

II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 9 décembre 1971

relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE
(IV/26811 — Continental Can Company)

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

(72/21/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES,

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

vu le règlement n° 17/62 du 6 février 1962 ⁽¹⁾, et notamment ses articles 1^{er} et 3,

vu la décision prise le 9 avril 1970 par la Commission d'engager une procédure d'office en application de l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17/62, dirigée contre Continental Can Company, Inc. à New York (USA) et sa filiale Europemballage Corporation à Wilmington, Delaware (USA) et Bruxelles (Belgique) et concernant l'acquisition par cette dernière de la majorité des actions de Thomassen & Drijver-Verblifa NV à Deventer (Pays-Bas),

après avoir entendu les entreprises intéressées, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17/62 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE ⁽²⁾,

vu l'avis du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, recueilli conformément à l'article 10 du règlement n° 17/62, le 29 novembre 1971,

I. LES FAITS

A. Considérant que les faits essentiels qui ont précédé l'engagement de la procédure par la Commission sont les suivants :

1. Continental Can Company, Inc. (ci-après dénommée « Continental ») à New York (USA) a acquis le 6 février 1969 le contrôle de Schmalbach-Lubeca-Werke AG (« SLW ») à Brunswick (Allemagne) et, par achats successifs au cours de l'année 1969, a porté sa participation dans cette entreprise à 85,8 % du capital nominal de 85 000 000 DM.
2. Au cours de l'année 1969 également, Continental envisagea avec The Metal Box Company Ltd (« MB ») à Londres (Grande-Bretagne) la formation commune d'une société européenne de l'emballage, société holding à laquelle Continental et MB feraient apport de leurs intérêts respectifs en Europe. Les licenciés de Continental aux Pays-Bas et en France, Thomassen & Drijver-Verblifa NV (« TDV ») à Deventer et J.J. Carnaud et Forges de Basse-Indre (« Carnaud ») à Paris, seraient invités à participer à la nouvelle société projetée. Pour s'assurer une participation majoritaire d'au moins 51 % dans ce holding, Continental offrirait d'accroître sa participation financière dans TDV ou Carnaud, dont elle détenait, à l'époque, respectivement 10,4 % et 8,1 % du capital.

⁽¹⁾ JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

3. De juin à décembre 1969, de nombreuses discussions préparatoires bilatérales et multilatérales eurent lieu entre Continental, MB, SLW, TDV et Carnaud, en même temps que des réunions au sein de chaque entreprise, pour examiner ce projet. A la fin du mois d'août 1969, Carnaud indiqua qu'elle ne pouvait pas participer à la société holding envisagée.
4. Le 16 février 1970, un accord (« agreement ») a été signé entre Continental et TDV, aux termes duquel :
 - a) Continental constituera au Delaware une société (appelée ultérieurement Europemballage Corporation) à laquelle elle transférera ses intérêts actuels dans SLW ;
 - b) Europemballage aura deux types d'actions, un « common stock » (actions ordinaires) et un « class B stock » (actions préférentielles). Le « class B stock » détiendra à tout moment au moins 80 % des droits de vote de la société ;
 - c) Continental a conclu un accord de principe avec MB aux termes duquel celle-ci transférera à Europemballage, pour son « common stock », ses participations dans TDV, dans Superbox SpA à Florence (Italie) et dans une société qui deviendra propriétaire de l'usine White Cap de MB à Poole (Angleterre) ;
 - d) Continental incitera Europemballage à offrir aux actionnaires de TDV, autres que MB et Carnaud, une somme au comptant de 140 florins par action TDV de 20 florins nominal. Tout actionnaire TDV offrant ses actions recevra également un certificat lui accordant un droit préférentiel pour l'achat d'actions ordinaires d'Europemballage lorsque celles-ci seront offertes au public. Continental fournira à Europemballage les fonds nécessaires à l'achat des actions TDV offertes en acquérant des actions supplémentaires d'Europemballage ;
 - e) l'offre de Continental est fondée sur la déclaration de TDV que ses bénéfices 1969, avant taxes et établissement des réserves discrétionnaires, sont approximativement de 28 000 000 de florins ;
 - f) Europemballage envisage d'offrir une partie de ses actions ordinaires au public entre mai 1972 et mai 1975.
5. En application de cet accord :
 - a) le 20 février 1970, une société holding dénommée Europemballage Corporation (« Europemballage ») a été constituée à Wilmington, sous la législation de l'État du Delaware (USA), au capital social de 15 millions d'actions d'une valeur nominale unitaire de un dollar, dont 6 millions d'actions ordinaires et 9 millions d'actions préférentielles. Cette société a ouvert un bureau à New York et un autre à Bruxelles ;
 - b) le 16 mars 1970, TDV a publié l'offre d'achat d'Europemballage et indiqué dans son « Rapport aux détenteurs d'actions et d'obligations convertibles 4,5 % » que
 - Continental fera apport à Europemballage de
 - 144 450 actions de TDV, soit environ 10 % du capital placé de TDV,
 - 72 962 actions de SLW, soit environ 86 % du capital placé de SLW,
 - 8 826 actions de Superbox, soit environ 1,3 % du capital placé de Superbox,
 - MB fera apport (ad referendum) de
 - 119 850 actions de TDV, soit environ 9 % du capital placé de TDV,
 - 651 424 actions de Superbox, soit environ 93 % du capital placé de Superbox, et de l'usine de White Cap,

Europemballage devenant ainsi une entreprise avec des établissements en Allemagne, Autriche, Pays-Bas, Belgique, Antilles néerlandaises, Angleterre et Italie, qui ont réalisé en 1969 un chiffre d'affaires global de l'ordre du milliard de Fl. (276 millions d'unités de compte) ⁽¹⁾ et disposent d'un effectif de près de 20 000 personnes.
6. Par lettres des 13 et 16 mars 1970 adressées à TDV et SLW, par lettre du 2 avril 1970 adressée à Continental, par télex du 6 et lettres du 8 avril 1970 adressés à Continental, Europemballage, SLW, TDV et MB, la Commission a attiré l'attention des destinataires sur l'incompatibilité éventuelle de l'opération envisagée avec les dispositions de l'article 86 du traité et sur les

⁽¹⁾ 1 UC (unité de compte) = FB 50 ; DM 3,66 ; FF 5,55419 ; Lit. 625 ; Fl. 3,62.

conséquences juridiques et financières qui pourraient en résulter pour les intéressées.

7. Les 9 et 10 avril 1970, MB a informé la Commission et la presse qu'elle « diffère pour le moment ses plans de joindre Europemballage. Entre temps les conversations continueront entre Metal Box et Continental Can Company ».

8. Le 8 avril 1970, Europemballage a procédé, contre paiement d'environ 44,7 millions UC en espèces à l'achat des actions et obligations de TDV proposées à cette date et porté ainsi à 91,07 % la participation initiale de 10,4 % de Continental dans TDV. Continental détient actuellement la totalité des actions d'Europemballage qui détient elle-même environ 85,8 % du capital nominal de 85 000 000 DM émis par SLW et 91,07 % du capital nominal de 27 738 750 Fl. émis par TDV ;

B. Considérant que, à l'époque du regroupement décrit ci-dessus, les trois entreprises directement intéressées — Continental, SLW et TDV — présentaient les caractéristiques suivantes:

1. *Continental Can Company, Inc.* — et sa filiale *Continental Can International Corporation* — à New York (USA) est le plus grand producteur mondial d'emballages métalliques et un producteur important de matériaux d'emballage en papier et en plastique et de machines pour fabriquer et utiliser ces emballages.

A la fin de 1969, le groupe Continental possédait quelque 208 usines, 200 bureaux de vente et employait 62 000 personnes ; près du quart de ses usines et employés sont situés hors des États-Unis. Disposant d'actifs d'une valeur globale de 1 199,5 millions d'unités de compte, Continental a réalisé en 1969 un bénéfice net de 90,4 millions d'unités de compte sur un chiffre d'affaires net, consolidé, de 1 780 millions d'unités de compte se répartissant comme suit :

a) marché national : (Million d'unités de compte)

— groupe métal	923,5 = 51,9 %	} 82,4 %
— groupe papier	365,5 = 20,5 %	
— plastique, emballages souples, bouchages et verre	178,5 = 10 %	

b) autres marchés, y compris les filiales 312,5 = 17,6 %

Continental détient des intérêts majoritaires ou minoritaires dans une trentaine de sociétés étrangères et a passé des accords de licence et d'assistance technique avec 51 sociétés. A la fin de mars 1970, elle détenait notamment, dans le marché commun, 85,8 % du capital de SLW et des participations minoritaires dans ses licenciés TDV (10,4 %), Carnaud (8,1 %), Superbox SpA (1,3 %), filiale italienne de MB, et International Machinery Corporation ou « IMC » (3,33 %) à St Nicolas-Waas (Belgique), important fabricant de machines pour l'utilisation d'emballages métalliques. Continental détient également en Europe des participations minoritaires dans diverses entreprises fabriquant des emballages métalliques et autres, qui sont ses licenciées, notamment en Grande-Bretagne (MB), Suède, Espagne, Grèce et Portugal.

2. *SLW, Schmalbach-Lubeca-Werke A G* à Brunswick, est le plus grand producteur d'emballages métalliques légers d'Europe continentale. Cette société résulte de la fusion en 1967 des entreprises *J. A. Schmalbach A G* à Brunswick et *Lubeca-Werke GmbH* à Lübeck qui fabrique notamment des sertisseuses et des autoclaves.

Auparavant, *J. A. Schmalbach A G* avait absorbé plusieurs fabricants allemands d'emballages métalliques (*Bremer & Brückmann* à Brunswick en 1956 ; *A G für Cartonnagenindustrie* à Lübeck en 1959 ; *Günther Wagner* à Hanovre en 1962 ; *Heinrich Brauch* à Hassloch/Palatinate en 1964) et d'emballages en matière plastique (*Deutsche Plax GmbH* à Velbert en 1963, *Niedersächsische Kunststoff GmbH* à Celle en 1966). Par la suite, SLW absorba également en 1969 les entreprises *M. Löffler GmbH* à Hambourg et *Eversmann* à Osnabrück.

En 1969, le groupe SLW (y compris sa filiale autrichienne à 100 %, *Schmalbach-Lubeca-Werke GmbH* à Vienne) employait 13 200 personnes, dont 12 795 en Allemagne, et a réalisé un bénéfice net de 6,5 millions d'unités de compte sur un chiffre d'affaires brut, hors TVA, de 193,4 millions d'unités de compte, dont 185 millions d'unités de compte réalisés par la société mère. Ses actifs représentaient 100 millions d'unités de compte (45 en immobilisations, 55 en fonds de roulement).

En Allemagne, SLW dispose de quinze usines fabriquant des emballages métalliques respectivement situées à Berlin, Bremerhaven, Brunswick (deux), Cuxhaven, Düsseldorf-Oberkassel, Hanovre, Hassloch, Heilbronn, Karlsruhe, Lübeck, Nuremberg, Seesen, Weisenturm et Wedel/Hol-

stein et de bureaux de vente pour ces produits à Bielefeld, Heidelberg, Ludwigsburg, Munich et Sarrebruck. SLW possède en outre quatre usines fabriquant des emballages plastiques (Celle, Hassloch, Lübeck et Velbert) et deux usines de papier et carton (Berlin, Lübeck).

En dehors d'une faible participation dans Superbox (0,25 %) et dans IMC (3,33 %), SLW détient depuis 1959, 45 % de J. Schuybroek S A à Anvers (Belgique), qui fabrique notamment des bouchons-couronnes et des emballages métalliques à couvercle.

3. TDV, Thomassen & Drijver-Verblifa N V à Deventer, est le plus grand fabricant d'emballages métalliques du Benelux. Ce groupe résulte de la fusion en 1964 de Thomassen & Drijver Blikemballagefabrieken N V avec Sobemi S A (société belge d'emballages métalliques industriels) à Bruxelles, le plus grand fabricant de Belgique dans cette branche, puis, en 1965, avec la N V De Vereenigde Blikfabrieken (Verblifa) qui était licenciée d'American Can Company, principal concurrent américain de Continental. Le groupe TDV a, en outre, absorbé en 1966 A. E. Ruys — Haarlem N V, fabricant d'emballages souples.

En 1969, le groupe TDV employait 6 900 personnes et a réalisé un bénéfice net de 3,4 millions d'unités de compte sur un chiffre d'affaires de 106,2 millions d'unités de compte.

Actuellement, les sept usines du groupe fabriquant des emballages métalliques sont situées à Deventer Centre et Sud, Doesburg, Hoogeveen, Leeuwarden et Oss, aux Pays-Bas, et à Lint, en Belgique. TDV a, en outre, des usines à Zaandijk (Pielkenrood N V, fûts en acier), Haarlem (emballages souples) et Oevel (bouteilles et emballages en matières plastiques).

Outre une faible participation dans Superbox (0,5 %) et IMC (6,67 %), TDV a, avec Illinois Tool Works Inc. à Chicago (USA), deux filiales communes 50/50 % spécialisées dans la production de gobelets en matière plastique formés sous vide, Tedeco N V à Deventer (Pays-Bas) et Tedeco Verpackung GmbH à Harksheide-Hambourg (Allemagne), et une participation de 28,13 % dans De Clerck S A à Bruges (Belgique), producteur d'emballages en fer-blanc et en matières plastiques.

C. Considérant que les autres entreprises — Metal Box, Superbox et Carnaud — mentionnées ci-avant, mais qui ont renoncé par la suite à participer à la

société holding Europemballage Corporation, présentaient à l'époque les caractéristiques suivantes :

1. MB, The Metal Box Company Ltd — et sa filiale The Metal Box Company Overseas — à Londres (Grande-Bretagne), est un grand producteur mondial d'emballages métalliques et autres et de machines pour fabriquer et utiliser ces emballages. Ce groupe dispose de 45 usines dans le Royaume-Uni et de 40 autres à l'étranger ; il emploie environ 29 700 personnes dans le Royaume-Uni et 22 700 outre-mer.

Au cours de l'exercice 1969/1970, MB a réalisé un bénéfice net de 21,5 millions d'unités de compte sur un chiffre d'affaires net de 464,6 millions d'unités de compte (dont 65 % dans le Royaume-Uni et 35 % outre-mer). Outre des participations minoritaires dans TDV, Carnaud et IMC, ainsi que dans des entreprises suédoise, espagnole, portugaise et grecque, ce groupe contrôle les sociétés italiennes Superbox (93,06 %) et Superbox Meridionale.

2. Superbox S p A à Florence (Italie) a des usines à S. Ilario Gattatico (Reggio Emilia) et à Lesmo (Milan), ainsi qu'une extension à Salerne (Superbox Meridionale S p A). Elle emploie un millier de personnes et a réalisé au cours de l'exercice 1969/1970 un chiffre d'affaires d'environ 20 millions d'unités de compte constitué à plus de 92 % par des emballages métalliques légers.

3. J.J. Carnaud & Forges de Basse-Indre, société anonyme sise à Paris (France), est un des plus importants fabricants français d'emballages métalliques. Il est également producteur de fer-blanc et constructeur de machines. Carnaud a neuf usines métropolitaines d'emballages métalliques et diverses filiales en France et outre-mer.

En 1968, le groupe occupait 7 917 salariés. Il a réalisé en 1969 un bénéfice net de 2 millions d'unités de compte sur un chiffre d'affaires hors taxes de 115,5 millions d'unités de compte dans lequel les ventes d'emballages métalliques représentent près de 73 millions d'unités de compte.

Carnaud, qui est contrôlée par le groupe de Wendel & Cie, détient une faible participation dans Superbox et IMC et des intérêts dans des entreprises espagnole, portugaise et grecque. Avant le regroupement opéré dans le cadre d'Europemballage Corporation, elle avait également une faible participation dans TDV.

D. Considérant que, à l'époque du regroupement décrit au considérant A, les liens qui unissaient entre

elle les entreprises mentionnées aux considérants B et C étaient d'ordre :

- financier, par le jeu des participations évoquées plus haut,
- personnel, en raison de la présence d'administrateurs :
 - de Continental aux conseils d'administration de SLW, TDV et Carnaud,
 - de SLW et TDV au conseil d'administration d'IMC,
 - de MB aux conseils d'administration de TDV, Superbox et IMC,
 - de Carnaud aux conseils d'administration de TDV, MB, Superbox et IMC,
- contractuel et technique, en raison des divers accords décrits ci-après.

1. Des *accords de licence* de brevets, de savoir-faire et d'assistance technique ont été conclus depuis de nombreuses années entre Continental et SLW, TDV, Carnaud, Superbox et IMC. Des licences ont été également concédées par SLW à Carnaud et TDV. Les licences concédées par Continental concernent principalement l'exploitation exclusive par ses licenciés d'inventions et de secrets techniques pour fabriquer, utiliser et vendre des emballages et des fermetures métalliques, et pour construire des machines à fabriquer et utiliser ces produits. En principe, le licencié est libre de vendre les emballages et fermetures métalliques sous licence en dehors de son territoire, mais il est en général astreint à ne pas utiliser en dehors de son territoire les inventions, le savoir faire et les machines de fabrication sous licence, et ne vendre les machines de fabrication et d'utilisation sous licence, en dehors de son territoire, dans le marché commun, qu'à d'autres licenciés de Continental ou à des tiers approuvés par Continental.

2. Dès 1949 des *conférences techniques* internationales ont groupé, sous l'égide de Continental, tous les licenciés européens de cette société. Dans sa composition du 28 juin 1968, le comité exécutif de l'International Technical Committee (ITC) comprend notamment un membre de chacune des sociétés Continental, SLW, TDV, MB et Carnaud. L'ITC tient une Conférence technique annuelle.

3. En 1956 un système d'*échange de renseignements* (Information Exchange ou Infex) a été établi entre les licenciés européens de Continental. Le dernier accord en vigueur, signé le 30 mai 1963 à Bruxelles entre les licenciés du marché commun,

MB, trois sociétés scandinaves et une société espagnole, concerne les emballages, bouchages et tableaux publicitaires en métal, les articles mixtes métal-carton ainsi que les machines pour fabriquer et utiliser ces articles et pour imprimer et vernir, à l'exclusion des articles en matières plastiques ou en papier. Il prévoit un échange de renseignements sur la recherche, les développements et les questions d'intérêt général dans l'industrie de l'emballage, les techniques de fabrication et de vente, les services techniques à la clientèle, les exigences des matériaux présentant des difficultés, etc. Chaque membre aura le droit d'obtenir pour son pays une licence gratuite non exclusive sur un brevet détenu par un autre membre en matière d'emballages métalliques ou de savoir-faire technique secret visés par l'accord. Les membres s'engagent à ne pas s'opposer à l'octroi de la licence et à ne pas contester la validité de tels brevets demandés ou détenus par un autre membre.

4. a) Le 2 mars 1962, J.A. Schmalbach AG (devenue SLW en 1967), Thomassen & Drijver et Sobemi (devenues TDV en 1965), Superbox et Carnaud avaient constitué à Paris une société commune dénommée Europemballage SA qui n'exerce plus d'activités depuis la fin de l'année 1969. SLW et TDV sont actuellement les seuls actionnaires de cette société maintenue en vie pour des raisons de pure forme, pour protéger le nom « Europemballage ».

b) Dans le cadre d'Europemballage SA, les actionnaires de cette société avaient établi à la fin de 1963 un *accord d'échange de renseignements* (Market Information System ou MIS) auquel MB a adhéré le 22 juin 1964, concernant les divers emballages métalliques légers, les bouteilles en matière plastique, les conteneurs formés sous vide et les emballages complexes.

Aux termes de cet accord, les parties s'engageaient à transmettre au secrétariat les renseignements concernant leurs ventes de ces produits pendant les six mois écoulés (dimensions et types principaux fabriqués, quantités vendues de chaque produit, prix moyens, rabais, conditions de vente, taxes applicables, etc.). En outre, chaque membre pouvait demander à tout moment au secrétariat (assuré d'abord par Carnaud, puis par MB) de lui fournir des renseignements, de façon anonyme, sur les ventes ou cotations fermes faites par d'autres

membres à un client et pour un produit spécifié.

En pratique, ce dernier système a été utilisé chaque fois qu'un membre du MIS a reçu une demande d'offre d'un utilisateur situé sur le territoire d'un autre membre. Lorsque le secrétariat signalait l'existence de livraisons ou d'offres faites au demandeur pour les produits concernés, l'autre fabricant contacté paraît avoir systématiquement refusé la commande « pour des raisons de capacité de production ». Dans les autres cas, des offres ont été faites selon le principe de « concurrence limitée » admis par les partenaires. L'examen de la compatibilité de cette pratique avec les dispositions de l'article 85 du traité est en cours et fera l'objet, le cas échéant, d'une décision distincte.

- c) Après la disparition des derniers droits de douane à l'intérieur de la CEE, les actionnaires d'Europemballage SA décidèrent, le 11 septembre 1968, de constituer un *Comité des présidents* des sociétés membres, chargé d'orienter la coopération technique et commerciale et les études éventuelles devant précéder une coopération plus étroite ou une fusion. Mr. C.R. Moor, vice-président, European Administration, de Continental et administrateur de SLW, TDV et Carnaud, était présent aux sept réunions du comité des présidents tenues entre le 30 octobre 1968 et le 6 janvier 1970.

Le Comité des présidents du 30 octobre 1968 décida la création de quatre commissions d'études, notamment d'une commission commerciale. Composée des directeurs de vente des groupes métaux de chaque société membre, cette commission avait pour objectif de définir une politique commerciale qui, entre autres, éviterait des formes de concurrence entre les membres qui soient contraires à leurs intérêts communs et empêcherait ou limiterait l'extension des concurrents et combattrait leurs activités.

Après cinq réunions tenues de mars à novembre 1969, la commission commerciale a été dissoute par décision du Comité des présidents du 6 janvier 1970 à la suite de l'enquête menée par les services de la Commission sur les activités d'Europemballage SA.

5. A l'initiative de SLW, filiale allemande de Continental, les accords suivants, qui comportaient à l'origine des systèmes de « prix ouverts », ont été conclus en Allemagne :
- a) un accord d'observation de marché relatif aux boîtes à conserve, intervenu en 1954, révisé le 29 avril 1968, entre SLW, Züchner, Huber, Opitz, Staehle et Löffler. Cette dernière entreprise a été absorbée par SLW en 1969. L'accord, modifié en 1970, ne concerne plus actuellement qu'une statistique de marché. Les membres de cet accord représentent approximativement 83 % du marché allemand des boîtes à conserve de viande, légumes et fruits concernées, soit ... % pour SLW, ... % pour Züchner et ... % pour les autres fabricants ;
 - b) un accord d'information et de statistique de marché concernant les bouchons-couronnes, intervenu le 23 juin 1969 entre 17 fabricants allemands dont SLW et Bender-Werke, filiale de Crown Cork & Seal, qui couvrent respectivement environ ... % et ... % du marché allemand des bouchons-couronnes ;
- E. Considérant que la production des entreprises SLW et TDV, regroupées par Continental dans Europemballage, présente les caractéristiques suivantes :
- 1. Chacune des deux entreprises a une production propre qui ne figure pas au programme de l'autre :
 - a) SLW fabrique des machines (sertisseuses, autoclaves, transporteuses) représentant environ 2 % de son chiffre d'affaires, des emballages en carton ondulé (environ 6 % du c. a.), des articles scolaires et de bureau en matière plastique ;
 - b) TDV fabrique des fûts en acier (environ 3 % du c. a.).
 - 2. Les deux entreprises fabriquent des emballages en matières plastiques représentant environ 10 % du chiffre d'affaires de SLW et 8 % de celui de TDV (dont 6 à 7 % pour les emballages souples).
 - 3. L'essentiel de la production de SLW et TDV est constitué par les emballages métalliques légers, réalisés en fer blanc ou noir (tôles d'acier ou de fer) ou en aluminium, qui représentent approximativement 80 % du chiffre d'affaires de SLW et 88 % de celui de TDV. Il s'agit des produits suivants :
 - a) *boîtes à conserve* « open top » (c'est-à-dire livrées ouvertes, le couvercle étant serti après remplissage), qui servent surtout au conditionnement de produits alimentaires stérilisés ;

b) *emballages « general line »*, c'est-à-dire boîtes et bidons dont la fermeture est assurée par un couvercle non serti, utilisés pour l'emballage et le transport de produits alimentaires secs, café, thé, tabacs, huiles végétales et minérales, produits chimiques, produits d'entretiens, etc. ;

c) *boîtes aérosols* réalisées en fer-blanc (soudées trois pièces), utilisées pour le conditionnement de produits ménagers, cosmétiques, pharmaceutiques, industriels, ou même alimentaires.

SLW s'est retirée du marché des boîtes aérosols en aluminium (deux pièces serties ou monobloc) sur lequel TDV n'est pas non plus présente ;

d) *bouchages métalliques* : bouchons-couronnes, imprimés ou non, utilisés pour le bouchage des bouteilles ; couvercles métalliques à large ouverture, notamment les fermetures hermétiques « White Cap », utilisées pour le bouchage des bocaux en verre et récipients similaires ;

e) *fer-blanc verni ou imprimé* livré aux utilisateurs fabriquant eux-mêmes leurs emballages ;

f) *articles complexes* en métal et autres matières (carton, papier, matières plastiques), généralement utilisés pour le conditionnement de produits secs ou en poudre.

4. En 1969, la répartition des ventes totales de SLW et TDV par type d'emballages métalliques légers et de produits auxquels ils sont destinés a été approximativement la suivante (valeurs en millions d'unités de compte) :

	SLW	TDV
a) boîtes à conserve à sertir	... = 39,7 %	... = 69 %
(« open top »), dont pour :		
— produits carnés	(13,6 %)	(20 %)
— fruits et légumes	(... %)	(... %)
— poissons	(8,8 %)	(1 %)
— aliments pour animaux	—	(... %)
— boissons (bière, etc.)	(... %)	(... %)
— lait	—	(... %)
— exportations	(... %)	(... %)
b) boîtes « general line »	... = ... %	... = ... %
dont pour :		
— aliments et stimulants	(... %)	(... %)
— produits chimico-techniques	(... %)	(... %)
— exportations	(... %)	(... %)
c) boîtes aérosols	... = ... %	... = ... %
d) bouchages métalliques	... = ... %	... = ... %
dont :		
— fermetures White Cap	(7,7 %)	(1,2 %)
— autres fermetures métal	—	(... %)
— bouchons-couronnes	(... %)	(... %)
— exportations	.	(... %)
e) fer-blanc verni ou imprimé = ... %
f) emballages mixtes	... = ... %	... = ... %
	... = 100 %	... = 100 %
dont exportés	(... %)	(... %)

F. Considérant qu'à l'époque du regroupement de SLW et TDV, les ventes de ces entreprises sur leurs marchés intérieurs respectifs représentaient les parts suivantes des achats totaux d'emballages métalliques légers dans ces pays :

	SLW	TDV — SOBEMI	
	Allemagne	Pays-Bas	Belgique
a) boîtes à conserve « open top »	... 0/0	... 0/0	... 0/0
dont :			
1. pour produits carnés	70/80 0/0	100 0/0	100 0/0
2. pour poissons et crustacés	80/90 0/0	100 0/0	
3. pour fruits et légumes	... 0/0	.	
4. pour boissons (bière, etc.)	... 0/0	... 0/0	
b) emballages « general line »	... 0/0	... 0/0	... 0/0
c) boîtes aérosols	... 0/0	... 0/0	... 0/0
d) bouchages métalliques	... 0/0	... 0/0	... 0/0
dont :			
1. bouchons-couronnes	... 0/0	... 0/0	
2. autres fermetures métalliques	50/55 0/0	45/50 0/0	15 0/0
e) fer-blanc verni ou imprimé 0/0	.
f) emballages mixtes métal-carton 0/0	.
Tous emballages métalliques :			
— aluminium compris	... 0/0		
— aluminium exclu	... 0/0		

Les estimations soulignées sont celles fournies par SLW à la réunion des contrôleurs financiers de Continental tenue le 1^{er} juillet 1969 à Brunswick et par TDV dans un tableau daté du 10 avril 1970 ; les autres pourcentages sont fondés sur les données du marché ;

G. Considérant qu'en 1969 les exportations de chaque société vers le territoire de l'autre ont porté notamment sur les valeurs suivantes (valeurs exprimées en milliers d'unités de compte avec indication du pourcentage qu'elles représentent par rapport aux ventes totales de l'entreprise pour le type d'emballage métallique considéré) :

	Exportations de SLW vers le Benelux		Exportations de TDV vers l'Allemagne	
a) boîtes à conserve « open top »	128	(0,2 0/0)	1 605	(2,4 0/0)
b) emballages « general line »	622	(1 0/0)	28	(0,15 0/0)
c) boîtes aérosols	255	(3 0/0)	185 ⁽¹⁾	(8,7 0/0)
d) bouchages métalliques			594	(8,7 0/0)
	1 005	(0,7 0/0)	2 412	(2,5 0/0)

⁽¹⁾ Les livraisons de boîtes aérosols faites par TDV en Allemagne résultent de commandes passées par SLW.

H. Considérant que les produits de substitution de certains emballages métalliques légers sont :

1. les emballages *papier-carton* (secteur dans lequel SLW est également présente et réalise environ 6 % de son chiffre d'affaires) qui sont susceptibles de concurrencer certains types d'emballages métalliques « general line » pour les détergents et le lait en poudre ;
2. les emballages en *matières plastiques* (qui figurent également aux programmes de fabrication de SLW et TDV et constituent respectivement 10 % et 8 % de leurs ventes) qui concurrencent certains types d'emballages métalliques « general line » pour les huiles de table, certaines huiles minérales, les produits chimico-pharmaceutiques, les cosmétiques et le cacao, et qui peuvent se substituer dans une petite proportion aux boîtes à conserve « open top » pour les poissons ;
3. les emballages en *verre* (secteur dans lequel SLW et TDV ne sont pas présentes) qui concurrencent les emballages métalliques ou plastiques ou sont concurrencés par ceux-ci dans des proportions variables pour les produits suivants :
 - les boissons (bière, lait, etc.) et autres liquides alimentaires (huiles de table, par exemple),
 - les conserves de fruits au sirop ou en macédoine, les confitures, certains légumes et les saucisses,
 - le café soluble et les aliments pour bébés ;

I. Considérant que le choix des utilisateurs d'emballages (industries de l'alimentation, industries chimiques, etc.) se fait en fonction de différents critères tels que :

- caractéristiques propres à chaque type d'emballage (opacité ou transparence, résistance ou fragilité, rigidité, etc.),
- machines de conditionnement (pour remplir, fermer, boucher, etc.) disponibles chez l'emballleur,
- prix de revient, facteur important qui détermine souvent le choix du métal ou du plastique lorsqu'il s'agit d'emballer des produits d'entretien,
- encombrement et poids, en raison de l'incidence des frais de transport,
- facilité d'utilisation, aspect extérieur, préférences des distributeurs et des consommateurs, etc. ;

J. Considérant que les principaux concurrents de SLW en Allemagne et de TDV dans le Benelux sont les entreprises suivantes :

1. a) En Allemagne, en raison des regroupements de fabricants d'emballages métalliques effectués au cours des quinze dernières années pour former l'actuelle SLW, il ne subsiste plus actuellement que deux entreprises relativement grandes, Züchner et Wessel, et quelques dizaines de fabricants d'importance régionale, soit au total environ 70 fabricants d'emballages métalliques.

Züchner KG à Seesen, le principal concurrent de SLW, dispose de quatre usines, emploie quelque 1 600 personnes et fabrique surtout des boîtes métalliques classiques et des sertisseuses. Züchner a également une production réduite de fermetures métalliques et d'emballages en matières plastiques. Il a réalisé en 1969 un chiffre d'affaires d'environ ... millions d'unités de compte. Malgré un rayon d'action plus restreint (par l'assortiment et l'implantation géographique) que celui de SLW, Züchner détient une position relativement forte sur le marché des boîtes pour conserves de fruits et légumes (environ ... % du marché allemand), secteur dans lequel il ne fabrique que des boîtes « classiques », plus faible sur celui des boîtes pour viande (20 %) et pour poissons (8 %) et des emballages « general line » (environ ... %), soit environ 10 % de l'ensemble du marché allemand des emballages en fer-blanc.

Wilh. Wessel à Itzehoe vient ensuite avec une part d'environ 4,6 % (... millions d'unités de compte) pour les seules boîtes à conserve.

Sur le marché allemand des boîtes à conserves — qui représentent plus du tiers de la production allemande d'emballages métalliques — il n'existe en dehors de SLW, Züchner et Wessel, qu'une vingtaine d'entreprises d'importance régionale.

- b) En ce qui concerne les bouchons-couronnes, le fabricant allemand le plus important est Bender-Werke GmbH à Frankenthal, filiale de Crown Cork & Seal, qui fournit environ ... % de la demande allemande. Cette société commercialise également des boîtes aérosols provenant de la filiale belge de Crown Cork.
- c) Plusieurs fabricants situés dans les pays limitrophes de l'Allemagne approvisionnent également le marché allemand. L'importance de cette offre est toutefois limitée (valeurs en milliers de DM, 1969)

	Production allemande	+ Importations	— Exportations	= Consomma- tion appa- rente	Part des importations dans la con- sommation
boîtes à conserves	358 140	12 267	10 854	359 553	3,4 %
« general line »	502 961	5 769	16 768	555 200	1 %
boîtes aérosols	63 238				
couvercles métal- liques	80 769	6 716	1 032	165 032	4 %
bouchons-couronnes	78 579				
Total	1 083 687	24 752	28 654	1 079 785	2,3 %

2. Aux Pays-Bas, aucun producteur néerlandais important ne fait concurrence à TDV sur le marché des boîtes à conserve ouvertes, en dehors de Crown Cork et de la société belge Eurocan (voir 3 infra).

Quelques producteurs sont présents sur le marché des boîtes aérosols en aluminium (Boxal), des bouchages métalliques (N V Lintner liée à Anchor Hocking, USA), des emballages « general line » (N V Numan's Blikfabrieken fusionnée fin 1970 avec Blikemba, ces deux entreprises disposant de 5 usines aux Pays-Bas et employant au total 370 personnes ; N V Zaanlandia), des fûts en acier (N V van Leer).

3. En Belgique, les principaux concurrents de TDV — SOBEMI sont Crown Cork Company et la conserverie Marie Thumas.

Crown Cork and Seal Company dispose, dans l'ensemble du marché commun (Allemagne, Belgique, France, Italie et Pays-Bas) de filiales productrices de bouchons-couronnes. En outre, Crown Cork Company (Belgium) S A à Deurne-Anvers fabrique des boîtes aérosols commercialisées par les sociétés associées dans les autres États membres. La commission commerciale d'Europemballage a estimé (réunion du 19 juin 1969) que pour les boîtes aérosols trois-pièces, Crown Cork a une part de ... % du marché en Belgique et de ... % aux Pays-Bas. La filiale belge a aussi commencé à la fin de l'année 1969 la fabrication de boîtes à conserve « open top ». Crown Cork construit à Dortmund une usine pour la production de boîtes à conserves « open top », boîtes à bière, boîtes aérosols et boîtes à peinture.

La conserverie Marie Thumas, par l'intermédiaire de sa filiale Eurocan, fabrique des emballages métalliques pour son propre usage et pour la vente à d'autres utilisateurs.

- K. Considérant qu'on peut encore noter les éléments suivants :

1. American Can Company, premier producteur américain d'emballages métalliques et principal concurrent de Continental, n'est pratiquement plus présent sur ce marché en Allemagne et dans le Benelux, son licencié allemand, Günther Wagner, ayant été absorbé en 1962 par J. A. Schmalbach A G (SLW), et son licencié néerlandais, De Vereenigde Blikfabrieken (Verblifa), ayant fusionné en 1965 avec Thomassen & Drijver pour former l'actuelle TDV. Le licencié français, Ferembal, vend une très faible partie de sa production en Belgique et en Allemagne, notamment des boîtes à bière sur la rive gauche du Rhin à partir de son usine de Nancy.

En Allemagne, aux Pays-Bas et en France, American Can Company a des intérêts majoritaires dans des entreprises qui fabriquent des emballages souples, des gobelets à jeter, des boîtes pliantes, etc.

2. Quelques entreprises intégrées fabriquent elles-mêmes tout ou partie des boîtes métalliques nécessaires à l'emballage de leurs produits. Il s'agit notamment de fabricants de produits laitiers et de certains conserveurs de produits alimentaires.

Sur le marché européen, une seule entreprise, Eurocan, produit des boîtes à conserve pour les besoins propres de sa maison mère, la conserverie Marie Thumas, et pour la vente à d'autres utilisateurs. Quelques autoproducteurs allemands ont cependant aussi commencé à commercialiser leurs excédents de production d'emballages métalliques.

La fabrication intégrée de leurs emballages par certains utilisateurs réduit d'autant le marché demandeur disponible pour les entreprises spécialisées dans la fabrication de ces emballages. Il a été toutefois très exceptionnel, jusqu'à présent, que les autoproducteurs apparaissent sur le

marché comme vendeurs d'emballages métalliques vides ;

II. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 86 DU TRAITÉ CEE

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

A. Entreprises en cause

2. Considérant que Continental Can Company, Inc. (Continental), Europemballage Corporation (Europemballage) et Schmalbach-Lubeca-Werke AG (SLW), sociétés agissant directement ou indirectement dans le marché commun, sont des entreprises au sens de l'article 86 du traité ;

que, étant le seul actionnaire d'Europemballage, laquelle détient 85 % du capital de SLW, Continental contrôle ces deux entreprises ; qu'il y a donc lieu de lui imputer le comportement de celles-ci ;

B. Position dominante

3. Considérant que des entreprises sont en position dominante lorsqu'elles ont une possibilité de comportements indépendants qui les met en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs ; qu'il en est ainsi lorsque, en raison de leur part de marché, ou de leur part de marché en liaison notamment avec la disposition de connaissances techniques, de matières premières ou de capitaux, elles ont la possibilité de déterminer les prix ou de contrôler la production ou la distribution pour une partie significative des produits en cause ; que cette possibilité ne doit pas nécessairement découler d'une domination absolue permettant aux entreprises qui la détiennent d'éliminer toute volonté de la part de leurs partenaires économiques, mais qu'il suffit qu'elle soit assez forte dans l'ensemble pour assurer à ces entreprises une indépendance globale de comportement, même s'il existe des différences d'intensité de leur influence sur les différents marchés partiels ;

4. Considérant que Continental détient en Allemagne une position dominante sur le marché des emballages légers pour conserves de viande et de poisson et des bouchages métalliques pour bocaux en verre ; que cette position dominante résulte des parts que sa filiale SLW détient sur les différents marchés partiels du secteur de l'emballage léger et de l'importance économique, financière et technique du groupe ;

5. Considérant à cet égard que SLW détient en Allemagne une position dominante sur le marché des emballages légers destinés aux conserves de produits carnés ;

que, en effet, sa part de la consommation allemande de boîtes à conserve à sertir (« open top ») en fer ou en aluminium pour la viande et la charcuterie se situe entre 70 et 80 % ; que les boîtes métalliques constituent pratiquement le seul type d'emballage rigide pour les conserves de ces produits : il n'existe dans ce domaine qu'une très faible concurrence de substitution entre les divers types d'emballages, seules les saucisses étant susceptibles d'être emballées dans des bocaux en verre lorsqu'elles sont destinées à être consommées assez rapidement dans des endroits pas trop éloignés du lieu de fabrication ; que cette exception n'est pas de nature à modifier sensiblement la position dominante de SLW sur ce marché partiel ;

6. Considérant que, de même, SLW détient en Allemagne une position dominante sur le marché des emballages légers destinés aux conserves de produits de la pêche ;

que, en effet, sa part de la consommation allemande de boîtes à conserve à sertir en fer ou en aluminium pour les poissons et les crustacés se situe entre 80 et 90 % ; que les boîtes métalliques constituent le principal type d'emballage rigide pour les conserves de ces produits, étant donné que la part des bocaux en verre (qui sont d'ailleurs des emballages lourds) — stable depuis plusieurs années — et celle du plastique — en légère augmentation — ne dépassent pas ensemble 30 % environ du marché total ; que SLW détient donc de toute façon une position dominante sur ce marché partiel ;

7. Considérant que SLW détient également en Allemagne une position dominante sur le marché des bouchages métalliques, autres que les bouchons-couronnes, destinés à l'industrie de la conserve ;

que, en effet, elle est la seule licenciée en Allemagne du procédé « White Cap », lequel est le plus utilisé des procédés de fabrication des couvercles métalliques à large ouverture pour récipients en verre, et que sa part du marché de ces couvercles se situe entre 50 et 55 % ;

8. Considérant que pour apprécier plus exactement la position dominante de SLW sur le marché allemand des trois produits précités ainsi que sa position générale sur ce marché, il convient de prendre en considération les facteurs suivants :

a) SLW détient en Allemagne une forte position dans le domaine des emballages métalliques pour conserves de boissons. En effet, sa part de la consommation allemande de boîtes à conserve ouvertes pour bières et autres boissons se situe entre ... et ... %. Toutefois, étant donné que les récipients en verre sont le type d'emballage le plus employé pour les produits alimentaires liquides, on ne peut pas affirmer que SLW détient une position dominante sur le marché de tous les

emballages destinés à la conservation des boissons, bien que, dans ce domaine, les emballages métalliques représentent un débouché particulier (principalement pour la bière) qui est actuellement en expansion ;

- b) la concurrence des emballages en matière plastique se fait sentir, pour une petite partie du marché, en ce qui concerne certaines conserves de poisson (saumon en tranches, par exemple), mais il faut noter que SLW fabrique également des emballages en matières plastiques pour divers usages pour lesquels elle réalise un chiffre d'affaires du même ordre de grandeur que celui qu'elle obtient dans le domaine des boîtes métalliques à conserve de viande ;
- c) SLW détient également en Allemagne des parts de marché importantes pour les autres types d'emballages métalliques légers, à savoir :
- les boîtes aérosols réalisées en fer blanc (... %),
 - les emballages « general line » (... %),
 - les boîtes à conserve ouvertes pour fruits et légumes (... %),
 - les bouchons-couronnes (... %) ;
- d) SLW fabrique aussi des emballages en papier-carton ;

9. Considérant que, en outre, Continental a sur la plupart de ses concurrents l'avantage de fabriquer elle-même les machines nécessaires à la production et à l'utilisation des emballages métalliques ; qu'elle dispose pour ces machines des débouchés importants que constituent les grands fabricants d'emballages métalliques licenciés de Continental et les clients de ces derniers ; que dans ce domaine, la taille de Continental, son expérience technique, l'ampleur du marché assuré à ses produits lui permettent de maintenir une avance technologique importante ;

10. Considérant que Continental détient des brevets et, surtout, un savoir-faire technique qui lui assurent une position importante dans le domaine de la fabrication et de l'utilisation des emballages métalliques ;

que les grands fabricants d'emballages métalliques, de taille comparable à celle de SLW, établis dans les pays voisins de l'Allemagne — TDV aux Pays-Bas, Carnaud en France et, en dehors de la CEE, MB en Grande-Bretagne, Platmanufaktur-Haustrops en Suède-Danemark, Sauter en Suisse et SLW elle-même en Autriche — sont licenciés de Continental ; que les échanges de renseignements techniques auxquels ils procèdent contribuent à renforcer l'avance technologique de Continental et de ses licenciés sur leurs concurrents ;

11. Considérant que SLW, qui fabrique environ 5 000 produits différents est en mesure d'offrir aux utilisateurs, grâce à la dispersion de ses quinze usines

et de ses cinq dépôts de vente dans les principales régions d'Allemagne, un large éventail d'articles d'emballage destinés à des usages très divers, non seulement en métal, mais aussi en matières plastiques et en matériaux mixtes (papier-carton, etc.) ; que ce grand assortiment procure une latitude de comportement que de plus petits offreurs ne possèdent pas ;

12. Considérant que les avantages décrits aux considérants 8 à 11 supra et la possibilité de comportements indépendants qui en résulte pour Continental, sont encore accentués par l'importance économique du groupe ;

que la maison-mère, Continental, est le plus grand producteur mondial d'emballages métalliques ; qu'elle a réalisé en 1969 un chiffre d'affaires net de 1 780 millions d'unités de compte et un bénéfice net de 90 millions d'unités de compte ; qu'elle dispose d'actifs d'une valeur globale de 1 199,5 millions d'unités de compte et emploie 62 000 personnes ;

que la filiale allemande de Continental, SLW, est le plus grand producteur d'emballages métalliques légers de l'Europe continentale ; qu'en Allemagne même, elle a réalisé en 1969 un chiffre d'affaires brut, hors TVA, de 185 millions d'unités de compte et un bénéfice net de 6,5 millions d'unités de compte ; que ses actifs représentent 100 millions d'unités de compte (45 en immobilisations, 55 en fonds de roulement) et qu'elle emploie 13 000 personnes ;

que, comparativement, le plus grand concurrent du groupe Continental en Allemagne, Züchner KG à Seesen, a réalisé en 1969 un chiffre d'affaires d'environ ... millions d'unités de compte et emploie 1 600 personnes ;

13. Considérant qu'un des avantages que Continental peut retirer de sa dimension réside dans la possibilité de recourir au marché international des capitaux ; que Continental a ainsi financé par des emprunts en Eurodollars et en Deutsche Mark l'acquisition en 1969 d'une participation supplémentaire de 60 % dans SLW ; que de telles possibilités de financement sont plus difficilement accessibles à des concurrents qui ne disposent pas d'une puissance économique et financière comparable à celle de Continental ;

14. Considérant que les parts de marché importantes, le programme de production englobant tous les marchés partiels et quelques produits de substitution, l'offre de machines pour la fabrication et l'utilisation des produits, l'avance technique et la puissance économique et financière de Continental fondée sur une très grande dimension, assurent à cette entreprise des possibilités de comportements indépendants qui lui donnent une position très forte sur le marché allemand des emballages légers avec notamment une position dominante sur le marché allemand des emballages légers pour les conserves de viande et de poisson, ainsi que des couvercles métalliques ;

15. Considérant que cette conclusion ne saurait être invalidée par une référence générale à la concurrence de substitution telle qu'elle existait au moment de la concentration ou telle qu'on peut la prévoir pour un avenir proche, à laquelle Continental est exposé tant de la part des producteurs de produits de substitution que de la part des gros consommateurs susceptibles de devenir autoproduleurs d'emballages métalliques légers ;

16. Considérant à cet égard tout d'abord que d'autres emballages ne sont interchangeables avec les emballages métalliques légers que dans des limites restreintes, notamment en raison des différences de caractéristiques et de machines propres à chaque type d'emballage :

a) les emballages métalliques sont rigides, incassables, imperméables aux gaz ; ils protègent le contenu contre la lumière et peuvent être fermés hermétiquement. Après fermeture de la boîte le contenu peut être stérilisé ou pasteurisé plus rapidement que dans le cas des emballages en verre. Pour ces motifs, certains produits sont conditionnés essentiellement en emballages métalliques : conserves de fruits et de légumes ; lait condensé ; huile d'olive (en raison de l'opacité des boîtes métalliques) ; jus de fruits (en cas de transport à longue distance) ; produits technico-chimiques. Dans les domaines particuliers des conserves de viande et de poisson, ce type d'emballage est prépondérant ;

b) les différentes machines nécessaires pour conditionner (remplir, fermer, sertir, boucher, etc.) les diverses sortes de produits dans chaque type d'emballage particulier, rendent difficiles pour l'utilisateur la substituabilité et l'interchangeabilité desdits emballages en ce sens que les changements d'emballages chez les utilisateurs n'interviennent qu'après une étude approfondie du marché et sont de caractère généralement durable ;

17. Considérant ensuite que même là où techniquement l'interchangeabilité est possible, le passage effectif à un autre type d'emballage est fortement freiné par les investissements nouveaux qu'un tel changement implique, notamment pour les utilisateurs de taille petite ou moyenne ; que, en outre, la présence de Continental dans certains secteurs de substitution lui permet d'offrir éventuellement le produit de substitution demandé ;

18. Considérant, en ce qui concerne la concurrence potentielle de grands acheteurs susceptibles de devenir autoproduleurs, que le montant des investissements nécessaires à une fabrication intégrée est tel que même les plus grandes entreprises hésitent à franchir cet obstacle ; que, en outre, l'avance technologique du groupe Continental étant bien

connue, les autoproduleurs éventuels n'ont que peu d'intérêt à se priver des avantages de cette situation ;

19. Considérant que, d'autre part, il n'est pas à prévoir que la concurrence des principaux fabricants situés dans les pays limitrophes de l'Allemagne sur le marché allemand des boîtes à conserve à sertir et des couvercles métalliques, concurrence qui est très faible depuis de nombreuses années, puisse se développer très fortement dans un proche avenir ; que, en effet, les usines de certains de ces fabricants, comme Carnaud et MB, qui sont les plus proches de l'Allemagne, sont trop éloignées de la plupart des utilisateurs allemands de boîtes à conserve pour la viande et le poisson et de couvercles métalliques pour que ces derniers décident de leur confier de manière permanente leur approvisionnement ;

20. Considérant que, en définitive, on peut conclure de ce qui précède que Continental détient, en tout cas pour les produits mentionnés aux considérants 5, 6 et 7 supra, une position dominante à l'intérieur du marché commun ;

21. Considérant que cette position dominante de Continental est détenue par sa filiale SLW sur le marché allemand, lequel représente une partie substantielle du marché commun ; que Continental détient donc pour les produits susmentionnés une position dominante dans une partie substantielle du marché commun ;

C. Exploitation abusive de la position dominante

22. Considérant que l'achat d'une participation majoritaire dans une entreprise concurrente par une entreprise ou un groupe d'entreprises détenant une position dominante, peut, dans certaines circonstances, constituer une exploitation abusive de cette position ;

23. Considérant que constitue un comportement incompatible avec l'article 86 du traité, le fait pour une entreprise en position dominante de renforcer cette position par voie de concentration avec une autre entreprise avec la conséquence que la concurrence qui aurait subsisté effectivement ou potentiellement malgré l'existence de la position dominante initiale est pratiquement éliminée pour les produits en cause dans une partie substantielle du marché commun ;

24. Considérant que l'acquisition par Continental de l'entreprise concurrente TDV, qui détient elle-même une forte position dans un marché voisin du marché allemand, constitue une opération industrielle entraînant une modification irréversible de la structure de l'offre dans une partie substantielle du marché commun ;

25. Considérant que pour la majeure partie des emballages métalliques de leur production, Continental en Allemagne (SLW) et TDV avaient, en effet, la possibilité de se concurrencer mutuellement ; que cette possibilité résulte notamment des données suivantes :

- a) le rayon d'action naturel de la plupart des usines de SLW et de TDV couvre une partie du territoire voisin, Benelux ou Allemagne selon le cas, étant donné que les seuils de rentabilité économique pour le transport des emballages vides (par camion ou par train) et leur livraison aux utilisateurs se situent entre 150 et 300 km pour les emballages relativement volumineux (boîtes d'une contenance de 1 kg et plus) et entre 500 et 1 000 km pour les emballages plus petits ;
- b) premier producteur d'emballages métalliques du Benelux, TDV, qui réalise un chiffre d'affaires annuel représentant environ 60 % du chiffre d'affaires de SLW, est une entreprise qui, en raison de son programme étendu de production comparable à celui de SLW, aurait été en mesure de concurrencer cette dernière ;
- c) chaque entreprise étant déjà indirectement présente sur le territoire de l'autre, en raison de la participation de SLW dans J. Schuybroek à Anvers et de TDV dans Tedeco Verpackung GmbH à Hambourg, il est permis de supposer que ces deux entreprises affiliées auraient pu devenir dépôts de vente ou concessionnaires dans leur pays pour les produits de leur actionnaire respectif ;
- d) enfin, les accords de licence de brevets et de savoir-faire et d'assistance technique conclus par Continental avec SLW et TDV ne devraient pas empêcher ces dernières d'exporter les produits sous licence (emballages et bouchages métalliques) en dehors de leur territoire respectif ;

26. Considérant que le fait que les ventes de SLW dans le Benelux et de TDV en Allemagne étaient relativement faibles ne démontre pas que SLW et TDV n'étaient pas des entreprises concurrentes potentielles, étant donné que cette situation résultait notamment des accords et pratiques concertées existant entre les parties qui ont été décrits plus haut ;

27. Considérant qu'il y a donc lieu de considérer que SLW et TDV, avant d'être regroupées dans Europemballage, étaient potentiellement des entreprises concurrentes dans une large zone d'action commune située de part et d'autre des frontières de l'Allemagne et du Benelux ; que, compte tenu de la

localisation des usines respectives de ces entreprises et des seuils de rentabilité économique des frais de transport, on peut admettre que cette zone commune englobe approximativement la quasi-totalité du territoire formé par les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg, d'une part, le Nord et le Centre de la république fédérale d'Allemagne, d'autre part ;

28. Considérant que ce territoire représente une partie substantielle du marché commun ;

29. Considérant que l'acquisition par Continental d'une participation majoritaire dans TDV a pour effet de supprimer la concurrence entre TDV et SLW dans cette zone d'action commune pour les types d'emballages visés aux considérants 5, 6 et 7 :

- a) TDV, en raison de sa capacité concurrentielle, des produits qu'elle offre et de l'implantation géographique de ses usines aurait été sur le marché allemand un concurrent important de Continental. Les utilisateurs allemands, dont les possibilités de choix sont restreintes par la position dominante de Continental, auraient tout de même disposé d'un plus grand choix de fournisseurs en cas d'offres de TDV sur le marché géographique intéressé de l'Allemagne ;
- b) En ce qui concerne la concurrence et la position des utilisateurs dans le Benelux, l'apparition de SLW y aurait également entraîné des effets promoteurs de la concurrence et une amélioration de la situation des utilisateurs, ceci d'autant plus que TDV était pratiquement le seul offreur pour les emballages concernés et que des offres de concurrents y auraient été pour les utilisateurs d'une importance encore plus grande que pour les utilisateurs allemands ;

30. Considérant qu'une telle évolution favorable à la concurrence et aux utilisateurs a été rendue définitivement impossible par la concentration intervenue entre Continental et TDV :

- a) Le nouveau groupe dispose sur le marché de l'Allemagne et du Benelux d'une position encore plus forte que celle détenue antérieurement par SLW et TDV sur leur propre marché ;
- b) La puissance économique et financière de Continental, déjà considérable avant la concentration, est augmentée du chiffre d'affaires, des bénéfices et du potentiel de production de TDV (respectivement 106,22 millions d'unités de compte, 3,4 millions d'unités de compte et 6 900 personnes en 1969) ;
- c) Les possibilités pour les utilisateurs de recourir à des produits de substitution n'existent que de façon restreinte, ainsi qu'il a été indiqué plus haut ;
- d) Une concurrence des fabricants étrangers n'est pas susceptible de se faire sentir de manière significa-

tive dans la partie substantielle du marché commun en cause ;

- e) Les grands utilisateurs ont, certes, la possibilité, dans certaines conditions, de produire eux-mêmes les emballages qui leur sont nécessaires lorsque le groupe SLW-TDV dépasse à leur égard certaines limites en matière de prix et de conditions de vente, mais ceci n'établit pas une concurrence sur le marché des produits d'emballages auquel doivent recourir tous les utilisateurs qui n'ont pas la possibilité de les fabriquer eux-mêmes. Abstraction faite de Marie Thumas/Eurocan, les auto-producteurs ne fabriquent pas plus qu'ils ne consomment et n'offrent pas d'emballages métalliques vides sur le marché ;

31. Considérant que, dans la mesure où avant leur concentration la concurrence entre SLW et TDV était déjà restreinte par les accords et pratiques concertées qui ont été exposés au point 4. b), ces accords, tout en étant à l'origine d'une structure de l'offre artificiellement modifiée, ne donnaient pas à cette structure un caractère irréversible ;

que, par contre, le retour à une situation concurrentielle entre Continental et TDV dans certaines régions d'Allemagne et le Benelux est rendu impossible par la concentration des deux groupes, celle-ci figeant définitivement les structures du marché ;

D. Altération du commerce intracommunautaire

32. Considérant que TDV et SLW étaient en mesure de livrer au-delà des frontières de leur territoire respectif et de se concurrencer mutuellement dans le Nord et le Centre de l'Allemagne et dans les pays du Benelux ; que la concentration des deux entreprises élimine cette possibilité de concurrence effective dans le marché géographique concerné ; que cette concentration est, dès lors, susceptible d'exercer une influence directe sur les courants d'échanges entre États membres d'une manière qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États ;

E. Conclusion

33. Considérant que les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 86 du traité CEE sont par conséquent réunis ;

III. APPLICATION DE L'ARTICLE 3 DU RÈGLEMENT N° 17/62

Considérant que l'exploitation abusive de la position dominante détenue par Continental dans une partie

substantielle du marché commun, telle qu'elle est établie dans la présente décision, est interdite, en vertu de l'article premier du règlement n° 17/62, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet ;

que, en conséquence, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62, il y a lieu d'obliger Continental à mettre fin à l'infraction constatée ; que, étant donné la nature des mesures à prendre par elle à cet effet, il convient de lui accorder un délai suffisant tant pour présenter des propositions à la Commission que pour appliquer ces mesures ;

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Il est constaté que Continental Can Company, Inc. à New York qui détient, par l'intermédiaire de sa filiale Schmalbach-Lubeca-Werke A G à Brunswick, une position dominante dans une partie substantielle du marché commun sur le marché des emballages légers pour conserves de viande, de charcuterie, de poissons et de crustacés, ainsi que sur le marché des couvercles métalliques pour bocaux en verre, a exploité abusivement cette position dominante par l'achat effectué en avril 1970 par sa filiale Europemballage Corporation d'environ 80 % des actions et obligations convertibles de l'entreprise néerlandaise Thomassen & Drijver-Verblifa N V à Deventer. Cet achat a conduit à éliminer pratiquement la concurrence pour les produits d'emballages précités dans une partie substantielle du marché commun.

Article 2

Continental Can Company, Inc. est obligée de mettre fin à l'infraction à l'article 86 du traité instituant la CEE constatée à l'article premier. A cette fin, elle devra présenter des propositions à la Commission avant le 1^{er} juillet 1972.

Article 3

La présente décision est destinée à Continental Can Company, Inc. à New York.

Bruxelles, le 9 décembre 1971

Par la Commission

Le président

Franco M. MALFATTI