CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 8 mai 2003 [1]

Table des matières

I — Introduction I-11427

II — Le cadre juridique I-11428

III — Les antécédents du litige I-11429

IV — L'arrêt attaqué I-11431

V — Les pourvois I-11433

VI — Appréciation juridique I-11435

A — La recevabilité des pourvois I-11435

1) Les arguments des parties requérantes IP, BC et PG I-11435

2) Appréciation I-11435

B — Le bien-fondé des pourvois I-11437

1) Observations liminaires I-11437

a) Les conséquences de l'expiration du traité CECA I-11437

b) La question de savoir dans quelle mesure l'arrêt attaqué repose sur les constatations mises en cause dans les moyens des pourvois I-11437

2) Erreur consistant à voir une plainte unique dans les plaintes déposées en 1990 et 1994 ainsi que violation du principe de sécurité juridique I-11438

a) Les arguments des parties I-11438

b) Appréciation I-11441

i) L'objet de la plainte de 1990 ..... I-11442

ii) Qualification de la décision et de la lettre de la Commission de 1991 I-11442

iii) Constatations relatives au principe de sécurité juridique I-11446

1 — Langue originale: l'allemand.

3) La compétence de la Commission pour agir contre les infractions alléguées commises au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990 ..... I-11448

a) Arguments des parties I-11448

b) Appréciation I-11451

i) Les compétences de la Commission au titre de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA I-11452

ii) Compétences de la Commission au titre de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA I-11456

iii) Absence de vérification de l'applicabilité de l'article 65 du traité CECA I-11458

4) L'obligation de la Commission d'instruire la plainte en tant qu'elle se rapportait aux exercices 1986/1987 à 1989/1990 ..... I-11459

a) Les arguments des parties I-11459

b) Appréciation I-11459

5) La légalité de la décision attaquée I-11461

a) Les arguments des parties I-11461

b) Appréciation I-11462

i) Les prix discriminatoires I-11462

ii) Le niveau de la redevance I-11464

6) Les vices de procédure invoqués par BC I-11465

C — L'impact des moyens que nous avons accueillis sur l'arrêt attaqué I-11466

D — La décision définitive sur le litige I-11466

1) Le moyen relatif à l'article 65 du traité CECA I-11466

a) Les arguments des parties I-11466

b) Appréciation I-11467

2) La preuve de la violation de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA .. I-11468

a) Les arguments des parties I-11468

b) Appréciation I-11469

VII — Les dépens I-11470

VIII — Conclusion I-11471

I — Introduction

1. Au moment des faits et jusqu'à sa privatisation en 1994, British Coal Corporation (ci-après «BC») était propriétaire au Royaume-Uni de la quasi-totalité des réserves de charbon et disposait en exclusivité du droit d'extraction. Son principal acheteur était initialement le Central Electricity Generating Board (l'Office central de production d'énergie électrique, ci-après le «CEGB»). Après la privatisation de la production d'électricité en 1990, ce rôle a été dévolu à National Power plc (devenue International Power plc, ci-après «IP») et à PowerGen plc [devenue PowerGen (UK) plc, ci-après «PG»].

2. BC avait coutume d'accorder, contre redevances, des licences d'extraction de charbon à des petites entreprises regroupées au sein de la National Association of Licensed Opencast Operators (association nationale des producteurs de charbon à ciel ouvert sous licence, ci-après «NALOO»).

3. NALOO et ses membres ont estimé qu'ils étaient désavantagés par rapport à BC, parce que les entreprises de production d'électricité leur payaient des prix nettement inférieurs à ceux versés à BC. En outre, les redevances perçues par BC leur semblaient trop élevées.

4. Il y a lieu de prendre en considération en l'espèce tout d'abord une plainte déposée par NALOO en 1990, à la suite de laquelle la Commission s'est adressée au gouvernement du Royaume-Uni et a obtenu une amélioration à partir de 1990 des conditions appliquées aux membres de NALOO.

5. Au cœur du litige, il y a la question de savoir si la Commission a le droit et le devoir de constater formellement des violations du traité CECA pour la période antérieure à l'adaptation de ces conditions (donc de 1986 jusqu'en mars 1990). Une telle constatation par la Commission présenterait un intérêt pour NALOO parce qu'en 1994 (et en 1996) la Cour a déclaré que les dispositions pertinentes du traité CECA ne sont pas directement applicables. Cette jurisprudence signifie que les membres de NALOO ne pourraient faire valoir un droit à indemnisation devant les juridictions nationales que si la Commission avait constaté ou constatait, avec effet rétroactif, des violations du traité CECA.

6. Se fondant sur cette jurisprudence, NALOO a déposé le 15 juin 1994 une nouvelle plainte, qu'elle a qualifiée de «complémentaire». La plainte de 1994 affirmait donc implicitement que celle de 1990 était toujours en cours. Il faudra dès lors également examiner la question de savoir si la plainte de 1994 constituait une plainte nouvelle ou si elle était un prolongement, une ampliation, de la plainte de 1990, comme l'a affirmé le Tribunal de première instance.

7. La Commission avait répondu en 1998 à la plainte déposée en 1994 et avait refusé en cette occasion de faire une constatation en ce sens pour la période de 1986 à 1990.

8. Le Tribunal a annulé cette décision par arrêt du 7 février 2001 prononcé dans l'affaire T-89/98 [2] (ci-après l'«arrêt attaqué»). C'est cet arrêt qui fait l'objet des pourvois introduits dans la présente affaire par la Commission ainsi que par BC, IP et PG, qui étaient intervenues en première instance au soutien des conclusions de la Commission.

II — Le cadre juridique

9. L'article 4 du traité CECA [3] dispose:

«Sont reconnus incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté:

a) [...]

b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports, ainsi que les mesures ou pratiques faisant obstacle au libre choix par l'acheteur de son fournisseur;

c) [...]

d) [...]»

10. En présence d'une discrimination, l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA octroie à la Commission les pouvoirs suivants:

«Si la Commission constate que des discriminations sont systématiquement exercées par des acheteurs, notamment en vertu de clauses régissant les marchés passés par des organismes dépendant des pouvoirs publics, elle adresse aux gouvernements intéressés les recommandations nécessaires.»

2 — Affaire NALOO/Commission (T-89/98, Rec. 2001 p. II-515).

3 — Conformément à son article 97, le traité CECA a expiré le 23 juillet 2002. Ses dispositions restent cependant applicables en l'espèce. Voir point 49 des présentes conclusions. Voir également communication de la Commission sur certains aspects du traitement des affaires de concurrence résultant de l'expiration du traité CECA (JO 2002, C 152, p. 5).

11. En cas d'abus de position dominante, l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA prévoit que:

«Si la Commission reconnaît que les entreprises publiques ou privées qui, en droit ou en fait, ont ou acquièrent, sur le marché d'un des produits relevant de sa juridiction, une position dominante qui les soustrait à une concurrence effective dans une partie importante du marché commun, utilisent cette position à des fins contraires aux objectifs du présent traité, elle leur adresse toutes recommandations propres à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins. À défaut d'exécution satisfaisante desdites recommandations dans un délai raisonnable, la Commission, par décisions prises en consultation avec le gouvernement intéressé, et sous les sanctions prévues respectivement aux articles 58, 59 et 64, fixe les prix et conditions de vente à appliquer par l'entreprise en cause, ou établit des programmes de fabrication ou des programmes de livraison à exécuter par elle.»

III — Les antécédents du litige

12. Il y a lieu de se référer avant tout aux points 1 à 11 de l'arrêt attaqué. Certaines précisions complémentaires seront apportées dans les paragraphes ci-dessous.

13. En mai 1986, le CEGB a passé avec BC un accord sur le prix du charbon, qui a également eu des conséquences pour les membres de NALOO.

14. Entre 1987 et 1988, la redevance exigée par BC des membres de NALOO pour l'extraction de charbon a été progressivement ramenée de 16 GBP/t à 11 GBP/t. Après la fixation du prix à 11 GBP/t, NALOO s'est adressée par lettre du 13 mai 1988 à BC pour reconnaître le caractère raisonnable de la redevance et déclarer qu'elle allait se désister du recours qu'elle avait introduit à propos du montant de celle-ci. Le 1er avril 1990, les redevances ont été réduites une nouvelle fois à 7 GBP/t.

15. Dans des contrats passés entre National Power, PG et BC pour la période du 1er avril 1990 au 31 mars 1993, le prix des produits livrés par BC a été fixé à 170 p/GJ brut (pouvoir calorifique brut) et à 177,9 p/GJ net (pouvoir calorifique net), contre 122 à 139 p/GJ pour le charbon livré par les producteurs sous licence.

16. Dans une plainte du 29 mars 1990, complétée, notamment, par des observations du 27 juin 1990 et un résumé de ses arguments essentiels du 5 septembre suivant, NALOO a fait observer à la Commission que l'arrangement de 1986 et les contrats de livraison, d'une part, ainsi que le niveau des redevances perçues par BC, d'autre part, étaient contraires aux articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité CECA (ci-après le «traité»).

17. Pour le contenu exact de la plainte et des observations complémentaires, nous renvoyons aux extraits cités aux points 13 et 14 de l'arrêt attaqué. Par ailleurs, le Tribunal expose au point 15:

«Dans le résumé de ses arguments du 5 septembre 1990, la plaignante a, d'une part, reproché aux producteurs d'énergie électrique d'avoir systématiquement pratiqué des discriminations en tant qu'acheteurs, au sens de l'article 63 du traité, et, d'autre part, qualifié de contraires aux articles 60 et 66, paragraphe 7, du traité les comportements reprochés à BC, dont la fixation de ses redevances à un niveau arbitraire [...]»

18. Les événements ultérieurs peuvent être résumés comme suit à partir des points 16 à 23 de l'arrêt attaqué.

19. Si, par décision du 28 juin 1990, la Commission a rejeté la demande de mesures provisoires présentée par NALOO au motif, notamment, que la situation des mines sous licence s'était améliorée, dans une lettre du 28 août 1990 adressée aux autorités du Royaume-Uni, elle a observé que la politique des prix pratiquée par les producteurs d'électricité était discriminatoire et que la redevance de 7 GBL/t imposée par BC pour l'exploitation des mines à ciel ouvert était trop élevée, ce pour quoi elle envisageait d'adresser des recommandations au gouvernement du Royaume-Uni.

20. Par lettre du 24 octobre 1990, les autorités du Royaume-Uni ont proposé à NALOO, au nom de BC, NP et PG, d'appliquer avec effet rétroactif au 1er avril 1990 un relèvement du prix du charbon sous licence et une réduction de la redevance. NALOO ayant rejeté ces propositions, ces conditions ont été appliquées unilatéralement. Par lettre du 21 décembre 1990, la Commission a alors informé NALOO que la plainte n'appelait pas d'autre intervention de sa part.

21. En réponse à une demande correspondante formulée dans un courrier du 11 janvier 1991, la Commission a communiqué à NALOO le 8 février 1991 qu'elle n'était pas tenue «d'arrêter une décision en bonne et due forme constatant l'existence d'une infraction passée, simplement pour faciliter une éventuelle action en dommages et intérêts par une partie plaignante». La Commission ajoutait que les juridictions nationales étaient mieux à même qu'elle de connaître de cas particuliers qui ont pu se présenter dans le passé.

22. La première décision pertinente en l'espèce a été le rejet, le 23 mai 1991, de la plainte de NALOO (ci-après la «décision de 1991»). La Commission a souligné que cette décision se fondait exclusivement sur la situation postérieure au 1er avril 1990 et que la situation antérieure n'avait pas été examinée[4]. Dans une lettre du 14 mars

4 — Le passage correspondant est reproduit au point 81 ci-dessous.

1991, NALOO avait une fois encore souligné qu'elle entendait également obtenir une décision sur l'arrangement conclu entre BC et CEGB en 1986.

23. Le recours en annulation introduit par NALOO contre la décision de 1991 a été rejeté par le Tribunal dans son arrêt du 24 septembre 1996 dans l'affaire T-57/91 [5] (ci-après l'«arrêt NALOO I»). La requérante ayant retiré, en cours de procédure, sa demande initiale visant au remboursement des redevances abusivement perçues par BC avant le 1er avril 1990, cet arrêt ne s'est référé qu'aux constatations de la Commission relatives aux prix et redevances postérieurs à cette date.

24. D'autre part, des recours en indemnisation ont été introduits devant la High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Royaume-Uni), par certains membres de NALOO; ainsi, la société Banks a introduit un recours contre BC pour les redevances abusives perçues entre 1986 et mars 1990, tandis que la société Hopkins a introduit un recours notamment contre PG pour les prix d'achat discriminatoires appliqués de 1985 à mars 1990.

25. Ayant été saisie à titre préjudiciel par la High Court, la Cour de justice a statué que les dispositions pertinentes du traité CECA, à savoir les articles 4, sous d), 65 et 66, paragraphe 7, ne créent pas de droits dont les particuliers peuvent se prévaloir directement devant les juridictions nationales [6]. Partant, toujours selon la Cour, les juridictions nationales ne peuvent être valablement saisies d'une demande de dommages et intérêts en l'absence d'une décision de la Commission constatant la violation de ces dispositions [7]. En conséquence de cet arrêt, la High Court a rejeté les actions en indemnisation.

26. Se référant aux constatations faites par la Cour dans l'arrêt Banks, NALOO a déposé le 15 juin 1994 une plainte «complémentaire», que la Commission a rejetée par décision IV/E-3/NALOO du 27 avril 1998 (ci-après la «décision de 1998»).

IV — L'arrêt attaqué

27. Le 8 juin 1998, NALOO a introduit, au titre de l'article 33, deuxième alinéa, du traité, un recours en annulation de la décision de 1998. Le Tribunal a fait droit à ce recours dans l'arrêt attaqué [8]. Dans ce dernier, il s'est penché tout d'abord non pas sur les thèses de la partie requérante, mais sur les arguments de la Commission et des

5 — Affaire NALOO/Commission (T-57/91, Rec. 1996 p. II-1019).

6 — Arrêts du 13 avril 1994, Banks (C-128/92, Rec. p. I-1209, point 19), et du 2 mai 1996 Hopkins e.a. (C-18/94, Rec. p. I-2281, points 27 à 29).

7 — Arrêt Banks, précité à la note 6, point 21.

8 — Précité à la note 2.

parties qui étaient intervenues en sa faveur, selon lesquels la Commission n'avait pas le droit d'examiner la plainte de 1994. Le Tribunal observe ce qui suit:

— La Commission aurait été saisie des infractions aux articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité commises au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990 non pas seulement à partir de la plainte de 1994, mais dès la plainte de 1990 (points 46 à 52 de l'arrêt attaqué).

— Les articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité habilitaient la Commission à examiner la plainte de NALOO en tant qu'elle se rapportait à des infractions commises au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990. La plainte (initiale) se rapportait en effet à des infractions toujours en cours. La plainte de 1994 constituerait une simple ampliation de celle de 1990 (points 56 à 64 de l'arrêt attaqué).

— Le principe de sécurité juridique ne s'opposait pas à l'examen de la plainte. La décision de 1994, qui est devenue définitive, aurait expressément exclu les périodes antérieures de son champ d'application. Enfin, la décision de 1998 ne constituerait pas une simple confirmation de celle de 1991 (points 67 à 76 de l'arrêt attaqué).

— Les dispositions en cause habiliteraient la Commission à instruire la plainte et à adopter le cas échéant des recommandations. La question de savoir si la Commission est, par ailleurs, autorisée par ces dispositions à édicter d'autres actes juridiques, par exemple des décisions, serait dépourvue d'incidence (points 79 et 80 de l'arrêt attaqué).

— L'article 66, paragraphe 7, du traité suffirait à appréhender la politique de BC en matière de redevances; il n'y aurait pas lieu de trancher la question de l'applicabilité de l'article 65 du traité (point 82 de l'arrêt attaqué).

— Comme les dispositions en cause lui reconnaissent une compétence exclusive en la matière, la Commission serait tenue de procéder à cet examen (points 85 et 86 de l'arrêt attaqué).

28. Le Tribunal conclut finalement que c'est à juste titre que la Commission a examiné la plainte à titre subsidiaire dans sa décision de 1998. Pourtant, il annule la décision en faisant valoir des erreurs de motivation. Ainsi, la Commission n'aurait pas dit pourquoi elle n'a pas considéré comme discriminatoire le prix du charbon appliqué avant l'adaptation et à partir du 1er avril 1990, alors qu'elle avait qualifié ce même prix de discriminatoire dans la lettre adressée au gouvernement du Royaume-Uni le 28 août 1990. D'autre part, la

Commission aurait dû préciser pour quelle raison le montant des redevances ne pouvait être considéré comme abusif (points 103 à 124 de l'arrêt attaqué).

V — Les pourvois

29. L'arrêt du Tribunal a fait l'objet de pourvois introduits par la Commission (C-180/01 P) ainsi que par IP (C-172/01 P), BC (C-175/01 P) et PG (C-176/01 P), qui étaient intervenues en première instance au soutien des conclusions de la Commission. IP et PG ont limité leurs pourvois aux constatations faites par le Tribunal à propos de la violation de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA en raison de l'application de prix discriminatoires. NALOO est l'autre partie aux procédures de pourvoi.

30. Par ordonnance du 5 juillet 2001, le président de la Cour a joint l'ensemble des affaires aux fins de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt.

31. Par ordonnance du 17 juillet 2001, le président de la Cour a rejeté la demande de sursis à exécution de l'arrêt attaqué que la Commission avait déposée au titre de l'article 39 du traité CECA par acte séparé du 22 mai 2001.

32. Compte tenu de la structure de l'arrêt attaqué, les moyens sur lesquels se fondent les pourvois peuvent être regroupés comme suit:

— Le Tribunal aurait à tort retenu l'unicité des plaintes de 1990 et de 1994. Il aurait violé le principe de sécurité juridique en méconnaissant que la décision de 1991, qui était devenue définitive, avait déjà statué sur la plainte de 1990.

— Contrairement à ce qu'affirme le Tribunal, la Commission n'était pas habilitée en 1994 à agir contre les infractions alléguées pour les exercices 1986/1987 à 1989/1990.

— Le Tribunal aurait à tort imposé à la Commission une obligation d'instruire la plainte en ce qui concerne les infractions antérieures au 1er avril 1990.

— Les constatations faites par le Tribunal à propos de la légalité de la décision (insuffisances de motivation) seraient erronées en droit.

33. BC fait en outre valoir un vice de procédure constitué par le fait que le

Tribunal n'aurait pas répondu à une série de ses arguments. Les thèses des parties seront exposées de façon plus détaillée dans le cadre de l'appréciation juridique des moyens invoqués à l'appui des pourvois.

34. Sur le fond, les parties requérantes aux pourvois IP, BC et la Commission concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

1) annuler l'arrêt du Tribunal de première instance du 7 février 2001 dans l'affaire T-89/98 et

2) rejeter le recours de NALOO.

35. Sur le fond de l'affaire, PG conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) annuler l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-89/98, dans la mesure où il concerne l'application de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA et

2) dans cette mesure, rejeter le recours de NALOO.

36. Concernant les dépens, les parties requérantes aux pourvois ont déposé les conclusions suivantes:

— IP a demandé que NALOO ou la Commission soient condamnées à supporter les dépens exposés dans l'affaire T-89/98 et dans la présente espèce.

— BC a demandé que NALOO ou la Commission soient condamnées à lui payer les dépens exposés dans l'affaire T-89/98 et dans la présente espèce.

— PG a demandé que la Commission et NALOO soient condamnées à lui payer les dépens encourus.

37. NALOO conclut:

1) au rejet du recours,

2) subsidiairement, à l'annulation de la décision de la Commission IV/E-3/ NALOO,

3) dans les deux cas, à la condamnation des parties requérantes aux pourvois aux dépens de NALOO.

VI — Appréciation juridique

A — *La recevabilité des pourvois*

1) Les arguments des parties requérantes IP, BC et PG

38. IP, BC et PG expliquent de façon détaillée pourquoi elles ont qualité pour introduire un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal. En tant que parties intervenantes à l'appui des conclusions de la Commission, elles seraient des parties ayant succombé en leurs conclusions devant le Tribunal au sens de l'article 49, deuxième alinéa, du statut CECA.

39. L'arrêt attaqué les affecterait aussi directement (article 49, deuxième alinéa, deuxième phrase, du statut CECA) [9]. D'une part, elles auraient participé à diverses phases de la procédure devant la Commission et elles auraient pris position sur les plaintes déposées par NALOO. D'autre part, l'annulation de la décision par le Tribunal obligerait la Commission à examiner les griefs soulevés pour la première fois dans la plainte de 1990 et repris dans celle de 1994 à propos du prix du charbon pratiqué par IP et PG ou par leurs prédécesseurs avant le 1er avril 1990 ainsi qu'à propos des redevances imposées par BC à l'époque. Les deux entreprises seraient directement affectées dans la mesure où, à l'issue du nouvel examen, la Commission pourrait être amenée à critiquer le comportement des entreprises pendant la période en question, ce qui pourrait servir de fondement à d'éventuels recours en indemnisation introduits par les membres de NALOO.

2) Appréciation

40. Les personnes qui sont intervenues en première instance sont des parties au sens de l'article 49, deuxième alinéa, première phrase, du statut CECA et peuvent à ce titre introduire un pourvoi [10]. Comme IP, BC et PG sont intervenues devant le Tribunal à l'appui des conclusions de la Commission, elles ont en principe qualité pour introduire

9 — Les parties requérantes se réfèrent dans ce contexte aux arrêts prononcés le 30 mars 2000 dans l'affaire VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Rec. p. I-2061), et dans l'affaire VBA/VGB e.a. (C-266/97 P, Rec. p. I-2135), relatifs à une situation comparable, où la Cour n'aurait eu aucune difficulté à admettre la recevabilité des pourvois.

10 — À propos de la disposition identique contenue dans le statut CE, voir arrêt du 22 décembre 1993 dans l'affaire Pincherle/Commission (C-244/91 P, Rec. p. I-6965, point 16) ainsi que ordonnance du 14 février 1996 prononcée dans l'affaire Commission/NTN Corporation (C-245/95 P, Rec. p. I-553, point 7).

des pourvois, à condition que la décision prise par le Tribunal les affecte aussi directement (article 49, deuxième alinéa, deuxième phrase, du statut CECA).

41. Pour déterminer quels sont les effets produits par l'arrêt sur les parties requérantes aux pourvois, il y a lieu d'examiner leur situation avant et après le prononcé de cet arrêt.

42. Dans la décision attaquée, la Commission a déclaré qu'elle n'était pas habilitée par les articles 63, paragraphe 1 et 66, paragraphe 7, du traité à agir sur la base d'une plainte déposée en 1994 contre des infractions commises au cours des années 1973 à 1990 [11]. Elle a en outre estimé que les griefs relatifs à la violation de l'article 66, paragraphe 7, n'avaient pas été établis. Si cette décision avait été maintenue, les membres de NALOO n'auraient eu aucune base pour introduire des recours en indemnisation contre les parties requérantes aux pourvois. Aux termes de la jurisprudence de la Cour, de telles actions ne peuvent en effet être engagées devant les juridictions nationales que si la Commission a auparavant constaté des violations des dispositions pertinentes du traité.

43. Le Tribunal a annulé la décision en faisant valoir notamment que la Commission aurait dû examiner la plainte et que le rejet aurait été insuffisamment motivé. Conformément à l'article 34, premier alinéa, deuxième phrase, du traité CECA, la Commission est tenue d'adopter les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt. En conséquence, elle devrait procéder à un nouvel examen de la plainte de 1994, en tenant compte cette fois-ci du point de vue juridique développé par le Tribunal.

44. Cela ne signifie certes pas que la Commission va maintenant faire droit à la plainte. Il est encore moins évident que, lorsqu'elles seront saisies, les juridictions nationales accordent nécessairement aux membres de NALOO une indemnité à la suite des éventuelles constatations faites par la Commission pour la période antérieure au 1er avril 1990.

45. Il reste cependant que les parties requérantes aux pourvois sont directement affectées par l'arrêt dans la mesure où l'annulation de la décision de la Commission a au moins créé un risque que certaines obligations de paiement leur soient imposées. Du fait de ce risque, les entreprises concernées peuvent d'ores et déjà se voir contraintes d'inscrire des provisions à leur bilan.

46. Les pourvois sont donc recevables.

11 — Voir points 19 et 32 de la décision attaquée.

B — *Le bien-fondé des pourvois*

1) Observations liminaires

a) Les conséquences de l'expiration du traité CECA

47. Il y a lieu de se demander quelles sont les conséquences pour la solution du présent litige du fait que le traité CECA est venu à expiration le 23 juillet 2002, conformément à son article 97. Les parties n'ont pas analysé cette question de façon plus précise.

48. D'une part, il n'est certes plus possible pour la Commission d'adresser aujourd'hui encore des recommandations à un État membre ou à une entreprise en se fondant sur les dispositions du traité CECA, puisque ce dernier a cessé d'être en vigueur [12].

49. D'autre part, dans le cadre du recours en annulation, la légalité d'un acte s'apprécie en fonction des éléments de fait et de droit existant au moment de l'adoption de celui-ci [13]. Cela vaut également dans le cadre du pourvoi, de sorte qu'il faudra continuer de se référer aux dispositions du traité CECA, qui ont cessé d'être en vigueur depuis lors.

50. Si la décision attaquée est annulée, il appartiendra à la Commission de décider si, et le cas échéant sur la base de quel fondement juridique, elle peut examiner à nouveau les infractions invoquées dans la plainte de NALOO.

b) La question de savoir dans quelle mesure l'arrêt attaqué repose sur les constatations mises en cause dans les moyens des pourvois

51. Le Tribunal a annulé la décision attaquée en se fondant sur des insuffisances de motivation. En revanche, les constatations faites aux points 44 à 85 de l'arrêt attaqué ne conduisent pas à l'annulation de la décision, mais établissent que, comme le Tribunal le dit au point 86, c'est à juste titre que, par la décision de 1998, la Commission a effectué à titre subsidiaire l'examen de la plainte de 1994.

12 — Il résulte d'une jurisprudence constante qu'en l'absence de dispositions transitoires, une règle nouvelle (en l'occurrence le traité CE) s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la règle ancienne [voir arrêts du 21 janvier 2003, Allemagne/Commission (C-512/99, Rec. p. I-845, point 46), et du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, (C-162/00, Rec. p. I-1049, point 50)].

13 — Arrêts de la Cour du 7 février 1979, France/Commission 15/76 et 16/76, Rec. p. 321, point 7); du 5 juillet 1984, Société d'initiatives et de coopération agricoles/Commission, (114/83, Rec. p. 2589, point 22), et arrêt du Tribunal du 28 mars 2000, T. Port/Commission, (T-251/97, Rec. p. II-1775, point 38).

52. Dans ces circonstances, on pourrait se demander dans quelle mesure ces considérations, qui semblent au fond corroborer la décision font partie de la ratio decidendi de l'arrêt attaqué, en tant qu'il a annulé la décision. Si l'arrêt attaqué ne s'appuyait pas sur les constatations développées aux points 44 à 86, la Cour n'aurait nul besoin d'examiner les moyens dirigés contre ces points et pourrait limiter son analyse au quatrième moyen du pourvoi.

53. On ne peut cependant nier l'existence d'un certain lien entre les considérations précédentes et les insuffisances de motivation dont la constatation par le Tribunal a conduit à l'annulation de la décision. En effet, la question de savoir si, dans un cas comme la présente espèce, la Commission peut ou doit agir au titre des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7 du traité n'est pas sans avoir un certain impact sur les exigences à imposer à la motivation de la décision. C'est pourquoi il y a lieu d'examiner l'intégralité des moyens invoqués, afin d'apprécier toutes les questions juridiques soulevées.

2) Erreur consistant à voir une plainte unique dans les plaintes déposées en 1990 et 1994 ainsi que violation du principe de sécurité juridique

a) Les arguments des parties

54. Toutes les parties requérantes aux pourvois considèrent comme une erreur de droit que le Tribunal ait retenu l'existence d'une plainte unique, déposée en 1990 et complétée en 1994. NALOO oppose à cet argument qu'il reviendrait à critiquer de façon illicite l'appréciation que le Tribunal a faite des preuves. Les constatations correspondantes faites dans l'arrêt attaqué seraient en tout cas matériellement exactes.

55. Selon IP, le Tribunal a constaté à juste titre que la plainte de 1990 porte également sur la période antérieure ayant commencé en 1986. BC estime en revanche que la plainte de NALOO relative au montant des redevances ne se réfère qu'à la période du 27 décembre 1987 au 31 mars 1990.

56. NALOO considère cette argumentation de BC comme illicite, au motif qu'elle aurait été avancée pour la première fois dans le cadre de la procédure de pourvoi. Il résulterait au demeurant de la plainte initiale de 1990 et des observations complémentaires du 27 juin 1990 que les critiques adressées par NALOO à la politique suivie dans le passé en matière de redevances avaient un caractère général et ne se limitaient pas à la période postérieure au 27 décembre 1987.

57. IP, BC et PG contestent cependant la constatation faite par le Tribunal aux points 70 à 72 selon laquelle la décision de 1991 n'aurait ni rejeté ni refusé d'examiner le volet de la plainte concernant la période antérieure au 1er avril 1990, de

sorte qu'il n'y aurait pas sur ce point de décision susceptible de recours. En effet, la correspondance échangée entre NALOO et la Commission avant et après l'adoption de la décision de 1991 montrerait que la Commission aurait refusé de procéder à un tel examen, en dépit de la demande expresse qui lui en avait été faite par NALOO [14].

58. La Commission maintient certes qu'elle n'a pas pris position, dans la décision de 1991, sur les griefs relatifs à la période antérieure au 1er avril 1990. Mais elle estime cependant qu'elle a pris une décision de rejet à ce propos dans ses lettres du 21 février 1991 et du 4 septembre 1991.

59. IP, BC, PG et la Commission estiment dès lors que le refus de procéder à l'examen est devenu définitif, parce que NALOO ne l'a pas attaqué conformément aux dispositions de l'article 33, deuxième alinéa, du traité et parce que, dans l'affaire NALOO I, elle s'est désistée de son recours en ce qui concerne les infractions antérieures au 1er avril 1990. Même à supposer que la décision n'ait pas été explicite, NALOO aurait en tout cas dû introduire une action au titre de l'article 35 du traité CECA. Il serait contraire au principe de sécurité juridique que la Commission examine à nouveau la plainte de 1990, qui est devenue sans objet depuis son rejet [15].

60. Selon NALOO, l'argument des parties requérantes aux pourvois selon lequel la plainte de 1990 avait perdu tout objet doit être rejeté comme irrecevable, parce qu'il s'attaque à l'appréciation des faits réalisée par le Tribunal. De même, en tant qu'elle constitue une appréciation des preuves, la constatation par le Tribunal que la décision de 1991 ne contenait pas de rejet de la plainte pour la période antérieure au 1er avril 1990 ne pourrait être attaquée au stade du pourvoi.

61. Partant, il faudrait également rejeter l'allégation selon laquelle il y aurait bien eu un acte susceptible de faire l'objet d'un recours de la part de NALOO. Même à supposer qu'en 1991, la Commission ait refusé d'examiner des infractions commises dans le passé, cela n'exclurait nullement un examen ultérieur de sa part. On ne saurait pas non plus reprocher à NALOO de ne pas avoir intenté d'action au titre de l'article 35 du traité CECA. En effet, c'est la Commission elle-même qui aurait recommandé de passer par la voie du recours en indemnité devant les juridictions nationales.

62. IP, BC et la Commission soulignent encore que le comportement passé d'une entreprise ne doit pouvoir être attaqué que dans un laps de temps déterminé, pour ne pas porter atteinte à ses possibilités de se défendre [16]. Dès 1994 (et a fortiori en

14 — IP et BC renvoient à titre de comparaison aux constatations faites par la Cour dans son arrêt du 16 juin 1994, (SFEI e.a./Commission, C-39/93 P, Rec. p. I-2681, points 27 à 32).

15 — IP et BC citent l'arrêt du 9 mars 1994, (TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. p. I-833).

16 — IP et BC se réfèrent aux arrêts du 6 juillet 1971, Pays-Bas/Commission (59/70 Rec. p. 639, points 12 à 22); du 6 décembre 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Commission (C-180/88, Rec. p. I-4413), et du 6 juillet 1988, Dillinger Hüttenwerke/Commission (C-236/86, Rec. p. 3761).

2001), IP et BC n'auraient guère plus été en mesure de se défendre contre les griefs qui leur ont été adressés à propos de la période antérieure au 1er avril 1990.

63. Certes, ce n'est qu'en 1994, dans l'arrêt Banks, que la Cour de justice aurait constaté qu'une action en indemnisation devant les juridictions nationales ne peut être introduite que si la Commission a pris une décision sur les griefs allégués. La Cour se serait cependant bornée à interpréter le droit existant. NALOO ne saurait se fonder sur l'interprétation erronée antérieure (même si elle était partagée par la Commission) pour justifier son inaction à l'encontre du volet de la décision de 1991 dans lequel la Commission a refusé d'examiner des infractions antérieures au 1er avril 1990.

64. NALOO observe en revanche que, tout comme dans le cadre du recours en manquement au titre de l'article 226 CE, l'absence de délai précis laisse à la Commission toute latitude de décider à quel moment elle entend s'attaquer à des violations des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité CECA. Le principe de confiance légitime ne serait pas violé. Les juridictions nationales auraient été saisies des recours en indemnité qui ont conduit aux arrêts Banks et Hopkins e.a. précités, aussitôt après l'adoption de la décision de 1991. C'est pourquoi il aurait été manifeste au cours de la période de 1990 à 1994 que les questions litigieuses restaient ouvertes.

65. Selon PG et la Commission, la plainte de 1994 serait une plainte nouvelle, partie de la modification de la situation due à l'arrêt Banks, et contenant des informations nouvelles. Même si elles concernent la même période et les mêmes dispositions, ces plaintes déposées à quatre ans d'intervalle ne pourraient être considérées comme une plainte unique. Chacune aurait en effet un but différent, à savoir l'adoption d'une recommandation d'une part (plainte de 1990) et l'adoption d'une décision ou l'énoncé d'une constatation d'autre part (plainte de 1994).

66. PG ajoute que, dans son arrêt NALOO I, le Tribunal lui-même aurait considéré la plainte de 1994 comme une plainte nouvelle. Comme cet arrêt est passé en force de chose jugée, l'arrêt attaqué aurait dû qualifier la plainte de 1994 de plainte nouvelle. Le caractère définitif de la décision de 1991 aurait dû empêcher la Commission de considérer la plainte de 1994 comme un prolongement de celle de 1990. Ce n'est que dans la mesure où NALOO a fait valoir les faits nouveaux que la Commission a pu adopter une décision allant au-delà d'une confirmation non susceptible de recours de la décision de 1991.

67. NALOO considère en revanche comme dépourvu de pertinence que le Tribunal ait qualifié la plainte de 1994 de plainte nouvelle dans l'arrêt NALOO I et dans l'ordonnance prononcée dans l'affaire Bri-

tish Coal Corporation/Commission [17], car ces procédures ne concernent pas la période antérieure au 1er avril 1990.

68. PG et BC critiquent enfin la constatation du Tribunal selon laquelle les infractions alléguées persistaient au moment du dépôt de la plainte. Comme la plainte de 1994 n'était pas un prolongement de la plainte antérieure, mais une plainte nouvelle, on ne saurait à leurs yeux parler d'une infraction existant encore au moment du dépôt de la plainte (c'est-à-dire en 1994 et non en 1990).

b) Appréciation

69. La question de savoir s'il s'agit d'une seule plainte ou de plusieurs plaintes successives est d'une importance primordiale pour la motivation ultérieure de l'arrêt attaqué. Au cas où, contrairement aux constatations faites par le Tribunal, la Commission aurait déjà rejeté la première plainte en 1991 et aurait dès lors été saisie d'une seconde plainte en 1994, il conviendrait de déterminer si la Commission avait le droit de reprendre l'examen de la plainte et si la décision de 1998 est un acte susceptible de recours et non pas une simple réitération de la décision de 1991.

70. Ce point joue en outre un rôle important dans le cadre de l'examen par le Tribunal des compétences de la Commission au titre des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité CECA. Dans la décision de 1998, la Commission souligne que les dispositions précitées ne lui permettent d'agir que contre les infractions *existantes* [18]. Se fondant sur la thèse de l'existence d'une seule et unique plainte remontant à l'année 1990, le Tribunal qualifie les infractions d'existantes [19]. Il ne pourrait le faire si la plainte de 1990 avait été rejetée, de sorte que la plainte de 1994 devrait être considérée comme une plainte nouvelle.

71. Pour justifier que les plaintes de 1990 et 1994 sont une seule et unique plainte, le Tribunal se borne à expliquer au point 51 de l'arrêt attaqué qu'il s'agit dans les deux cas des mêmes dispositions et des mêmes infractions, commises par les mêmes opérateurs au cours d'une seule et même période.

72. Cette motivation ne suffit pas à emporter la conviction. En effet, pour que la plainte de 1994 puisse être considérée comme un prolongement de celle de 1990, il faudrait encore qu'au moment du dépôt de celle de 1994, la première plainte n'ait pas déjà perdu tout objet, en raison d'une décision de rejet de la Commission.

17 — Ordonnance du Tribunal du 29 avril 1998 (T-367/94, Rec. p. II-705). Dans cette décision, le Tribunal a déclaré manifestement dépourvu de fondement un recours par lequel BC avait attaqué le refus implicite de la Commission de rejeter d'emblée la plainte déposée par NALOO en 1994.

18 — Voir point 13 de la décision attaquée, qui est cité au point 56 de l'arrêt attaqué.

19 — Voir point 59 de l'arrêt attaqué. Compte tenu de l'argumentation développée aux points 60 à 64, il est difficile de déterminer dans quelle mesure le Tribunal estime que l'exercice des compétences de la Commission dépend réellement de la persistance de l'infraction au moment du dépôt de la plainte.

73. Cet aspect du problème est analysé par le Tribunal aux points 70 à 73 de l'arrêt attaqué, dans le cadre du grief relatif à la violation du principe de sécurité juridique. Pour savoir si les deux plaintes peuvent être confondues en une seule, il convient avant tout de vérifier si en 1994 il existait encore une plainte à laquelle NALOO pouvait se référer. Une autre question préalable à laquelle il faut répondre dans ce contexte est celle de l'objet de la plainte de 1990.

i) L'objet de la plainte de 1990

74. Aux points 46 et 48 de l'arrêt attaqué, après avoir analysé la plainte déposée du 29 mars 1990 et les lettres qui la complétaient, le Tribunal a constaté qu'en 1990 la Commission était saisie des infractions dénoncées au titre des exercices 1986/1987 à 1989/1990. Cette constatation n'est en substance pas contredite par les intéressés. Seule BC soutient que le montant des redevances n'aurait été contesté qu'à partir du 27 décembre 1987.

75. Il convient à cet égard de faire observer d'abord ce qui suit. À supposer que la Commission ait vraiment le droit et l'obligation d'examiner les infractions commises dans le passé — ce qui reste à déterminer —, elle pourrait d'office inclure dans son examen des périodes auxquelles la plainte de NALOO ne se réfère pas. C'est pourquoi nous ne voyons pas quel intérêt BC pourrait avoir à une annulation de la constatation du Tribunal relative à la période englobée dans la plainte.

76. Indépendamment de cela, il faut rappeler que, conformément à l'article 32 quinto, paragraphe 1, première phrase, du traité CECA ainsi qu'à l'article 51, premier alinéa, première phrase, du statut CECA, le pourvoi est limité aux questions de droit. Or, la constatation relative à la période englobée dans la plainte de NALOO est une constatation de fait, dont la vérification par la Cour doit se limiter au point de savoir s'il n'y a pas eu d'erreur manifeste découlant à l'évidence des pièces du dossier [20].

77. BC n'a cependant rien allégué qui permettrait de retenir l'existence d'une telle erreur. En réalité, constatant que certains passages de la plainte se réfèrent au taux de redevance de 11 GBP/t, qui n'a été appliqué qu'à partir du 27 décembre 1987, elle en a conclu que NALOO n'avait pas englobé dans sa plainte les redevances pratiquées avant cette date. Si BC a donc fait une analyse de la plainte qui s'écarte de celle de la Commission et de celle du Tribunal, elle n'a cependant pas expliqué en quoi la conception défendue par le Tribunal serait manifestement erronée et constitutive d'une erreur de fait. Ce grief doit donc être rejeté.

ii) Qualification de la décision et de la lettre de la Commission de 1991

78. Il convient de vérifier si le Tribunal n'a pas commis une erreur de droit en consta-

20 — Voir arrêt du 28 mai 1998, New Holland Ford/Commission (C-8/95 P, Rec. p. I-3175, points 25 et 72).

tant au point 71 que la décision de 1991 n'a pas répondu au volet de la plainte de 1990 concernant la période antérieure au 1er avril 1990. Il convient également de déterminer si, comme la Commission le soutient, le Tribunal a méconnu le fait que ce volet de la plainte avait été rejeté par la lettre envoyée par la Commission le 8 février 1991 ou par celle du 4 septembre 1991.

79. La Cour est en droit d'examiner ces questions dans le cadre d'un pourvoi. Dans leur objet, il y a certes l'appréciation de la teneur de la décision de 1991 et des lettres précitées. Au premier plan, il y a cependant l'analyse de l'effet juridique qu'il faut attribuer aux actes en cause [21].

80. Dans sa lettre du 8 février 1991, la Commission déclare qu'elle n'est pas tenue d'arrêter une décision en bonne et due forme constatant l'existence d'une infraction passée, simplement pour faciliter une éventuelle action en dommages et intérêts par une partie plaignante. Elle ajoute qu'elle n'a pas examiné en détail les effets de l'arrangement de 1986 et qu'elle n'entend pas prendre position à ce sujet puisque, après avoir conclu un accord avec le prédécesseur de BC, NALOO se serait désistée d'un recours porté devant les juridictions nationales contre l'autorité du Royaume-Uni chargée de contrôler la concurrence. Dans sa lettre du 4 septembre 1991, la Commission s'exprime en termes analogues.

21 — Arrêt SFEI e.a., précité à la note 14, points 25 et 26.

81. Dans l'introduction de la décision de 1991, il est dit que:

«La présente lettre, qui contient une décision de la Commission, traite de certains aspects [de la plainte déposée] par NALOO [...] Elle examine la position de l'Angleterre et du pays de Galles, compte tenu de la nouvelle situation créée par l'entrée en vigueur des [contrats de livraison] passés entre [BC], [NP] et [PG], le 1er avril 1990. D'autres aspects de la question, en particulier ceux concernant [...] la situation d'avant le 1er avril 1990 [...] ne sont pas examinés.»

82. Il y a lieu de se demander si l'un de ces actes avait pour but de produire des effets juridiques et s'il peut donc être considéré comme une décision au sens des articles 14, deuxième alinéa, et 33, premier alinéa, du traité CECA [22].

83. À titre liminaire, il y a lieu de souligner que le caractère décisionnel du passage précité ne peut être mis en doute d'emblée au motif que, comme le Tribunal le soutient, il ne serait contenu que dans une lettre de couverture jointe à la décision. En réalité, et comme elle le dit d'ailleurs

22 — C'est le critère que la Cour a appliqué dans une jurisprudence constante pour qualifier un acte de décision au sens du traité CE. Voir arrêts de la Cour du 11 novembre 1981, IBM/Commission (60/81, Rec. p. 2639, point 9), et du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, (C-180/96, Rec. p. I-2265, point 27).

elle-même — voir point 81 ci-dessus —, la Commission n'a envoyé qu'une seule lettre, qui contient la décision. Il ne saurait donc être question d'une simple lettre de couverture. Au demeurant, que le passage en question se trouve dans la décision même ou dans une lettre de couverture ne pourrait faire aucune différence sur le plan juridique.

84. Prises isolément, les déclarations ci-dessus de la Commission pourraient être considérées comme une simple constatation de son inaction ou une limitation de l'objet de la décision par exclusion de la période litigieuse. Si l'on intègre cependant le contexte factuel et juridique dans l'analyse, force est de constater que les actes de la Commission visés ci-dessus constituent un rejet de la plainte.

85. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour [23] qu'«une institution, qui est dotée du pouvoir de constater une infraction et de la sanctionner et qui peut être saisie sur plainte de particuliers, comme c'est le cas de la Commission en droit de la concurrence, adopte nécessairement un acte qui produit des effets juridiques, lorsqu' elle met fin à l'enquête qu'elle a engagée à la suite de cette plainte».

86. Certes, cette constatation a été faite dans des affaires ressortissant au droit de la concurrence du traité CE, qui est fortement marqué par des règles de procédure de droit dérivé. La même jurisprudence peut néanmoins être appliquée mutatis mutandis en l'espèce.

87. À cet effet, il faudra tout d'abord tenir compte du fait que NALOO a maintes fois invité la Commission à examiner aussi les effets de l'arrangement de 1986. En formulant ce souhait, qui se trouve déjà contenu dans la plainte du 29 mars 1990, NALOO a montré l'importance qu'elle attachait à l'examen de la situation existant depuis l'exercice 1986/1987. Comme la Commission s'est bornée dans sa prise de position provisoire du 21 décembre 1990 à traiter de la situation postérieure au 1er avril 1990, NALOO a réitéré dans la lettre du 11 janvier 1991 sa demande relative à l'arrangement de 1986. Enfin, elle est revenue sur cette question dans sa lettre du 14 mars 1991.

88. Même si elle affirme dans sa lettre du 8 février 1991 ne pas avoir examiné en détail la situation antérieure au 1er avril 1990 («we have [...] not investigated fully [...]»), la Commission n'en a pas moins réagi à la plainte de NALOO en lançant une enquête. À la suite des constatations faites en cette occasion, la Commission s'est adressée aux autorités britanniques dans une lettre du 28 août 1990 pour leur communiquer son point de vue (provisoire) selon lequel la politique de prix des pro-

23 — Arrêt SFEI e.a./Commission, précité à la note 14, point 27. Voir, également, arrêt du 19 octobre 1995, Rendo e.a./Commission (C-19/93 P, Rec. p. I-3319, point 28).

ducteurs d'électricité était discriminatoire et les redevances perçues par BC trop élevées [24]. Cette enquête a porté sur la situation antérieure aux nouvelles conditions appliquées à compter du 1er avril 1990, car ces dernières n'ont été mises en vigueur qu'à titre rétroactif, à la suite d'une offre correspondante présentée par les autorités du Royaume-Uni le 24 octobre 1990.

89. En refusant de prendre position sur une partie de la plainte et en déclarant qu'elle ne poursuivrait pas l'examen des faits en cause, la Commission a rejeté le volet correspondant de la plainte par un acte à caractère décisionnel. En effet, la position ainsi prise produit des effets juridiques dans la mesure où la Commission refuse définitivement de poursuivre l'examen de la plainte pour la période antérieure au 1er avril 1990 et met fin à l'enquête qu'elle a entamée.

90. Il n'a toutefois pas été déterminé de façon concluante si la décision de rejet était déjà contenue dans la lettre de la Commission du 8 février 1991 ou si elle découle de la décision ultérieure de 1991. Comme NALOO n'a attaqué ni l'un ni l'autre de ces deux actes, cette question peut finalement rester ouverte.

91. Un bon nombre d'éléments plaident cependant en faveur de la thèse que la décision sur la plainte, en tant qu'elle se rapporte à la période antérieure au 1er avril 1990, était déjà contenue dans la lettre du 8 février 1991. En effet, la Commission y énonce déjà très clairement sa position pour cette période. En outre, elle ne laisse entrevoir une décision formelle que sur les conditions applicables à partir du 1er avril 1990. Il est vrai qu'on pourrait également arguer qu'une partie plaignante doit pouvoir obtenir une décision uniforme portant sur toutes les périodes visées dans sa plainte.

92. Comme le rejet de la plainte pour la période antérieure au 1er avril 1990 était en tout cas contenu dans la lettre du 8 février 1991 ou dans la décision de 1991, la lettre de la Commission du 4 septembre 1991 ne peut être qu'une réitération de la décision déjà prise.

93. Le premier moyen du pourvoi peut donc être accueilli dans la mesure où il est dirigé contre la constatation du Tribunal selon laquelle la Commission n'a eu affaire qu'à une seule plainte, déposée en 1990 et complétée en 1994, lorsqu'elle a adopté la décision attaquée. Comme la première plainte avait déjà donné lieu à une décision de rejet et qu'elle n'avait donc plus d'objet, la deuxième plainte ne pouvait plus être considérée comme le prolongement de la première.

24 — Pour le libellé précis de la lettre, voir passages cités au point 17 de l'arrêt attaqué.

iii) Constatations relatives au principe de sécurité juridique

94. Il faut également se demander s'il n'y a pas une erreur de droit dans la constatation que le principe de sécurité juridique ne s'opposait pas à l'adoption de la décision de 1998. Il est vrai que le Tribunal se fonde sur la prémisse erronée selon laquelle la réclamation n'avait pas fait l'objet dès 1991 d'un rejet susceptible de recours.

95. L'annulation des constatations faites par le Tribunal à propos de la sécurité juridique ne serait cependant pas nécessaire si d'autres circonstances que celles constatées par le Tribunal établissaient que la sauvegarde de la sécurité juridique ne s'opposait pas en principe à l'adoption de la décision de 1998 [25].

96. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'une décision qui n'a pas été attaquée par le destinataire dans les délais prévus à l'article 230 CE devient définitive à son égard. [26] Cela vaut mutatis mutandis également pour les décisions au sens du traité CECA. Cette jurisprudence est fondée sur la considération que les délais de recours visent à garantir la sécurité juridique, en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit [27]. Or, il est constant que NALOO n'a pas attaqué les actes précités de la Commission et qu'elle s'est désistée de son recours dans l'affaire NALOO I, au moins en ce qui concerne le volet qui nous importe en l'occurrence.

97. La jurisprudence précitée signifie qu'une décision de la Commission se bornant à confirmer une décision antérieure ne produit aucun effet juridique et ne peut donc faire l'objet d'un recours en annulation; un tel recours serait irrecevable [28].

98. Une mesure ne peut cependant être considérée comme une simple confirmation d'une décision antérieure que si elle ne contient aucun élément nouveau par rapport à la décision antérieure et n'a pas été précédée d'un réexamen de la situation du destinataire de cette décision [29].

99. Dans ce cadre, il faut distinguer deux cas. Dans le premier [30], la Commission a

25 — Pour la faculté de la Cour de ne pas annuler un arrêt lorsque le bien-fondé de celui-ci découle d'autres raisons que celles invoquées par le Tribunal, voir arrêts du 9 juin 1992 Lestelle/Commission (C-30/91 P, Rec. p. I-3755, point 28); du 15 décembre 1994 Finsider/Commission (C-320/92 P, Rec. p. I-5697, point 37), et du 13 juillet 2000 Salzgitter/Commission (C-210/980 P, Rec. p. I-5843, point 58).

26 — Arrêts du 17 novembre 1965, Collotti/Cour de justice (20/65, Rec. p. 1045); TWD Textilwerke Deggendorf, précité à la note 15, point 13, et du 14 septembre 1999 Commission/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, Rec. p. I-5363, point 57).

27 — Arrêt Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., précité à la note 26, point 61.

28 — Arrêts du 25 octobre 1977, Metro/Commission (26/76, Rec. p. 1875, point 4); du 15 décembre 1988, Irish Cement/Commission (166/86 et 220/86, Rec. p. 1473, point 16), et Royaume-Uni/Commission, précité à la note 22, point 28.

29 — Arrêt du 9 mars 1978, Herpels/Commission (54/77, Rec. p. 585, point 14).

30 — Voir, notamment, arrêt du 13 novembre 1986, Becker/Commission (232/85, Rec. p. 3401).

déjà examiné une plainte déposée dans la même affaire et l'a rejetée parce qu'elle estimait que les griefs n'étaient pas concluants. Si le plaignant dépose une nouvelle plainte qui n'apporte pas d'éléments nouveaux au fond, la Commission n'est pas tenue de procéder à un nouvel examen. Son rejet ne sera dans ce cas qu'une simple confirmation, non susceptible de recours, de la première décision.

100. Le cas d'espèce se rapporte à une hypothèse toute différente. En l'occurrence, la Commission a refusé, pour des raisons avant tout d'opportunité, d'examiner la première plainte au fond et a souligné qu'elle n'était pas tenue d'adopter une décision pour faciliter l'introduction de recours en indemnités. Dans la deuxième décision (celle qui est attaquée), la Commission — ayant pris connaissance des arrêts Banks et Hopkins e.a., précités, — n'a pas repris cet argument, mais a simplement affirmé en substance qu'elle n'est pas habilitée à agir sur la base d'une plainte relative à des violations des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité commises dans le passé. À titre subsidiaire, elle a ajouté que la violation de l'article 66, paragraphe 7, n'avait pas été prouvée.

101. Lorsque la Commission rejette une nouvelle plainte portant sur les mêmes infractions, mais fondée sur des arguments juridiques nouveaux, elle ne confirme pas simplement la première décision. Il n'est pas contraire au principe de sécurité juridique qu'elle examine alors une nouvelle fois les mêmes faits et qu'elle corrige la position qu'elle avait adoptée en droit.

102. Dans ce contexte, on ne saurait accorder une importance déterminante au simple fait que, après une certaine période, les entreprises concernées peuvent avoir des difficultés à prendre position sur les infractions qui leur sont reprochées, en raison des restructurations intervenues dans le secteur et de la rotation du personnel. De telles circonstances, qui ressortissent à la sphère de l'entreprise, ne peuvent avoir aucune incidence sur l'exercice des pouvoirs reconnus à la Commission par le traité.

103. En revanche, la Commission ne peut pas indéfiniment garder le droit d'agir contre une infraction déterminée. Même si nous n'avons pas affaire en l'espèce à l'imposition d'une amende, le délai pendant lequel elle peut agir pourrait être fixé en s'inspirant de la décision n° 715/78/CECA de la Commission, du 6 avril 1978, relative à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier [31].

104. Sur cette base, le délai de prescription dans une affaire comme la présente devrait être de cinq ans [article 1er, paragraphe 1,

31 — JO L 94 p. 22.

sous b)]; les interruptions pourraient étendre ce délai jusqu'à dix ans (article 2, paragraphe 3, deuxième phrase). À cela, il faudrait ajouter les périodes où la prescription des poursuites est suspendue, pendant la procédure devant la Cour (ou devant le Tribunal). La prescription des poursuites aurait donc commencé à courir au 1er avril 1990, qui est le jour où l'infraction alléguée a pris fin (article 1er, paragraphe 2, deuxième phrase).

105. Si l'on considère que la procédure ayant conduit à l'adoption de la décision attaquée a en tout cas entraîné une interruption, alors les poursuites n'étaient pas encore prescrites au moment de l'adoption de la décision le 22 avril 1998. La prescription des poursuites est suspendue depuis l'introduction du recours contre cette décision.

106. Cependant, il est certain que si, à la suite de l'arrêt de la Cour de justice, la Commission était amenée à prendre une nouvelle décision, différente et fondée sur un nouvel examen, elle devrait le cas échéant intégrer la protection de la confiance légitime des entreprises concernées dans son analyse.

107. Le principe de la sécurité juridique ne s'oppose dès lors pas à l'adoption de la décision attaquée, y compris si les mêmes infractions ont déjà fait l'objet d'une décision antérieure. D'autre part, la décision attaquée n'est pas non plus une confirmation non susceptible de recours d'une décision antérieure.

108. Par conséquent, bien qu'elles partent de la prémisse inexacte de l'unicité de la plainte, les constatations du Tribunal relatives au principe de la sécurité juridique sont, au bout du compte, fondées. De même, il n'y a rien à redire au fait que le Tribunal n'a pas considéré la décision attaquée comme une confirmation d'une décision antérieure et n'a pas retenu d'office l'irrecevabilité du recours.

109. Le premier moyen doit donc être rejeté, dans la mesure où il concerne la violation du principe de sécurité juridique.

3) La compétence de la Commission pour agir contre les infractions alléguées commises au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990

a) Arguments des parties

110. Toutes les parties requérantes au pourvoi soulignent que les articles 63,

paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, première phrase, du traité CECA n'accordent à la Commission que le droit de formuler des recommandations, qui ne peuvent, de par leur nature même, avoir d'effet que pour l'avenir. Selon IP, BC et PG, ces dispositions n'habilitent pas la Commission à faire des constatations portant sur les infractions qui se sont achevées dans le passé.

111. S'écartant à cet égard des autres parties requérantes aux pourvois, la Commission soutient que le point déterminant serait non pas de savoir si une infraction est déjà achevée, mais si elle produit encore des effets susceptibles d'être combattus par l'adoption d'une recommandation.

112. NALOO estime en revanche que le Tribunal a jugé à bon droit que la Commission peut faire des constatations sur les infractions commises dans le passé à l'encontre des dispositions en cause.

113. Les parties requérantes aux pourvois critiquent également le fait que le Tribunal a déclaré dépourvue de pertinence la question de savoir quel acte juridique la Commission peut adopter sur la base de cette disposition et qu'il s'est borné à la question de la compétence pour instruire des infractions. La compétence pour instruire ne saurait cependant être détachée de son objectif, qui est de préparer l'adoption d'une recommandation.

114. NALOO estime au contraire que le Tribunal a procédé comme il convenait. Dans le cadre d'un recours introduit contre un refus d'instruire, le Tribunal ne serait pas tenu de prendre en considération la nature de l'acte juridique que la Commission pourrait être amenée à prendre à l'issue de l'instruction. Cette question ressortirait à la compétence de la Commission elle-même.

115. IP et PG ajoutent que, conformément à l'article 14 du traité CECA, la compétence pour adopter des décisions engloberait celle d'adopter des recommandations, puisque les décisions constitueraient une intervention plus marquée dans la souveraineté nationale. L'adoption de décisions ne serait en revanche pas englobée dans l'habilitation en vue d'adopter des recommandations. Quand des décisions sont prévues, le traité le dirait expressément dans les passages correspondants.

116. IP, BC et PG s'en prennent également à l'interprétation faite par le Tribunal du point 19 de l'arrêt Hopkins e.a. [32]. Dans ce passage, la Cour de justice aurait signalé les possibilités ouvertes à la Commission pour agir contre des discriminations persistantes et elle aurait indiqué par quelles voies des entreprises discriminées peuvent obtenir une protection juridictionnelle. Elle n'aurait cependant nullement affirmé l'existence d'une compétence de la Commission pour arrêter des constatations ou adopter

32 — Précité à la note 6.

des recommandations relatives à des discriminations ayant déjà pris fin dans le passé. Ce n'est que dans le cadre d'une recommandation relative à une discrimination encore en cours que la Commission pourrait tenir compte des effets produits par cette discrimination sur les opérateurs avant qu'elle n'intervienne. Les entreprises concernées pourraient se prévaloir devant les juridictions nationales de toute infraction constatée dans le cadre d'une recommandation. La Commission ne serait cependant pas habilitée à faire des constatations en dehors d'une recommandation, dans le seul but de rendre possible un recours en indemnité.

117. NALOO souligne que, dans l'affaire Hopkins e.a., la Cour de justice avait été saisie dans le cadre d'un procès en indemnisation relatif à des infractions passées et que les considérations qu'elle a développées se référaient précisément à ce cas de figure.

118. IP et PG ajoutent que, même si la Commission constatait des discriminations en matière de prix, au titre de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA, dans une recommandation adressée à un État membre, ces discriminations ne pourraient être opposées aux entreprises, car les recommandations CECA n'ont, à l'instar des directives CE, pas d'effet horizontal vis-à-vis des tiers.

119. Selon IP, BC et PG, le principe de la garantie d'une protection juridictionnelle effective n'ouvre aucun droit à obtenir que la Commission formule des constatations relatives à des situations passées, dans la perspective d'une action en dommages et intérêts. Ce principe aurait déjà été invoqué sans succès dans l'arrêt Hopkins e.a. en vue d'étayer la thèse de l'applicabilité directe de l'article 63 du traité.

120. NALOO oppose à cela que, dans l'arrêt Hopkins e.a., la Cour se référerait à la protection juridictionnelle effective que le traité CECA reconnaît aux victimes de discriminations par les prix et elle en déduit que l'article 63, paragraphe 1, de ce traité permet de formuler des constatations relatives à des infractions qui se sont achevées dans le passé [33].

121. BC et IP estiment que les règles du traité CECA garantissent une protection juridictionnelle effective, sans qu'il soit besoin de constatations de la Commission relatives à des violations passées des articles 63, paragraphe 1, ou 66, paragraphe 7, dudit traité. En réalité, il serait recommandé à l'entreprise concernée de déposer en temps utile une plainte devant la Commission. Cette dernière adresserait alors une recommandation à l'État membre, s'il ne met pas fin à la discrimination. L'intéressé pourrait directement invoquer la recommandation en question dans toute action contre l'État introduite devant les juridictions nationales. Si la Commission reste inactive, la partie plaignante pourrait l'attaquer en justice et, le cas échéant, demander des dommages-intérêts.

33 — NALOO renvoie au point 22 de l'arrêt Hopkins e.a., précité à la note 6.

122. Il n'irait pas de soi qu'une réparation pécuniaire puisse être demandée pour chaque préjudice économique causé par un dysfonctionnement des marchés [34]. L'on ne saurait dès lors parler d'une lacune du droit lorsqu'en l'absence d'une constatation de la Commission relative au passé, les actions en dommages-intérêts intentées par des membres de NALOO devant les juridictions nationales sont vouées à l'échec. Sur un plan général, les ordres juridiques des États membres ne prévoiraient aucun droit à réparation pécuniaire en cas de violation des règles de concurrence.

123. Même en cas de constatation d'une discrimination intervenue dans le passé, aucune conséquence juridique ne découlerait de l'article 63, paragraphe 1, du traité. Il y faudrait une recommandation concrète de la Commission sur la façon dont la discrimination doit cesser. Ainsi, il peut être mis fin à cette discrimination en baissant le prix versé à BC ou en augmentant le prix payé aux membres de NALOO. Le système reposerait donc sur la protection à titre préventif et non pas sur la compensation du préjudice.

124. Au cours de la procédure orale, PG a encore souligné que le traité CECA se réfère avant tout aux entreprises des secteurs charbonnier et sidérurgique. Il n'aurait pas pour but de reconnaître des droits à indemnisation à l'encontre d'entreprises d'autres branches, comme PG et IP, qui n'ont même pas qualité pour agir en justice aux termes de ce traité.

125. BC et NALOO sont en désaccord en ce qui concerne l'article 65 du traité. Selon BC, le Tribunal aurait à tort négligé d'aborder la question de l'applicabilité de cette disposition, au lieu de la déclarer inapplicable. NALOO demande à la Cour de déclarer cet article 65 applicable au moins dans l'hypothèse où elle conclurait que l'article 66, paragraphe 7, du traité n'habilite pas la Commission à faire des constatations se référant au passé.

126. La Commission critique le fait que le Tribunal a annulé la décision dans sa totalité, alors qu'il n'a ni examiné ni critiqué les constatations qui s'y trouvent à propos de l'applicabilité de l'article 65 du traité.

b) Appréciation

127. À titre liminaire, il y a lieu d'observer que les constatations du Tribunal relatives à la compétence de la Commission pour ouvrir une enquête sur la base des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité en l'espèce sont critiquables dans la mesure où elles reposent sur la

34 — IP cite les conclusions de l'avocat général Fennelly prononcées le 7 décembre 1995 dans l'affaire Hopkins e.a., précité à la note 6, point 51.

supposition que les infractions étaient encore en cours au moment du dépôt de la plainte (points 59 et 60 de l'arrêt attaqué). Il résulte en effet des considérations que nous avons développées à propos du premier moyen du pourvoi que la plainte de 1994 était une plainte nouvelle, puisque celle de 1990 avait été rejetée dès 1991 par une décision de la Commission. Il est incontesté qu'au moment du dépôt de la nouvelle plainte, en 1994, les infractions alléguées avaient cessé.

128. Cela ne justifie cependant pas d'écarter la totalité des constatations faites par le Tribunal à propos des compétences de la Commission, dans la mesure où il ne s'est pas fondé exclusivement sur la durée des infractions. Au contraire, il déduit de l'arrêt Hopkins e.a. [35] que les dispositions combinées des articles 4, sous b), et 63, paragraphe 1, du traité CECA, d'une part, et des articles 4, sous d), et 66, paragraphe 7, dudit traité, d'autre part, habilitaient, en toute hypothèse, la Commission à examiner la plainte de NALOO au regard des prétendus prix d'achat discriminatoires et taux de redevance abusifs appliqués au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990 [36]. Cette conclusion du Tribunal semble au demeurant indépendante de la première partie de sa motivation.

129. Il convient donc d'examiner désormais les compétences que les dispositions litigieuses reconnaissaient à la Commission en ce qui concerne les infractions ayant déjà cessé au moment du dépôt de la plainte.

i) Les compétences de la Commission au titre de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA

130. Le point de départ de l'analyse des compétences de la Commission est constitué par le libellé de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA. L'utilisation de l'indicatif présent («[...] des discriminations *sont* systématiquement *exercées* par des acheteurs [...]») manifeste bien que les infractions en cause doivent être actuelles au moment où la Commission fait ses constatations.

131. Il convient par ailleurs de tenir compte du fait que cette disposition habilite la Commission exclusivement à l'adoption de recommandations adressées aux gouvernements concernés. Cela n'englobe pas la compétence d'adopter des décisions. Il résulte en effet de l'article 14, paragraphe 5, du traité CECA que les décisions sont considérées comme empiétant plus lourdement sur la souveraineté des États membres que les recommandations, de sorte que le droit d'adopter des décisions implique également celui d'adopter des recommandations, puisque ces dernières sont un moyen moins contraignant. A contrario, il n'est pas possible d'adopter d'emblée des décisions lorsque seules des recommandations sont prévues.

35 — Précité à la note 6.
36 — Points 61 à 63 de l'arrêt attaqué.

132. Le fait que, d'après son libellé, l'article 63, paragraphe 1, du traité prévoit uniquement l'adoption de recommandations a une indéniable importance, contrairement au point de vue du Tribunal. Certes, en l'espèce, nous avons affaire à un refus de la Commission de se lancer dans un examen détaillé, et non pas à la vérification d'une mesure que la Commission aurait déjà adoptée. Cependant, le fait que ledit article 63, paragraphe 1, ne mentionne que les recommandations est un élément du libellé de cette disposition qui ne doit pas être négligé dans le cadre de l'interprétation de celle-ci.

133. Les parties requérantes aux pourvois estiment que les recommandations ont pour seul but d'assigner à leur destinataire des objectifs que celui-ci doit atteindre dans l'avenir par des moyens de son choix. Si les acheteurs ont déjà mis fin à la discrimination, la Commission ne peut plus adopter de recommandation imposant à l'État membre la cessation de cette infraction. Partant, d'après son libellé, cette disposition autorise la Commission à intervenir pour l'avenir seulement.

134. Il faut se demander si ce point de vue s'accorde avec les constatations faites par la Cour dans l'arrêt Hopkins e.a., précité. Au point 19 de cet arrêt, la Cour déclare:

«Il y a lieu de considérer que les pouvoirs que l'article 63, paragraphe 1, confère à la Commission lui permettent, en vue d'assurer l'effet utile de l'interdiction énoncée à l'article 4, sous b), d'obliger les autorités des États membres, non seulement à faire cesser, pour le futur, les discriminations systématiques qu'elle a constatées, mais encore à tirer de cette constatation de la Commission toutes les conséquences en ce qui concerne les effets que ces discriminations ont pu produire dans les rapports entre acheteurs et producteurs au sens de l'article 4, sous b), même avant l'intervention de la Commission. Cette même constatation peut être invoquée par les intéressés devant les juridictions nationales.»

135. Partant, la recommandation de la Commission peut, d'après cela, imposer à l'État membre non seulement de mettre fin aux discriminations pour l'avenir, mais également de supprimer les effets des discriminations passées. Le caractère prospectif de la recommandation n'en serait nullement contredit. Cela reviendrait en effet à imposer à l'État membre un comportement futur visant à compenser les effets d'une situation illégale du passé.

136. La Commission aurait par exemple pu imposer à l'État membre une réparation du préjudice économique des vendeurs ayant souffert d'une discrimination par les prix. Si la responsabilité de la discrimination incombait à l'État lui-même ou à l'une de ses institutions [37], cet État aurait le cas échéant pu être contraint de verser des indemnités.

37 — Il faut observer que, au moins pour la période litigieuse de 1986 au 1er avril 1990, l'achat de charbon destiné à la production d'électricité incombait à un organisme étatique, le CEGB. En outre, le gouvernement exerçait manifestement une influence déterminante sur la politique des prix, puisqu'il les a négociés en 1990 avec NALOO et que, au bout du compte, il les a fixés unilatéralement.

137. Le fait que la Cour se référait avant tout à la situation où l'État lui-même est directement ou indirectement responsable de la discrimination découle également des autres considérations développées dans l'arrêt Hopkins e.a., précité. Ainsi, à la fin du point 19 de cet arrêt, la Cour souligne que les intéressés peuvent invoquer les constatations faites dans la recommandation devant les juridictions nationales. En outre, au point 28, elle se réfère expressément à la jurisprudence concernant l'effet direct des directives. Or, d'après une jurisprudence constante, les directives ne produisent des effets de ce genre qu'entre les individus et l'État, mais non dans les rapports entre les particuliers [38].

138. Selon les parties requérantes aux pourvois, la référence dans l'arrêt Hopkins aux constatations faites par la Commission pour le passé doit être interprétée en ce sens que la Commission ne peut apprécier les infractions passées que dans le cadre d'une recommandation invitant les États membres à éliminer la discrimination pour l'avenir.

139. Cependant, ce n'est pas ainsi qu'il faut interpréter cet arrêt. L'erreur résulte sans doute du fait qu'au point 11 de la décision attaquée, la Commission a fait une citation inexacte du passage correspondant de l'arrêt Hopkins en déclarant que *la Commission* serait en droit de tirer les conséquences d'une discrimination antérieure à son intervention. En réalité cependant, la Cour a déclaré que, dans sa recommandation, la Commission peut imposer à *l'État membre* de tirer les conséquences des infractions passées.

140. Tout au plus peut-on se demander si la Cour a présumé que l'obligation de l'État membre d'éliminer les conséquences ne se conçoit qu'en combinaison avec celle de mettre fin à la discrimination pour l'avenir. Mais rien dans le passage précité de l'arrêt Hopkins e.a. ne permet d'appuyer cette thèse. En réalité, la Cour met les deux possibilités en parallèle (mettre fin à la discrimination pour l'avenir et supprimer les conséquences des discriminations passées).

141. L'argument des parties requérantes aux pourvois se fonde manifestement sur la prémisse qu'étant orientée vers l'avenir, une recommandation ne peut avoir pour but que de mettre fin à une discrimination (existante) et que des constatations isolées relatives à des périodes passées ne peuvent être prises que sous la forme de décisions, que l'article 63, paragraphe 1, du traité n'autorise pas à prendre. Les parties requérantes aux pourvois méconnaissent à cet égard que la Commission pouvait également utiliser la recommandation pour ordonner l'élimination des conséquences des discriminations passées et qu'elle avait le droit de faire, en ce qui concerne les périodes passées, les constatations requises aux fins de cette recommandation.

38 — Arrêts du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20), et du 14 septembre 2000, Collino et Chiappero (C-343/98, Rec. p. I-6659, points 20 et 21); ordonnance du 24 octobre 2002, RAS (C-233/01, Rec. p. I-9411, point 19).

142. En outre, il faut considérer que les discriminations avaient déjà cessé depuis des années lorsque la Cour a été saisie à titre préjudiciel dans l'affaire Hopkins e.a. La constatation par la Cour que la Commission peut obliger l'État membre à tirer les conséquences des discriminations passées n'aurait donc eu aucun effet pratique dans cette affaire si cette obligation était nécessairement accompagnée de celle de supprimer une discrimination encore en cours. Partant, force est de constater que, pour la Cour, ces deux mesures pouvaient également être prises indépendamment l'une de l'autre.

143. Il est permis de se demander si les déclarations contenues au point 19 de l'arrêt Hopkins prennent un autre aspect lorsqu'on les lit à la lumière de l'ensemble dudit arrêt. En effet, à première vue, le passage précité est contredit par la constatation faite au point 27 de cet arrêt selon laquelle les particuliers ne sauraient faire valoir, devant les juridictions nationales, l'incompatibilité de discriminations avec l'article 63, paragraphe 1, aussi longtemps qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une recommandation adressée aux gouvernements intéressés. Partant, puisque la disposition n'est pas directement applicable au bénéfice de l'intéressé, il est douteux qu'avant l'intervention de la Commission, elle puisse être opposée à l'acheteur qui applique les conditions discriminatoires. Or, c'est pourtant bien ce qui se passe lorsque la Commission constate avec effet rétroactif des infractions à l'article 63, paragraphe 1, du traité et oblige l'État membre à en supprimer les conséquences.

144. Cette contradiction apparente peut toutefois être résolue par l'analyse suivante. L'interdiction énoncée à l'article 63, paragraphe 1, du traité produit certes un effet direct dans la mesure où des acheteurs sont réputés en infraction lorsqu'ils appliquent des prix discriminatoires. Les constatations faites par la Commission à cet égard ont donc un caractère non pas constitutif, mais simplement déclaratif, et elles peuvent s'étendre aux infractions commises dans le passé. La Commission a cependant un pouvoir discrétionnaire pour arrêter les conséquences juridiques découlant du comportement illicite. Ce n'est que si, compte tenu de la gravité et de la durée de l'infraction ainsi que de la situation sur le marché commun, la Commission juge opportun d'obliger l'État membre à supprimer les conséquences que l'intéressé peut invoquer la recommandation correspondante devant les juridictions nationales.

145. Finalement, il faut encore déterminer si l'interprétation que nous prônons pour le point 19 de l'arrêt Hopkins est compatible avec l'article 63, paragraphe 1. Comme nous l'avons dit au départ, le libellé de cette disposition semble en effet indiquer que l'infraction doit être en cours au moment où la Commission intervient.

146. En dehors du libellé, l'interprétation de la disposition doit avant tout tenir compte de son effet utile, auquel la Cour s'est d'ailleurs référée dans le passage cité.

L'effet dissuasif de l'interdiction des pratiques discriminatoires énoncée aux articles 4, sous b), et 63, paragraphe 1, du traité serait insuffisant si les entreprises ne devaient modifier leur comportement que pour l'avenir, après que la Commission a adressé une recommandation correspondante à l'État membre, sans que les infractions passées puissent être sanctionnées [39].

147. La discrimination de certains opérateurs entraîne une distorsion de la concurrence. L'entreprise favorisée obtient sur ses concurrents un avantage qui — s'il est octroyé au moyen de ressources d'État — peut également être qualifié d'aide. La jurisprudence de la Cour a admis depuis longtemps que la Commission peut ordonner la récupération d'aides étatiques illégalement accordées, pour rétablir la situation (de concurrence) antérieure, même si l'article 88 CE ne le prévoit pas expressément [40]. Cela vaut également pour les aides ressortissant au domaine d'application du traité CECA [41]. Cette conception juridique peut également s'appliquer en l'espèce. En conséquence, les articles 4, sous b), et 63, paragraphe 1, du traité CECA voient leur effet utile renforcé par le fait que, pour rétablir la concurrence, la Commission peut contraindre l'État membre à tirer les conséquences de violations passées de l'interdiction de discrimination.

148. En conclusion, force est de constater qu'aux termes de l'article 63, paragraphe 1, la Commission avait le pouvoir de contraindre l'État membre, par le biais d'une recommandation, à prendre des mesures en vue de supprimer les conséquences de violations de l'interdiction de discrimination commises par l'acheteur. Cette compétence subsistait même dans les cas où les infractions avaient cessé au moment de l'adoption de la recommandation, étant entendu que la Commission doit tenir compte dans ces cas de la confiance légitime des entreprises concernées. Ce pouvoir incluait le droit d'enquêter sur des périodes passées. Le moyen dirigé contre cette constatation du Tribunal doit donc être rejeté.

149. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la question de savoir si le principe de la protection juridictionnelle effective des vendeurs ayant subi une discrimination requiert également une compétence analogue de la Commission.

ii) Compétences de la Commission au titre de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA

150. Le Tribunal a également tiré la même conclusion en ce qui concerne l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA. À ce propos, il faut observer tout d'abord que, dans l'arrêt Hopkins e.a., précité, la Cour de

39 — Il reste à déterminer si la Commission pourrait le cas échéant sanctionner de telles infractions, au titre de l'article 64 du traité CECA, en infligeant une amende.

40 — Arrêts du 12 juillet 1973, Commission/Allemagne (70/72, Rec. p. 813, point 13), et du 4 avril 1995, Commission/Italie (C-348/93, Rec. p. I-673, point 26).

41 — Arrêt du 20 septembre 2001, Banks (C-390/98, Rec. p. I-6117, points 73 à 75).

justice ne se prononce que sur l'article 63, paragraphe 1 dudit traité. D'autre part, à la différence de ce dernier, l'article 66, paragraphe 7, prévoit l'adoption de recommandations s'adressant aux entreprises concernées et non aux États membres. L'adoption de décisions est, en un premier stade, tout aussi exclue dans le cadre de l'article 66, paragraphe 7, première phrase, que dans celui de l'article 63, paragraphe 1 [42].

151. D'après son libellé, l'article 66, paragraphe 7, vise encore plus clairement à mettre fin à une situation illicite pour l'avenir. Ainsi, la recommandation de la Commission doit-elle permettre d'éviter que les entreprises exploitent leur position dominante à des fins contraires aux objectifs du traité CECA. La possibilité, évoquée à l'article 66, paragraphe 7 deuxième phrase, qu'en cas de non-respect de la recommandation, la Commission prenne une décision pour intervenir directement et activement dans la politique commerciale de l'entreprise, plaide également en faveur d'une compétence de la Commission orientée vers l'avenir exclusivement.

152. D'autre part cependant, nous pouvons développer ici les mêmes considérations que pour l'article 63, paragraphe 1. Ainsi, d'après le libellé de la disposition, il n'est pas exclu que la Commission prenne une recommandation pour imposer à l'entreprise de mettre fin avec effet rétroactif aux conséquences d'un comportement abusif.

153. Cette compétence irait certes au-delà des compétences de la Commission pour sanctionner des violations de l'article 82 CE. L'article 66, paragraphe 7, du traité CECA présente cependant, par rapport à l'article 82 CE, deux spécificités majeures qui justifient ces compétences plus étendues. En premier lieu, les particuliers ne peuvent directement invoquer l'article 66, paragraphe 7 devant les juridictions nationales et ils ne peuvent donc introduire d'action en indemnisation si la Commission n'est pas intervenue [43]. En second lieu, l'article 66, paragraphe 7, première phrase ne prévoit par ailleurs aucune sanction — par exemple, l'imposition d'une amende — pour des infractions ayant déjà cessé. Certes, l'article 66, paragraphe 7, deuxième phrase, se réfère aux articles 58, 59 et 64, qui concernent l'imposition d'amendes. Cependant, la Commission ne peut appliquer ces dispositions qu'en cas de violation d'une décision au sens de l'article 66, paragraphe 7, deuxième phrase. Elle ne peut appliquer directement une amende pour sanctionner des infractions passées, comme le lui permet en revanche l'article 82 CE lu en combinaison avec l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.

42 — Voir points 132 et suiv. ci-dessus.

43 — Arrêt Banks, précité à la note 6, point 19. En revanche, pour ce qui est de l'applicabilité directe de l'article 82 CE, voir arrêts du 30 janvier 1974, BRT et SABAM, dit «BRT I» (127/73, Rec. p. 51, points 15 à 17), et du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935, point 45).

154. En conséquence, la garantie de l'effet utile imposait que la Commission puisse agir au titre de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA même contre une infraction ayant déjà cessé et qu'elle puisse prendre une recommandation pour imposer à une entreprise de supprimer les conséquences de son infraction.

155. Le fait que les recommandations au titre de l'article 66, paragraphe 7 devaient être adressées aux entreprises elles-mêmes ne fait pas obstacle à la compétence de la Commission pour enquêter sur des infractions ayant déjà cessé et adopter le cas échéant des recommandations. Certes, dans le cadre de l'exercice de sa compétence discrétionnaire de décider si elle doit adopter une recommandation et quels objectifs elle doit assigner au destinataire de cette recommandation, la Commission doit tenir compte des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime [44].

156. Ce moyen du pourvoi doit donc également être rejeté, dans la mesure où il critique les constatations faites par le Tribunal à propos des compétences reconnues à la Commission par l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA.

44 — Concernant l'application dans ce contexte de la décision n° 715/78, voir points 103 et suiv. ci-dessus.

iii) Absence de vérification de l'applicabilité de l'article 65 du traité CECA

157. Dans la décision attaquée, la Commission a estimé que l'article 65 du traité CECA n'est pas applicable à la fixation des redevances parce qu'à l'instar de l'article 81 CE, cette disposition ne s'adresse qu'aux accords restrictifs de la concurrence, tandis que l'abus unilatéral d'une position dominante tomberait sous le coup de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA. Le Tribunal n'a pas répondu à la question de l'applicabilité de l'article 65 de ce traité, car il a estimé que le comportement de BC tombe en tout cas sous le coup de son article 66, paragraphe 7.

158. Cette façon de procéder du Tribunal ne serait acceptable que si l'article 65 entraînait les mêmes conséquences juridiques que l'article 66, paragraphe 7. Tel n'est cependant pas le cas. Aux termes de l'article 65, paragraphe 5, la Commission peut directement infliger des amendes aux entreprises qui ont conclu des accords contraires à la concurrence et par conséquent nuls, alors qu'aux termes de l'article 66, paragraphe 7, deuxième phrase, de telles amendes ne sont possibles que pour sanctionner le non respect d'une décision de la Commission. En outre, l'article 65 permet à la Commission d'adopter des décisions constatant la nullité d'un accord. C'est pourquoi le Tribunal a commis une erreur de droit en ne se prononçant pas sur la question de l'applicabilité de cet article.

4) L'obligation de la Commission d'instruire la plainte en tant qu'elle se rapportait aux exercices 1986/1987 à 1989/1990

a) Les arguments des parties

159. Pour la Commission, le moyen le plus important de ceux invoqués à l'appui du pourvoi est qu'au point 85 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a, à tort et sans motivation suffisante, estimé que la Commission était tenue d'examiner la plainte. Une telle obligation ne saurait être déduite de l'ordonnance prononcée dans l'affaire British Coal Corporation/Commission [45], qui est le seul élément sur lequel le Tribunal s'appuie. De même, le fait qu'en l'absence d'applicabilité directe des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité CECA, la Commission est seule compétente pour l'application de ces dispositions ne lui imposerait nullement une obligation d'agir.

160. Le Tribunal aurait confondu l'obligation de la Commission d'examiner les plaintes avec attention — obligation que la Commission n'aurait au demeurant jamais contestée — avec la prétendue obligation d'instruire les plaintes. Le fait que le Tribunal ne voulait en réalité pas se référer exclusivement à l'obligation citée en premier lieu résulte de la suite de son arrêt. En particulier, le reproche adressé par le Tribunal à la Commission selon lequel cette dernière n'aurait pas motivé l'absence de violation de l'article 63, paragraphe 1, montrerait bien que le Tribunal avait retenu l'existence d'une obligation d'instruction.

161. Les autres parties requérantes aux pourvois partagent le point de vue de la Commission. Elles ajoutent qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la Communauté que la Commission mène des enquêtes sur des périodes trop reculées et que, de ce seul fait déjà, l'on ne saurait retenir aucune obligation de la Commission en ce sens.

162. NALOO estime que la Commission est tenue de se prononcer sur la plainte. Du fait de sa compétence exclusive pour l'application des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, les recours en indemnisation devant les juridictions nationales et la protection juridictionnelle effective seraient subordonnés à son intervention.

b) Appréciation

163. Aux termes d'une jurisprudence constante [46], la Commission est — comme

45 — Précitée à la note 17.

46 — Arrêt du 19 octobre 1995, Rendo e.a./Commission, précité à la note 23, point 27; ordonnance du 16 septembre 1997, Koelman/Commission (C-59/96 P Rec. p. 4809, point 39), et arrêt du Tribunal du 18 septembre 1992, Automec/Commission (T-24/90, Rec. p. II-2223, point 79).

elle le reconnaît d'ailleurs elle-même — tenue d'examiner les plaintes avec attention. En revanche, et en tout cas dans le domaine des plaintes relatives à des violations du droit de la concurrence du traité CE, le plaignant n'a aucun droit à ce que la Commission entame une procédure d'instruction ou qu'elle prenne une décision définitive sur les infractions alléguées [47]. Il appartient bien plutôt à la Commission de déterminer en conscience si et dans quelle mesure elle entend tirer des conséquences de la plainte, étant entendu qu'elle devra cependant toujours indiquer au plaignant les motifs pour lesquels elle ne poursuit pas son examen [48].

164. Dans le cadre de la pondération nécessaire en vue de la décision à prendre, la Commission devra exercer son pouvoir d'appréciation en tenant compte de plusieurs éléments et de l'importance relative de chacun d'entre eux. Au premier rang, il y a l'intérêt communautaire à la poursuite de l'infraction. Mais la Commission pourra également prendre en considération l'intérêt des opérateurs touchés par la restriction de la concurrence, et en particulier l'intérêt du plaignant.

165. La question qui se pose est de savoir si, comme la Commission le soutient, le Tribunal a méconnu ces principes en retenant une obligation de la Commission d'instruire le dossier. Au point 85 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a déclaré que «[D]ès lors qu'elle est, en l'espèce, habilitée à examiner la plainte de NALOO au regard des infractions alléguées au titre des exercices 1986/1987 à 1989/1990, la Commission était tenue de procéder à un tel examen [...]» [49].

166. Le Tribunal s'est donc simplement référé à l'obligation de la Commission d'examiner une plainte avec attention («to consider the complaint/to undertake that examination»). Il n'a pas exigé que la Commission aille plus loin. La citation de l'ordonnance prononcée dans l'affaire British Coal Corporation/Commission, précitée, le confirme. En effet, le passage de l'ordonnance cité par le Tribunal ne mentionne lui aussi — avec de nombreuses références à la jurisprudence à l'appui — que l'obligation d'examiner la plainte.

167. L'éventualité que, lors de l'examen de la motivation de la décision, le Tribunal ait implicitement énoncé des exigences plus strictes, devra être prise en compte dans le cadre de l'examen du quatrième moyen du pourvoi.

168. Selon NALOO, il y aurait une obligation pour la Commission de statuer au

47 — Arrêt du 18 octobre 1979, Gema/Commission (125/78, Rec. p. 3173, point 17); ordonnance Koelman/Commission, précitée à la note 46, point 39, et arrêt du Tribunal du 24 janvier 1995, BEMIM/Commission (T-114/92, Rec. p. II-147, point 62).

48 — Voir à ce propos points 179 et 217 ci-dessous.

49 — Dans la langue de procédure, ce passage se lit comme suit: «Since it has power [...] to consider NALOO's complaint relating to the infringements alleged to have occurred in the years 1986/1987 to 1989/1990, the Commission was bound to undertake that examination [...]».

fond sur les prétendues infractions à l'encontre des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 5, afin de rendre possible les actions en indemnisation. NALOO va ainsi au-delà des constatations faites dans l'arrêt attaqué, alors qu'elle n'a pas soulevé elle-même de pourvoi à l'encontre de cet arrêt. L'objet de la procédure de pourvoi serait donc élargi dans une mesure illicite si la Cour examinait cet argument.

169. Comme le Tribunal a correctement décrit les obligations de la Commission, le présent moyen doit être rejeté. Quant à l'obligation de la Commission de motiver sa décision, nous l'examinerons de façon plus détaillée dans le cadre de l'analyse du quatrième moyen du pourvoi [50].

5) La légalité de la décision attaquée

a) Les arguments des parties

170. IP et PG estiment que la décision était suffisamment motivée, dans la mesure où la Commission aurait refusé d'examiner la prétendue discrimination par les prix dans le passé parce qu'elle ne se reconnaissait aucune compétence pour ce faire.

50 — Voir point 179 ainsi que points 217 et suiv. ci-dessous.

171. La Commission estime que l'arrêt attaqué est entaché d'erreur de droit parce que le Tribunal a retenu l'existence d'un défaut de motivation en ce qui concerne la discrimination par les prix. Or, la Commission n'aurait pas examiné la plainte à cet égard, parce qu'elle estimait n'avoir aucune compétence pour examiner des infractions passées. On ne saurait dès lors lui reprocher de ne pas avoir dit pourquoi il n'y avait pas eu de discrimination.

172. Concernant les redevances, la Commission et BC font grief au Tribunal d'avoir considéré à tort que la Commission aurait, dans la décision de 1991 et même dans la correspondance antérieure à cette décision, déjà qualifié ces redevances d'excessives. Elle aurait certes constaté dans la décision de 1991 que le taux de redevance applicable depuis le 1er avril 1990 n'était pas excessif. Cela ne signifierait cependant nullement que tout autre taux le serait. L'affirmation dans la lettre du 28 août 1990 que la redevance de 7 GBP/t serait trop élevée n'aurait été émise qu'à titre exploratoire, comme le Tribunal l'aurait constaté dans son arrêt NALOO I. Dans sa lettre du 13 mai 1988, NALOO elle-même aurait qualifié de raisonnable le taux antérieur de 11 GBP/t.

173. La Commission n'aurait par ailleurs jamais mené d'étude sur la rentabilité des sites à ciel ouvert exploités sous licence, car NALOO n'aurait fourni aucune informa-

tion sur les coûts de production de ses membres. Dans son arrêt NALOO I, le Tribunal aurait considéré comme insuffisante pour établir le caractère excessif des redevances la méthode d'extrapolation rétrospective par laquelle NALOO avait déduit les conditions applicables à un moment donné de celles qui s'étaient appliquées par la suite.

174. BC ajoute qu'en imposant à la Commission de dire pourquoi les redevances n'étaient pas abusives, le Tribunal transférerait de la partie plaignante à la Commission la charge de la preuve de l'existence des infractions.

175. NALOO fait valoir en revanche que, pour prouver le caractère excessif des redevances, elle se serait fondée sur une analyse de la rentabilité des sites à ciel ouvert de BC sur laquelle la Commission elle-même aurait appuyé sa décision de 1991. La Commission le conteste. Elle ne se serait référée à la rentabilité des sites exploités à ciel ouvert par BC que pour établir l'amélioration relative de la situation des entreprises travaillant sous licence, mais non pour évaluer le caractère licite ou non du niveau des redevances.

176. NALOO ajoute que, au moment de la décision de 1991, la Commission aurait disposé des chiffres pertinents pour la période antérieure au 1er avril 1990 et qu'elle aurait constaté que, depuis cette date, les redevances n'auraient plus aucun caractère excessif. Cette constatation impliquerait que les redevances étaient bien excessives avant cette date. En conséquence, le Tribunal aurait à juste titre retenu l'existence d'un défaut de motivation, dans la mesure où la Commission connaissait ces faits et a néanmoins motivé le rejet de la plainte par l'absence de preuve d'une violation de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA.

177. Il resterait en tout cas que les preuves fournies par NALOO dans la plainte de 1994 étaient suffisantes. La critique de la méthode d'administration des preuves contenue dans l'arrêt NALOO I ne saurait être étendue à la méthode utilisée en 1994.

b) Appréciation

i) Les prix discriminatoires

178. Il est certes vrai que la Commission doit appuyer le rejet de la plainte sur une motivation appropriée [51].

51 — Arrêt du 4 mars 1999, Ufex e.a./Commission (C-119/97 P, Rec. p. I-1341, points 89 et suiv.).

179. Mais, comme la Commission le souligne à juste titre, elle n'a pas examiné dans la décision attaquée la question de savoir si l'article 63, paragraphe 1, avait été violé au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990, car elle estimait qu'elle n'y était pas habilitée. Si nous retenons ce point de vue, la Commission a suffisamment motivé le rejet de la plainte. Elle ne serait en particulier pas tenue de dire pourquoi il n'y a pas eu de discrimination, si elle n'était même pas habilitée à examiner les infractions correspondantes au cours de la période en cause.

180. Cependant, comme nous l'avons vu, l'article 63, paragraphe 1, permet à la Commission d'adresser des recommandations aux États membres même pour des infractions qui ont déjà cessé. La Commission a donc méconnu dans la décision attaquée la portée de cette disposition et n'a pas fait un usage régulier de son pouvoir d'apprécier si elle doit entamer une instruction de l'infraction alléguée ou non.

181. Partant, la décision n'est pas entachée de défaut de motivation au sens où le Tribunal l'entend dans l'arrêt attaqué, mais bien d'une erreur de droit. En effet, la Commission n'aurait été tenue d'expliquer pourquoi il n'y a pas de discrimination par les prix que si elle avait vraiment procédé à une enquête sur les infractions alléguées. Or, elle n'en a rien fait. Les constatations à caractère exploratoire, voire indirectes, relatives à la situation antérieure au 1er avril 1990, qui peuvent découler de la décision de 1991 et de la lettre de la Commission du 28 août 1990 adressée au gouvernement du Royaume-Uni, ne sauraient être considérées comme le résultat d'une enquête entamée à la suite de la plainte de NALOO, car la plainte qui nous importe en l'espèce n'a été introduite qu'en 1994.

182. La Commission n'était pas non plus tenue d'entamer une enquête. Les principes développés dans la jurisprudence sur le traité CE à propos des obligations de la Commission dans le cadre du traitement des plaintes [52] peuvent être appliqués par analogie aux procédures de droit de la concurrence prévues par le traité CECA. Cette réalité n'est pas contredite par le fait que l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA n'est pas directement applicable et que les vendeurs discriminés ne peuvent saisir les juridictions nationales sans une intervention préalable de la Commission. Ainsi que l'avocat général Fennelly l'a souligné à juste titre dans ses conclusions dans l'affaire Hopkins e.a., il ne va pas de soi qu'une réparation pécuniaire puisse être demandée pour chaque préjudice économique causé par un dysfonctionnement des marchés [53].

183. La Commission doit cependant tenir compte, lors de l'adoption de sa décision discrétionnaire, de la portée que son action peut avoir en tant que condition de l'ou-

52 — Voir décisions citées aux notes 46 et 47.
53 — Précitée à la note 34, point 51.

verture de certains droits au bénéfice de particuliers. Il est vrai que l'on peut opposer à cela l'intérêt de la Communauté à utiliser les ressources limitées de son administration par priorité en vue d'enquêter sur des infractions en cours.

184. Le Tribunal a donc bien commis une erreur de droit en constatant une insuffisance de motivation de la décision attaquée. Ce volet de l'arrêt attaqué n'a cependant pas besoin d'être annulé si nous pouvons conclure au bien-fondé de cet arrêt pour d'autres raisons que celles constatées par le Tribunal [54]. Puisque le volet de la décision qui est consacré à la violation de l'article 63, paragraphe 1, du traité CECA doit être annulé en raison de l'interprétation erronée de cet article, l'arrêt attaqué peut être confirmé sur ce point.

ii) Le niveau de la redevance

185. Selon le Tribunal, la décision attaquée est encore entachée de défaut de motivation parce que la Commission n'a pas indiqué pour quelle raison le caractère abusif du taux de redevance en vigueur au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990 pouvait être écarté d'emblée, alors que ce taux était pourtant nettement supérieur à celui appliqué à partir du 1er avril 1990.

186. À ce propos, force est de constater qu'à la suite de la plainte de 1994, la Commission n'a pas procédé à l'examen des redevances au cours des années litigieuses, alors qu'elle aurait pu le faire, même si elle n'y était pas tenue. Elle n'a pas non plus fait de constatation relative au caractère raisonnable des redevances dans la décision attaquée. Elle n'a notamment pas «écarté d'emblée» le caractère abusif de la redevance. La Commission ne saurait être contrainte de motiver une constatation qu'elle n'a pas faite. Partant, le Tribunal a commis une erreur de droit en constatant une insuffisance de motivation.

187. Il faut malgré tout se demander si le résultat auquel aboutit l'arrêt n'est pas justifié par le fait que la décision doit être annulée pour d'autres raisons. Certes, la Commission a méconnu la portée de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA en présumant qu'elle n'avait pas le droit d'agir contre les infractions à cette disposition lorsque celles-ci avaient déjà pris fin [55]. Toutefois, à la différence du grief de discrimination par les prix, le rejet de la plainte en ce qui concerne les redevances excessives n'est pas motivé uniquement par la prétendue absence de compétence de la Commission. Bien au contraire, cette dernière a ajouté que les preuves invoquées par NALOO ne sont pas suffisantes, faisant ainsi usage du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu de dire si une enquête doit être ouverte ou non. L'interprétation erronée de l'article 66, paragraphe 7, n'a donc pas été déterminante dans le résultat de son analyse.

54 — Voir jurisprudence citée à la note 25.

55 — Voir à ce propos points 151 et suiv. ci-dessus.

188. En définitive, force est de constater que le quatrième moyen est fondé en tant qu'il se réfère aux considérations développées par le Tribunal à propos de l'insuffisance de motivation dans le cadre de l'examen de la question des redevances.

6) Les vices de procédure invoqués par BC

189. BC fait valoir que le Tribunal n'a pas examiné certains volets de son argumentation. À ce propos, il faut constater d'emblée que le Tribunal n'est pas tenu d'examiner les arguments invoqués par une partie intervenante lorsque ceux-ci ne sont pas déterminants pour la décision qu'il doit prendre. Concernant les divers points invoqués par BC, il y a lieu d'observer ce qui suit.

190. BC soutient que le Tribunal n'a pas examiné son argument relatif à l'obligation de la partie plaignante d'introduire le cas échéant une action au titre de l'article 35 du traité CECA. Or, BC n'a nullement invoqué cet argument en première instance. Elle a simplement cité un passage des conclusions dans l'affaire Hopkins e.a. [56] où l'avocat général Fennelly évoque cette possibilité sans jamais affirmer qu'il s'agirait d'une obligation.

56 — Point 51 des conclusions, précité à la note 34.

191. Le grief du caractère prétendument tardif de la plainte de NALOO a été invoqué par BC dans le cadre de la violation du principe de sécurité juridique, que le Tribunal a examinée.

192. Le Tribunal n'était pas tenu de répondre à l'argument selon lequel il n'y avait aucun intérêt communautaire à la poursuite des infractions, car la Commission, qui est seule compétente pour apprécier l'intérêt communautaire, n'a pas évoqué ce point dans la décision attaquée.

193. Le Tribunal n'était pas non plus tenu de prendre position sur la charge de la preuve pesant sur le plaignant, car l'annulation de la décision en raison de l'insuffisance de motivation retenue par le Tribunal avait enlevé toute pertinence à cette question.

194. Ce grief doit donc être rejeté, dans la mesure où il se fonde sur les arguments évoqués ci-dessus. Quant aux autres points invoqués par BC dans ce contexte, il n'y a pas lieu de les examiner, car ils ont déjà été traités dans le cadre des autres moyens du pourvoi [57].

57 — Pour la question de savoir quel acte juridique la Commission avait le droit d'adopter sur la base de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA, voir point 151 ainsi que (pour la problématique correspondante relative à l'article 63) points 132 et suiv.; concernant l'absence d'examen de l'applicabilité de l'article 65 du traité CECA, voir points 158 et suiv.

C — *L'impact des moyens que nous avons accueillis sur l'arrêt attaqué*

195. Le premier moyen doit en substance être retenu, car les constatations du Tribunal relatives à l'unicité de la plainte et à la sécurité juridique sont entachées d'erreur de droit. Cependant, ces constatations erronées n'ont aucune incidence sur le résultat de l'analyse. En effet, en confondant les deux plaintes dans une plainte unique, le Tribunal a pu présumer que l'infraction était encore en cours à la date de la plainte. Selon le Tribunal, c'était la condition pour que la Commission ait encore la possibilité d'agir au titre des articles 63, paragraphe 1, et 66, paragraphe 7, du traité CECA.

196. Or, l'interprétation que nous défendons ici signifie que le caractère actuel des infractions n'est pas déterminant. Même si la plainte de 1994 doit être considérée comme une plainte autonome, cela n'empêche pas la Commission d'examiner sur cette base des infractions aux articles 63, paragraphe 1, ou 66, paragraphe 7, commises au cours des années 1986 à 1990 et d'adresser le cas échéant des recommandations à l'État membre ou aux entreprises.

197. C'est pourquoi il n'y a pas lieu d'annuler l'arrêt pour ce motif. Il suffirait en effet que la Cour de justice remplace la motivation développée à l'appui de cet arrêt.

198. Cet arrêt doit cependant être annulé dans la mesure où le Tribunal a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de trancher la question de l'applicabilité de l'article 65 du traité CECA. D'autre part, il doit être annulé dans la mesure où il déclare nul le volet de la décision qui se réfère au niveau des redevances.

D — *La décision définitive sur le litige*

199. Si la Cour annule l'arrêt du Tribunal, elle pourra, conformément à l'article 54 du statut CECA, statuer elle-même définitivement ou renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue. Comme le présent litige est en état d'être jugé, la Cour de justice peut le trancher définitivement.

1) Le moyen relatif à l'article 65 du traité CECA

a) Les arguments des parties

200. NALOO estime que les accords sur le niveau de la redevance conclus entre BC et les exploitations minières opérant sous licence relèvent du champ d'application de

l'article 65 du traité CECA. À l'appui de cette thèse, elle renvoie aux conclusions de l'avocat général Van Gerven prononcées dans l'affaire Banks[58] ainsi qu'à l'arrêt rendu dans cette affaire[59]. Cette disposition étant, selon elle, également applicable aux faits passés, la Commission aurait commis une erreur en droit en n'examinant pas le grief soulevé par NALOO.

201. La Commission objecte à cela que, si les accords de licence sont en principe susceptibles de restreindre la concurrence et ressortissent donc au champ d'application de l'article 65 du traité CECA, la fixation du montant de la redevance ne constituerait cependant pas un accord restrictif de la concurrence. La Cour n'aurait d'ailleurs rien constaté de tel dans l'arrêt Banks. Le niveau de la licence devait être évalué sur la seule base de l'article 66, paragraphe 7, du traité.

202. BC partage le point de vue de la Commission et fait un parallèle avec les articles 81 CE et 82 CE. La jurisprudence actuelle mesurerait les accords prévoyant un niveau de prix et de redevance abusivement élevé à l'aune de l'article 82 CE.

58 — Conclusions du 27 octobre 1993 dans l'affaire Banks, précitée à la note 6, points 19 à 21.

59 — Précité à la note 6, points 12 à 14.

b) Appréciation

203. À l'instar de l'article 81 CE, l'article 65 du traité CECA interdit les accords entre entreprises lorsqu'ils empêchent le jeu normal de la concurrence sur le marché commun. À titre exemplatif, le paragraphe 1 de cette disposition énumère les accords de fixation des prix, les accords sur la production, sur le développement technique et sur les investissements ainsi que les accords visant à la répartition des marchés. Tous ces cas de figure ont ceci de commun que plusieurs entreprises se concertent aux dépens d'autres opérateurs, et en particulier de leurs clients, afin de restreindre la concurrence.

204. Partant, ainsi que l'avocat général Van Gerven le souligne dans le passage de ses conclusions Banks, qui est cité par NALOO, un accord de licence peut en principe ressortir au champ d'application de l'article précité lorsqu'il vise, par exemple, à assurer la répartition des marchés ou à interdire à des tiers l'accès à certains produits.

205. La fixation d'une redevance en contrepartie du droit d'exploiter un gisement de charbon ne saurait être comparée à la situation visée ci-dessus. Lorsque l'une des parties à l'accord peut, en raison de sa position dominante, imposer le paiement d'une redevance excessive, nous aurons certes affaire à un accord défavorable à l'une des parties, mais cet accord n'aura

aucun effet directement restrictif de la concurrence au détriment de tiers. En effet, la violation de la concurrence ne découle pas de la collusion entre deux ou plusieurs opérateurs, mais de l'action unilatérale de l'entreprise, qui est en mesure de dicter les termes de l'accord grâce à sa position dominante.

206. Se référant à l'arrêt Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro [60], l'avocat général Van Gerven a souligné qu'un accord dans lequel se manifeste la position dominante d'une entreprise peut simultanément tomber sous le coup des articles 81 CE et 82 CE. Cela implique cependant que les conditions de fait auxquelles est subordonnée l'application des deux dispositions soient remplies.

207. Il faut à cet égard tracer une ligne de démarcation claire entre les conditions de fait auxquelles est subordonnée l'application de l'article 65 du traité CECA et celles dont dépend l'application de l'article 66, paragraphe 7, dudit traité, car les conséquences juridiques ne sont pas les mêmes dans ces deux cas. Ainsi la Commission ne peut-elle infliger directement des amendes et déclarer la nullité des accords qu'en cas de violation de l'article 65 du traité CECA.

208. Lorsqu'un accord n'a pas d'effet restrictif de la concurrence vis-à-vis de tiers, il peut certes constituer l'expression d'un abus de position dominante par l'une des parties, mais il n'entre pas pour autant dans le champ d'application de l'article 65. Ce moyen doit donc être rejeté.

2) La preuve de la violation de l'article 66, paragraphe 7, du traité CECA

a) Les arguments des parties

209. NALOO critique le fait que la Commission a rejeté sa plainte en alléguant l'absence de preuve d'une violation de l'article 66, paragraphe 7.

210. Elle considère les preuves fournies comme suffisantes. La Commission ayant déjà constaté une discrimination par les redevances («royalty discrimination») pour l'exercice 1989/1990 dans sa décision de 1991, elle aurait pu extrapoler ces conclusions aux années antérieures. Le fait que, dans l'arrêt NALOO I, le Tribunal a rejeté une extrapolation à caractère prospectif ne signifierait nullement qu'une extrapolation rétrospective fondée sur les constatations de la Commission serait insuffisante.

211. Lors de nombreux contacts, la Commission aurait souligné le fait qu'elle n'en-

60 — Arrêt du 11 avril 1989 (66/86, Rec. p. 803, point 37).

tendait pas examiner la plainte au fond, car elle ne se considérait pas comme habilitée à instruire des infractions passées. Elle aurait en cette occasion laissé espérer que NALOO obtiendrait un jour la possibilité de présenter des preuves supplémentaires, au cas où elle modifierait son point de vue.

212. La Commission conteste dans la décision attaquée avoir fait dans la décision de 1991 des constatations relatives à une infraction correspondante et elle critique la notion équivoque de discrimination par les redevances introduite par NALOO. L'extrapolation rétrospective serait tout aussi insuffisante pour établir le caractère excessif des redevances que l'extrapolation prospective.

213. BC observe que la preuve incombait à NALOO en tant que partie plaignante. Elle estime que la méthode d'extrapolation utilisée par NALOO à l'appui de sa plainte était inadaptée.

b) Appréciation

214. À titre liminaire, il y a lieu de souligner que c'est à la partie plaignante d'apporter des preuves suffisamment claires de l'existence d'une violation du droit de la concurrence [61].

215. D'autre part, il faut observer que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour répondre à la question de savoir si les preuves qui lui ont été présentées par un plaignant sont suffisantes pour instruire les griefs soulevés. Pour apprécier l'intérêt communautaire qu'il y a à poursuivre l'examen d'une affaire, la Commission doit tenir compte des circonstances du cas d'espèce et, notamment, des éléments de fait et de droit qui lui sont présentés dans la plainte; il lui appartient également de mettre en balance la probabilité de pouvoir établir l'existence d'une infraction et l'étendue des mesures d'investigation nécessaires à cette fin [62].

216. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose la Commission n'est cependant pas sans limites. Elle est notamment tenue d'appuyer le rejet d'une plainte sur une motivation appropriée [63].

217. En l'occurrence, la Commission a justifié le rejet de la plainte en faisant valoir que NALOO avait conclu à l'existence d'une infraction à partir d'une simple

61 — Arrêts du Tribunal du 27 novembre 1997, Tremblay e.a./Commission (T-224/95, Rec. p. II-2215, point 63), et Automec/Commission précité à la note 46, point 79.

62 — Voir arrêt du Tribunal Automec/Commission, précité à la note 46, point 86.

63 — Arrêt Ufex e.a./Commission, précité à la note 51, points 89 et suiv.

extrapolation aux exercices antérieurs de données commerciales vérifiées pour BC en 1989/1990. Elle fait également valoir que, dans l'affaire NALOO I[64], le Tribunal aurait souligné qu'il appartenait aux membres de NALOO et non à la Commission de fournir des chiffres concrets sur les coûts d'exploitation de ses membres. Partant, la Commission a bien motivé de façon suffisante et appropriée sa décision de rejeter la plainte.

218. Compte tenu du fait que l'arrêt NALOO I a constaté, en termes clairs, l'insuffisance d'une simple extrapolation, a fortiori lorsqu'elle se fonde non pas sur les coûts d'exploitation des membres de NALOO mais sur les coûts de BC, NALOO ne pouvait sérieusement considérer qu'elle avait apporté à la Commission des preuves suffisantes. Le fait que, dans l'arrêt NALOO I, l'extrapolation était prospective, alors que, dans sa plainte de 1994, NALOO s'est fondée sur une extrapolation rétrospective, n'est pas une différence significative.

219. Comme ce moyen n'est pas non plus susceptible de prospérer, le recours doit être rejeté aussi sur les points qui restaient à examiner.

64 — Arrêt NALOO I, précité à la note 5, points 260 et suiv.

VII — Les dépens

220. Conformément à l'article 122, paragraphe 1, du règlement de procédure, la Cour statue sur les dépens lorsque le pourvoi n'est pas fondé ou lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige.

221. D'après l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui est applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Comme les parties requérantes aux pourvois dans les affaires C-172/01 P et C-176/01 P ont succombé sur l'essentiel de leurs moyens et que des conclusions correspondantes ont été déposées, il y a lieu de les condamner aux dépens de la procédure de pourvoi. Dans l'affaire C-175/01 P, NALOO a en revanche succombé sur l'essentiel de ses moyens, de sorte qu'il y a lieu de lui imposer le paiement des dépens.

222. La décision sur les dépens dans l'affaire C-180/01 P ainsi que sur les dépens de la procédure de première instance est fondée pour l'essentiel sur l'article 69, paragraphes 3 et 4, du règlement de procédure, d'après lequel la Cour peut décider que chaque partie, y compris les parties intervenantes, supporte ses propres dépens si elle succombe sur un ou plusieurs chefs de conclusions.

VIII — Conclusion

223. Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

«1) L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes rendu le 7 février 2001 dans l'affaire T-89/98 est annulé:

— dans la mesure où il refuse de se prononcer sur l'applicabilité de l'article 65 du traité CECA à la fixation des redevances d'extraction de charbon;

— dans la mesure où il annule le volet de la décision IV/E-3/NALOO, du 27 avril 1998, dans lequel la Commission a rejeté la plainte relative au niveau des redevances appliquées à l'extraction de charbon au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990.

2) Les pourvois sont rejetés pour le surplus.

3) Le recours est rejeté:

— en tant que NALOO fait valoir que la Commission aurait dû appliquer l'article 65 du traité CECA à la fixation des redevances d'extraction de charbon et

— en tant que NALOO demande l'annulation du volet de la décision IV/E-3/NALOO, du 27 avril 1998, dans lequel la Commission a rejeté la plainte relative au niveau des redevances appliquées à l'extraction de charbon au cours des exercices 1986/1987 à 1989/1990.

4) Dans l'affaire C-172/01 P, International Power plc est condamnée à supporter ses propres dépens dans la procédure devant la Cour ainsi que les dépens de NALOO dans cette procédure. La Commission supportera ses propres dépens.

5) Dans l'affaire C-175/01 P, NALOO est condamnée à supporter ses propres dépens dans la procédure devant la Cour ainsi que les dépens de la British Coal Corporation et de la Commission dans cette procédure.

6) Dans l'affaire C-176/01 P, PowerGen (UK) plc est condamnée à supporter ses propres dépens dans la procédure devant la Cour ainsi que les dépens de NALOO dans cette procédure. La Commission supportera ses propres dépens.

7) Dans l'affaire C-180/01 P, les parties supportent chacune ses propres dépens dans la procédure devant la Cour.

8) La Commission et NALOO supportent chacune ses propres dépens dans la procédure devant le Tribunal. International Power plc, PowerGen (UK) plc et British Coal Corporation supportent chacune les dépens qu'elles ont exposés en qualité de parties intervenantes dans la procédure devant le Tribunal.»