les concurrents devraient utiliser les services de MSG pour exploiter des télévisions à péage, et pourraient subir alors de nombreuses discriminations économiques ou techniques. Telekom pourrait aussi utiliser sa gestion du réseau pour favoriser ses partenaires dans MSG. Enfin MSG serait une source d'information précieuse sur les activités des concurrents. C'est pourquoi il y a lieu de conclure que la concentration conduirait à une position dominante de Bertelsmann/Kirch sur le marché de la télévision à péage.

#### Le réseau câblé

Il faudrait s'attendre à ce que la concentration permette à Telekom de renforcer sa position dominante sur le marché du réseau câblé, car les opérateurs privés pourraient difficilement concurrencer Telekom si celle-ci contrôlait une société de service dominante (MSG).

### LE DEVELOPPEMENT DU PROGRES ECONOMIQUE ET TECHNIQUE

Même sur un marché en création, il est exclu qu'une concentration comme MSG favorise le développement du progrès économique ou technique si elle conduit durablement à un verouillage du marché.

### LES ENGAGEMENTS DES PARTIES

A un stade avancé de la procédure, les parties notifiantes ont proposé à la Commission des engagements quant au comportement de MSG et de ses sociétés mères.

En premier lieu, ces engagements concernent l'adoption par MSG d'une technologie de contrôle d'accès dite à "interface commune", actuellement en cours de spécification. Il est vrai que la mise en place d'une interface commune paraît être une solution au problème du contrôle d'accès, et peut avoir un effet positif sur le développement d'une libre concurrence dans le domaine de la télévision à péage. Cependant, l'engagement est encore soumis à certaines conditions de fiabilité et d'acceptation par les opérateurs. De plus, l'analyse développée ci-dessus montre que, même avec une interface commune permettant théoriquement et techniquement l'utilisation des décodeurs par des fournisseurs de programmes indépendants, les atouts des sociétés-mères de MSG seraient tels qu'aucune concurrence



ne pourrait raisonnablement être anticipée sur le marché des services administratifs et techniques offerts aux opérateurs de télévision à péage.

En second lieu, les engagements portent sur la non-discrimination de MSG vis-à-vis des autres opérateurs de télévision à péage, à la fois en matière de contrats de location des décodeurs, de guide électronique des programmes, d'utilisation des informations commerciales et de prix des services. De tels engagements ne sont pas vérifiables et ne peuvent rendre acceptable la constitution d'une position dominante durable. Ils constituent en réalité la simple déclaration d'intention de ne pas abuser d'une position dominante sur le marché des services administratifs

et techniques au détriment des concurrents sur le marché de la télévision à péage.

En dernier lieu, ces engagements garantissent l'absence de pénurie de capacité de transmission par un développement suffisant du réseau câblé numérique de Telekom. Là encore, il s'agit d'un engagement comportemental difficile à vérifier techniquement et qui résulte déjà des obligations réglementaires de Telekom.

En conclusion, ces engagements ne sont pas de nature à modifier l'analyse selon laquelle le projet notifié permet la constitution ou le renforcement de positions dominantes durables sur les trois marchés concernés. MEMO/94/66

## Other relevant Press releases

*The full texts of Commission's Press releases are available on-line from the RAPID database, on the day of their publication by the Commission's Spokesman's Service. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24***

IP/94/779 : PROCTER & GAMBLE AND FATER S.P.A. PROCEED WITH THEIR JOINT VENTURE AFTER THE SALE OF FATER'S BABY NAPPIES BUSINESSES IN ITALY, SPAIN AND PORTUGAL TO THIRD PARTIES

IP/94/778 : THE COMMISSION APPROVES A JOINT VENTURE BETWEEN INGERSOLL-RAND AND MAN IN THE COMPRESSOR COMPONENTS SECTOR

IP/94/780 : COMMISSION CLEARS JOINT VENTURE OF J.M. VOITH GMBH AND SULZER AG IN PAPER MACHINERY TECHNOLOGY

IP/94/781 : COMMISSION AUTHORIZES THE FORMATION OF A JOINT VENTURE, HGD SA, BETWEEN ELF ATOCHEM SA AND RUETGERS VFT SA

IP/94/782 : COMMISSION CLEARS CONCENTRATION BY WHICH AEG AND SCHNEIDER MERGE THEIR PLC BUSINESS INTO A NEW JOINT VENTURE

IP/94/783 : THE COMMISSION CLEARS THE JOINT ACQUISITION OF TELEPIU BY RICHEMONT AND KIRCH

IP/94/784 : LA COMMISSION SE FELICITE DE LA SIGNATURE D'UN CONTRAT DE CESSION PORTANT SUR 75 % DU CAPITAL DE LA SOCIETE CFCC

IP/94/791 : COMMISSION AUTHORIZES TAKEOVER OF ORIGNY-DESVROISES BY HOLDERCIM

IP/94/793 : COMMISSION APPROVES THE ACQUISITION OF SOLE CONTROL OF SANOFI WINTHROP BY SANOFI

IP/94/798 : COMMISSION GIVES GO-AHEAD FOR TAKEOVER OF PG GROUP BY DELHAIZE FRERES ET CIE LE LION S.A.

IP/94/803 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION BY GENCOR OF ROYAL DUTCH SHELL'S MINING AND METALS BUSINESS

IP/94/804 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION BY GENERAL ELECTRIC OF EUROPEAN INSURANCE BUSINESS OF CONSOLIDATED INTERNATIONAL GROUP

IP/94/805 : THE COMMISSION DECIDES NOT TO OPPOSE THE ACQUISITION OF A PART OF DISTRIGAZ ACTIVITIES TO TRACTEBEL

IP/94/810 : COMMISSION APPROVES JOINT VENTURES BETWEEN VESUVIUS GROUP LIMITED AND DOLOMITWERKE GMBH IN CONTINUOUS CASTING REFRACTORIES

IP/94/815 : COMMISSION APPROVES JOINT VENTURE BETWEEN GEC AND FINMECCANICA FOR CERTAIN ELECTRONIC AND COMMUNICATIONS PRODUCTS

IP/94/816 : COMMISSION CLEARS ACQUISITION OF

A MAJORITY SHARE-HOLDING BY KLOCKNER & CO. IN COMPUTER 2000

IP/94/820 : THE COMMISSION APPROVES THE ACQUISITION BY THE BRISTOL MYERS SQUIBB COMPANY (BMSC) OF SOLE CONTROL OF THE FRENCH UPSA GROUP (UPSA)

IP/94/821 : COMMISSION APPROVES NEWS INTERNATIONAL STAKE IN VOX

IP/94/839 : COMMISSION CLEARS ACQUISITION BY COMMERCIAL UNION OF GROUPE VICTOIRE

IP/94/857 : THE COMMISSION APPROVES THE SOLE CONTROL OF VOLKSWAGEN AG IN THE SACHSICHE AUTOMOBILBAU GMBH (SAB) ON THE MARKET OF MEDIUM CLASS PASSENGER CARS

IP/94/858 : COMMISSION CLEARS ACQUISITION BY JEFFERSON SMURFIT OF PAPER AND PACKAGING INTERESTS OF ST GOBAIN

IP/94/859 : THE COMMISSION HAS CLEARED THE TAKEOVER OF AMERICAN CYANAMID CORPORATION ("CYANAMID") BY AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION ("AHP").

IP/94/864 : THE COMMISSION HAS DECIDED THE JOINT VENTURE DEKRAPHONE NOT TO FALL WITHIN THE SCOPE OF THE MERGER REGULATION

IP/94/900 : COMMISSION AUTHORIZES ACQUISITION OF COAL PRODUCTS LTD BY ANGLO UNITED PLC

IP/94/904 : COMMISSION CLEARS ACQUISITION BY CINVEN AND CIE MANAGEMENT II OF BP NUTRITION DIVISION FROM BRITISH PETROLEUM

IP/94/942 : THE COMMISSION AUTHORIZES THE ACQUISITION BY RHEINBRAUNVERKAUFSGESELLSCHAFT OF 50% OF THE SHARES IN THYSSEN ENERGY GMBH & CO. KG

IP/94/951 : COMMISSION OPENS IN-DEPTH INVESTIGATION IN THE CASE SIEMENS/ITALTEL

IP/94/952 : THE COMMISSION DECIDES TO OPEN IN-DEPTH INVESTIGATIONS IN THE ACQUISITION BY MERCEDES-BENZ AG OF KARL KASSBOHRER FAHRZEUGWERKE GMBH.

IP/94/963 : COMMISSION AUTHORIZES THE ACQUISITION BY THE COMPAGNIE FRANCAISE DES FERRAILLES OF THE FERROUS SCRAP ACTIVITIES OF THE GROUP FERRERO

IP/94/972 : COMMISSION APPROVES PURCHASE OF ADDITIONAL SHARES BY BRITISH STEEL IN AVESTA SHEFFIELD AB

IP/94/974 : COMMISSION OPENS IN-DEPTH INVESTIGATION IN THE CASE KRUPP/THYSSEN/FALCK/RIVA/TADFIN/AST

IP/94/988 : LA COMMISSION AUTORISE L'ACQUISITION DE KOLNISCHE RUECKVERSICHERUNGS- GESELLSCHAFT AG PAR GENERAL RE CORPORATION

IP/94/1003 : THE COMMISSION CLEARS CONCENTRATION IN MERGERS AND ACQUISITIONS ADVICE SERVICES

IP/94/1019 : COMMISSION CLEARS CONCENTRATION BY WHICH BRITISH STEEL AND SVENSK STAL ACQUIRE JOINT CONTROL OF NORSK STAL

IP/94/1020 : COMMISSION CLEARS JOINT ACQUISITION OF SORIS BY RHONE-POULENC AND AMBIENTE

IP/94/1021 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION BY UAP OF A NUMBER OF BUSINESSES OF THE PROVINCIAL GROUP

IP/94/1025 : COMMISSION DECLARES JOINT VENTURE BY BERTELSMANN, KIRCH, AND DEUTSCHE TELEKOM AS INCOMPATIBLE WITH THE COMMON MARKET

IP/94/1082 : THE COMMISSION AUTHORIZES THE CREATION OF A JOINT-VENTURE BETWEEN ERICSSON AND RAYCHEM

IP/94/1096 : THE COMMISSION CLEARS THE ACQUISITION OF BORDEN BY KKR

IP/94/1105 : THE COMMISSION CLEARS THE ACQUISITION OF JOINT CONTROL OF FOUR SWEDISH INDUSTRIAL COMPANIES

IP/94/1106 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION OF WARREN BY SAPPI, DLJMB AND UBS

IP/94/1141 : THE COMMISSION CLEARS THE CREATION OF TWO JOINT VENTURES BY THOMSON-CSF AND DEUTSCHE AEROSPACE

IP/94/1172 : COMMISSION CLEARS ACQUISITION BY GENERAL ELECTRIC COMPANY OF NON-MILITARY ACTIVITIES OF VSEL

IP/94/1179 : DUPONT HAS FULFILLED THE OBLIGATION STIPULATED IN THE COMMISSION'S DECISION OF SEPTEMBER 30, 1992

IP/94/1203 : THE COMMISSION HAS APPROVED A JOINT VENTURE AGREEMENT AND FIVE RELATED AGREEMENTS ENTERED INTO BY FUJITSU AND ADVANCED MICRO DEVICES IN THE FIELD OF SEMICONDUCTORS

IP/94/1236 : COMMISSION CLEARS THE CREATION OF INTERNATIONAL PRIVATE SATELLITE PARTNERS, A JOINT VENTURE IN THE TELECOMMUNICATIONS AND THE SATELLITE SECTORS, UNDER THE COMPETITION RULES OF THE EC TREATY AND THE EEA AGREEMENT.

IP/94/1237 : AUTHORISATION OF THE ACQUISITION OF CONTROL OF RANDCOAL LIMITED BY TRANSNATAL COAL CORPORATION LIMITED.

IP/94/1242 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION BY SHELL ITALIA OF MONTESHELL

IP/94/1258 : THE COMMISSION AUTHORIZES THE JOINT CONTROL OF MINING (SCOTLAND) LIMITED BY COAL INVESTMENTS PLC AND WAVERLEY MINING FINANCE PLC AND THE ACQUISITION OF THE SCOTTISH COAL COMPANY BY MINING (SCOTLAND) LIMITED.

IP/94/1259 : THE COMMISSION AUTHORIZES THE ACQUISITION OF CENTRAL AND NORTHERN MINING LIMITED BY RJB MINING PLC.

IP/94/1261 : THE COMMISSION CLEARS PROPOSED ACQUISITION OF ITALIAN ACCIAI SPECIALI TERNI (AST - EX ILVA)

IP/94/1283 : COMMISSION INCREASES

TRANSPARENCY AND EFFICIENCY IN THE IMPLEMENTATION OF EC MERGER CONTROL

IP/94/1284 : COMMISSION CLEARS THE CREATION OF A JOINT VENTURE BETWEEN PHILIPS AND OSRAM IN THE LIGHTNING FIELD, UNDER THE COMPETITION RULES OF THE EC TREATY AND THE EEA AGREEMENT.

IP/94/1285 : THE COMMISSION APPROVES A JOINT VENTURE BETWEEN BAYER AND HOECHST IN THE TEXTILE DYESTUFF SECTOR

IP/94/1297 : COMMISSION APPROVES CANAL+ STAKE IN VOX

IP/94/1298 : COMMISSION APPROVES THE ACQUISITION BY VIAG OF SANOFI'S BIO-INDUSTRIES ACTIVITIES

IP/94/1299 : COMMISSION APPROVES JOINT VENTURE BETWEEN MANNESMANN DEMAG AND STORK

IP/94/1300 : COMMISSION APPROVES CREATION OF JOINT VENTURE BY CABLE AND WIRELESS AND SCHLUMBERGER

IP/94/1301 : COMMISSION APPROVES CREATION OF JOINT VENTURE BY SHELL CHIMIE AND ELF ATOCHEM IN THE PVC COMPOUNDS SECTOR

## Commission decisions, Art. 66, § 2 of the ECSC Treaty

### KHS/TST

*Décision de la Commission, le 28 juillet 1994.*

Objet: Autoriser la création par Fried. Krupp AG Hoesch-Krupp et Thyssen Stahl AG d'une entreprise commune dans le domaine de la production de fer blanc.

### SIMA/USINOR SACILOR

*Décision de la Commission, le 28 juillet 1994.*

Objet: Autoriser la concentration des activités de production de SIMA et USINOR SACILOR dans le domaine des aciers alliés spéciaux

### KS/SIDMAR

*Décision de la Commission, le 28 juillet 1994.*

Objet: Autoriser le contrôle de Klöckner Stahl GmbH par Sidmar N.V.

### Coopers/Sheppard

*Décision de la Commission, le 28 juillet 1994.*

Objet: Autoriser la création par Coopers Holdings Limited et Sheppard Group Limited d'une nouvelle entreprise commune dans le domaine de la ferraille.

### KHS/TST II

*Décision de la Commission, le 28 juillet 1994.*

Objet: Autoriser la création par Fried Krupp AG Hoesch-Krupp et Thyssen Stahl AG d'une entreprise commune pour la production de produits plats en aciers spéciaux.

## Court Judgements

*These summaries of Court Judgements have been prepared by DG IV officials and represent their **personal views** on the Judgement. These views have not been adopted or in any way approved by the Commission and should not be relied upon as a statement of the Commission's or DG IV's views. The CELEX document numbers for these Judgements are also included within brackets.*

### **ORDONNANCE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL DU 10 MAI 1994: Contrôle des opérations de concentration - Procédure de référé - Sursis à exécution - Mesures provisoires - Affaire T-88/94 R**

Une ordonnance du président du Tribunal de Première instance du 10 mai 1994 apporte d'intéressantes précisions sur les conditions dans lesquelles, dans le cadre du contrôle des opérations de concentration, le sursis à l'exécution d'une décision de la Commission peut être accordé.

La Commission avait rendu le 14 décembre 1993 une décision déclarant conforme au règlement n° 4064/89, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, le regroupement des activités "potasses" et "sel gemme" entre les sociétés Kali und Salz AG ("K+S") et Mitteldeutsche Kali AG ("MdK") dans une entreprise commune.

La Commission subordonnait cependant son autorisation à certaines conditions. En particulier, l'entreprise commune nouvellement créée et K+S devaient mettre un terme à leur collaboration en matière de distribution, pour les produits concernés par la fusion, avec l'Entreprise minière et chimique ("EMC") et sa filiale, la Société commerciale des potasses et de l'azote ("SCPA"). Cette collaboration était mise en oeuvre par le biais d'entreprises communes de distribution et de contrats de représentation.

La Commission demandait ainsi à K+S et à l'entreprise commune de se retirer de la société Kali-Export, une société que ces sociétés contrôlaient avec SCPA et par laquelle elles collaboraient à l'exportation hors de la Communauté de leurs produits. De même, la distribution en France par SCPA de la potasse produite par K + S devait prendre fin. Enfin, K+S s'était engagée à adapter la structure de la société Potacan, entreprise commune à EMC et elle, afin que les deux sociétés soient en mesure de commercialiser la potasse produite par Potacan de façon indépendante sur le marché communautaire.

Conformément à ce dernier engagement, K+S et EMC avaient notifié à la Commission, en juillet 1993, leurs accords relatifs à Potacan. A la suite de cette notification, la Commission avait, le 1/12/1993, envoyé une communication de griefs à K+S et EMC, leur reprochant d'avoir violé les dispositions de l'Art 85.

C'est dans ce contexte que, le 28 février 1994, les sociétés SCPA et EMC ont introduit un recours visant à l'annulation partielle de la décision de la Commission du 14 décembre 1993, autorisant la création de l'entreprise commune. Le même jour, les requérants ont introduit, en vertu des articles 185 et 186 du traité CE, (1) une demande tendant à ce que soit ordonnée la suspension de la procédure engagée par la Commission relative à la société Potacan et (2) une demande de sursis à l'exécution de la décision attaquée en ce qu'elle propose à K+S, d'une part, de vendre ses

parts et/ou de se retirer de Kali-Export et, d'autre part, de résilier les relations contractuelles de distribution la liant à SCPA.

Le juge des référés va rejeter de façon très nette la première demande. Selon l'article 104 § 1 du règlement de procédure du Tribunal, d'une part, une demande de sursis à l'exécution d'un acte d'une institution n'est acceptable que si le demandeur a attaqué cet acte dans un recours devant le Tribunal et, d'autre part, les demandes relatives à toute autre mesure provisoire ne sont recevables que si de telles demandes émanent d'une partie à une affaire dont le Tribunal est saisi et si elles se réfèrent à ladite affaire.

Le juge constate qu'en l'espèce aucune de ces conditions n'est remplie. En particulier, les requérantes n'ont pas, dans leur recours principal, attaqué l'acte par lequel la Commission a engagé la procédure dans l'affaire Potacan. La demande est de ce fait déclarée irrecevable.

S'agissant des autres demandes, le président a rappelé à titre liminaire que le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure provisoire. C'est à la partie qui sollicite le sursis à exécution qu'il appartient d'apporter la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure au principal sans avoir à subir un préjudice qui entraînerait des conséquences graves et irréparables dans son chef.

Quant à la demande de sursis à l'exécution de la décision en ce qu'elle impose à K + S de résilier les relations contractuelles de distribution qui la lient à SCPA, le président l'a jugée sans objet. A l'appui de cette demande, les requérantes faisaient valoir le préjudice grave résultant de l'obligation de mettre fin au contrat relatif à la vente en France de produits magnésiens (la kiesérite), dont K + S est le seul producteur en Europe. Mais, à première vue, la décision litigieuse ne prévoit aucune obligation pour K + S de mettre fin à ses contrats avec SCPA en ce qui concerne les produits autres que la potasse et les spécialités de potasse, et la kiesérite ne contient pas de potase.

S'agissant de la condition relative à l'obligation pour K + S de vendre ses parts et/ou de se retirer de Kali-Export, le président du Tribunal a estimé que les éléments en sa possession ne lui permettaient pas d'apprécier la réelle portée de l'engagement pris par les parties à l'opération de concentration à l'égard de la Commission - dont celle-ci a fait une condition de la décision - et en particulier d'en connaître les conséquences sur les droits des tiers, comme les requérantes afin de pouvoir analyser l'existence éventuelle d'un risque de préjudice grave et irréparable pour ceux-ci. Il a dès lors ordonné aux parties de transmettre au Tribunal les éléments d'information pertinents lui permettant de vérifier si et dans quelle mesure l'engagement pris par K + S et l'entreprise commune relativement à leur retrait de Kali-Export impliquait la dissolution de celle-ci.

E. CABAU & V. JORIS [694b0088]

**Ordonnance du Président du Tribunal, du 15 juin 1994, SCPA et EMC (aff. T-88/94 R - Kali + Salz)***Contrôle des concentrations - Procédure de référé - Sursis à exécution*

Par son ordonnance du 15 juin 1994, le Président du Tribunal de Première instance clot la procédure de référé dans l'affaire dite Kali + Salz (SCPA et EMC - aff. T-88/94 R).

Il prend en effet position sur l'objet de la demande de sursis à l'exécution de la décision de la Commission, du 14 décembre 1993, déclarant, sous certaines conditions et charges, compatible avec le marché commun la concentration résultant de la création d'une entreprise commune regroupant les activités "potasse" et "sel gemme" de Kali + Salz (K + S) et d'une autre entreprise, Mitteldeutsche Kali (MdK), non tranché par sa 1ère ordonnance dans cette affaire, du 10 mai 1994.

Le point non tranché par cette ordonnance concernait la demande de SCPA et d'EMC de surseoir à l'exécution de la décision en ce qu'elle imposait à K + S de vendre ses parts et/ou de se retirer de Kali-Export, société chargée de vendre la potasse, produite notamment par K + S et EMR, en dehors de la Communauté. Par l'ordonnance du 10 mai, le président du Tribunal avait ordonné aux parties de transmettre au Tribunal les éléments d'information permettant de vérifier si et dans quelle mesure l'engagement, pris par K + S et l'entreprise commune, de se retirer de Kali-Export implique la dissolution de cette dernière.

Après avoir reçu les statuts de Kali-Export, ainsi que des lettres échangées entre K + S, d'une part, et SCPA et le troisième associé de Kali-Export, l'entreprise espagnole Coposa, d'autre part, le juge des référés s'est estimé suffisamment éclairé pour se prononcer.

Il a d'abord jugé que l'engagement pris par K + S et l'entreprise commune de se retirer de Kali - Export impliquait bien la dissolution de cette dernière. Certes, l'analyse des statuts de Kali - Export ne permet pas de conclure, à première vue, que le retrait d'un ou plusieurs associés de Kali-Export implique nécessairement la dissolution de celle-ci, dès lors que les autres associés ont la possibilité de décider sa continuation.

Mais, dans la pratique, le retrait de K + S et de l'entreprise commune de Kali - Export, implique la dissolution de celle-ci, les autres associés ne disposant pas de possibilités réelles d'éviter une telle dissolution, du fait de la combinaison des raisons suivantes: K + S et l'entreprise commune détiennent ensemble 50 % des parts de Kali - Export et ni SCPA ni Coposa, qui détiennent chacun 25% des parts, n'a voulu acheter les parts de K + S et de l'entreprise commune; à supposer que SCPA ait racheté des parts, il aurait encore fallu, pour que Kali - Export continue d'exister, que Coposa fasse de même, ce qui n'a pas été le cas: la structure du marché rend très difficile, voire impossible, que d'autres partenaires puissent remplacer K + S et l'entreprise commune; K + S et MdK représentant 76 % environ du financement de la société au 30 avril 1993, le fonctionnement de celle-ci serait gravement compromis sans leur participation.

Puis le Président du Tribunal a rappelé que l'engagement de K + S et de l'entreprise commune de se retirer de Kali - Export

constitue une condition imposée par la décision litigieuse.

C'est à la lumière de ces considérations que le Président, en tant que juge des référés, a analysé si les conditions permettant, en droit, l'octroi de la mesure provisoire sollicitée se trouvaient réunies.

Suivant le règlement de procédure du Tribunal, les demandes relatives à des mesures provisoires doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure à laquelle elles concluent. Les mesures demandées doivent présenter un caractère provisoire, en ce sens qu'elles ne doivent pas préjuger la décision sur le fond.

Concernant le *fumus boni juris*, le juge des référés considère que les moyens des requérantes ne sont pas, à première vue, dépourvus de tout fondement. Pour les requérantes, l'imposition du retrait de K + S et de l'entreprise commune de Kali-Export n'est ni nécessaire ni appropriée pour maintenir une concurrence effective, au sens de l'article 2 § 2 du règlement n° 4064/89, dès lors que la coopération au sein de Kali-Export ne concerne que les ventes en dehors de la Communauté. Pour le président du Tribunal, si l'analyse de ces éléments ne saurait être faite de façon approfondie dans le cadre du référé, l'on ne saurait exclure que le retrait exigé soit de nature à léser les droits des autres associés de Kali-Export, dont SCPA, qui n'étaient pas parties à la procédure devant la Commission.

Sur le risque de préjudice grave et irréparable, le Président du Tribunal rappelle, de manière générale, que la condition de l'urgence s'apprécie par rapport à la nécessité de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure provisoire et que c'est à celle-ci qu'il appartient de prouver qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure au principal sans subir le préjudice en question. Il rappelle aussi qu'en l'espèce est en cause la demande de sursis à exécution de la décision du 14 décembre 1993 en ce qu'elle impose à K + S de vendre ses parts et/ou se retirer de Kali-Export, ce qui reviendrait à suspendre l'exécution d'un engagement pris par K + S et l'entreprise commune et, par la même, à prolonger une situation susceptible, d'après la décision, d'empêcher une concurrence effective.

En présence d'une telle situation de fait et de droit, il incombe au juge des référés de mettre en balance, d'une part, l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, d'autre part, les intérêts des parties, y compris l'intérêt qu'a la Commission à rétablir une concurrence effective, de façon à éviter, tout à la fois, la création d'une situation irréversible et la survenance d'un préjudice grave et irréparable dans le chef d'une des parties au litige ou encore pour l'intérêt public.

Au terme de cette analyse, le Président considère, que contrairement à la dissolution d'une société, laquelle comporte, pour ses associés, en l'occurrence pour SCPA, des risques d'évolution des conditions d'accès au marché international tels qu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il serait très difficile, voire impossible, de les rétablir ultérieurement au cas où il serait fait droit au recours au principal, le rétablissement d'une concurrence effective sur le marché n'est pas mis en cause, en l'espèce, par un sursis temporaire à l'exécution de la condition imposée par la décision.

V. JORIS [694b0088]

# ***Liberalisation & State Intervention***

## **Application of Article 90 EEC**

### ***Main developments between 28th July and 31st December 1994***

## **Summary of the most important recent developments**

by José-Luis Buendía, DG IV-A-3

### **COMMISSION DIRECTIVE 94/46/EC ON SATELLITE COMMUNICATIONS**

Following the consultation with the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee (see "EC Competition Policy Newsletter", Vol. 1, N° 2, Summer 1994, p. 46), Directive 94/46/EC amending Directive 88/301/EEC and Directive 90/388/EEC in particular with regard to *satellite communications* (OJ L 268 of 19.10.1994, p. 15) finally was adopted by the Commission on 13.10.1994. This directive is based on Art. 90(3) of the EC Treaty.

This directive is important in two respects. First, it extends the scope of the two existing Art. 90(3) directives for telecommunications equipment and services in order also to cover satellite communications, which had previously been excluded.

This implies that existing exclusive or special rights for the provision of satellite communications services other than voice telephony should be abolished, as they are considered by the Commission to be contrary to various provisions of the EC Treaty.

In particular the Commission considered that:

a. Exclusive and special rights for the provision of services constitute restrictions to the freedom to provide services, contrary to Art. 59 of the EC Treaty if not justified by essential requirements. This is because these rights prevent other undertakings from supplying (or obtaining) the services concerned to (or from) other Member States.

b. Exclusive rights granted to an organisation already enjoying a dominant position in a neighboring market have the effect of extending and strengthening this dominant position and are therefore incompatible with Article 90.1 read in conjunction with Article 86 of the EC Treaty.

c. Exclusive rights limiting access to the market have the effect of restricting the use of satellite communications, to the detriment of users, as telecommunications organisations have given preference to development of terrestrial links, thereby holding back technical progress in this area. Exclusive rights are therefore incompatible with Article 90.1 read in conjunction with Article 86 of the EC Treaty.

This Directive does not alter the exception granted under Art. 90(2) by Directive 90/388/EEC on telecommunications services, allowing Member States to maintain voice telephony under monopoly, for a transitional period, in order to guarantee the revenues necessary to finance the establishment and operation of telecommunications infrastructures, which is considered an objective of general economic interest. Such restrictions are not considered justified under Art. 90(2), however, as regards all services other than voice telephony.

This Directive is also important because the Commission therein finally defines "special rights". This ambiguous notion is used by the EC Treaty in Article 90(1), but its precise scope has never been specified. One should recall that the Court of Justice had previously declared void Directives 88/301/EEC and 90/388/EEC only as regards "special rights", on the grounds that the Commission had failed to specify the type of special rights involved and the respect in which the existence of such rights was contrary to the Treaty.

Following those judgements, the Commission is now amending both directives by introducing a definition of "special rights". According to the Commission "special rights", signifies, for the purpose of the telecommunications directives, rights that are granted by a Member State to a limited number of undertakings, through any legislative, regulatory or administrative instrument, which, within a given geographical area,

- limit to two or more the number of such undertakings, other than according to objective, proportional and non-discriminatory criteria, or
- designate, other than according to such criteria, several competing undertakings, or
- confer on any undertaking or undertakings, other than according to such criteria, any legal or regulatory advantages which substantially affect the ability of any other undertaking to offer goods or services in the same geographical area under substantially equivalent conditions.

### **LIBERALISATION OF TELECOMMUNICATIONS INFRASTRUCTURES**

Following the first part of the Green Paper on Liberalisation of Telecommunication infrastructures, adopted by the

Commission on 25.10.1994 [doc. COM(94)440 final], the Council agreed that liberalisation of telecommunications services should be accompanied by opening of the market for telecommunications infrastructures.

The Council on 17.11.1994 agreed on 1.1.1998 as the deadline for liberalisation of infrastructures, with transitional periods for a number of Member States. A new regulatory framework should be set in place by that date including, among other things:

- the provision and financing of universal service;
- rules on interconnection;
- terms and procedures for granting licences;
- effective access to the markets in third countries.

The Commission will soon present the second part of the Green Paper, which will address this regulatory framework. A broad consultation with all concerned parties will occur during 1995. In view of the results of this exercise, the Commission will thereafter decide on the measures to be adopted and/or proposed.

The Commission also presented to the Council the notion of early liberalisation of "alternative infrastructures" (e.g. cable TV) for the provision of already liberalised services, without waiting for the 1998 deadline. The Council did not take a position on the issue, but the Commission stated that it will use its competences when required to tackle the "bottlenecks" identified in the meanwhile.

#### LIBERALISATION OF MOBILE COMMUNICATIONS

On 23.11.1994, the Commission has approved a communication to the Council and the European Parliament regarding its consultation pursuant to its Green Paper on mobile and personal communications [document COM(94) 492 final]. The Commission proposes a timetable whereby mobile telephony services should be open to competition before 1.1.1996. This would involve a further extension of the scope of the directive 90/388/EEC on telecommunications services, to include mobile communication and abolish remaining special and exclusive rights.

#### LIBERALISATION OF THE POSTAL SECTOR

The Commission continues its work in this field with the goal of achieving liberalisation compatible with universal services of high quality. Concrete proposals will be presented during 1995.

#### LEGISLATIVE WORKS CONCERNING LIBERALISATION OF THE ELECTRICITY SECTOR

The Energy Council reached an agreement on 29.11.1994 on several principles of the future liberalisation of the electricity market:

- Electricity generation will be opened to competition, but Member States will be given the possibility of choosing between authorisation procedures and/or calls for tenders for the creation of new production facilities. Objective and non-discriminatory criteria should be used.
- Electricity companies must "unbundle" its accounts (keep separate accounting) for production, transportation and distribution activities in order to avoid discrimination, cross subsidies and other distortions of competition.
- Provisions relating to the operation of the network must not be overly bureaucratic.
- Public service obligations imposed on energy companies must be clearly defined, transparent, non-discriminatory and able to be monitored. The conditions laid down in Article 90(2) of the EC Treaty must be respected.

However, the Council remains divided on the basic question of third party access to electricity networks (TPA). The Commission proposes a "negotiated TPA", whereas France rejects this and proposes a "single buyer" system. The Commission has been asked to examine whether both systems could coexist within a single European electricity market under conditions of fair competition and whether they would imply, in practice, an equivalent degree of liberalisation.

Consequently, the Commission is now analysing the question of the compatibility of the "single buyer system" with the EC Treaty rules. It is worth noting that only a few months ago the Commission brought five Member States before the European Court of Justice challenging their State monopolies over imports and exports of electricity and gas for violation of Articles 30, 34 and 37 of the EC Treaty.

#### LIBERALISATION OF GROUND-HANDLING

The Commission is currently examining a number of complaints based on Articles 85, 86 and/or 90 of the EC Treaty alleging lack of competition for the provision of ground-handling services at various European airports. In addition to this case-by-case action and following the consultation carried out early in 1994, the Commission approved on 13.12.94 a proposal for a directive based on Art. 84 of the EC Treaty.

## Other important developments

### CONSEIL TELECOM

Le plat de résistance du Conseil était constitué par l'examen de la première partie du Livre Vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications, adopté par la Commission le 25 Octobre.

Les Commissaires Bangemann et Van Miert ont rappelé le contexte dans lequel se situait ce Livre Vert (émergence de la société d'information, libéralisation des services de télécommunications, maintien de monopoles des réseaux de communication dans la majorité des Etats membres) et la nécessité d'une libéralisation rapide des réseaux pour les services déjà libéralisés. Ils ont insisté sur la contradiction entre les mesures qui avaient déjà été arrêtées par le Conseil (libéralisation des services à l'exception de la téléphonie vocale) et la situation qui persistait sur les réseaux alternatifs que l'on ne pouvait toujours pas utiliser pour la transmission des services libéralisés. Au moment où les entreprises cherchent à s'allier pour mettre en place les éléments de la société d'information, les monopoles sur certaines infrastructures peuvent entraîner des créations de positions dominantes (cas récent MSG).

Le Conseil a adopté une résolution qui prévoit la libéralisation de toutes les infrastructures de télécommunications en une étape, au 1er Janvier 1998 (plus cinq ans pour les pays de cohésion et 2 ans pour le Luxembourg). D'ici là, le Conseil devra

avoir adopté le cadre réglementaire qui permettra de définir les principes communs (service universel, règles d'interconnexion, octroi des licences, réciprocité avec les pays tiers, conditions équitables de concurrence entre les différents réseaux). Le Conseil a pris acte de l'intention de la Commission de présenter d'ici la fin de l'année la deuxième partie du Livre Vert sur la libéralisation des infrastructures qui traitera le cadre réglementaire et les mesures de sauvegarde à appliquer parallèlement à la libéralisation des infrastructures.

La fixation d'un objectif final de libéralisation avec une date précise constitue une avancée importante puisqu'elle marque dorénavant l'engagement solidaire des Etats membres d'adopter définitivement la voie de la libéralisation des infrastructures, de manière ordonnée. Néanmoins, plusieurs Etats membres se sont associés à une déclaration britannique qui invite la Commission à proposer rapidement une première étape de libéralisation aussi rapide que possible pour les réseaux alternatifs (cable, satellites...).

La Commission a également soumis une déclaration dans laquelle elle indique qu'elle continuera à assumer ses obligations dans le domaine de ses compétences, là où elle estime qu'il existe des verrous concurrentiels identifiés dans le Livre Vert. Le Commissaire Van Miert a indiqué au Conseil que de telles décisions se feront en consultation avec le Conseil et il a à cet égard rappelé qu'un projet de libéralisation du câble TV (pour les services déjà libéralisés) était pratiquement prêt.

RAPID : BIO/94/300

## Court Judgements

*These summaries of Court Judgements have been prepared by DG IV officials and represent their **personal views** on the Judgement. These views have not been adopted or in any way approved by the Commission and should not be relied upon as a statement of the Commission's or DG IV's views. The CELEX document numbers for these Judgements are also included within brackets.*

**RESUME DES PRINCIPAUX CONSIDERANTS DE L'ARRET DU TRIBUNAL du 27 octobre 1994**  
**Article 90 du traité CEE - Recours en carence - "Irrecevabilité" Ladbrooke Racing Limited (affaire T-32/93, contre Commission des Communautés européennes, soutenue par la République française).**

Cette affaire portait principalement sur la recevabilité d'un recours introduit au titre de l'article 175, troisième alinéa, du traité CEE, visant à faire constater que la Commission s'était abstenue, en violation du traité, d'adopter, au titre de son

article 90, paragraphe 3, une décision à l'encontre de la République française.

La requérante, Ladbrooke Racing Limited, est une société de droit anglais dont l'une des activités est la fourniture et l'organisation de services de paris sur les courses hippiques, activité qu'elle exerce par l'intermédiaire de succursales et de filiales au Royaume-Uni et dans d'autres pays de la Communauté européenne.

Le 24 novembre 1989, Ladbrooke avait saisi la Commission d'une plainte dirigée contre :

- a. la République française ;



- b. les dix (actuellement neuf) sociétés de courses françaises autorisées à organiser des paris mutuels hors hippodrome sur les courses de chevaux ;
- c. le Pari Mutuel Urbain ("le PMU"), groupement d'intérêt économique composé de ces sociétés de courses, créé pour gérer, sous forme d'entreprise commune, leurs droits à l'organisation de paris mutuels hors hippodrome et chargé, à titre exclusif, de la gestion de leurs droits.

La plainte de Ladbroke avait essentiellement pour but la condamnation de la République française pour avoir enfreint plusieurs articles du traité CE et en particulier les articles 3, sous f), 5, 52, 53, 85, 86 et 90,

- en conférant une base légale aux accords entre les sociétés de courses elles-mêmes, d'une part, et avec le PMU, d'autre part, en accordant à ce dernier des droits exclusifs en matière de prises de paris hors hippodrome et en interdisant à quiconque d'engager ou de prendre, par d'autres intermédiaires que le PMU, des paris hors hippodrome sur les courses organisées en France ;
- en interdisant d'engager en France des paris sur des courses organisées hors de France, autrement que par l'intermédiaire des sociétés autorisées et/ou du PMU .

Par lettre du 11 août 1992, Ladbroke a mis en demeure la Commission, conformément à l'article 175 du traité CEE, de prendre position, dans un délai de deux mois, sur sa plainte du 24 novembre 1989. Elle demandait, plus particulièrement, à la Commission de lui adresser une lettre similaire à celle prévue par l'article 6 du règlement n° 99/63 au cas où elle estimerait qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour faire droit à sa plainte, dans la mesure où celle-ci était fondée sur l'article 90, paragraphe 3, du traité.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 21 décembre 1992, Ladbroke a introduit, en vertu de l'article 175 du traité, un recours tendant à faire constater la carence de la Commission.

Le Tribunal a rappelé, à titre liminaire, que le recours en carence ouvert par l'article 175 du traité est subordonné à l'existence d'une obligation d'agir pesant sur l'institution concernée, de telle façon que l'abstention alléguée soit contraire au traité. Il y a donc lieu d'examiner quelles sont les obligations de la Commission au titre de l'article 90 du traité, tel qu'il a été interprété par la Cour (voir l'arrêt Pays-Bas e.a./Commission), notamment au titre de son § 3.

L'article 90, paragraphe 3, du traité confère à la Commission la mission de veiller au respect, par les Etats membres, des obligations qui s'imposent à eux en ce qui concerne les entreprises visées à l'article 90, paragraphe 1, et l'investit expressément du pouvoir d'intervenir, en tant que de besoin, à cet effet, dans les conditions et par les instruments juridiques qui y sont prévus.

Ainsi qu'il ressort des dispositions du paragraphe 3 de l'article 90 et de l'économie de l'ensemble des dispositions de cet article, le pouvoir de surveillance dont dispose la Commission à l'égard des Etats membres responsables d'une atteinte portée aux règles du traité, notamment à celles relatives à la concurrence, implique nécessairement la mise en

oeuvre d'un large pouvoir d'appréciation de la part de la Commission. Ce pouvoir d'appréciation est d'autant plus large, en ce qui concerne notamment le respect des règles de concurrence par les Etats membres, que, d'une part, la Commission est, selon le paragraphe 2 de l'article 90, invitée, dans l'exercice de ce pouvoir, à tenir compte des exigences inhérentes à la mission particulière des entreprises concernées et que, d'autre part, les autorités des Etats membres, de leur côté, peuvent disposer, dans certains cas, d'un pouvoir d'appréciation tout aussi large pour réglementer certaines matières, tel le marché des jeux sur lequel opère la requérante, afin de déterminer les exigences que comporte la protection des joueurs et de l'ordre social, compte tenu des particularités socio-culturelles de chaque Etat membre, ainsi que la Cour l'a récemment reconnu dans son arrêt du 24 mars 1994, Schindler.

Par conséquent, l'exercice du pouvoir d'appréciation de la compatibilité des mesures étatiques avec les règles du traité, conféré par l'article 90, paragraphe 3, du traité, n'est pas assorti d'une obligation d'intervention de la part de la Commission susceptible d'être invoquée aux fins de faire constater une carence éventuelle de celle-ci.

La requérante n'est donc pas recevable à soutenir que, en ayant omis d'adopter à l'égard de la République française une décision au titre de l'article 90, paragraphe 3, du traité, ainsi qu'elle l'y avait invitée, c'est en violation du traité que la Commission s'est abstenue de prendre position et que cette abstention constitue ainsi une abstention d'agir au sens de l'article 175.

Par ailleurs et à supposer même que la Commission ait été tenue d'adopter à l'égard de la République française un acte au titre de l'article 90, paragraphe 3, du traité, cet acte ne serait adressé qu'à cet Etat membre. La requérante ne saurait donc prétendre qu'elle se trouve dans la situation précise du destinataire potentiel d'un acte juridique que la Commission serait obligée de prendre à son égard, comme l'exige l'article 175, paragraphe 3, du traité.

La requérante ne saurait, non plus, prétendre qu'elle serait directement et individuellement concernée par l'acte que la Commission a prétendument omis d'adopter. A cet égard, il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que les tiers qui, par hypothèse, n'ont pas la qualité de destinataires d'une décision, ne peuvent être considérés comme étant concernés individuellement par cette décision que si celle-ci les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle de son destinataire (voir les arrêts Plaumann/Commission, Spijker/Commission et Van der Kooy e.a./Commission).

En outre, la seule circonstance qu'un acte est susceptible d'exercer une influence sur les rapports de concurrence existants sur un marché ne saurait suffire pour que tout opérateur économique sur ce marché puisse être considéré comme directement et individuellement concerné par cet acte, en l'absence de circonstances spécifiques lui permettant de prétendre que celui-ci se répercute sur sa position d'opérateur

économique (arrêts *Eridania e.a./Commission*, *Zunis Holding e.a./Commission* et *Air France/Commission*).

Or, afin de démontrer qu'elle serait individuellement concernée par l'acte que la Commission a prétendument omis d'adopter, la requérante n'invoque que sa seule qualité d'opérateur économique se trouvant en concurrence directe avec le PMU dans un certain nombre de zones hors de France et souhaitant également le concurrencer en France. Par conséquent, l'acte que la Commission a prétendument omis d'adopter au titre de l'article 90, paragraphe 3, du traité ne pourrait concerner la requérante qu'en sa seule qualité d'opérateur sur le marché des prises de paris sur les courses de chevaux, au même titre que tout autre opérateur se trouvant dans la même situation, ce qui, au vu de la jurisprudence précitée, n'est pas de nature à lui permettre de soutenir que cet acte, une fois adopté, la concernerait individuellement.

La requérante n'est pas davantage fondée à prétendre être suffisamment individualisée, par rapport aux autres opérateurs présents sur le marché en cause, aux motifs, en premier lieu, qu'elle a demandé à la Commission d'adopter l'acte dont l'omission est alléguée et, en deuxième lieu, qu'elle a pu participer à la procédure de l'examen mené, dans cette affaire, par la Commission, en application de l'article 90 du traité, et, en troisième lieu, qu'elle serait recevable à exiger que la Commission prenne position sur sa demande, sinon par une décision susceptible de recours, du moins par une lettre comparable à celle visée à l'article 6 du règlement n° 99/63. En effet, d'une part, faute pour les règlements n° 17 et n° 99/63, ou toute autre disposition similaire, de trouver application dans le cadre de la mise en oeuvre des pouvoirs que la Commission tient des dispositions de l'article 90, un opérateur économique ne saurait prétendre aux droits procéduraux accordés aux intéressés par ces règlements. D'autre part, il résulte de la jurisprudence de la Cour que la seule participation à une enquête effectuée par la Commission n'est pas nécessairement de nature à rendre un intéressé recevable à attaquer la décision adoptée à la suite de cette requête, dès lors que cette décision, elle-même, par sa nature et par ses effets, ne le concerne pas individuellement (voir les ordonnances de la Cour *Sermès/Commission* et *Pedersen/Commission*).

Enfin, et en tout état de cause, la requérante n'est pas recevable à exiger une intervention de la Commission, au titre de l'article 90, paragraphe 3, du traité, dans la mesure où il revient à cette dernière d'apprécier, au vu des formes diverses des entreprises publiques dans les différents Etats membres et de la diversité et de la complexité de leurs relations avec les pouvoirs publics, s'il convient d'intervenir non pas par voie de décisions adressées à un ou plusieurs Etats membres, mais par la voie de directives. A travers ces dernières, la Commission peut, en effet, édicter des règles générales, afin de préciser les obligations résultant du traité et s'imposant aux Etats membres en ce qui concerne les entreprises visées au paragraphe 1 de cet article et de déterminer des critères communs pour tous les Etats membres, ainsi que pour toutes les entreprises en cause (arrêt *Telecom*). De telles règles peuvent être édictées sur la base des éléments dont dispose la Commission, entre autres, par le moyen d'études des marchés

concernés, comme en l'espèce où il est constant entre les parties que la Commission a mené, en 1990-1992, une étude des législations nationales régissant le marché des jeux.

Par conséquent, les particuliers ne peuvent pas mettre en demeure la Commission d'agir au titre de l'article 90, paragraphe 3, du traité, dans la mesure où une telle intervention peut se traduire, selon le cas, par l'adoption d'une décision ou par celle d'une directive, acte normatif de portée générale adressé aux Etats membres et dont les particuliers ne peuvent pas exiger l'adoption (arrêts *Holtz et Willemsen/Conseil*, *Granaria/Conseil* et *Commission*, *Asteris e.a.* et *Grèce/Commission*, etc.).

En conséquence, le Tribunal a rejeté le recours de *Ladbroke* comme irrecevable en tant qu'il est fondé sur l'article 90 du Traité.  
J.-P. SPEIDEL [693a0032]

### **Arrêt de la Cour du 5 Octobre 1994, Aff. C-323/93, "Centre d'insémination de La Crespelle"**

La Cour de Justice a rendu le 5 octobre 1994 un arrêt sur l'application des articles 90§1 et 86 du traité CE à des mesures étatiques consistant en l'octroi de droits exclusifs pour la réalisation de certains services.

#### **LES FAITS**

La législation française établit que l'exploitation des centres d'insémination artificielle des animaux est soumise à autorisation par les autorités publiques. Une distinction est faite entre les centres chargés de la production de la semence et ceux qui assurent la mise en place de celle-ci. Pour ce qui est des centres de mise en place, la loi prévoit que chacun des centres autorisés dessert une zone à l'intérieur de laquelle il est le seul habilité à intervenir.

Chacun des centres de mise en place autorisés par les autorités françaises a donc un monopole légal pour la réalisation des activités d'insémination artificielle des animaux sur un territoire déterminé. Les centres de mise en place s'approvisionnent en semence auprès des centres de production autorisés de leur choix. Les éleveurs établis dans la zone d'action d'un centre de mise en place sont obligés de s'adresser à celui-ci. Ils peuvent néanmoins lui demander l'utilisation d'une semence provenant d'un centre de production, national ou étranger, de leur choix, mais les frais supplémentaires résultant d'un tel choix sont à la charge des utilisateurs. Les tarifs applicables sont librement fixés par le centre de mise en place, sans être approuvés par les autorités publiques.

Malgré l'existence de cette législation, le centre d'insémination de La Crespelle réalise sans autorisation depuis 1961 des activités de mise en place dans le département de la Mayenne. La Coopérative de la Mayenne, qui bénéficie des droits exclusifs dans ce département depuis 1970, l'a assigné devant les tribunaux pour violation de ces droits.

La juridiction française saisie a donc décidé d'interroger la Cour de Justice sur la compatibilité de cette législation avec les règles communautaires de concurrence ainsi qu'avec les règles communautaires concernant la libre circulation de marchandises.

### LES PRÉCÉDENTS

La Cour avait déjà eu l'occasion, dans l'arrêt du 28.06.1983, "Mialocq" (affaire 271/81, Rec. p. 2057), de se prononcer sur la compatibilité de cette législation française avec l'article 37 du traité. Or, cette règle se réfère aux "monopoles nationaux à caractère commercial" et la Cour a considéré que ceci ne visait que les monopoles sur des marchandises et non pas des monopoles de services. La Cour avait donc conclu que l'article 37 ne s'opposait pas à un monopole sur les services d'insémination artificielle.

La question de la compatibilité des tels monopoles avec d'autres dispositions du traité, comme les articles 90§1, 86 et 59, ne fut pas abordée par la Cour. L'idée généralement admise à l'époque était néanmoins que ces dispositions n'empêchaient pas en principe les Etats membres de créer des monopoles de services.

Or, depuis 1991, la Cour de Justice a à plusieurs reprises considéré que lesdites disposition limitaient la liberté des Etats membres de créer des monopoles légaux pour la fourniture de services. Dans l'arrêt 25.07.1991, "Mediawet" (affaire C-353/89, considérant 25), la Cour de Justice a considéré que l'octroi d'un droit exclusif à un opérateur national pouvait être une discrimination contraire à l'article 59, en ce qu'il empêchait les opérateurs (nationaux ou étrangers) autres que celui bénéficiant du monopole de la possibilité d'offrir leurs services.

Dans les arrêts du 23.04.1991, "Höfner" (affaire C-41/90), du 18.06.1991, "ERT" (affaire C-260/89), et du 10.12.1991, "Porto di Genova" (affaire C-179/90), la Cour avait examiné la compatibilité de l'octroi de droits exclusifs pur la fourniture de services avec les articles 90§1 et 86 du traité. Dans ces arrêts la Cour, tout en maintenant d'un point de vue formel, l'idée classique que la création d'une position dominante par l'établissement d'un monopole légal n'est pas en tant que telle contraire à l'article 86, a néanmoins affirmé qu'une telle mesure pouvait constituer une infraction à l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86 si la création du monopole amenait nécessairement l'entreprise à abuser de cette position dominante.

Ainsi, la Cour a considéré

- que l'octroi d'un droit exclusif à une entreprise qui n'a pas les moyens de répondre correctement à la demande existante pour ses services amène cette entreprise à abuser de sa position dominante (arrêt "Höfner", *cit.*, doctrine du monopole défaillant),
- que l'octroi d'un droit exclusif de retransmission de programmes de télévision à une entreprise qui a l'exclusivité pour la production de programmes amène cette entreprise à abuser de sa position dominante en discriminant en faveur de sa propre production (arrêt "ERT", *cit.*, doctrine du conflit d'intérêts),
- que l'octroi d'un droit exclusif de fourniture de services (ou de terminaux) de télécommunications à une entreprise qui a le monopole sur le réseau amène cette entreprise à abuser de sa position dominante en étendant sa position dominante sur le marché de l'infrastructure aux marchés, voisins mais distincts, des services ou des terminaux (arrêt du 13.12.1991, "RTT", affaire C-18/88, et arrêt du 17.11.1992, "directive services de télécommunications", affaires C-271, 281 et 289/90, doctrine de l'extension de la position dominante),
- que l'octroi d'un rôle de régulateur à une des entreprises actives sur le marché amène cette entreprise à abuser de sa position dominante en favorisant ses propres activités au détriment de celles de ses concurrents (arrêt du 19.03.1991, "directive terminaux de télécommunications", affaire C-202/88, Rec. p. I-1223, et arrêt "RTT", *cit.*, doctrine du juge et partie),
- que l'octroi d'un droit exclusif à une entreprise amène cette entreprise à abuser de sa position dominante en exigeant des prix abusifs par rapport à la qualité des services offerts (arrêt du 10.12.1991, "Porto di Genova", affaire C-179/90, doctrine de l'abus automatique),

Cette jurisprudence semblait conduire vers une présomption d'illégalité des mesures étatiques consistant en l'établissement de droits exclusifs. L'arrêt du 19.05.1993, "Corbeau" (affaire C-320/91) semblait avoir consacré cette présomption, car la Cour avait examiné la légalité d'un monopole uniquement à la lumière de l'article 90§2, en laissant ainsi supposer que tout monopole serait *prima facie* contraire à l'article 90§1, quitte à démontrer ensuite sa justification par des exigences impératives et/ou des obligations d'intérêt économique général.

### L'ANALYSE JURIDIQUE DE LA COUR DE JUSTICE

Le contenu de l'arrêt "La Crespelle" semble à première vue s'écarter de cette tendance, pour revenir aux doutes et hésitations de la jurisprudence de 1991 sur les conditions pour considérer qu'un droit exclusif est contraire à l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86 du traité CE. On examinera cette question ensemble avec les autres points importants de l'arrêt.

#### Partie substantielle du marché commun

La Cour de justice a reconnu que la législation nationale, en soumettant l'exploitation des centres de mise en place à des autorisations et en prévoyant que chaque centre autorisé dessert une zone déterminée, a accordé à chacun de ces centres un *droit exclusif* au sens de l'Art. 90§1 du traité CE.

Mais, pour décider sur la compatibilité de chacun de ces droits exclusifs avec les articles 90§1 et 86, encore faut-il préalablement démontrer qu'on a ainsi créé une position

dominante sur une "partie substantielle du marché commun". Ceci ne constitue pas un problème lorsqu'un droit exclusif couvre l'ensemble du territoire d'un Etat membre, mais parfois les droits exclusifs ne couvrent qu'une petite partie de ce territoire, peu susceptible, à elle seule, d'être considérée comme une "partie substantielle du marché commun".

Dans cet arrêt la Cour de Justice a affirmé le principe qu'il faut, lorsqu'on procède à une telle évaluation, tenir compte de l'existence éventuelle d'un ensemble de droits exclusifs similaires couvrant la totalité du territoire d'un Etat membre. Si tel est le cas, on doit considérer qu'il existe une position dominante sur une partie substantielle du marché commun aux fins d'appliquer les articles 90§1 et 86 à chacun de ces droits exclusifs.

#### **L'existence du monopole à la lumière de l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86 du traité CE**

La Cour de Justice a été, une fois de plus, interrogée sur la compatibilité avec l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86 du traité CE de l'octroi d'un droit exclusif en faveur d'une entreprise.

La Cour de Justice a, encore une fois, répété sa doctrine qu'un Etat membre n'enfreint les interdictions contenues dans les articles 90§1 et 86 "que si l'entreprise en cause *est amenée, par le simple exercice du droit exclusif qui lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive*".

La Cour a ensuite constaté que la législation française *permettait, mais n'imposait pas* aux entreprises bénéficiaires de ces droits exclusifs d'exiger des prix exorbitants pour la réalisation des services monopolisés. On ne pouvait donc pas conclure que la législation en question *amenait* les entreprises à abuser de leur position monopolistique.

Cette dernière affirmation constitue une modification importante de la jurisprudence de la Cour en la matière. Ce qui semble avoir radicalement changé est l'interprétation que la Cour de justice donne à l'expression "être amenée". La jurisprudence récente de la Cour semblait suggérer qu'il était suffisant, pour considérer que l'entreprise en question "était amenée" à abuser de sa position dominante, que l'octroi du monopole "rend plus facile" la réalisation des abus. Or, comme tout monopole, par définition, rend plus facile l'exigence de prix abusifs, la conclusion implicite était que tout monopole était *prima facie* interdit par les articles 90§1 et 86 du traité CE.

Une lecture de l'arrêt "Porto di Genova", *cit.*, est très éclairante: en présence d'un monopole légal pour les travaux portuaires d'un côté et d'un ensemble de pratiques abusives de l'autre côté, la Cour de Justice, loin de se limiter à condamner chaque pratique abusive de l'entreprise portuaire sur la base de l'article 86, avait conclu que ces pratiques étaient le résultat de l'existence d'un monopole légal et a donc conclu que celui-ci était contraire aux articles 90§1 et 86 du traité CE. La Cour avait donc décidé de s'attaquer au problème structurel, la création de la position dominante par l'établissement d'un monopole légal, plutôt que de s'attaquer

aux résultats, les comportements abusifs.

Maintenant, la Cour de justice, placée devant un problème identique, a réagi d'une façon très différente: l'existence d'abus dans l'exercice du monopole ne peut plus être automatiquement imputé à l'*existence* du monopole. Le fait que le bénéficiaire du monopole légal ait abusé de sa position dominante en exigeant des prix exorbitants peut bien conduire à une action fondée sur l'article 86 à l'encontre de l'entreprise, mais pas à une action fondée sur les articles 90§1 et 86 à l'encontre de l'Etat membre pour avoir octroyé ce droit exclusif.

#### **L'exercice du monopole à la lumière de l'article 86 du traité CE**

Si l'*existence* du monopole pour les activités de mise en place n'est pas contraire aux articles 90§1 et 86, il n'en demeure pas moins que l'exercice de ce monopole reste soumis à l'article 86. La Cour de Justice considère que tout monopoliste est par définition en position dominante (considérant 25) et que les comportements abusifs adoptés de leur propre initiative seraient contraires à l'article 86 du traité tout seul.

D'après la Cour de Justice, cet article permet au monopoliste de facturer aux clients les frais *effectivement supportés* lors de l'importation de semence des autres Etats membres. Il faut conclure, *a contrario*, que la facturation de frais qu'il n'a pas supportés serait contraire à cette disposition. L'appréciation du caractère justifié ou non des frais réclamés par le monopoliste à ses clients est une question de fait relevant de la compétence de la juridiction nationale.

#### **Les règles sur la libre circulation de marchandises et le droit communautaire dérivé**

La Cour de Justice examine ensuite la compatibilité de la législation française avec les règles du traité CE concernant la libre circulation de marchandises, ainsi qu'avec les dispositions de deux directives.

La Cour a considéré que les monopoles attribués aux centres de mise en place ensemble avec l'obligation de stockage auprès de ces centres imposée par la législation aux combinés à semence ont un effet restrictif sur les importations de semence. Lesdites dispositions constituent donc une mesure d'effet équivalent contraire à l'Art. 30 du traité CE.

L'interdiction de l'article 30 ne s'applique pas lorsque les conditions d'application de l'exception de l'article 36 sont réunies. Cette dernière disposition permet certaines restrictions visant à protéger la vie et la santé des personnes et des animaux. Or, ainsi que la Cour de Justice l'a rappelé, l'exception de l'article 36 ne peut pas jouer si les mesures visant à garantir ces objectifs ont déjà été harmonisées par des directives communautaires.

La Cour de Justice a ensuite constaté que les raisons tenant à l'amélioration génétique du cheptel ont déjà fait l'objet d'une harmonisation complète et donc que l'exception de

l'article 36 ne peut plus être invoquée pour justifier des mesures plus restrictives que celles prévues dans les directives correspondantes.

Cependant, pour ce qui est des considérations sanitaires, les directives communautaires n'ont réalisé pour le moment qu'une harmonisation incomplète. Dès lors, les Etats membres peuvent valablement invoquer des raisons sanitaires pour faire obstacle à la libre circulation du sperme bovin, pour autant que les restrictions aux échanges communautaires soient *proportionnées* à l'objectif visé. La Cour a ensuite déclaré qu'il était nécessaire d'examiner le caractère proportionnel et surtout le caractère éventuellement discriminatoire à l'égard des importations de ces restrictions. Encore une fois, cette appréciation de fait incombait à la juridiction nationale.

## CONCLUSIONS

Dans cet arrêt la Cour de Justice a changé sa doctrine sur l'article 90§1 en un point important: la *doctrine de l'abus automatique*. Contrairement à ce qu'elle avait implicitement affirmé dans l'arrêt "Porto di Genova", *cit.*, l'octroi d'un droit exclusif à une entreprise *n'amène pas* cette entreprise à abuser de sa position dominante en exigeant des prix abusifs par rapport à la qualité des services offerts.

Un tel abus automatique existera, par contre, lorsque l'Etat imposera à l'entreprise monopoliste de pratiquer certains tarifs abusifs (p.e. discriminatoires, voir arrêt du 15.05.1994, "Corsica Ferries", affaire C-18/93). Egalement dans ce dernier cas, en suivant la (nouvelle) logique de la Cour de Justice, la mesure étatique à éliminer comme contraire à l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86, serait le tarif abusif et non pas le monopole.

La conclusion principale de cet arrêt est donc que la Cour de Justice rejette l'interprétation d'après laquelle *tout droit exclusif* non justifié par des exigences impératives serait en principe contraire à l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86. Or, il ne faut pas croire maintenant que la Cour de Justice a changé toute sa jurisprudence sur l'article 90. S'il est vrai que tous les droits exclusifs ne sont pas interdits par les articles 90§1 et 86, il n'est pas moins vrai que beaucoup de droits exclusifs sont toujours contraires, soit à l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86, soit à d'autres dispositions du traité CE.

Pour ce qui est de l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86, il est évident que le raisonnement de la Cour de Justice dans l'arrêt "La Crespelle" se limite à écarter la doctrine de l'abus automatique, mais n'affecte en rien les autres lignes de raisonnement préalablement développées par la Cour de Justice. Ceci est sans aucune doute vrai pour ce qui est de la doctrine de l'extension de la position dominante, qui est désormais très bien établie (arrêts "RTT", "Services télécom" et "Corbeau", *cit.*), de même que pour la doctrine du conflit d'intérêts (arrêt "ERT", *cit.*) et celle du juge et partie (arrêts "directive terminaux de télécommunications" et "RTT", *cit.*).

Seule la doctrine du monopole défaillant (arrêt "Höfner", *cit.*), fortement critiquée, partage en partie les incohérences logiques de la doctrine de l'abus automatique (arrêt "Porto di Genova", *cit.*) maintenant rejetée. Il faudra donc que la Cour de Justice clarifie dans le futur si la doctrine "Höfner" ira rejoindre cette dernière dans les "enfers" (ou dans le "purgatoire"? On ne sait jamais...).

Enfin, au delà du maintien de certains "zones grises" (qui, par ailleurs, ont toujours existé) dans l'interprétation de l'article 90§1 en combinaison avec l'article 86, la Cour de Justice a encore une fois confirmé dans l'arrêt "La Crespelle" que les droits exclusifs sont des restrictions des échanges contraires en principe aux règles du traité sur la libre circulation des marchandises et des services (arrêts "terminaux télécom" et "Mediawet"). Indépendamment de l'application éventuelle des articles 90§1 et 86, les articles 30, 34, 37 et 59 seront en tout cas d'application à l'encontre des monopoles susceptibles d'avoir un effet négatif sur les échanges intra-communautaires de marchandises ou de services.

Si l'on ajoute à cela le fait que la doctrine de l'abus automatique, créée et ensuite rejetée par la Cour de Justice de sa propre initiative, n'a guère été utilisée par la Commission, on peut conclure que l'arrêt "La Crespelle", malgré le remarquable changement d'approche et de style, n'implique presque pas de conséquences sur la pratique de la Commission dans le domaine des monopoles. Le véritable débat dans ce domaine n'est plus celui de l'étendue des interdictions, mais plutôt celui de l'étendue des exceptions, et surtout celui de l'interprétation à donner à l'article 90§2 du traité.

J. L. BUENDIA [693J0323]

## Other relevant Press releases

The full texts of Commission's Press releases are available on-line from the RAPID database, on the day of their publication by the Commission's Spokesman's Service. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES**, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24

IP/94/948 : Commission liberalises satellite communications  
IP/94/1104 : Toward a competitive european energy market  
IP/94/1206 : Commission approves proposal for a directive to open up access to the ground handling market in

community airports  
IP/94/1262 : Commission opens cable TV networks to liberalised telecoms services - a first step to the multi-media world

# State Aid

*Main developments between 28th July and 31st December 1994*

## COMMUNITY STATE AID POLICY: AN OVERVIEW

*Issued as a press release by Commissioner Karel VAN MIERT*

The Commission monitors state aid in accordance with strict criteria, under a policy based on consistent principles derived from the Treaty and confirmed by the latest developments in general policy (Maastricht Treaty, White Paper). Aid is of course prohibited in principle, but exceptions may be allowed; when the Commission makes such an exception, it always does so in accordance with the conditions laid down and as a means of contributing to the general objectives pursued by the Community (economic integration, cohesion, improved standards of living, sustainable growth, social welfare and protection of the environment).

### A FEW FACTS AND FIGURES

Extrapolation for the whole of the current year of the data available in early October shows that the number of decisions taken in 1993 and 1994 has not risen; it has even dropped a little since 1992 (see the attached tables for the general rules on state aid, excluding schemes in the transport sector and agriculture).

The total amount of aid allowed in 1993 and 1994 is not yet known, but, given the statistical distribution of aid volumes, it should not differ greatly from previous years. Any detailed analysis also has to take account of German unification, which has prompted an unprecedented effort to reorganize industry in eastern Germany to enable it gradually to adjust to the market economy.

The number of in-depth investigations initiated has stayed steady in 1993 and 1994 in comparison with the two previous years.

These figures should explode a few myths. They take on even more significance when it is borne in mind that the Community is just emerging from a severe economic crisis requiring major industrial adjustment. Completion of the single market is also causing far-reaching structural change in certain branches of industry or services that are newly exposed to competition. These two important aspects of the business environment could have led to an upsurge in government assistance to enterprises: they have not, thanks in no small measure to the Commission's watchfulness.

### RECENT DEVELOPMENTS IN STATE AID POLICY

#### National attitudes

- National attitudes towards state aid, which have in the past sometimes diverged, are now, with the Commission's encouragement, gradually moving closer together in the single market. In the case of Italy for example, the agreement negotiated in 1993 between Mr Andreatta and Mr Van Miert on the indebtedness of Italian public enterprises is a great step forward. Public enterprises, which made up the hard core of Italian industry, could previously rely on an unlimited financial guarantee provided by the state. Under the agreement, the debts of Italian public enterprises are to be frozen at the level reached at the end of 1993 and then gradually brought down over the period 1994-96, and the Government's holdings in the enterprises it wholly owns are to be reduced so as to discontinue the automatic state guarantee for loans taken out by public enterprises.
- In several Member States, public enterprises which hitherto enjoyed unconditional state backing have been or are being privatized in a process that is running in parallel with the opening-up of frontiers.
- The Commission's aim is to make policy predictable by laying down ground rules. This is already bearing fruit as Member States bring their own policies into line with the Community framework and thus increase compliance with state aid rules in an unspectacular, but satisfactory manner.

#### Monitoring of regional aid schemes adopted by Member States

The Commission has over the last two years reviewed several of the regional aid schemes adopted by Member States. In each case, despite heavy pressure due to the economic crisis, the Commission has stuck to the twin objective of ensuring that aid is concentrated on the most disadvantaged areas and seeing to it that the schemes are consistent with the map of the regions eligible for assistance under the Structural Funds. This has resulted in all cases in

a reduction in coverage, which has sometimes been substantial (Germany). These aid schemes constitute, it should be remembered, general frameworks for assistance allowed under the Treaty. They enable a large proportion of the national aid to be channelled to the regions concerned, without requiring further Commission approval, since they precisely define the conditions in which the Member States may act (only aid granted to sensitive sectors under these general schemes has to be notified to the Commission).

### Guidelines

The Commission has reviewed the guidelines enabling Member States and firms to identify more clearly the precise criteria on which the Commission bases its assessment of whether aid to particular industries or horizontal aid schemes are compatible with the Treaty rules. One example is the rules on aid for company restructuring (IP(94) 731), which are particularly important in the present economic climate since many firms facing structural difficulties are asking their national authorities for such aid (e.g. the recent case of the firm Bull).

The Commission has stated that firms receiving restructuring aid must systematically be made subject to strict conditions, e.g.:

- . the restructuring plan must enable the firm to become viable again in the short term;
- . the Commission must step up its subsequent checks that undertakings given, for example that no more aid will be paid, are adhered to (Bull);
- . the undertakings given must be monitored in detail (steel industry, Bull, Italian public enterprises, etc.);
- . specific requirements must be satisfied (debt ratios, capacity reductions, etc.);
- . a compensatory contribution must be made to the Community interest (e.g. output must be cut where there is a structural surplus in the industry concerned).

The restructuring of companies even when it is accompanied by State aids is generally a painful exercise, particularly in the social area by example for the only companies which have recently been restructured in the steel sector, there are 28 000 layoffs (about 1/3 of the total workforce of the companies between 1993 and 1996). There were much more layoffs since the restructuring process started before 1993. By example Eko-Stahl reduced its workforce from about 11 500 in 1989 to 3 000 in 1993.

The Commission has also adopted new guidelines for environmental aid that codify the Commission's present practice and provide a more comprehensive framework which is simpler to use and moves closer towards full application of the "polluter pays" principle. Higher levels of aid will be allowed where it enables the improvement to go beyond that required under existing environmental standards. In any investment project, only expenditure necessary to improve the environment is eligible for aid under this framework.

The aid schemes examined by the Commission are many in number, but tend to be concentrated in areas corresponding

to political priorities identified by the Union: the schemes allowed are beneficial to society without having detrimental effects on competition. Around one third of the Commission decisions announced in press releases since the beginning of the year thus concern aid for environmental improvement or R&D.

### Implementation of the policy by the Commission

The principle that the Commission will allow no more aid, which was introduced for the first time in connection with aid to the Sabena airline, has since been applied to major restructuring operations. The impact of such decisions will make itself felt in future, but a radical change in mentality and management behaviour is undeniably taking place in many firms, some of which frequently sought private finance when they were publicly owned.

The Commission continues to apply strictly the ban on operating aid. It applied the ban in 1994, for example, to the firm Seleco and to a Walloon aid scheme for promoting investments in environmental protection which involved operating aid (IP(94) 844). Where aid is granted to individual enterprises, the Commission is extremely careful to ensure that it does not have adverse effects on other firms in the sector.

The Commission is making use of the new scope it has been given by developments in case-law. The principles established by the Court of Justice in the Bousac case were therefore used several times in 1993 and 1994 to prevent the payment of aid that was not notified to the Commission, pending examination of its compatibility with Community law. The Commission systematically initiates proceedings when aid is paid in the absence of a genuine restructuring plan (Bull, Enichem Agricoltura (IP(94) 729)).

The Commission hunts down aid that has not been notified (e.g. Iritecna (IP(94) 726), Guascor (IP(94) 724), Ekostahl (IP(94) 723)).

The decisions which attract the most media coverage are only the tip of the iceberg as regards the Commission's work. Decisions are very often preceded by numerous contacts during which the Member States modify the schemes and the conditions in which aid is granted. To take some recent examples, the German Government planned to grant Ekostahl aid to the tune of DM 1.2 billion. After a notification and three successive modifications to the scheme, as a result of the Commission's intervention, the final aid package was brought down to DM 910 million. In the case of the MTW shipyards, after the Commission had intervened, the plan to open a new yard was shelved and capacity was reduced in line with the commitments the German Government had entered into in the Council.

The rules do not vary. They are applied with even-handed stringency and determination, on the basis of investigations conducted by DG IV, but controversial cases are always repeatedly discussed between the Commission and the national governments before a final decision is taken.

Mr Van Miert himself often holds discussions with the parties concerned before major decisions are taken. In most cases, the national authorities are persuaded to amend initial plans which were unacceptable under the Treaty and bring them into line with Community law.

#### Current work

The Commission has a staff of 50 officials responsible for monitoring state aid and carrying out other tasks in the field (preparation of legislation, international negotiations, etc.). It is necessary for the Commission to be assisted by the Member States to insure a strict implementation of the Community rules. Enforcement of Community law in the state aid field leaves room for improvement. The Commission will therefore shortly table proposals for improving the notification of aid schemes (over 10% of aid is not notified in advance) with the assistance of the national courts. It is also looking into ways and means of penalizing firms which receive aid that Member States have failed to notify, in open breach of the Community rules.

New guidelines are being prepared in various areas in order to make policy predictable by laying down ground rules.

The Commission is gradually introducing into agreements with non-member countries clauses ensuring equal treatment for Community firms. It intends to strive through the WTO for the gradual establishment of a minimum core of common rules for dealing with state aid.

#### CONCLUSIONS

In its role as guardian of the Treaties, the Commission ensures that state aid is allowed only where it complies with the Community rules. In implementing the policy in his areas of special responsibility, Mr Van Miert has succeeded in 1993 and 1994, despite difficult economic conditions, in preventing aid being granted other than under the exemptions laid down in Article 92 of the Treaty, thereby making sure that such aid as is granted contributes to achievement of the policy objectives pursued by the Union (regional development, protection of the environment, research, welfare, etc.) without restricting competition. Through the efforts of DG IV and with the assistance of the Member States the conditions in which aid may be granted have been spelt out more clearly and decisions have been made public and explained in a spirit of openness.

Some take the view that too much state aid is granted; others feel on the contrary that more should be allowed. The Treaty lays down a general ban on aid but allows exceptions under certain conditions, the fulfilment of which is to be assessed by the Commission. In exercising this discretion, the Commission strikes a proper balance by weighing up the benefits against any distortion of competition. Last but not least, we are subject to the rules of law and any decision of the Commission can be challenged in the Court.

MEMO/94/67

Type of decision made in percent	1991	1992	1993	1994*
No objections	81	87	88	88
Procedure initiated	11	5	7	8
Positive final decision	5	6	4	3
Negative final decision	2	1	1	1
Total number of decisions	470	537	457	475
* estimation, based on number of cases up to September 30, 1994 (356 cases)				



## More questions and answers about state aid

by Jonathan Faull, DG IV-E-1<sup>1</sup>

### CAN NATIONAL COURTS APPLY THE STATE AID RULES?

The only<sup>2</sup> provision of the EC Treaty's state aid rules which is directly effective in the courts of the Member States is the last sentence of Article 93(3) (in bold below):

*"The Commission shall be informed<sup>3</sup>, in sufficient time to enable to submit its comments, of any plans to grant or alter aid. If it considers that any such plan is not compatible with the common market having regard to Article 92, it shall without delay initiate the procedure provided for in paragraph 2. **The Member State concerned shall not put its proposed measures into effect until this procedure has resulted in a final decision.**"<sup>4</sup>*

Before reaching a decision under the last sentence of Article 93(3), the national court will have to consider whether the "proposed measures" constitute state aid within the meaning of Article 92(1)<sup>5</sup>. The Commission's decisions and the Court's case law devote considerable attention to this important question. In particular, the court must interpret the notion of state aid widely to encompass not only subsidies, but also tax concessions and investments from public funds made in circumstances in which a private investor would have withheld support<sup>6</sup>. The aid must come from the "state", which includes all levels, manifestations and emanations of public authority. The aid must favour certain undertakings or the production of certain goods: this serves to distinguish state aid to which Article 92(1) applies from general measures to which it does not<sup>7</sup>.

Is the national court also empowered to consider the other conditions of Article 92(1), or must it stop at the characterisation of the measure as state aid? This is a controversial question of great importance<sup>8</sup>, for, if the first and last sentences of Article 93(3) cover all state aid, leaving examination of the impact on competition and trade between Member States exclusively to the Commission, then Member States must notify all aid measures, however local or insignificant, and courts must enforce that obligation. This is the view recently taken by Advocate General Lenz and traditionally espoused by the Commission.

If the measures concerned are state aid and the Commission has not yet adopted a final decision concerning them, they may not be implemented and certain important consequences follow. Implementation would be illegal. Only the Commission can decide that state aid is "incompatible with the common market", i.e. not authorised and therefore prohibited. The Court of Justice has described the roles of the Commission and the national courts in the following way<sup>9</sup>:

*"As far as the role of the Commission is concerned, the Court pointed out in its judgment in Case 78/96 Steinlike*

*und Weinlig v. Germany (1977) ECR 595, at paragraph 9, that the intention of the Treaty, in providing through Article 93 for aid to be kept under constant review and supervised by the Commission, is that the finding that aid may be incompatible with the common market is to be arrived at, subject to review by the Court, by means of an appropriate procedure which it is the Commission's responsibility to set in motion.*

*As far as the role of national courts is concerned, the Court held in the same judgment that proceedings may be commenced before national courts requiring those courts to interpret and apply the concept of aid contained in Article 92 in order to determine whether State aid introduced without observance of the preliminary examination procedure provided for in Article 93(3) ought to have been subject to this procedure.*

*The involvement of national courts is the result of the direct effect which the last sentence of Article 93(3) of the Treaty has been held to have. In this respect, the Court stated in its judgment in Case 120/73 Lorenz v. Germany (1973) ECR 1471 that the immediate enforceability of the prohibition on implementation referred to in that article extends to all aid which has been implemented without being notified and, in the event of notification, operates during the preliminary period, and if the Commission sets in motion the contentious procedure, until the final decision."*

As in applying Articles 85(1) and (2) and 86 and block exemption regulations, national courts may of course refer preliminary questions to the Court of Justice pursuant to Article 177 EC and indeed must so in certain circumstances. They may also request assistance from the Commission by asking it for "legal or economic information" by analogy with the Court's *Delimitis*<sup>10</sup> judgment on Article 85.

The national judge's duty is to ensure that no effect is given to the proposed aid measure until the Commission has reached a final decision on its compatibility with the common market. The judge must, at the request of a party or *ex officio*, use all appropriate devices and remedies and apply all relevant provisions of national law to implement the direct effect of this obligation placed by the Treaty on Member States<sup>11</sup>. Any deficiency of these national rules which denies the full effectiveness<sup>12</sup> of Article 93(3) must be set aside as a matter of Community law. The judge should, as appropriate, grant interim relief, order the freezing or return of monies illegally paid and award damages to parties whose interests are harmed. The order should be made against the State, or whatever public authority was responsible for the measure concerned.

If the Commission has taken a decision on a state aid measure, national courts of course have a role to play in applying and enforcing the decision. The Member State will

recover aid through the courts and its only defence of a failure to do so is absolute impossibility<sup>13</sup>. A national court is bound by a Commission decision addressed to a Member State under Article 93(2) where the beneficiary of the aid in question seeks to question the legality of the decision of which it had been informed in writing by the Member State concerned and where it had failed to bring an action for annulment of the decision within the time limits prescribed by Article 173 of the Treaty<sup>14</sup>. When the Commission has taken a negative decision regarding a state aid measure, the national court must not give legal effect to the measure: thus the French *Cour de Cassation*<sup>15</sup> has dismissed a negligence action relating to a failure to apply for state aid in good time on the grounds that a Commission decision<sup>16</sup>, upheld by the Court of Justice<sup>17</sup>, had found the state aid in question to be incompatible with the common market under Articles 92-93 EC. The defendant had been negligent, but no reparable loss had been caused to the plaintiff since the aid was unlawful anyway.

A related question is whether an award of damages by a court can constitute state aid within the meaning of Article 92(1). The Court of Justice has held<sup>18</sup> that damages are not state aid, although the Advocate General in the same case pointed out that the Community's state aid rules would be subverted if an undertaking could recover from the state by way of damages the amount of the state aid which it had been unlawfully promised by the state<sup>19</sup>. It is no doubt correct that damages paid by state bodies for breaches of the law unconnected with state aid should not be characterised as state aid for the purposes of Articles 92-93. However, what if a firm in receipt of state aid makes diligent inquiries about state aid offered to it and misrepresented by the authorities as having been notified and approved in "Brussels"<sup>20</sup>, only to be faced later with an action for recovery brought by those authorities? Can the firm counterclaim for damages for the misrepresentation? It is submitted that, as a matter of public policy, damages would not be an appropriate remedy if the outcome were to leave in the firm's pocket a sum of money similar or identical to that which raised concern about state aid in the first place because of its impact on competition in the EC. Perhaps the best approach is that followed by the French court in the case described above: since the money misrepresented as lawful state aid should not have been paid at all, the firm has suffered no reparable loss. Consideration of this issue leads one into complex areas of national contract<sup>21</sup>, tort and administrative law and solutions will probably differ from one Member State to another. Community legislation could create a common framework for remedies relating to the enforcement of the state aid rules, but that ambitious task is not on our agenda at present. In any event, as state aid law and policy become clearer through the development of case law and Commission guidance, undertakings will find it increasingly difficult to argue that they accepted state aid in good faith and are entitled to damages to be paid by public authorities.<sup>22</sup>

The Community law rules in *Francovich*<sup>23</sup> and *Factortame*<sup>24</sup> should be applied in state aid cases before national courts.

The Court of Justice has held that :

- a national court which considers, in a case concerning Community law, that the sole obstacle precluding it from granting interim relief is a rule of national law, must set aside that rule<sup>25</sup>;
- the full effectiveness of Community rules would be impaired and the protection of the rights which they grant would be weakened if individuals were unable to obtain redress when their rights are infringed by a breach of Community law for which a Member State can be held responsible<sup>26</sup>;
- the possibility of obtaining redress from the Member State is particularly indispensable where the full effectiveness of Community rules is subject to prior action on the part of the State<sup>27</sup>;
- the principle whereby a State must be liable for loss and damage caused to individuals as a result of breaches of Community law for which the State can be held responsible is inherent in the system of the Treaty<sup>28</sup>.

These principles apply in the event of a breach of the Community's competition rules. Individuals and undertakings must have access to all procedural rules and remedies provided for by national law on the same conditions as would apply if a comparable breach of national law (for illegal payment/receipt of public funds) were involved. This equality of treatment concerns not only the definitive finding of a breach of directly effective Community law, but extends also to all legal means capable of contributing to effective legal protection. Consequently, national courts must be able to take provisional measures to suspend measures contrary to Community law and to award compensation for the damage suffered as a result of such measures. If adequate remedies are not available in national law and the effectiveness of Community rules is impaired, national courts must set aside impediments in national law establish effective remedies and apply general principles of Community law.

In this way, national courts ensure that the competition rules are respected for the benefit of individuals. This is particularly important for the period of time between the grant of aid and the Commission's final decision. Although no new aid measure may be put into effect before the Commission has reached a final decision, the Commission, unlike a national court, cannot oblige a Member State to pay damages for any loss caused by an aid measure.

#### SHOULD WE SAY STATE AID OR STATE AIDS?<sup>29</sup>

A really important question to finish off with, at least for lovers of the English language and pedants everywhere. In English, *aid* in this context is a noun like *bread*. It has no plural and does not take an indefinite article ("a" or "an"). You cannot write "*a bread*" or "*bread*". Similarly, you

should not write "an aid" or "aids", but simply "an aid measure" or "aid".

Since "aids" has come to mean something else, it is particularly to be eschewed in the competition policy context. "Aids" also has no plural and cannot be written with an indefinite article. It is a singular noun derived from the acronym for "acquired immune deficiency syndrome".

When the word *aid* means a *device* or an *appliance* and is attached to another word (*hearing* or *audio-visual aid*), it takes an *s* in the plural (*hearing aids*, *audio-visual aids*).

These "rules" can, like most of English grammar, be criticised as a rationalisation of often illogical habits of speech and writing. Critics are invited to send outraged comments to the editor.

## REFERENCES

- 1 The author expresses his personal views in this paper. The following is drawn from my contribution to a *Festschrift for Valentine Korah*, to be published shortly by Sweet & Maxwell, London.
- 2 Advocate General Lenz, in his opinion in Case 44/93, *Namur- Les Assurances du Crédit SA v. Office national du Ducroire and Belgium*, judgment of 9 August 1994, not yet reported, has said that Article 92 could have direct effect if the Council adopted implementing legislation under Article 94 (para. 74). The analogy is with Article 85: see Joined Cases 209-213/94, *Ministère public v. Asjes et al.* (1986) E.C.R. 1425.
- 3 This is usually described as the notification obligation.
- 4 With the exception of "existing" aid, with which this paper does not deal. Such aid may be implemented until the Commission has decided that it is incompatible with the common market: see most recently the Court's judgments of 15 March 1994 in Case C-387/92, *Banco de Crédito Industrial, now Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia*, (1994) E.C.R. I-877 and 9 August 1994, Case C-44/93, *Namur - Les Assurances du Crédit v. Office national du Ducroire and Belgium*, n. 2 above.
- 5 See the Court of Justice's judgment in Case 78/76, *Steinlike and Weinlig v. Germany*, (1977) E.C.R. 595, para. 14: "... a national court may have cause to interpret and apply the concept of aid contained in Article 92 in order to determine whether state aid introduced without observance of the preliminary examination procedure provided for in Article 93(3) ought to have been subject to this procedure."
- 6 For a recent formulation, see Advocate General Jacobs's Opinion in Joined Cases C-278/92 to C-280/92, *Spain v. Commission*, (1994) E.C.R. 000, para. 28: "...State aid is granted whenever a Member State makes available to an undertaking funds which in the normal course of events would not be provided by a private investor applying normal commercial criteria and disregarding other considerations of a social, political or philanthropic nature".
- 7 A clear statement of this distinction is to be found in Advocate-General Darmon's Opinion in *Sloman Neptun*, Cases C-72 and C-73/91, (1993) E.C.R. I-887.
- 8 Advocate General Lenz has stated clearly his view that the notification requirement extends to all state aid measures: Opinion in Case C-44/93, note 2 above.
- 9 Case C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires and Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon v. France*, (1991) E.C.R. I-5505, 5527 (paras. 9-11).
- 10 Case C-234/89, *Delimitis v. Henninger Bräu*, (1991) E.C.R. I-935; see also the Commission's notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, O.J. 1993 C 39/6. The Commission is preparing a notice on cooperation between itself and national courts in the state aid field. Advocate General Lenz has drawn a parallel between the *Delimitis* case and the state aid field in his Opinion in Case C-44/93, note 2 above (para. 106).
- 11 As the Court of Justice held in Case C-354/90, n. 9 above, p. 5528, para. 12: "...the validity of measures giving effect to aid is affected if national authorities act in breach of the last sentence of Article 93(3) of the Treaty. National courts must offer to individuals in a position to rely on such breach the certain prospect that all the necessary inferences will be drawn, in accordance with their national law, as regards the validity of measures giving effect to the aid, the recovery of financial support granted in disregard of that provision and possible interim measures."
- 12 The "effet utile de l'effet direct".
- 13 Case 94/87, *Commission v. Germany* (1989) E.C.R. 175.
- 14 Case C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v. Germany*, (1994) E.C.R. I-833.
- 15 *Lener Ignace SA v. Beauvois et al.*, (1994) 2 C.M.L.R. 419.
- 16 O.J. 1983 L137/24.
- 17 Case 52/83, *Commission v. France*, (1983) E.C.R. 3707.
- 18 Joined Cases 106 - 120/87, *Asteris et al. v. Hellenic Republic and the EEC*, (1988) E.C.R. 5515, paras. 21 - 24 (pp. 5539 - 5540).
- 19 Opinion of Advocate General Sir Gordon Slynn at p. 5530: "It happens that a Member State promises aid to an undertaking which, on examination by the Commission, is held incompatible with the common market. If the undertaking were to receive an equivalent sum by suing on the promise, the application of Articles 92 to 94 would be subverted. A similar situation would arise if a recipient undertaking sues the State for damages following a Commission

- decision ordering the State to recover illegal aid. It is therefore of prime importance for the proper operation of the Treaty rules on state aids that court awards fall within their reach in appropriate cases." J. Temple Lang, in *The Common Market and the Common Law*, University of Chicago Press, 1966, saw this point a long time ago: "If the grant (of state aid) is contrary to Article 92, the question arises whether it is legal to pay compensation to the enterprise for the cancellation of the grant agreement. The ordinary principle of Irish law is that the damages awarded must put the plaintiff as far as possible in the same position that he would be in if his rights had not been infringed (footnote omitted). Clearly, the compensation cannot equal the amount of the grant, since this would be paying the amount of the grant in another way (p. 364).
- 20 There may be an actual misrepresentation or, to borrow a term from the law of agency, breach of an implied warranty of authority.
- 21 For example, is a contract illegal when a state body agrees to grant state aid to a firm in breach of the state's obligations under the last sentence of Article 93(3)? If so, is the contract void *ab initio*? In any event, rules of national law should not be applied to diminish the full direct effect of Article 93(3). As the Court of Justice held in Case C-354/90, n. 9 above, p. 5528, para. 12: "...the validity of measures giving effect to aid is affected if national authorities act in breach of the last sentence of Article 93(3) of the Treaty. National courts must offer to individuals in a position to rely on such breach the certain prospect that all the necessary inferences will be drawn, in accordance with their national law, as regards the validity of measures giving effect to the aid, the recovery of financial support granted in disregard of that provision and possible interim measures."
- 22 See Case C-5/89, *Commission v. Germany* (1990) E.C.R. I-3437: "...in view of the mandatory nature of the supervision of state aid by the Commission under Article 93 of the Treaty, undertakings to which an aid has been granted may not, in principle, entertain a legitimate expectation that the aid is lawful unless it has been granted in compliance with the procedure laid down in that article. A diligent businessman should normally be able to determine whether that procedure has been followed....It is true that a recipient of illegally granted aid is not precluded from relying on exceptional circumstances on the basis of which it had legitimately assumed the aid to be lawful and thus declining to refund that aid. However, a Member State...may not rely on the legitimate expectations of recipients to justify a failure to comply with the obligation to take the steps necessary to implement a Commission decision instructing it to recover the aid." (paras. 14, 16-17)
- 23 Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich et al. v. Italy*, (1991) E.C.R. I-5357. This case has given rise to a lot of comment: see e.g., Temple Lang, *New legal effects resulting from the failure of States to fulfil obligations under European Community law*, (1992-93) 16 *Fordham Intl. L. J.* 1.; Coppel, *Individual enforcement of Community law: the future of the Francovich remedy*, European University Institute working paper Law No. 93/6; Steiner, *From direct effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community law*, (1993) 18 *E.L.Rev.* 3.
- 24 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. et al.*, (1990) E.C.R. I-2433.
- 25 *Factortame*, n. 25 above, p. 2475.
- 26 *Francovich*, n. 24, above, p. 5414 (para. 33).
- 27 *Francovich*, n. 24, above, p. 5414 (para. 34). This is clearly the case with respect to state aid: the full effectiveness of the competition rules in the state aid field depends on compliance by Member States with their notification obligation.
- 28 *Francovich*, n. 24, above, p. 5414 (para. 35).
- 29 I am indebted to Frank Rawlinson for help with this section.

# Summary of the most important recent developments

by Henrik Morch, DG IV-E-1

## MAIN DEVELOPMENTS

### Rescue and restructuring aid

On 27 July, the Commission approved guidelines which codify its policy towards approval of State aid for rescuing firms in difficulty and helping them to restructure. This policy is well-established and has been endorsed many times by the European Court of Justice. The main concern of the control of such aid is to avoid it causing undue harm to competitors, a danger greater now than before the advent of the Single Market.

With regard to rescue aid, i.e. temporary holding operations while a recovery plan is being devised for the firm concerned, the guidelines do little more than reiterate the policy set out in 1979. Rescue aid may take the form either of loans bearing normal commercial interest rates or of guarantees of such loans, must be limited to the time needed, generally not exceeding six months, to devise the recovery plan and must be warranted on grounds of serious social difficulties.

More stringent and detailed conditions are laid down in the new guidelines for restructuring aid, for it is here the danger of distortions of competition is greatest and where practice has been refined and clarified in recent years. Aid for restructuring must meet five conditions:

- the *sine qua non* is that of a restructuring plan capable of restoring the long-term viability and health of the firm within a reasonable time scale and on the basis of realistic assumptions as to its future operating conditions;
- secondly, the restructuring plan must involve measures to offset as far as possible adverse effects on competitors. What measures are required depends on whether there is structural overcapacity in the relevant market. If there is overcapacity, the aid recipient must cut capacity by an amount proportionate to the amount of aid received. This reduction in capacity must be irreversible and, thus, the sale of capacity to competitors within the EEA is normally not sufficient to fulfill this condition. If there is no overcapacity, the Commission will not normally require a reduction in capacity by the aid recipient but will not allow it to expand capacity except insofar as essential for restoring viability;
- thirdly, the amount and intensity of the aid must be limited to the strict minimum needed to enable restructuring to be undertaken and must be related to the benefits anticipated from the Community point of view.

Aid for financial restructuring, for example, should not unduly reduce the firm's financial charges;

- fourthly, the restructuring plan must be fully carried out and any conditions and obligations laid down must be discharged; and
- finally, detailed reports will be required to monitor the progress of the restructuring.

In applying these conditions the Commission will take account of the specific problems of national assisted areas and small and medium-sized enterprises (SME). The capacity reduction requirement, in particular, may be somewhat relaxed for firms in assisted areas and for SMEs.

The guidelines contain detailed rules on the treatment of social costs of restructuring under the state aid rules which confirm the Commission's favourable approach to aid to cover the social costs linked to the restructuring of a company.

These guidelines will be in force for three years from the date of publication and will be reviewed before that time. There exists only a few schemes and programmes for rescues and restructuring aid in Member States today and they will be reviewed and brought into line with the new guidelines by the end of 1995. However, in this area schemes are an exception. The overwhelming majority of cases, and in any event all those involving firms larger than SMEs, will continue to be scrutinized individually. Any special rules applicable in sensitive sectors, like steel and man-made fibres, will continue to be applied.

In its judgment of 14 September 1994 in joined cases C-278-280/92, *Spain v. Commission*, the European Court of Justice confirms the basic principle in the new guidelines, that as a counterpart to state aid to firms in difficulty the aid must be linked to a restructuring plan with the objective of reducing or redirect the firm's commercial activities. In the concrete case the Court ruled that as the sole purpose of the aid to the company "Imepiel" in connection with its privatization was to allow the company to continue its activities on a larger scale, the Commission was justified in declaring inapplicable the derogation in Article 92(3)(c) of the Treaty in this case.

In the same case the Court decided that the Commission cannot preclude the application of the regional derogation under Article 92(3)(a) EC to restructuring aid measures to individual companies in regions eligible for regional aid under that provision, even though such aid is not granted under the corresponding regional aid schemes but on the basis of ad hoc decisions.

### Aid to shipbuilding.

On 17 July 1994 an agreement was reached in the OECD to respect normal competitive conditions in the commercial shipbuilding and repair industry as from 1 January 1996. The Agreement is intended to form the basis of the assessment of all aid measures granted to shipbuilding and repair industry in the Community after that date. However, the Agreement still needs to be ratified, accepted or approved by all participating countries before entering into force. Under the Agreement aid to shipbuilding and the repair industry will not be allowed except aid for R&D and social aid related to closures. Export credits for ships shall be allowed under the general export credit rules of the OECD. In order to prevent future cases of dumping prices a mechanism to control injurious prices has been agreed upon and disputes shall be settled in panels similar to the GATT panels.

In light of this Agreement and with a view for Community yards to prepare for the new situation under the Agreement, the Commission has proposed to the Council to prolong the 7th Directive for another year until the end of 1995.

### IMPORTANT RECENT CASES

#### Notion of aid (Article 92(1))

The financial benefit to certain companies must be granted by a Member State or through state resources to constitute state aid under Article 92(1) EC. Article 92(1) applies to aid granted by central, regional or local authorities and by any public or private body established or appointed by the State to administer the aid. The Commission therefore considered that financial support made through the public holding group "IRI" and "ENI", which is 100% owned and controlled by the Italian State, for the benefit of some of their subsidiaries constituted state aid to the latter company out of state resources.

*The effect of the public measure is decisive.*

Article 92(1) does not only cover aid granted directly from the State or through a public or private body appointed by it to administer the aid. It also covers more indirect forms of aid, as long as the effect of the public measure is that certain companies receive an economic benefit they would not have received in the normal course of business. The Commission therefore considered that the joint financing of the operating costs of a new Research Institute in UK by the State and the UK company "Glaxo" involved an indirect aid to the latter, as "Glaxo" could exercise an option for an exclusive license for developing and commercially exploiting any invention that might come out of the activities of the Institute. The effect of this measure is that the State partly finances research on the Institute to the benefit of this one company only.

*Market economy investor principle.*

To ensure respect for the principle of neutrality in Article 222 EC concerning public and private ownership the

Commission, in its assessment under Article 92(1) of transfer of funds from the State to public undertakings, applies the private economy investor principle. On the basis of this principle any public funds, provided to a public company on terms more favourable than a private investor operating under normal market conditions would provide them to a private undertaking in a comparable financial and competitive position, constitutes a state aid to that public company. In that case the public company is receiving an economic advantage not available to private companies from their owners.

In line with this principle the Commission considered that a public investment fund in Germany acquiring shareholdings in economically viable companies, which offers a return on the investment also acceptable to a private investor operating under normal commercial terms, did not involve any aid to those companies within the meaning of Article 92(1). However, as the investment fund is also intended to acquire shareholdings in companies which would not be able to raise normal risk capital from private investors due to their economic difficulties the Commission considered that this part of the fund's activities involved state aid to these companies.

The Commission also considered that an injection of public funds into the publicly owned steel companies "Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH" and "Lechwerke GmbH" to cover the former company's continuous losses, which in economic terms proved to be not only costlier than selling the assets of that company, but was moreover linked to the subsequent sale of the company for a symbolic purchase price, thereby removing any hope of profit even in the longer term, constituted a state aid. The Commission viewed that under such circumstances a normal private market investor in a comparable situation would not inject new capital to the equity of a company.

State aid is normally not involved if the State's injection of capital in a company is proportionate to the number of shares held by the State and goes together with the injection of capital by a private shareholder operating under normal market conditions, provided the private investor's holding in the company has real economic significance. The Commission therefore considered that the injection of public funds into the German steel company "Klöckner Stahl GmbH" was equivalent to that of a private investor and did not involve any state aid, as private interests at the same time acquired 25% of the share capital of the steel company and injected ECU 60 million into the company, thereafter possessing a majority of the shares in the company (56%). Moreover, in the future all shareholders would inject new risk capital in proportion to their shares in the company. On the other hand the Commission did not consider that the capital injection made by the computer firm NEC into the French computer manufacturer "Groupe Bull" had a real economic significance, as this capital injection only represented around 3% of the total current capital injections made into "Groupe Bull", the remaining 97% being accounted for by the French Government, and as the capital injection only represented a very small proportion of NEC's total financial asset investment.

When a private market investor decides to inject new risk capital in a company suffering from financial difficulties, he will normally ensure himself that the company carries out a viable and reliable restructuring plan, which includes the disposal of loss-making activities and enables it to return to profitability at least in the long term. As these conditions were met with regard to a capital injection to be made by the Italian public holding company "ENI" into its subsidiary "Enichem S.p.A.", the Commission viewed this capital injection as equivalent to that of a private market investor and decided that no aid was involved in this transaction.

#### *Social costs*

Member States' general social security schemes under which redundancy benefits and retirement pensions are paid directly to redundant employees are not to be regarded as state aid falling within Article 92(1). However, the obligations a company itself has under employment legislation or collective agreements with trade unions to provide redundancy benefits and/or early retirement pensions are part of the normal costs of a business which a firm has to pay itself. This being so, any contribution by the State to these costs will be counted as aid. The Commission therefore considered the contribution given by the Portuguese Government to the steel company "Siderurgia Nacional" towards a part of the social costs involved in the reduction of its workforce under a restructuring plan as a state aid under Article 4(c) of the ECSC Treaty.

#### *Compensation for public service*

If the provision of public funds to certain companies merely represents a compensation for public services rendered by these companies, state aid is not involved. In November the Commission thus decided that a system for the collection and disposal of used tyres in Denmark, under which the Danish Government remunerates companies for the costs involved in the collection and disposal of used tyres, including a reasonable profit, did not involve state aid within the meaning of Article 92(1).

Similarly, the Commission considered that the compensation paid by the Spanish authorities to companies for the necessary collection and disposal of waste oil in the interest and on behalf of the State did not involve any state aid under Article 92(1).

#### *State guarantees.*

If a Member State provides a company with a guarantee for loans the company due to its poor financial situation could not have obtained otherwise, the guarantee normally involves state aid to that company. In these cases the aid element could represent up to the total amount of the loan covered by the guarantee. In line with this reasoning the Commission considered that a public loan guarantee both to the Spanish company "Guascor" and to the German steel and iron foundry "Pleissner GmbH", in view of their continuous financial difficulties in recent years, involved state aid under Article 92(1).

It is not necessary for a state guarantee to constitute an aid that the guarantee has been called upon and payments have actually been made under the guarantee. It is sufficient that the state guarantee enables the company to obtain credits on more favourable terms than would have been the case without the guarantee. Although the guarantee had not been called upon the Commission therefore decided to initiate the Article 93(2) procedure with regard to a guarantee provided by the Italian Government to the steel company "Alti forni e Ferriere di Servola SpA" and which private credit institutions in light of the company's economic difficulties would most likely not have offered.

#### **Possibilities of derogation**

##### *Forms of aid*

As a general principle in its state aid policy the Commission considers that operating aid in the form of cover of losses to assist firms in economic difficulty is not eligible for exemption under Article 92 (2) and (3) EC. However, if such aid forms part of a restructuring plan to restore the long-term viability and profitability of a firm involving abandonment of the loss-making activities, it may be approved pursuant to Article 92(3)(c) EC as aid to facilitate the development of certain economic activities. In line with this policy the Commission decided in September to raise no objections to an aid to certain Italian tin mines to cover part of the operating losses in respect of the year 1992. (Community guidelines on state aid for rescuing and restructuring firms difficulty, see section A above).

Moreover, the Commission may in certain exceptional cases and under strict conditions authorize operating aid in regions suffering from serious economic problems and a high unemployment rate and which are, thus, eligible for regional aid under Article 92(3)(a) EC. In view of the serious socio-economic problems of the region of Mid-West in Ireland, which is an Article 92(3)(a) region, and the fact that the operating aid was limited in time the Commission therefore authorized a tax relief for firms located in the area around the Shannon Airport in Ireland and for financial service centers located in certain areas of Dublin.

##### *Regional aid*

In determining the eligibility of a region for regional aid pursuant to Article 92(3)(c) the Commission, in the first stage, makes an analysis of the socio-economic situation of the region based on its gross domestic product (GDP) and structural unemployment compared to the national average and, in a second stage, takes into account other relevant indicators. As other relevant indicators the Commission may take into account the contribution the proposed national regional aid map makes to ensure the necessary coherency between the Community's regional aid policy under the Community Structural Funds and its regional aid policy under the state aid rules in Article 92-94. In approving the new French regional aid map (PAT) in September the Commission, thus, took into account that 87% of the population now covered by PAT is also eligible for regional

aid under the Community Structural Funds, which represents an increase of 14% compared to the previous regional aid map. The Commission also took into account that the new regional aid map only covered 39,88% of the population against 41,21% under the previously approved map.

It follows from the Commission's Communication on principles of coordination of regional aid (OJ C/31 of 3.2.1979) that the Commission is in principle hostile towards aid not conditional on initial investment or job creation and which has the character of operating aid. As defined in the Communication initial investment in fixed assets by way of takeover is limited to takeover of an establishment, which has closed down or which would have closed down had such takeover not taken place. Therefore, aid granted to a firm/person for the acquisition of a firm which is not in economic difficulties and which would not have closed down without the takeover does not constitute aid for initial investment and may amount to an operating aid for the benefit of this firm. This aid cannot, in principle, be approved unless it is only available in regions eligible for regional aid pursuant to Article 92(3)(a). The Commission, thus, proposed to the German authorities under the procedure for the review of existing aid schemes pursuant to Article 93(1) EC to limit an aid measure of this nature, the "Existenzgründungsprogramm" (ERP), to acquisitions of firms located in Article 92(3)(a) regions in Germany.

#### *Sectorial aid*

Aid to the steel sector. Restructuring plans normally entail reductions in or abandonment of the affected activities, generally leading to reductions in the company's workforce. The Commission has a favourable approach to state aid to cover these social costs of restructuring a firm in economic difficulty, as it brings economic benefits above and beyond the interests of the firm concerned, facilitates structural change and reduces hardship. Under the Steel Aids Code the Commission may, thus, approve state aid covering up to 50% of the social costs, linked to closures and payable by the company itself. On the basis of this provision the Commission in September decided to raise no objections to state aid granted to the Portuguese steel company "Siderurgia Nacional", covering 50% of certain social costs, in principle payable by the company itself, and linked to a plan to restructure its activities.

Under the Steel Aid Code the Commission adopts a favourable approach towards state aid to steel companies with a view to bring their plants into line with new environmental standards, provided the plants entered into service at least two years before the introduction of the new standards and the aid intensity directly related to the environmental measure does not exceed 15% NGE. As the state aid to two Belgian steel companies "Alz" and "Sidmar" for environmental protection purposes met these two conditions the Commission decided to approve the aid.

Under the Code the Commission also has a favourable approach to aid to steel companies for closures provided the company permanently ceases production of steel and iron covered by ECSC Treaty. However, this requirement does

not mean that the aided steel company will have to cease production altogether, as long as it is ensured that the aid for the closure of parts of its production will not be transferred to the benefit of the continued production. In view of the fact that an Italian restructuring aid scheme for the steel sector, "Legge Bresciani", among others met this requirement, the Commission decided to approve it.

Aid to shipbuilding. It follows from Article 3 in the 7th shipbuilding Directive that aid to shipowners for the purchase of new vessels is considered as indirect aid to shipbuilding which has to comply with the ceiling on operating aid set in accordance with Article 4 of the Directive. The Commission thus considered a number of German schemes providing various aid measures to German shipowners as state aid falling within the scope of the Directive. As the aid measures would respect the aid ceilings fixed in the Directive the Commission decided to approve them.

Aid to the synthetic fibres industry. Under the Commission's Synthetic Fibres Code Member States are obliged to notify all aid measures to the production of synthetic fibres to the Commission, even if the individual aid is granted under a state aid scheme already notified and approved by the Commission. In order to fall within the scope of the Code the aid must have an effect on the production of synthetic fibres. The Commission therefore decided in December that as the investment aid granted to the German company "Textilwerke Deggendorf GmbH" would not have any effect on the production of synthetic fibres by the company, because the staple fibre required would be supplied by third parties and not by the company itself, the proposed aid did not fall within the scope of the Code.

The aid was therefore to be assessed on the basis of the Community framework for aid to the textile industry, which among others states that state aid to create additional capacity in those sectors of the textile and clothing industry where there is structural excess capacity or persistent stagnation of the market must be avoided, and that aid cannot be authorized where it would lead to an increase in capacity. The Commission considered that as the company's annual textile spinning capacity would be reduced, the proposed aid conformed with the Framework.

Aid to the motor vehicle industry. The Commission continued to examine aid cases to the motor vehicle industry under the Community Framework. Under the framework the Commission can in general only allow restructuring aid for the benefit of the car industry in segments suffering from overcapacity, if the recipient car producer contributes to the recovery of the sector through reductions in capacity. The proposed aid must, moreover, be in proportion to the problem it seeks to solve. The Commission thus decided to approve the restructuring aid to VW for its car production plant in Mosel, Germany, given that the very abnormal conditions of production and supply, which initially existed in the former GDR, initially involved significant additional costs for the plant and that the former car capacity was more than double the current capacity in Mosel. The Commission



is currently examining additional aid to the benefit of VW for the same projects.

Under the framework the Commission has to assess the possible benefits of an aid to the car industry for the development of less prosperous regions of the Community eligible for regional aid under Article 92(3)(a) or (c) against possible effects on the motor vehicle sector as a whole. Moreover, in view of the sensitive nature of this sector it is necessary to ensure that the regional aid to car manufacturers is in proportion to the regional problem it seeks to redress. In view of the net regional handicaps facing the French car manufacturer "Renault" when investing in a car plant in Valladolid, a national assisted area under 92(3)(a), and the fact that the investment project will have no negative effects on the sector as a whole, the Commission decided to approve an investment aid of 8.9% for the setting up of this plant.

#### *Horizontal aid measures*

Rescue and restructuring aid. The Commission has in a number of cases applied the principles in the new Guidelines, set out above in section A, to rescue and restructuring aid measures to firms in economic difficulties within different sectors. In October the Commission thus decided to authorize capital increases of the French computer manufacturer "Groupe Bull" totalling ECU 1.7 billion made by the French Government, as the aid involved in these capital increases, i.e. ECU 606 million, was granted in the context of a restructuring plan meeting all the conditions of the guidelines.

Usually rescue and restructuring aid measures are given in concrete cases to financially assist individual firms in difficulty, although it is not excluded to authorize restructuring aid schemes provided the conditions laid down in the guidelines are fulfilled. Thus, the Commission in July approved a number of restructuring aid scheme introduced in the new Länder (Thüringen, Mecklenbourg-Vorpommern and Brandenburg) to support firms in economic difficulties, in particular SMEs, through the granting of loans or the acquisition of shareholdings in these companies. However, if the aid is granted to larger companies than SMEs the Commission required individual notification of such aid.

Research & development. Under the framework for state aid to research & development the authorized aid is limited to a fixed percentage of eligible costs. However, if the aid intensity fixed in a scheme from the outset exceeds the fixed percentage under the framework but is calculated on the basis of a more narrow cost basis than allowed under the framework, this aid intensity may be approved provided that it respects the fixed percentage when calculated on the basis of the total eligible cost in the framework. A German scheme offering aid for R&D in the new Länder met that condition.

For the financing of R&D projects some Member States, instead of offering outright grants, prefer to provide loans which have to be repaid in case of a commercialization of the successful outcome of the R&D. In a number of these cases the Commission has regarded an aid intensity of up to

40% on these loans in case the R&D projects fails as acceptable under the framework, although this aid intensity exceeds the level normally approved by the Commission for R&D. In this context the Commission puts emphasis on the fact that the loans will have to be reimbursed in full in case of a successful outcome of the R&D project and a subsequent commercialization. The Commission, moreover, considers that in case of failure the effect on competition from these R&D projects is less harmful compared to the successful projects. The Commission thus considered that an aid intensity of 44,3% on loans repayable in case of failure for the development of the Spanish regional aircraft CASA 3000 to be too high, but in view of the importance of the aeronautical sector in Europe decided to authorize 40%. The Commission decided to open the Article 93(2) procedure with regard to the remaining 4.3%.

Aid for the protection of the environment. Under the new Environmental Aid Guidelines the Commission may authorize investment aid to help firms adapt to new mandatory standards and to encourage firms to improve on mandatory environmental standards. However, the beneficiaries of the aid must be the users of the environmental friendly equipment or products. In March the Commission therefore decided to open the Article 93(2) procedure against a Belgian scheme providing investment aid for the production of environmental equipment, as this is not in line with the Guidelines. In view of the changes introduced by the Belgian authorities to the scheme during the procedure, so that only users of the equipment may benefit from the investment aid under the scheme, the Commission in September decided to close the procedure and approve the scheme.

On the other hand financial support to firms for investments in environmental equipment may be authorized under the Guidelines, although such investment aid will indirectly stimulate the production of environmental equipment, provided the aid is offered without discrimination as to the origin of the equipment. This condition was met in a Dutch investment aid scheme approved by the Commission in July.

The Commission believes that also within the environmental field further effort must be put into training, consultancy and other support services meeting "one-off" requirements for up-to-date knowledge in firms, in particular for SMEs which often lack the required expertise to identify and introduce environmental protective measures. The Commission therefore has a favourable approach towards aid to SMEs for these activities, called "soft aid", and under the Environmental Guidelines allows Member States to grant aid covering up to 50% of the eligible costs for such activities. The Commission in July authorized a Dutch aid scheme which offered aid up to 50% for such activities.

Levy schemes. It is the Commission's well-established policy to consider an economic benefit granted to certain companies under a levy scheme imposed by the State as state aid under Article 92(1), even if this economic benefit is financed in full by a levy imposed on the companies receiving the benefit. Following a judgment from the Court of Justice in 1969 (case 47/69, France v. Commission, ECR

1970 p. 487) the Commission only approves such levy schemes if the levy is not imposed on imports and if it is also imposed on exports to other Member States. Such aid may be exempted under one of the derogation clauses in Article 92(3) EC. The French levy scheme within the French forestry and paper making industry met these conditions.

Eligible investment costs. The Commission continued to apply the principle that aid for investment must be limited to

a fixed percentage of fixed assets. If other costs than fixed assets are eligible for aid under the investment aid measure, the aid may only be authorized if the aid intensity does not exceed the fixed percentage of fixed assets. The Commission therefore proposed to the German Government pursuant to the procedure for review of existing aid schemes under Article 93(1) EC to modify the investment aid scheme "ERP -Existenzgründungsprogramm" to bring it in line with the above principle.

## Relevant press releases

*The full texts of Commission's Press releases are available on-line from the RAPID database, on the day of their publication by the Commission's Spokesman's Service. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS** tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24*

IP/94/842 : COMMISSION APPROVES AID TO PORTUGUESE STEEL COMPANY

IP/94/843 : THE COMMISSION DECIDED TO RAISE NO OBJECTION TO STATE AID OF LIT 32 BILLION GRANTED TO CERTAIN MINING ENTERPRISES IN ITALY

IP/94/844 : THE COMMISSION CLOSES THE PROCEDURE INITIATED AGAINST THE WALLOON GOVERNMENT AID SCHEME FOR ENVIRONMENTAL INVESTMENTS.

IP/94/845 : COMMISSION CLOSES PROCEDURE AGAINST AID TO GERMAN MANUFACTURER OF AGRICULTURAL MACHINERY

IP/94/855 : COMMISSION APPROVES NEW MAP FOR REGIONAL PLANNING GRANT (PAT)

IP/94/881 : COMMISSION DECIDED NOT TO RAISE ANY OBJECTIONS REGARDING MODIFICATIONS OF THE DANISH CO2 TAX SCHEME

IP/94/882 : COMMISSION APPROVES ENVIRONMENTAL AID TO TWO BELGIUM STEEL COMPANIES

IP/94/883 : COMMISSION APPROVES LOAN GUARANTEE TO GERMAN FOUNDRY

IP/94/884 : COMMISSION APPROVES THE UNITED KINGDOM AID "VACCINES RESEARCH INSTITUTE"

IP/94/885 : COMMISSION APPROVES PROLONGATION OF FRENCH AID TO FORESTRY AND PAPER MAKING RESEARCH FINANCED WITH PARA-FISCAL TAXES

IP/94/886 : THE COMMISSION APPROVES MAJOR PART OF THE AID FOR THE DEVELOPMENT OF A

REGIONAL AIRCRAFT

IP/94/887 : COMMISSION APPROVES THE STATE AID FOR THE DUTCH AIRCRAFT RESEARCH PROGRAMME

IP/94/888 : THE COMMISSION DECIDES NOT TO RAISE OBJECTIONS TO A PROJECT OF AID FOR R AND D IN FAVOUR OF DALMINE SPA.

IP/94/889 : THE COMMISSION DECIDES NOT TO RAISE OBJECTIONS TO A PROJECT OF AID FOR R AND D IN FAVOUR OF ILVA SPA.

IP/94/890 : COMMISSION INITIATES ARTICLE 93(2) PROCEEDINGS AGAINST SELECO SPA, ITALY

IP/94/891 : COMMISSION DECIDES ON CONDITIONS THAT THE SALE OF THE GOVERNMENT'S SHARE IN NETHERLANDS CAR BV (NEDCAR) DOES NOT CONTAIN ELEMENTS OF STATE AIDS

IP/94/930 : COMMISSION APPROVES AN AID FOR RESEARCH AND DEVELOPMENT IN THE MACHINE CONSTRUCTION INDUSTRY

IP/94/931 : THE COMMISSION RAISES NO OBJECTIONS TO THE DECREE APPLYING THE SEVENTH DIRECTIVE ON AID TO SHIPBUILDING IN GREECE

IP/94/932 : COMMISSION GIVES CONDITIONAL APPROVAL FOR AID TO GROUPE BULL

IP/94/933 : COMMISSION PROPOSES THE PROLONGATION OF SEVENTH COUNCIL DIRECTIVE ON AID TO SHIPBUILDING UP TO 31 DECEMBER 1995

IP/94/958 : COMMISSION APPROVES ITALIAN DRAFT LAW ON STEEL RESTRUCTURING AID

IP/94/981 : THE COMMISSION DECIDES THAT THE SYSTEM FOR COLLECTION AND DISPOSAL OF USED TYRES IN DENMARK DOES NOT INVOLVE STATE AID WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 92(1).

IP/94/982 : COMMISSION APPROVES AID TO FASA-RENAULT ESPANA, S.A. IN SUPPORT OF AN INVESTMENT PROJECT

IP/94/983 : COMMISSION RAISES NO OBJECTIONS AGAINST THE INCREASE OF STATE AID TO THE NEW REFINERY UNDER CONSTRUCTION NEAR LEUNA, SACHSEN-ANHALT

IP/94/984 : COMMISSION APPROVES SUBSIDY SCHEME FOR ENVIRONMENTAL TECHNOLOGY.

IP/94/985 : COMMISSION ADOPTS THE SECOND MONITORING REPORT ON THE IMPLEMENTATION OF THE RESTRUCTURING OF STEEL COMPANIES

IP/94/986 : THE COMMISSION APPROVED THE APPLICATION TO SHIPBUILDING OF A NUMBER OF AID REGIMES IN GERMANY IN 1994

IP/94/987 : COMMISSION ASKS COUNCIL TO APPROVE STATE AID FOR EKO STAHL GMBH

IP/94/988 : COMMISSION APPROVES ACQUISITION OF KOLNISCHE RUECKVERSICHERUNGSGESELLSCHAFT AG BY GENERAL RE CORPORATION

IP/94/1005 : COMMISSION DELIVERS POSITIVE OPINION ON PORTUGUESE COAL RESTRUCTURING PLAN AND AUTHORIZES AID

IP/94/1006 : THE COMMISSION AUTHORIZES AID TO THE UK COAL INDUSTRY.

IP/94/1041 : COMMISSION APPROVES RISK-CAPITAL SCHEME FOR FIRMS IN BELGIUM

IP/94/1042 : COMMISSION GIVES GO-AHEAD TO BACK-UP PROGRAMME FOR CROSS-BORDER INITIATIVES IN BELGIUM

IP/94/1043 : THE COMMISSION RAISED NO OBJECTIONS TO THE APPLICATION OF TWO REGIONAL AID SCHEMES IN THE ECSC-STEEL SECTOR OF THE NEW BUNDESLANDER.

IP/94/1044 : THE COMMISSION APPROVES THE GRANTING OF A GUARANTEE FOR MUETZELFELDT SHIPYARD IN CUXHAVEN

IP/94/1045 : THE COMMISSION DECIDED TO EXTEND THE PROCEDURE OF ARTICLE 93(2) OF THE EC TREATY TO ALUMIX

IP/94/1046 : COMMISSION DECIDED TO OPEN THE PROCEDURE (ART. 93.2) AGAINST

RECAPITALIZATIONS OF SOCIETE FRANCAISE DE PRODUCTION (SFP)

IP/94/1047 : COMMISSION APPROVES SHIPBUILDING DEVELOPMENT AID TO INDONESIA

IP/94/1048 : THE COMMISSION RAISES NO OBJECTION TO ITALIAN AID FOR R&D EUREKA PROJECT FOR THE CREATION OF ELECTRONIC DICTIONARIES

IP/94/1111 : COMMISSION APPROVES PORTUGUESE SHIPBUILDING AID SCHEME FOR 1994

IP/94/1112 : THE COMMISSION APPROVES AN ENERGY EFFICIENCY SCHEME IN IRELAND

IP/94/1113 : COMMISSION APPROVES FRENCH SHIPBUILDING AID SCHEME FOR 1994

IP/94/1114 : COMMISSION INITIATES THE ARTICLE 93 (2) EC PROCEDURE IN RESPECT OF AID PROPOSED BY THE BAVARIAN AUTHORITIES IN FAVOUR OF FOUR COMPANIES IN THE MECHANICAL SECTOR

IP/94/1116 : COMMISSION AUTHORIZES BRITISH SHIPBUILDING AID SCHEME

IP/94/1117 : THE COMMISSION AUTHORIZES A SMALL SCHEME OPERATING IN BLYTH VALLEY

IP/94/1118 : COMMISSION INSTITUTES NEW PROCEEDINGS IN RESPECT OF AID TO NEUE MAXHUETTE STAHLWERKE GMBH

IP/94/1119 : COMMISSION OPENS INVESTIGATION INTO AID TO SPANISH SYNTHETIC FIBRES COMPANY

IP/94/1121 : THE COMMISSION AUTHORIZES AID TO THE UK COAL INDUSTRY

IP/94/1122 : COMMISSION DECIDES TO CLOSE THE PROCEDURE CONCERNING KLM PILOT SCHOOL RLS.

IP/94/1159 : THE COMMISSION DECIDES TO REMOVE THE DEADLINE OF 31 DECEMBER 1994 FOR THE APPROVAL OF NEW PROJECTS IN THE INTERNATIONAL FINANCIAL SERVICES CENTRE (DUBLIN) AND SHANNON

IP/94/1194 : COMMISSION PARTIALLY OPENS PROCEEDINGS AND PARTIALLY APPROVES AID TO EAST GERMAN PETROCHEMICAL MANUFACTURERS

IP/94/1195 : COMMISSION AUTHORIZED THE GERMAN AID SCHEME "FORDERUNG VON INNOVATIONSVORHABEN DURCH DIE TECHNOLOGIESTIFTUNG INNOVATIONSZENTRUM BERLIN".

IP/94/1196 : COMMISSION APPROVES A SCHEME FOR ENERGY GENERATION AND HEATING BY WOODCHIPPINGS INSTALLATIONS AND LOCAL

HEATING NETWORKS IN BADEN- WUERTTEMBERG (GERMANY)

IP/94/1197 : THE COMMISSION AUTHORIZED THE GERMAN AID SCHEME FOR THE "FORDERUNG NEUER BZW. NEUARTIGER PRODUKTE UND VERFAHREN" IN SAXONY.

IP/94/1198 : COMMISSION APPROVES THE EXTENSION TO 1994 OF THE UK SHIPBUILDING AID SCHEMES

IP/94/1199 : COMMISSION DECIDES TO INITIATE PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 93(2) IN RESPECT OF AID TO INSOLVENT FIRMS

IP/94/1200 : COMMISSION DECIDES TO END ITS INVESTIGATION OF THE ITALIAN "PRODI LAW" UNDER ARTICLE 93(1) OF THE EC TREATY

IP/94/1201 : COMMISSION BLOCKS AID FOR UK CARPET MANUFACTURER

IP/94/1207 : THE COMMISSION APPROVES UK AID TO THE COAL INDUSTRY

IP/94/1208 : COMMISSION RULES ON THE PLAN TO MODERNIZE, RATIONALIZE & RESTRUCTURE THE COAL INDUSTRY IN SPAIN & APPROVES AID FOR 1994

IP/94/1209 : THE COMMISSION AUTHORIZES AID FOR THE COAL INDUSTRY IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

IP/94/1223 : COMMISSION APPROVES OECD SHIPBUILDING ACCORD.

IP/94/1226 : COMMISSION APPROVES BANESTO'S RESCUE

IP/94/1263 : THE COMMISSION INITIATES THE ARTICLE 93(2) PROCEDURE IN RESPECT OF AID INTRODUCED BY THE ITALIAN GOVERNMENT

IP/94/1264 : THE COMMISSION APPROVES AN AID SCHEME PROPOSED BY THE DUTCH GOVERNMENT.

IP/94/1265 : THE COMMISSION DECIDES TO INITIATE THE PROCEDURE PROVIDED FOR AT ARTICLE 93.2 OF THE EC TREATY IN RESPECT OF AN AID SCHEME INTRODUCED BY THE ITALIAN GOVERNMENT

IP/94/1267 : COMMISSION APPROVES AID TO SEVEL, S.P.A. IN SUPPORT OF AN INVESTMENT PROJECT

IP/94/1268 : THE COMMISSION AUTHORIZED THE GERMAN AID SCHEME "FORDERUNG VON INNOVATIVEN VERBUNDPROJEKTEN" IN SAXONY.

IP/94/1269 : THE COMMISSION APPROVES A SCHEME FOR THE ABATEMENT OF INDUSTRIAL NOISE IN THE NETHERLANDS

IP/94/1270 : COMMISSION APPROVES REGIONAL INVESTMENT AID FOR THREE COMPANIES IN THE TERRITORY OF THE FORMER GDR.

IP/94/1271 : COMMISSION APPROVES REGIONAL INVESTMENT AID FOR THREE STEEL ENTERPRISES ON THE TERRITORY OF THE FORMER GDR

IP/94/1272 : THE COMMISSION APPROVES ENERGY EFFICIENCY AND RENEWABLE ENERGY MEASURES IN PORTUGAL

IP/94/1273 : THE COMMISSION DECIDES TO INITIATE THE PROCEDURE (ARTICLE 93.2) WITH RESPECT TO THE LANDPURCHASE AGREEMENT BETWEEN THE CITY OF MAINZ AND A SUBSIDIARY OF SIEMENS AG

IP/94/1274 : LA COMMISSION DECIDE DE CLORE LA PROCEDURE A L'ENCONTRE DE L'AIDE EN FAVEUR DE PROFILARBED ET POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.

IP/94/1275 : THE COMMISSION APPROVES AID IN FAVOUR OF EKO STAHL GMBH

IP/94/1276 : COMMISSION ENJOINS THE GERMAN GOVERNMENT TO PROVIDE ALL APPROPRIATE INFORMATION ON THE USE OF THE STATE AID TO CARL ZEISS JENA, STATE OF THURINGEN

IP/94/1287 : THE COMMISSION APPROVES A MODIFICATION TO THE DANISH ELECTRICITY ACT.

IP/94/1288 : COMMISSION APPROVES NEW AID TO TEXTILWERKE DEGGENDORF GMBH BUT PAYMENT OF PART OF THE AID IS BLOCKED

IP/94/1296 : MEETING OF THE ECSC CONSULTATIVE COMMITTEE - THE COMMITTEE ASKS FOR MORE DETAIL IN THE FORWARD PROGRAMMES

## Court Judgements and Opinions of Advocates-General

**Extracts taken from the "Rapport d'activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes"**

The full text of the "Rapport d'activités de la Cour de Justice" is available on-line from the RAPID database, a few days after its publication by the Court. To obtain access to RAPID, please write to: **EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS** tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24

---

**Conclusions de l'Avocat général F.G. Jacobs du 13 décembre 1994: Aff. C-345/93, Fazenda Pública et Ministério Público / Américo João Nunes Tadeu**

*Préjudicielle - Supremo Tribunal Administrativo - Interprétation des art. 9, 12 et 95 du traité CEE - Impôt national frappant les automobiles lors de leur mise en circulation dans l'Etat concerné (y compris les voitures d'occasion achetées dans un autre Etat membre) - Taxe automobile frappant l'importation de véhicules d'occasion*

---

**Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, Aff. C-47/91, République italienne / Commission des Communautés européennes**

---

*Aides d'Etat, Recours en annulation - Aides étatiques - Lettre d'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa, du traité - Suspension des aides - Qualification des aides: aides nouvelles; (Cour plénière)*

---

**Arrêt de la Cour du 5 Octobre 1994, Aff. C-400/92, République fédérale d'Allemagne / Commission des Communautés européennes**

---

*Aides d'Etat; Aide à la construction navale; (Cour plénière)*

---

**Arrêt de la Cour du 14 Septembre 1994: Aff. Jtes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, Royaume d'Espagne / Commission des Communautés européennes**

---

*Aides d'Etat à des entreprises publiques du secteur du textile et du secteur de la chaussure - Apports de capitaux; (Cour plénière)*

---

**Arrêt de la Cour du 14 Septembre 1994, Aff. C-42/93, Royaume d'Espagne / Commission des Communautés européennes**

---

*Aides d'Etat à une entreprise publique du secteur agro-alimentaire - Apports de capitaux; (Cour plénière)*

---

**Arrêt de la Cour du 9 Août 1994, Aff. C-44/93, Namur-Les assurances du crédit SA / Office national du du croire et Etat belge**

---

*Préjudicielle; Aides d'Etat - Aides existantes ou nouvelles - Extension du champ d'activité d'un établissement public bénéficiant d'avantages accordés par l'Etat; (Cour plénière)*

---

# ***The International Dimension of Competition Policy***

## ***Main developments between 28th July and 31st December 1994***

## **Recent developments**

### **Extraits des conclusions de la Présidence du Conseil Européen du 9 et 10 décembre 1994 à Essen**

#### **RAPPORT DU CONSEIL AU CONSEIL EUROPÉEN (ESSEN) SUR LA STRATÉGIE DE PRÉPARATION DE L'ADHÉSION DES PECO ASSOCIÉS (ANNEXE IV)**

#### **I. Introduction**

Le Conseil européen réuni à Copenhague en juin 1993 est convenu que les pays associés d'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure d'assumer les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises telles qu'elles sont énoncées dans les conclusions de cette réunion. La capacité de l'Union à assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne et en respectant sa cohésion interne ainsi que ses principes fondamentaux constitue également un élément important qui répond à l'intérêt général aussi bien de l'Union que des pays candidats.

Les pays associés ont réalisé des progrès remarquables sur la voie des réformes politiques et économiques. Il est essentiel que ces réformes soient cohérentes si l'on veut que l'intégration à l'Union européenne soit réussie.

Les pays associés doivent se préparer à l'adhésion et renforcer leur capacité à assumer les responsabilités d'un Etat membre. Du côté de l'Union, les conditions institutionnelles permettant d'assurer le bon fonctionnement de l'Union doivent être créées lors de la conférence intergouvernementale de 1996 qui doit pour cela avoir lieu avant le début des négociations d'adhésion. En outre, le Conseil souhaite disposer d'une analyse approfondie menée par la Commission sur l'impact de l'élargissement dans le contexte des politiques actuelles de l'Union et de leur développement.

Le Conseil européen réuni à Corfou a demandé à la Présidence et à la Commission de lui faire rapport lors de sa prochaine réunion sur les progrès du processus de rapprochement réalisés depuis le Conseil européen de Copenhague ainsi que sur la stratégie à suivre pour préparer l'adhésion.

Les principaux instruments de cette stratégie existent déjà. Ce sont les relations structurées avec les institutions de l'Union, qui ont fait l'objet d'une décision à Copenhague, et les accords européens. Ces accords offrent un cadre souple et dynamique propice à diverses formes de coopération. Au fur et à mesure que des accords européens seront conclus avec de nouveaux Etats sur décision du Conseil, ces Etats seront inclus dans cette stratégie.

Le but de la stratégie présentée ici est de fournir un plan de route aux pays associés qui se préparent à l'adhésion. Elle vise essentiellement à leur permettre de se préparer progressivement à l'intégration au marché intérieur de l'Union européenne, en adoptant par étapes l'acquis du marché intérieur de l'Union. Cette stratégie sera accompagnée de la mise en oeuvre de politiques destinées à favoriser l'intégration par la mise en place d'infrastructures, la coopération dans le cadre des réseaux transeuropéens, la promotion de la coopération intrarégionale, la coopération dans le domaine de l'environnement, ainsi qu'en matière de politique extérieure et de sécurité commune, la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, ainsi que dans ceux de la culture, de l'éducation et de la formation. Cette intégration sera soutenue par le programme PHARE de l'Union qui deviendra, sur une base indicative, un instrument amélioré de financement à moyen terme davantage à même de promouvoir la mise en place d'infrastructures et la coopération intrarégionale. Bien entendu, l'acquis communautaire et les politiques de la Communauté poursuivront quant à eux leur développement.

Sur le plan politique, cette stratégie sera réalisée grâce à l'établissement de relations structurées entre les pays associés et l'Union. Cela favorisera l'instauration d'un climat de confiance mutuelle et permettra d'examiner les questions d'intérêt commun dans un cadre conçu spécialement à cet effet.

Cette stratégie sera réalisée au moyen des mesures énoncées ci-après.

... ..

### III. Préparation de l'élargissement du marché intérieur

... ..

#### *Mesures à moyen terme*

... ..

#### **Concurrence et aides d'Etat**

Dans la perspective de l'adhésion future, la mise en oeuvre satisfaisante d'une politique de concurrence et du contrôle des aides d'Etat dans les pays associés revêt une importance particulière. Dans la plupart de ces pays, les travaux relatifs à l'adoption de la législation régissant la politique de concurrence et à la mise en place de services de la concurrence sont très avancés.

En ce qui concerne les aides d'Etat, la Commission aidera les pays associés à en dresser un inventaire, sur la même base que dans l'Union, et à le mettre à jour par la suite. La Commission est invitée à présenter au Conseil un rapport annuel sur ces inventaires. Outre les formes d'assistance autorisées dans l'Union, la Commission peut aussi fournir des conseils, sur la compatibilité des aides conçues pour lutter contre les problèmes spécifiques des pays associés engagés dans des réformes. La Commission mettra en place un programme de formation relatif à la politique de concurrence qui fera appel aux compétences et à l'expérience de la Commission et des autorités des Etats membres chargées de la concurrence.

Chaque pays associé pourrait charger une seule autorité de suivre et de contrôler toutes les aides d'Etat. L'objectif est de faire en sorte que l'autorité chargée du contrôle des aides d'Etat exerce sa mission de manière indépendante, sur la base d'une législation transparente et de manière aussi uniforme que possible.

Lorsque la politique de concurrence et le contrôle des aides d'Etat ainsi que les parties du droit communautaire afférentes au marché intérieur seront appliquées de façon satisfaisante, offrant ainsi une garantie contre la concurrence déloyale comparable à celle qui existe dans le marché intérieur, l'Union devrait alors être prête à envisager de s'abstenir d'utiliser des instruments de défense commerciale pour les produits industriels.

... ..

DOC/94/4

### **La Commission propose un projet de décision du Conseil sur un accord anti-trust avec les Etats-Unis**

La Commission a conclu le 23 septembre 1991 un accord avec le gouvernement des Etats-Unis concernant l'application de leurs règles de concurrence (voir IP/91/848). La Cour de Justice a estimé (par un arrêt du 9 août 1994) que la conclusion d'un tel accord était de la compétence du Conseil et non de la Commission.

L'accord a pour but de promouvoir la coopération, et la coordination entre les autorités compétentes en matière de concurrence aux Etats-Unis et dans l'Union afin de réduire les risques de différences dans l'application des législations. Cet accord est précurseur d'une politique plus élaborée de coopération internationale dans le domaine de la concurrence et de l'adoption de règles minimales dans le cadre de l'OMC. Il a bien fonctionné :

- 61 notifications ont été envoyées par la Commission aux Etats-Unis. 45 concernaient des cas de concentrations et 16 d'autres cas. Conformément à l'obligation de confidentialité pesant sur la Commission, les notifications se présentent sous une forme standardisée, mentionnant le nom des entreprises concernées, les raisons pour lesquelles elles font l'objet d'une procédure et le stade de celle-ci.

- 112 notifications ont été reçues des USA dont 77 concernant des cas de concentrations et 35 d'autres affaires.

L'intérêt des échanges d'information a été illustré récemment encore dans le cas Microsoft où la Commission et le gouvernement américain ont imposé à cette compagnie de modifier certaines de ses pratiques contractuelles qui violaient le droit de la concurrence. Il est nécessaire que des mesures soient prises afin de remédier au défaut de procédure de conclusion de l'Accord en le faisant approuver par l'autorité compétente en droit communautaire. Il faut toutefois relever que le champ d'application de l'Accord couvre aussi les règles de concurrence prévues par le Traité CECA. Dans la mesure où la compétence pour conclure des accords internationaux en ce domaine appartient à la Commission, l'Accord devra être conclu conjointement par le Conseil et la Commission.

Les termes du projet de décision adopté ce jour par la Commission et transmis au Conseil sont identiques à ceux de l'accord précédent signé en 1991 (IP/91/848). Néanmoins, jusqu'à présent aucun mécanisme d'information des Etats membres n'a été prévu. Dans le nouveau contexte, la Commission envisage de mettre en place un mécanisme incluant la communication aux Etats membres des notifications envoyées ou reçues, ainsi que sous une forme restant à préciser, une transmission d'informations relatives aux autres actions de coopération engagées au titre de l'accord.

## Court Judgements

*These summaries of Court Judgements have been prepared by DG IV officials and represent their **personal views** on the Judgement. These views have not been adopted or in any way approved by the Commission and should not be relied upon as a statement of the Commission's or DG IV's views. The CELEX document numbers for these Judgements are also included within brackets.*

### **Case 327/91 Judgement of the Court 9 August 1994 Agreement between the Commission and the United States regarding the application of their competition laws**

Pursuant to an action brought by the French Republic on 16 December 1991 under the first paragraph of Article 173 of the EEC Treaty and Article 33 of the ECSC Treaty for a declaration that the Antitrust Agreement signed on the 23 September 1991 by the Commission of the European Communities and the Government of the United States regarding the application of their competition laws is void, the Court of Justice on 9 August 1994 held that the Commission acted outside its competence to conclude such an agreement and therefore the act concluding the agreement was void. The purpose of the Agreement is to promote cooperation and coordination and lessen the possibility or impact of differences between the parties in the application of their competition laws. In light of this objective, the Agreement provides for notification by each party to the other of measures taken by it in the enforcement of its competition laws which may affect various matters of mutual interest relating to the application of competition laws, coordination of enforcement activities and reciprocal consultation procedures.

Notwithstanding Article IX of the Agreement which states that "nothing in this Agreement shall be interpreted in a manner inconsistent with the existing laws, or as requiring any change in the laws, of the United States of America or the European Communities or of their respective states of member states" the Court of Justice refuted the assertion that the action was inadmissible under Art. 173 for failing to produce a legal effect. Although the Court did not specify what legal effect the Agreement produced, this conclusion permitted the Court's further inquiry as to whether the Commission, as opposed to the Council, was competent to conclude such an agreement pursuant to Art. 228(1) EEC.

The French Republic argued that Article 228(1) expressly reserves to the Council the power to conclude international agreements. Therefore, by concluding the Agreement, the Commission which is empowered merely to conduct negotiations in that field, exceeded its powers. The Commission, however, contended that the Agreement was administrative in nature and in support of this claim it pointed to Article IX of the Agreement cited above which precludes the parties from interpreting the Agreement's provisions in a manner inconsistent with their own laws. The Court, nevertheless, referred back to its previous and unsubstantiated conclusion that the Agreement produces a

legal effect and thus could not be simply administrative. The issue, therefore, boiled down to whether the Agreement was "subject to the powers vested in the Commission in this field".

In support of its position that the powers vested in the Commission extend to agreements concluded by the Commission such as the one in question, two arguments were put forth. First, the Commission argued that it may derive its powers from sources other than the Treaty such as the practices followed by the institutions. Moreover, reasoning by analogy from the third paragraph of Article 101 of the Euratom Treaty, the Commission asserted that it can itself negotiate and conclude agreements or contracts whose implementation does not require action by the Council and can be effected within the limits of the relevant budget without giving rise to any new financial obligations on the part of the Community, provided that it keeps the Council informed. The Court, however, disagreed and held that as Euratom and EEC Treaties were negotiated simultaneously, if those negotiating the two treaties had intended to give them the same effect, to grant the Commission the same powers, they would have done so expressly.

Finally, the Commission argued that its power to conclude international agreements is in the present case apparent as the EEC Treaty has conferred on it specific powers in the field of competition. The Court, however, once again disagreed and held that even though the Commission has such internal power it is not such as to alter the allocation of powers between the Community institutions with regard to the conclusion of international agreements. In this regard, the Courts reasoning is somewhat circular as it fails to take into consideration the possibility that the allocation of such internal powers may dictate the institutional competence of the institutions under Art. 228. In other words, the manner in which Article 228 outlines institutional competence must be interpreted in light of the specific powers the EEC Treaty has conferred on a specific institution.

In any event, the Court held that the act whereby the Commission sought to conclude the Agreement with the United States of America regarding the application of the competition laws of the European Communities and the United States is void. Nevertheless, the Court did not annul the Agreement itself, and it remains valid in international law. Under the Vienna Convention on the law of Treaties (Article 46), an international agreement concluded by an authority which is not "manifestly incompetent" binds the State concerned. In this case, the Commission was not manifestly incompetent as it required a reference to the Court of Justice and nearly three years of procedure for the Court



to find finally that the Council was the competent institution. It can therefore be confirmed that under international law the European Communities are bound as regards the United States.

Nevertheless, under Community law the Agreement has not been concluded by the competent institution. Measures must

therefore be taken rapidly to remedy this problem. The first steps in doing just that were taken on 12 October when the Commission adopted a Communication to the Council setting out the proposed changes to the Agreement, which are of a purely formal nature, and proposing that the Council conclude the agreement. This has now been transmitted to the Council.  
E. SHERMAN [691j0327]

## Other Judgements and Opinions of Advocates-General

### **Extracts taken from the "Rapport d'activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes"**

The full text of the "Rapport d'activités de la Cour de Justice" is available on-line from the RAPID database, a few days after its publication by the Court. To obtain access to RAPID, please write to:

**EUR-OP EUROBASES, c/o European Commission, 200 rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS**  
tel. +322 295 00 01 or 03, fax. +322 296 06 24

### **Avis de la Cour du 15 Novembre 1994, 1/94, Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce**

---

*Relations extérieures; Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle - Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE; (Cour plénière); Prise de position de la Cour*

### **Conclusions de l'Avocat général C.O. Lenz du 15 décembre 1994: Aff. C-334/93, Bonapharma Arzneimittel GmbH / Hauptzollamt Krefeld**

---

*Préjudicielle - Finanzgericht Düsseldorf - Interprétation de l'article 23 de l'accord entre la CEE et l'Autriche relatif à l'interdiction d'accords entre entreprises, d'exploitation abusive d'une position dominante et d'aides publiques - Interprétation du protocole nu 3 relatif à la définition de la notion de "produits originaires" et au méthodes de coopération administrative - Preuve du droit au traitement préférentiel - Impossibilité de fournir la preuve de l'origine d'une marchandise en raison du refus de coopération d'opérateurs économiques désireux d'empêcher la réimportation.*

---

# INFORMATION SECTION

## DG IV staff list

as of 31 December 1994

Télécopieur central : 295 01 28

Directeur général	Claus-Dieter EHLERMANN	2952178/2953685
Directeur général adjoint (plus particulièrement chargé des directions A et D)	Jean-François PONS	2994423/2962284
Conseiller principal	...	
Conseiller auditeur	Hartmut JOHANNES	2955912/2956942
Conseiller chargé de la sécurité des informations et des auditions dans les affaires de contrôle de concentration	Joseph GILCHRIST	2955673/2960246
Conseiller	Georgios ROUNIS	2953404/2960256
Assistants du Directeur général	Irène SOUKA Christopher JONES	2957206/2960189 2965030/2958316
Directement rattachés au Directeur général :		
- Cartels	Julian JOSHUA	2955519
1. Affaires administratives, budgétaires et Information	...	
2. Questions informatiques	Guido VERVAET	2959224/2951305
<b>Task Force "Contrôle des opérations de concentration entre entreprises" en vertu des Traités CEE et CECA</b>	Philip LOWE	2965040/2965390
Conseiller	...	
1. Unité opérationnelle I	Götz DRAUZ	2958681/2959031
2. Unité opérationnelle II	Enrique LOPEZ VEIGA	2957381/2961180
3. Unité opérationnelle III	Roger DAOUT	2965383/2965574
4. Unité opérationnelle IV	Juan Antonio RIVIERE MARTI	2951146/2960997
<b>DIRECTION A: <u>Politique générale de la concurrence &amp; coordination</u></b>		
	Rafael GARCIA PALENCIA	2950253/2954512
1. Politique générale et aspects internationaux - Relations avec le Parlement Européen et le Comité économique et social	Claude RAKOVSKY	2955389/2962368
- Chef adjoint d'unité (plus particulièrement chargé des questions internationales)	Stefaan DEPYPERE	2990713/2950225

2. Questions juridiques et procédurales, réglementation, procédures d'infractions, dumping intracommunautaire	Helmut SCHRÖTER	2951196/2955911
- Droits de propriété industrielle et intellectuelle, recherche-développement	Sebastiano GUTTUSO	2951102/2955894
3. Coordination économique et juridique des décisions d'application des règles de concurrence	David DEACON	2955905/2960562
Chef adjoint d'unité	Emil PAULIS	2965033/2965045
<b>DIRECTION B</b>	Humbert DRABBE	2950060/2952701
<u>Ententes, abus de position dominante et autres distorsions de concurrence I</u>		
1. Constructions électrique et électronique, industries de l'information	Fin LOMHOLT	2955619/2951150
2. Télécommunications	Herbert UNGERER	2968623/2968622
3. Banques et assurances et autres services	Luc GYSELEN	2961523/2957491
4. Médias, électronique de divertissement, éditions musicales, commerce	Norbert MENGES	2953936/2962696
<b>DIRECTION C</b>	Gianfranco ROCCA	2951152/2951139
<u>Ententes, abus de position dominante et autres distorsions de concurrence II</u>		
1. Acier, métaux non ferreux, produits minéraux non-métalliques, bâtiment, bois, papier, caoutchouc	Maurice GUERRIN	2951817/2951816
2. Energie, produits chimiques de base	Paul MALRIC-SMITH	2959675/2956422
3. Produits chimiques transformés, produits agricoles et alimentaires	Jürgen MENSCHING	2952224/2961179
<b>DIRECTION D</b>	John TEMPLE LANG	2955571/2958133
<u>Ententes, abus de position dominante et autres distorsions de concurrence III</u>		
1. Constructions mécaniques, textile, habillement, cuir et autres industries manufacturières	Franco GIUFFRIDA	2956084/2950663
2. Inspection CECA	Pierre DUPRAT	2953524/2954850
3. Transports et tourisme	Serge DURANDE	2957243/2954623
4. Automobiles, autres moyens de transport et construction mécanique connexe	Dieter SCHWARZ	2951880/2950479
<b>DIRECTION E Aides d'Etat</b>	Asger PETERSEN	2955569/2958566
Conseiller	Ronald FELTKAMP	2954283/2960450
Conseiller	...	
- Automobiles et fibres synthétiques	Geert DANCET	2960993/2950068
1. Coordination et politique générale, régimes généraux d'aides	Jonathan FAULL	2958658/2965201
- Chef adjoint d'unité	Anne HOUTMAN	2959628/2969719
2. Aides à la recherche-développement	Claude ROUAM	2957994/2963131
3. Aides à finalité régionale	Luigi CAMPOGRANDE	2952767
- Chef adjoint d'unité	Alfredo MARQUES	2962542/2960872
4. Aides à finalité sectorielle I	Francisco ESTEVE REY	2951140/2955900
- Chef adjoint d'unité	Wouter PIEKE	2959824/2958900
5. Aides à finalité sectorielle II	Constantin ANDREOU-ANDROPOULOS	2956601/2955410
6. Inventaire et analyse	Reinhard WALTHER	2958434/2955410

## Documentation ...

*This section contains details of recent speeches or articles given by Community officials that may be of interest. Copies of some of these may be available from DGIV's Information Officer. Future issues of the newsletter will contain details of conferences on competition policy which have been brought to our attention. Organisers of conferences that wish to make use of this facility should refer to page 1 for the address of DGIV's Information Officer. A compilation of the most interesting books received by DG IV's Library is also presented.*

### SPEECHES AND ARTICLES

---

**La politique européenne de la Concurrence en matière d'assurances**, discours par K. Van Miert, Colloque UCL-KUL 25 mars 1994 (mixed FR/NL).

**Address by K. Van Miert to the Maritime Industries Forum Plenary Session**, 20-21 June 1994, SPEECH/94/71 [sp94036].

**Deregulation and enforcement of competition laws**, speech by C. D. Ehlermann in the second EU/Japan seminar on competition policy [sp94034].

**Het Europese concurrentiebeleid in verhouding tot een vrijere wereldhandel**, toespraak van de Heer Van Miert voor de Internationale Kamer van Koophandel, Brussel 04.10.94.

**L'évolution de la politique de concurrence**, K. Van Miert, Groupe Cadres - Solvay S.A., Bruxelles, le 10 octobre 1994.

**Growth & Employment**, address by K. Van Miert, 8th International Symposium of the Institute of the Enterprise, Brussels 1 December 1994.

**Développements récent et futurs de la politique européenne de la concurrence**, K. Van Miert, Association Belge pour le Droit Européen, Bruxelles, le 24 octobre 1994.

**Zorgverzekeringen en Europees Mededingingsbeleid**, Studiedag Vereniging van Nederlandse Zorgverzekeraars: "De zorgverzekering en Euroa", 8..9.1994, Drs. L.H.A. Thijssen [sp94032].

**Aspects Internationaux de la Politique de Concurrence**, par P. Delsaux, S. Depypere, T. Jakob [sp94033].

**Future Developments in European Competition Law**, C.D. Ehlermann, Symposium held at the Wissenschaftszentrum, Bonn on 23 June 1994 (IV/642/1/94-EN) [sp94031e]

**Die Rechtsstellung der Beteiligten im Beihilfekontrollverfahren der Kommission**, Asger Petersen, Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb E.V., Köln. Informationstagung in Brüssel am 29. und 30. September 1994 [sp94037].

**The European Experience with Merger Guidelines**, by C.D. Ehlermann, Workshop hosted by the Competition Law and Policy Institute of New Zealand, Wellington, 13 August 1994 [sp94038].

**La politique de concurrence européenne dans le secteur ferroviaire**, Colloque sur "les chemins de fer et la politique européenne des transports", Berlin. le 6 octobre 1994, Jean-François PONS [sp94040].

**The New Dimensions in EC Competition Policy**, speech by K. Van Miert, 8 July 1994 at the Forum for US-EC Legal-Economic Affairs.

**Second Seminar on European Union/Japan Competition Policy**, 16 September 1994, by G. Rocca [sp94042].

**Restructuring in the European Aerospace Industry - A Competition Perspective from the European Commission**, by Michael Thom, Facing up to the challenges of restructuring in the European Aerospace Industry, Paris, 7-8 November 1994 [sp94043].

**Reflections on the European Cartel Office**, by C.D. Ehlermann, June 1994 [sp94044].

**Perspectives d'Evolution du Droit Européen de la Concurrence**, C.D. Ehlermann, Colloque tenu au Wissenschaftszentrum de Bonn le 23 juin 1994 [sp94031f].

**Entreprises en difficulté et règles communautaires en matière d'aides d'Etat**, Anne Houtman, Colloque de l'A.I.D.E. "Entreprise en difficulté et concurrence", Rennes, les 7 et 8 octobre 1994 [sp94045].

**De Grenzen van de Marktordening via Zelfregulering: Eg-visie**, Mr Humbert Drabbe, Erasmus Universiteit Rotterdam, Rotterdam, 18 november 1994 [sp94046].

**The General Principles of Law**, University of Lund, 10-11 November 1994, Notes for a Lecture by Dr. John Temple Lang [sp94047].

**The competition rules of the EC Treaty and their application to the telecommunications sector in the Union**, Brussels, 22 November 1994, Miguel Angel Peña Castellet [sp94048].

**Anhörungs- und Mitwirkungsrechte der "Beteiligten"**

---

**(begünstigte Unternehmen und Konkurrenten) im EG-Beihilfekontrollverfahren**, Asger Petersen, Kolloquium über Beihilfefragen, Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Köln, am 10. November 1994 [sp94049].

**Statsstøtte i sammenhæng med kriser** (Rednings- og restruktureringsstøtte belyst ved praktiske eksempler) ved Asger Petersen, Nordisk Råd for Forskning i Europæisk Integrationsret, Kontaktseminar på Gustavelund, Tusby, Finland, 21.-23. november 1994 [sp94050].

**Libéralisation des secteurs sous monopoles**, C. Rakovsky, Rapport du Groupe - Commissariat Général du Plan, Paris, 1994 [sp94051].

**Toward a Competitive European Energy Market**, speech given by Commissioner Van Miert at the Royal Institute for Foreign Affairs, London 28 November 1994 (speech/94/131) [sp94052].

**Perspectives de l'Union européenne**, Discours de M. Karel Van Miert - Forum Kreisky: Vienne le 19.9.1994 (speech/94/102) [sp94054].

**A la Recherche d'une Stratégie Adaptée pour les Entreprises Publiques Communales Chargées de l'Energie**, Discours d'introduction par M. Van Miert - Opportunités et Dangers pour les Services Publics Européens, Bruxelles le 14 septembre 1994 (speech/94/91) [sp94055].

**Les jeux d'argent dans l'Union Européenne**, Analyse de la situation à partir de l'arrêt Schindler, par Marc Vereecken [sp94056].

**Harmonisation of Polish competition law with the European Union rules**, by Ewa Szymańska, Director of Unit for International, Co-operation and European Integration, The Polish Antimonopoly Office [sp94057].

**Competition Policy in the Czech Republic**, by Tomáš, Fiala, Department of International cooperation, Ministry of economic competition Czech Republic [sp94058].

## BOOKS and PUBLICATIONS

*received by DG IV's library*

**Protection de l'Environnement - Libre Circulation des Biens et Droit de la Concurrence**, Colloque, 20 Mai 1994, Document. Ministère de l'Environnement, 20 avenue de Ségur, 75007 Paris.

**Common Market Law Reports, Special issue: Rules of procedure of the EFTA Surveillance Authority and substantive and procedural state aid rules of the EFTA Surveillance Authority**, Vol. 70(1) & (2), Parts 966-967, 3 & 10 May 1994.

**The Office of Fair Trading in Administrative Context**, Prof. Stephen Wilks, University of Exeter, Rusel Working Paper No. 13, March 1993, ISBN 1-872343-14-7.

**The revival of Japanese competition policy and its importance for EU-Japan relations**, Prof. Stephen Wilks, The Royal Institute of International Affairs, 1994, ISBN 0-905031-83-0.

**Marktstruktur und Wettbewerb im Handel**, Sondergutachten Nr. 23, Febr. 1994 der Monopolkommission gemäss § 24 b Abs. 5 Satz 4 GWB.

**Europäische Integration und globaler Wettbewerb**, Herausgegeben von Martin Henssler, Thomas M. Kolbeck, Hans-Werner Moritz und Hannes Rehm, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1993, ISBN 3-8005-1121-5.

**State Entrepreneurship, National Monopolies and European Community Law - Competition and Free Movement in the Energy, Postal and Telecommunications Markets in the EEC**, J.H.V. Stuyck & A.J. Vossesten, Deventer: Kluwer Law & Taxation, 1993, ISBN 90-65-44773-3.

**Merger control in the EEC - A survey of European Competition Laws**, Peter Verloop, Deventer: Kluwer Law & Taxation, 1993, ISBN 90-6544-605-2.

**Le contrôle communautaire des concentrations**, Jacques Zachmann, Paris: LGDJ 1994, ISBN 2-275-00458-0.

**EC Antitrust Procedure**, Third edition by C.S. Kerse, Sweet & Maxwell, London 1994, ISBN 0-421-50310-6.

**Die Europäische Fusionskontrollpraxis und die Wettbewerbskonzeption der EG**, Zwei Analysen zur Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts, Wolfgang Kerber, Verlag P.C.O. Bayreuth 1994, ISBN 3-925710-35-3.

**Public procurement in the EC**, Peter-Armin Trepte, Bicester: CCH Editions Limited 1993, ISBN 0-86325-324-5.

**Making Sense of Competition Policy**, Frank Fishwick, London: Kogan Page 1994, ISBN 0749410353.

**Anti-competitive State measures in the European Community - An analysis of Decisions of the Court of Justice**, Ulla Bøegh Henriksen, Munksgaard, Copenhagen 1994, ISBN 87-16-13231-9.

**Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands**, edited by John A.E. Vervaele, Kluwer Law and Taxation Publishers 1994, ISBN 90-6544-7954.

**Monopoly, Competition and the Law - The regulation of business activity in Britain, Europe and America**, Tim Frazer, 2nd ed., 1993, Havester Wheatsheaf, ISBN 0-7450-0727-9.

**Richtiges Verhalten bei Kartellamtermittlungen im Unternehmen**, Fallstudie mit Erläuterungen zu den Ermittlungsverfahren in Kartellsachen nach deutschem und EG-Kartellrecht, Dr W. Grüntzner, Dr T. Reimann, H. Wissel, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 1993, ISBN 3-8005-1018-9.

**Das kartellrechtliche Verwertungsverbot** - Ein Kommentar zum Artikel 20 Abs. 1 der Verordnung 17/62, Enrique Llopis Reyna, Nomos Verlags-gesellschaft, Baden-Baden, ISBN 3-7890-3373-1.

**Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft**, Band VII Griechenland, Dr. Elisa Alexandridou, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München/Carl Heymanns Verlag KG Köln, ISBN 3-406-37627-4.

**Die Kompetenzen der EG-Kommission aus Art. 90 Abs. 3 EWG-V**, Dr Rudolf Benesch, Carl Heymanns Verlag KG, ISBN 3-452-22655-7.

**El Procedimiento en Derecho de la Competencia Comunitario**, Vol. I + II 1994, Fundacion Universidad Empresa, Vol. I: ISBN 84-7482-117-3, Vol. II: ISBN 84-7482-118-1.

**Competition Law Checklist 1993**, European Law Review, Christopher Jones & Marc Van der Woude, Sweet & Maxwell, ISSN 0307-5400.

**Butterworths Competition Law Handbook**, 3rd ed., edited by Garth Lindrup, Butterworths 1993, ISBN 0-406-02280-1.

**Deregulierung und Regulierung durch nationale und europäisches Kartellrecht**, Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts und ihre Auswirkungen auf die deutsche Versorgungswirtschaft, Hrsg. Jürgen F. Baur, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1994 ISBN 3-7890-3285-9

**Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers**, 3, 1994, Wettbewerbsverhältnisse auf dem Automobilmarkt (Personenwagen), Schweiz Kartellkommission, Belpstr. 53, CH-3003 Bern.

**Politiques Commerciale et de la Concurrence - une Comparaison des Objectifs et Méthodes**, OCDE 1994, ISBN 92-64-24167-4.

**Centre in Economics and Law - Perspectives on competition policy issues : Ireland and the European Community**, edited by Patrick A. McNutt 1994, ISBN 0-95-23833-0-6.

**Competition policy and the 1991 Irish Competition Act**, Centre in Economics & Law, University College Galway, Edited by Patrick A. McNutt & Maëve Doherty, ISBN 0-903299-05-4.

**Merger cases in the real world - A study of merger**

**control procedures**, OECD 1994, EN + FR, ISBN 92-64-14100-6 EN version, 92-64-24100-0 FR version.

**Competition in Banking**, article by C. Williams in "Further Perspectives in Financial Integration in Europe". Reports presented at the Brussels meeting of the International Faculty for Corporate Market Law and Securities Regulations, 26-30 April 1993, ed. Eddy Wymeersch, Walter de Gruyter, Berlin - New York 1994.

**Competition policy in OECD countries**, OECD, Paris, 1986, ISBN 92-64-12815-8.

**Politique de la concurrence dans les pays de l'OECD**, OECD, Paris, 1987, ISBN 92-64-22905-1.

**Konkurranseregler for foretak i EØS - Regelsamling**, September 1994, Konkurransetilsynet, Postboks 8132 Dep, N-0033 Oslo.

**Mehr Wettbewerb auf allen Märkten: Hauptgutachten 1992/93**, (includes an English summary) / Monopolkommission, Nomos Verl.-Ges., Baden-Baden 1994, ISBN 3-7890-3591-2.

**Regras de Concorrência**, Síntese de Legislação 1993, Série Cadernos N° 20, Direcção-Geral de Concorrência e Preços, Av. Visconde Valmor 72, P-1093 Lisboa Codex.

**EU-Wettbewerbsrecht und deutsche mittelständische Firmen**, in *Euromanagement*, 11/1994, 15 Juni 1994

Le Prof. M. Bazex (17 avenue de Lamaballe, F-75016 FRANCE) nous a communiqué l'article "**Droit de la Concurrence et Personnes Publiques**" paru dans le Cahier de Droit de la Concurrence Interne et Communautaire n° 303 à 307 du 30 Octobre 1994.

## COMMUNITY PUBLICATIONS ON COMPETITION

*These publications are available through the Office for Official Publications of the European Communities, 2 rue Mercier - L 2985 Luxembourg - Tel.4992821 - Fax 488573, or its sales offices (see last page).; use ISBN or Catalogue Number to order.*

**Meeting universal service obligations in a competitive telecommunications sector**, Commission Document (DG IV Study), March 1994, Martin Cave, Claire Milne, Mark Scanlan, ISBN 92-826-8001-0.

**Cost allocation and cross subsidies**, Commission Document (DG IV Study), Prof. David Heald, ISBN 92-826-8137-8.

**European Economy**, Supplement A, Recent economic trends, No 4 - April 1994, **State aid control in the context of other community policies**, CM-AS-94-004-EN-C.

**European Economy**, nr. 57/94; "Competition and integration - Community merger control policy", catalogue number CM-AR-94-057-EN-C. Supplement A nr. 2/94 of "European Economy", catalogue number CM-AS-94-002-EN-C, completes the tables of the main report.

**European Economy - Competition and integration / Community merger control policy**, No. 57, 1994, DG II, cat. no. CM-AR-94-057-EN-C.

**Growth, Competitiveness and Employment** - White Paper follow-up. Report on Europe and the global information society. Interim report on trans-European networks. Progress report on employment. Extracts of the conclusions of the Presidency of the Corfu European Council. + vers. DE, FR. Bulletin of the European Union, Supplement 2/94.

**Green Paper on the Liberalisation of Telecommunications Infrastructure and Cable Television Networks: Part One - Principle and Timetable** + vers. DE, FR, COM(94) 440 final (DG XIII), 25/10/1994.

**An industrial competitiveness policy for the European Union**, Supplement 3/94 to the Bulletin of the European Union, Commission 1994, ISBN 92-826-8842-9, + vers. DE, FR.

**Strengthening the competitiveness of the European machinery construction industry - Communication from the Commission to the Council, Parliament and Economic**

**and Social Committee**, COM(94)380 final, 22/11/1994, ISBN 92-77-81515-9, catalogue nr. CB-CO-94-493-EN-C.

**Competition law in the European Communities - volume 1A Rules applicable to undertakings**, situation at 30 June 1994; catalogue numbers:

Danish	: ISBN 92-826-6757-X	CM 29-93-A01-DA-C
German	: ISBN 92-826-6758-8	CM 29-93-A01-DE-C
English	: ISBN 92-826-6759-6	CM 29-93-A01-EN-C
Spanish	: ISBN 92-826-6760-X	CM 29-93-A01-ES-C
Greek	: ISBN 92-826-6761-8	CM 29-93-A01-GR-C
French	: ISBN 92-826-6762-6	CM 29-93-A01-FR-C
Italian	: ISBN 92-826-6763-4	CM 29-93-A01-IT-C
Dutch	: ISBN 92-826-6764-2	CM 29-93-A01-NL-C
Portuguese	: ISBN 92-826-6765-0	CM 29-93-A01-PT-C

**XXIII annual Report on Competition Policy - 1993;** catalogue numbers:

Spanish	: ISBN 92-826-8370-2	CM 82-94-650-ES-C
Danish	: ISBN 92-826-8371-0	CM 82-94-650-DA-C
German	: ISBN 92-826-8372-9	CM 82-94-650-DE-C
Greek	: ISBN 92-826-8373-7	CM 82-94-650-GR-C
English	: ISBN 92-826-8374-5	CM 82-94-650-EN-C
French	: ISBN 92-826-8375-3	CM 82-94-650-FR-C
Italian	: ISBN 92-826-8376-1	CM 82-94-650-IT-C
Dutch	: ISBN 92-826-8377-X	CM 82-94-650-NL-C
Portuguese	: ISBN 92-826-8378-8	CM 82-94-650-PT-C

## More Information ...

DGIV welcomes enquiries from companies, particularly SMEs that have questions regarding its activities and how their business can be affected. Contact DG IV's Cellule INFORMATION:

**European Commission**,  
Directorate General IV-Competition  
Cellule Information  
C150 00/158, Rue de la Loi 200 Wetstraat,  
Bruxelles B-1049 Brussels, Belgium.

tel (+322) 29 57620,  
fax (+322) 29 55437

E-Mail:: Internet: p.alevantis@mhsg.cec.be,  
X.400: c=be;a=rtt;p=cec;ou=mhsg;s=AlevantisP,

The members of the Cellule INFORMATION will endeavour to answer your enquiries. If they are unable to do so they will find someone who can. They will not, however, answer questions pertaining to ongoing cases.

In addition to copies of the speeches listed above, DGIV also has available, or is in the process of preparing, a number of more detailed publications on its competition policy. If you are interested in receiving some of these, or details of where they can be purchased, please contact the Cellule.

## Cases covered in this issue

### Anti-Trust Rules

#### *Commission Decisions*

- 17 Allied Continental Intermodal Services
- 11 BT/MCI
- 7 Cement cartel
- 18 Communauté d' Intérêts Automobiles
- 16 DUCROS-DHL-ELAN
- 15 European Night Services (Tunnel sous la Manche)
- 16 Olivetti/Digital (RISC)
- 14 Pasteur Mérieux-Merck
- 17 PVC
- 13 Transatlantic Agreement (TAA)
- 15 UCB-ALMIRALL

#### *Court Judgements*

- 26 T-43/92 Dunlop Slazenger International
- 22 T-34/92, T-35/92 John Deere Ltd, Fiatagri UK, New Holland Ford Ltd
- 26 T-66/92 Herlitz
- 32 C-9/93 Ideal Standard
- 28 T-17/93 MATRA
- 24 T-77/92 Parker Pen
- 30 C-322/93 P Peugeot
- 30 C-153/93 RFA/Delta
- 31 C-314/93 Rouffetau et Badia
- 31 T-46/92 The Scottish Football Association
- 19 T-83/91 Tetra Pak II

### Mergers

#### *Commission Decisions*

- 36, 38 Bertelsmann/Kirch/Deutsche Telekom - Media Service GmbH (MSG)
- 38 Krupp/Thyssen/AST
- 37 Mercedes-Benz/Karl Kässbohrer Fahrzeugwerke
- 36 Siemens/STET

#### *Court Judgements*

- 44, 45 T-88/94 R Kali + Salz

### Liberalisation and State Intervention

#### *Court Judgements*

- 49 T-32/93 Ladbroke Racing Ltd / Commission
- 50 C-323/93 La Crespelle



## PLEASE HELP US TO KEEP YOU INFORMED

The EC Competition Policy Newsletter is available free of charge. If you want to receive it, please fax or mail this form.

Also use this form to inform us about changes in your address: in that case please do not forget to join your **Mailing Label with the OLD Address & Codes**).

Do not cut; please see back page!

---

Please tick appropriate box

- Please add my name to your mailing list
- Please delete my name from your mailing list (**Attention:** JOIN MAILING LABEL WITH OLD ADDRESS & CODES)
- Please amend my name and address as shown below (**Attention:** JOIN MAILING LABEL WITH OLD ADDRESS & CODES)

Name: .....  
Position: .....  
Organisation: .....  
Department: .....  
Address: .....  
.....  
..... Postcode: .....  
Telephone: ..... Telefax: .....

**How to mail: Please see instructions on the back page !**

---

PLEASE FOLD

Sender:

AFFIX  
POSTAGE

EUROPEAN COMMISSION  
Directorate-General IV - Competition  
Cellule INFORMATION  
Rue de la Loi 200 Wetstraat  
Office C150, 0/170  
Bruxelles B - 1049 Brussel

**Belgium**

Venta y suscripciones • Salg og abonnement • Verkauf und Abonnement • Πωλήσεις και συνδρομές  
 Sales and subscriptions • Vente et abonnements • Vendita e abbonamenti  
 Verkoop en abonnementen • Venda e assinaturas

BELGIQUE / BELGIË

**Moniteur belge / Belgisch staatsblad**  
 Rue de Louvain 42 / Leuvenseweg 42  
 1000 Bruxelles / 1000 Brussel  
 Tel. (02) 512 00 26  
 Fax (02) 511 01 84

**Jean De Lannoy**  
 Avenue du Roi 202 / Koningslaan 202  
 1060 Bruxelles / 1060 Brussel  
 Tél. (02) 538 51 69  
 Télex 63220 UNBOOK B  
 Fax (02) 538 08 41

Autres distributeurs/  
 Overige verkooppunten:

**Librairie européenne/ Europese boekhandel**  
 Rue de la Loi 244/Wetstraat 244  
 1040 Bruxelles / 1040 Brussel  
 Tél. (02) 231 04 35  
 Fax (02) 735 08 60

DANMARK

**J. H. Schultz Information A/S**  
 Herstedvang 10-12  
 2620 Albertslund  
 Tlf. 43 63 23 00  
 Fax (Sales) 43 63 19 69  
 Fax (Management) 43 63 19 49

DEUTSCHLAND

**Bundesanzeiger Verlag**  
 Breite Straße 78-80  
 Postfach 10 05 34  
 50445 Köln  
 Tel. (02 21) 20 29-0  
 Fax (02 21) 202 92 78

GREECE/ΕΛΛΑΔΑ

**G.C. Eleftheroudakis SA**  
 International Bookstore  
 Nikis Street 4  
 10563 Athens  
 Tel. (01) 322 63 23  
 Telex 219410 ELEF  
 Fax 323 98 21

ESPAÑA

**Boletín Oficial del Estado**  
 Trafalgar, 27-29  
 28071 Madrid  
 Tel. (91) 538 22 95  
 Fax (91) 538 23 49

**Mundi-Prensa Libros, SA**

Castelló, 37  
 28001 Madrid  
 Tel. (91) 431 33 99 (Libros)  
 431 32 22 (Suscripciones)  
 435 36 37 (Dirección)

Télex 49370-MPLI-E  
 Fax (91) 575 39 98  
 Sucursal:

**Librería Internacional AEDOS**

Consejo de Ciento, 391  
 08009 Barcelona  
 Tel. (93) 488 34 92  
 Fax (93) 487 76 59

**Librería de la Generalitat de Catalunya**

Rambla dels Estudis, 118 (Palau Moja)  
 08002 Barcelona  
 Tel. (93) 302 68 35  
 Tel. (93) 302 64 62  
 Fax (93) 302 12 99

FRANCE

**Journal officiel Service des publications des Communautés européennes**  
 26, rue Desaix  
 75727 Paris Cedex 15  
 Tél. (1) 40 58 77 01/31  
 Fax (1) 40 58 77 00

IRELAND

**Government Supplies Agency**  
 4-5 Harcourt Road  
 Dublin 2  
 Tel. (1) 66 13 111  
 Fax (1) 47 80 645

ITALIA

**Licosa SpA**  
 Via Duca di Calabria 1/1  
 Casella postale 552  
 50125 Firenze  
 Tel. (055) 64 54 15  
 Fax 64 12 57  
 Telex 570466 LICOSA I

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

**Messageries du livre**  
 5, rue Raiffeisen  
 2411 Luxembourg  
 Tél. 40 10 20  
 Fax 49 06 61

NEDERLAND

**SDU Overheidsinformatie**  
 Externe Fondsen  
 Postbus 20014  
 2500 EA 's-Gravenhage  
 Tel. (070) 37 89 880  
 Fax (070) 37 89 783

PORTUGAL

**Imprensa Nacional**  
 Casa da Moeda, EP  
 Rua D. Francisco Manuel de Melo, 5  
 1092 Lisboa Codex  
 Tel. (01) 387 30 02/385 83 25  
 Fax (01) 384 01 32

**Distribuidora de Livros Bertrand, Ld.<sup>a</sup>**

**Grupo Bertrand, SA**  
 Rua das Terras dos Vales, 4-A  
 Apartado 37  
 2700 Amadora Codex  
 Tel. (01) 49 59 050  
 Telex 15798 BERDIS  
 Fax 49 60 255

UNITED KINGDOM

**HMSO Books (Agency section)**

HMSO Publications Centre  
 51 Nine Elms Lane  
 London SW8 5DR  
 Tel. (071) 873 9090  
 Fax 873 8463  
 Telex 29 71 138

ÖSTERREICH

**Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung**  
 Kohlmarkt 16  
 1014 Wien  
 Tel. (1) 531 610  
 Telex 112 500 BOX A  
 Fax (1) 531 61-181

SUOMI/FINLAND

**Akateeminen Kirjakauppa**  
 Keskuskatu 1  
 PO Box 218  
 00381 Helsinki  
 Tel. (0) 121 41  
 Fax (0) 121 44 41

NORGE

**Narvesen Info Center**  
 Bertrand Narvesens vei 2  
 PO Box 6125 Etterstad  
 0602 Oslo 6  
 Tel. (22) 57 33 00  
 Telex 79668 NIC N  
 Fax (22) 68 19 01

SVERIGE

**BTJ AB**  
 Traktorvgen 13  
 22100 Lund  
 Tel. (046) 18 00 00  
 Fax (046) 18 01 25  
 30 79 47

ICELAND

**BOKABUD LARUSAR BLÖNDAL**  
 Skólavörðustíg, 2  
 101 Reykjavík  
 Tel. 11 56 50  
 Fax 12 55 60

SCHWEIZ / SUISSE / SVIZZERA

**OSEC**  
 Stampfenbachstraße 85  
 8035 Zürich  
 Tel. (01) 365 54 49  
 Fax (01) 365 54 11

BÄLGARIJA

**Europress Klassica BK Ltd**  
 66, bd Vitosha  
 1463 Sofia  
 Tel./Fax 2 52 74 75

ČESKÁ REPUBLIKA

**NIS ČR**  
 Havelkova 22  
 130 00 Praha 3  
 Tel. (2) 24 22 94 33  
 Fax (2) 24 22 14 84

HRVATSKA

**Mediatrade**  
 P. Hatza 1  
 4100 Zagreb  
 Tel. (041) 430 392

MAGYARORSZÁG

**Euro-Info-Service**  
 Honvéd Europa Ház  
 Margitsziget  
 1138 Budapest  
 Tel./Fax 1 111 60 61  
 1 111 62 16

POLSKA

**Business Foundation**  
 ul. Krucza 38/42  
 00-512 Warszawa  
 Tel. (2) 621 99 93, 628-28-82  
 International Fax&Phone  
 (0-39) 12-00-77

ROMÂNIA

**Euromedia**  
 65, Strada Dionisie Lupu  
 70184 Bucuresti  
 Tel./Fax 1-31 29 646

RUSSIA

**CCEC**  
 9,60-letiya Oktyabrya Avenue  
 117312 Moscow  
 Tel./Fax (095) 135 52 27

SLOVAKIA

**Slovak Technical Library**  
 Nm. slobody 19  
 812 23 Bratislava 1  
 Tel. (7) 5220 452  
 Fax : (7) 5295 785

CYPRUS

**Cyprus Chamber of Commerce and Industry**  
 Chamber Building  
 38 Grivas Dhigenis Ave  
 3 Delligiorgis Street  
 PO Box 1455  
 Nicosia  
 Tel. (2) 449500/462312  
 Fax (2) 458630

MALTA

**Miller distributors Ltd**  
 PO Box 25  
 Malta International Airport  
 LQA 05 Malta  
 Tel. 66 44 88  
 Fax 67 67 99

TÜRKIYE

**Pres AS**  
 Istiklal Caddesi 469  
 80050 Tünel-Istanbul  
 Tel. 0(212) 252 81 41 - 251 91 96  
 Fax 0(212) 251 91 97

ISRAEL

**ROY International**  
 PO Box 13056  
 41 Mishmar Hayarden Street  
 Tel Aviv 61130  
 Tel. 3 496 108  
 Fax 3 648 60 39

EGYPT/ MIDDLE EAST

**Middle East Observer**  
 41 Sherif St.  
 Cairo  
 Tel/Fax 39 39 732

UNITED STATES OF AMERICA / CANADA

UNIPUB

4611-F Assembly Drive  
 Lanham, MD 20706-4391  
 Tel. Toll Free (800) 274 4888  
 Fax (301) 459 0056

CANADA

Subscriptions only  
 Uniquement abonnements

**Renouf Publishing Co. Ltd**

1294 Algoma Road  
 Ottawa, Ontario K1B 3W8  
 Tel. (613) 741 43 33  
 Fax (613) 741 54 39  
 Telex 0534783

AUSTRALIA

**Hunter Publications**

58A Gipps Street  
 Collingwood  
 Victoria 3066  
 Tel. (3) 417 5361  
 Fax (3) 419 7154

JAPAN

**Kinokuniya Company Ltd**

17-7 Shinjuku 3-Chome  
 Shinjuku-ku  
 Tokyo 160-91  
 Tel. (03) 3439-0121

**Journal Department**

PO Box 55 Chitose  
 Tokyo 156  
 Tel. (03) 3439-0124

SOUTH-EAST ASIA

**Legal Library Services Ltd**

Orchard  
 PO Box 05523  
 Singapore 9123  
 Tel. 73 04 24 1  
 Fax 24 32 47 9

SOUTH AFRICA

**Safto**

5th Floor, Export House  
 Cnr Maude & West Streets  
 Sandton 2146  
 Tel. (011) 883-3737  
 Fax (011) 883-6569

AUTRES PAYS  
 OTHER COUNTRIES  
 ANDERE LANDE

**Office des publications officielles des Communautés européennes**

2, rue Mercier  
 2985 Luxembourg  
 Tél. 499 28-1  
 Télex PUBOF LU 1324 b  
 Fax 48 85 73/48 68 17



OFFICE FOR OFFICIAL PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

L - 2985 Luxembourg