ARRÊT DE LA COUR
DU 10 JUILLET 1980 [1]

Distillers Company Limited
contre Commission des Communautés européennes

«Concurrence — Boissons spiritueuses»

Affaire 30/78

Sommaire

1. *Concurrence — Ententes — Notification — Absence de notification formelle — Exemption — Exclusion*
   (Règlement du Conseil n° 17, art. 4; règlement de la Commission n° 1133/68)

2. *Concurrence — Ententes — Interdiction — Application — Critères*
   (Traité CEE, art. 85, § 1)

1. En l'absence d'une notification conforme aux exigences du règlement n° 17 et du règlement n° 1133/68, un accord ne peut pas bénéficier d'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, même si le texte de l'accord a été communiqué à la Commission suite à une demande de renseignements émanant de celle-ci.

2. S'il est vrai qu'un accord peut échapper à la prohibition de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause, les mêmes considérations ne valent pas dès lors qu'il s'agit d'un produit dont une grande entreprise détient la totalité de la production.

Dans l'affaire 30/78

DISTILLERS COMPANY LIMITED, ayant son siège social à Edinburgh, 12 Torphichen Street, représentée par M[e] Michel Waelbroeck, avocat au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M[e] Ernest Arendt, 34, rue Philippe-II,

partie requérante,

1 — Langue de procédure: l'anglais.

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. R. D. Gilmour, en qualité d'agent, assisté de M. John Murray, Q. C., et M. Alan Rodger, membre de la Faculty of Advocates, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Mario Cervino, conseiller juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

et

A. BULLOCH & Co; A. BULLOCH (AGENCIES) LTD, JOHN GRANT BLENDERS LTD, INLAND FISHERIES LTD ET CLASSIC WINES LTD, ayant le siège principal de leurs activités à Eaglesham, Glasgow, 3 Cheapside Street, représentés par M. Michael D. McMillan, solicitor, du cabinet Sergeants, East Kilbride, assisté de M[e] Mario Siragusa, avocat au barreau de Rome, ayant élu domicile à Luxembourg chez M[e] Jean-Claude Wolter, 2, rue Goethe,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission, du 20 décembre 1977, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV.28.282 — The Distillers Company Limited — Conditions de vente et conditions de prix, JO n° L 50, du 22. 2.1978, p. 16),

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. O'Keeffe et A. Touffait, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans et O. Due, juges,

avocat général: J.-P. Warner
greffier: A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits, le déroulement de la procédure, les conclusions et les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Exposé des faits et de la procédure

1. «The Distillers Company Ltd» (DCL) et ses produits

Créée en 1877 par la fusion de six distillateurs de whisky écossais, DCL compte aujourd'hui trente-huit filiales produisant des spiritueux dans le Royaume-Uni: trente-deux d'entre elles produisent du whisky écossais, quatre du gin, une de la vodka et une du Pimm's.

Le chiffre d'affaires total de DCL pour les ventes de whisky écossais, de gin, de vodka et d'autres boissons spiritueuses s'est, au cours de l'exercice 1976-1977, réparti comme suit: les ventes en Europe représentaient 55,7 % du chiffre d'affaires, dont 14,7 % dans les pays de la CEE autres que le Royaume-Uni et l'Irlande, 27,2 % provenaient des ventes en Amérique du Nord et en Amérique du Sud et 17,1 % des ventes en Afrique, Asie et Australie.

DCL est le plus important distillateur et vendeur mondial de whisky écossais. Pour les pays de la CEE autres que le Royaume-Uni, la part du marché du whisky de DCL était, en 1975, de 54 % en Belgique et au Luxembourg, 47 % au Danemark, 35 % en France, 33 % en Italie et en Allemagne, 32 % en Irlande et 29 % aux Pays-Bas. Au Royaume-Uni, sa part de marché s'est située entre 50 et 30 % dans les années 1973 à 1977. DCL met sur le marché plus de 50 marques courantes de whisky écossais, dont les plus connues sont: Johnnie Walker, Haig, Black and White, Vat 69, White Horse et Dewar's.

Quant au gin, DCL a produit, au cours des années 1973, 1974 et 1975, environ 55 % de la production totale au Royaume-Uni. Au cours de cette même période, DCL a réalisé environ 70 % de l'ensemble des ventes de gin au Royaume-Uni. DCL exporte d'importantes quantités de gin: sa part de marché est de 20 % en France, 27 % en Allemagne, 30 % aux Pays-Bas, 44 % en Belgique et au Luxembourg, 20 % en Italie, 44 % au Danemark et 10 % en Irlande. Parmi les marques de gin de DCL, on peut citer High and Dry, Gordon's Special Dry London Gin et Booth's Finest Dry Gin.

DCL réalise environ le quart des ventes de vodka au Royaume-Uni. Sa marque «Cossack Vodka» occupe la seconde place sur ce marché.

Quant au Pimm's, DCL est seule à le vendre; il est composé d'un spiritueux aromatisé auquel on ajoute (sauf en France) de la limonade. A ce mélange, on ajoute ensuite de la bourrache d'herbe, ou du concombre ou de la menthe.

2. Distribution des spiritueux de DCL

Chacune des trente-huit filiales britanniques de DCL assure la distribution et la

commercialisation des spiritueux qu'elle produit en y apposant sa propre marque.

Au Royaume-Uni, seules quelques filiales disposent de leurs propres distributeurs, la plupart vendant leurs marques directement à des grossistes, en l'occurrence à un millier environ d'acheteurs-revendeurs. Le commerce de gros comprend lui-même deux secteurs: le «commerce lié» («tied trade») et le «commerce libre» («free trade»). Le «commerce lié» se compose essentiellement de groupes de brasseries possédant des points de vente au détail autorisés à vendre des boissons alcoolisées et où les produits sont vendus soit à la bouteille, soit à l'unité de mesure. La plupart de ces brasseries agissent également comme grossistes dans les secteurs du commerce libre. Les achats de ces brasseries représentent environ la moitié des ventes totales de spiritueux réalisées au Royaume-Uni par les filiales de DCL. Le «commerce libre» est constitué par un large éventail de revendeurs, comprenant des négociants indépendants autorisés à vendre des boissons alcoolisées, des chaînes de détaillants n'appartenant pas aux brasseries (notamment certaines chaînes de supermarchés) et des revendeurs «multiples» (c'est-à-dire des entreprises de gros qui possèdent également leurs propres points de vente au détail, mais qui ne sont pas contrôlées par des brasseries). Tous vendent en général à la bouteille. Des chaînes hôtelières autorisées à vendre des boissons alcoolisées peuvent également vendre à l'unité de mesure dans leurs locaux.

Dans les autres pays de la CEE, la plupart des filiales de DCL ont chacune leurs propres distributeurs exclusifs. Les spiritueux livrés aux distributeurs exclusifs sont en général revendus à des grossistes qui les vendent eux-mêmes aux détaillants. On compte environ 200 distributeurs exclusifs de spiritueux DCL dans le marché commun. Ces distributeurs exclusifs vendent toutefois aussi de nombreuses autres boissons alcoolisées, notamment de l'eau-de-vie, du sherry et du vin.

Les filiales de DCL vendent directement à des avitailleurs des spiritueux destinés uniquement à la consommation hors taxe. Il y a environ un millier de ces avitailleurs dans le marché commun.

3. Conditions de vente et conditions de prix de DCL

Le 30 juin 1973, DCL a notifié à la Commission les conditions de vente («Seller's Conditions of Sale») appliquées par chacune de ses filiales uniquement aux ventes de spiritueux aux revendeurs britanniques. DCL demandait une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3. Les conditions de vente comportaient essentiellement:

— des dispositions relatives aux conditions de livraison et de paiement;

— une clause (5b) imposant à ces revendeurs et à leurs acheteurs ultérieurs une interdiction d'exporter;

— une clause (6) interdisant la revente sous douane.

En réponse à une demande de la Commission du 2 juin 1975, DCL a communiqué le 8 juillet 1975 un nouveau texte des conditions de vente précédemment notifiées, modifiant la clause 5b (l'interdiction d'exporter étant désormais limitée aux territoires situés en dehors de la Communauté) et supprimant la clause 6.

Le 11 juillet 1975, DCL a communiqué à la Commission le texte de la lettre circulaire du 24 juin 1975, adressée aux acheteurs de ses filiales établis au Royaume-Uni, et de ses deux annexes, et portant le titre «Conditions de vente sur le marché national et conditions de prix».

Le premier paragraphe de la lettre, intitulé «Conditions de vente», précise: «... A la suite du référendum, nous modifions les conditions de vente afin d'autoriser les revendeurs sur le marché national à exporter vers d'autres pays du marché commun ... les exportations en dehors du marché commun restent toujours interdites». L'annexe I de la lettre circulaire de DCL constitue la nouvelle version des «Conditions de vente».

Le second paragraphe de la lettre, intitulé «Conditions de prix», précise:

a) «... les divers rabais, réductions et remises visent à répondre aux exigences particulières du marché national et les acheteurs n'y ont droit que lorsque les produits sont en fait consommés au Royaume-Uni».

b) «En conséquence, si vous souhaitez acheter en vue d'une exportation vers d'autres pays du marché commun, vous devez en faire mention dans votre commande et l'achat doit être effectué au 'prix brut' (gross price)».

c) «... si un acheteur obtient ou réclame des rabais, des réductions ou des remises dont l'octroi est réservé en cas de revente sur le marché national et qu'une quantité quelconque des produits achetés est écoulée dans tout autre pays que le Royaume-Uni, toutes les filiales du groupe DCL ont le droit de ne vendre ultérieurement à cet acheteur qu'au prix brut».

L'annexe II à la lettre circulaire de DCL, intitulée «Certaines dispositions contractuelles (relatives aux prix) complétant les conditions de vente», précise que:

— les dispositions de cette annexe «feront partie de tout contrat conclu entre un acheteur et une filiale du groupe DCL pour l'achat de n'importe quelle marque de spiritueux» et «complètent les conditions de vente (objet de l'annexe I)»;

— «tous les rabais, remises et réductions (ci-après désignés sous le terme 'rabais') sont destinés à tenir compte des conditions particulières du marché national»;

— toute filiale de DCL sera autorisée à appliquer lors d'une vente «le prix brut sans aucune déduction au titre des rabais»:

  — au cas où une filiale de DCL peut raisonnablement croire que tout ou partie des produits achetés par l'acheteur en cause auprès d'une des filiales de DCL a été ou sera consommé en dehors du Royaume-Uni;

  — même lorsque l'exportation est effectuée par un acheteur ultérieur;

  — quelles que soient les quantités commandées, jusqu'à ce que et dans la mesure où l'acheteur apporte à la filiale de DCL dont il désire livraison, une preuve suffisante que les produits achetés seront consommés au Royaume-Uni.

Le 23 février 1977, DCL a adressé aux revendeurs britanniques une lettre circulaire les informant que «le prix brut sans déduction au titre des rabais» («the gross price without any reduction of such price by price allowance») est désormais désigné «prix brut exportation CEE» («the gross EEC export price»), étant le

prix appliqué aux distributeurs exclusifs dans les autres pays de la CEE avant déduction des rabais qui leur sont accordés (les nouvelles dispositions de l'annexe II sont mentionnées ci-après sous le terme de «Conditions de prix»).

4. Prix et rabais pratiqués par DCL

Tous les prix des spiritueux livrés au Royaume-Uni sont soumis au contrôle de la Commission des prix (Price Commission) instituée par le «Counter-Inflation Act 1973» (loi anti-inflationniste). Les prix ne peuvent être majorés qu'à intervalles minimaux de trois mois si le producteur apporte la preuve qu'une telle majoration correspond à une augmentation des coûts. Les prix à l'exportation appliqués par DCL à ses revendeurs britanniques et à ses distributeurs exclusifs ne sont pas soumis au contrôle de la Commission des prix. Les spiritueux destinés à l'exportation peuvent circuler sous douane.

Les divers rabais, remises et réductions (rabais) accordés par les filiales de DCL à leurs revendeurs pour les ventes de spiritueux destinés à être consommés au Royaume-Uni sont les suivants:

— la «remise de grossiste» (wholesale allowance) accordée aux revendeurs qui achètent une quantité minimale;

— le «rabais de quantité globale» (aggregate quantity rebate) accordé en fonction des quantités de spiritueux achetées annuellement;

— le «rabais spécial différé» (deferred special allowance) qui est une remise de fidélité, applicable uniquement pour l'achat d'un minimum annuel de 1 000 caisses de whisky écossais lorsque les quantités achetées auprès des filiales de DCL représentent au moins 60 % de la totalité des achats de whisky écossais par l'acheteur en cause;

— la «remise prime de rendement» (performance bonus rebate) s'appliquant uniquement aux achats de whisky écossais effectués entre mars 1977 et mars 1978, et qui est une prime de rendement accordée lorsque les achats des diverses marques DCL au cours d'une année donnée atteignent 95 % au moins du niveau atteint l'année précédente;

— l'«escompte pour paiement comptant» (cash discount) accordé pour les achats de spiritueux sur lesquels les droits d'accises et taxes ont été acquittés et que les revendeurs britanniques règlent à la commande;

— des réductions promotionnelles sont accordées occasionnellement par certaines filliales de DCL sous forme d'une contribution financière lors de promotions spéciales de leurs marques.

Le mécanisme des prix peut s'illustrer par l'exemple de ceux du whisky Johnnie Walker Red Label. Le prix brut (gross price) est un prix indicatif auquel les grossistes sont censés revendre à leurs détaillants. Le prix brut pour une caisse de 12 bouteilles de Johnnie Walker Red Label (hors TVA et droit d'accise) était de 10,65 livres le 24 juin 1975 et de 13,51 livres le 1er mars 1977. Pour le whisky acheté et consommé au

Royaume-Uni, les rabais étaient au maximum de respectivement 5,30 livres et 6,45 livres, avec une moyenne de 5,41 livres. Après déduction des rabais, les prix nets payés par les revendeurs étaient donc au minimum de respectivement 5,35 livres et 7,06 livres, avec une moyenne de 8,20 livres. En revanche, les revendeurs achetant une quantité équivalente de Johnnie Walker Red Label destinée à être consommée dans un État membre de la CEE autre que le Royaume-Uni devaient payer le prix brut (gross price). Quant au prix appliqué aux distributeurs exclusifs dans les États membres autres que le Royaume-Uni, il était de respectivement 5,73 livres et 8,35 livres (après déduction de l'escompte pour paiement comptant et des rabais accordés aux distributeurs).

5. Évolution des exportations parallèles

Il ressort de la décision de la Commission que, «selon des renseignements fournis par DCL, les exportations parallèles de whisky écossais de DCL du Royaume-Uni vers les autres pays de la Communauté se sont élevées approximativement à 100 000 caisses en 1973, 400 000 caisses en 1974 et 550 000 caisses en 1975 . . . Entre le 24 juin 1975, date de la lettre circulaire, et le 12 juillet 1976, un seul acheteur a informé les filiales de DCL qu'il désirait passer commande en vue d'exporter vers d'autres pays de la Communauté et a acheté 1 400 caisses au prix brut. La quantité globale de whisky écossais répertoriée sur des commandes pour laquelle les filiales de DCL ont acquis la preuve que le whisky acheté au Royaume-Uni avait été revendu dans d'autres pays de la CEE et ont exigé un paiement complémentaire s'élevait à un peu plus de 6 000 caisses». DCL a chiffré à 340 000 le nombre de caisses achetées au prix brut exportation en 1977.

6. Plaintes

Le 18 mai 1976, les entreprises A. Bulloch & Co., A. Bulloch (Agencies) Ltd, John Grant Blenders Ltd, Inland Fisheries Ltd et Classic Wines Ltd ont présenté à la Commission, conformément à l'article 3 du règlement n° 17, une demande visant à l'engagement d'une procédure afin qu'il soit mis fin aux infractions aux dispositions des articles 85 et 86 du traité CEE résultant des conditions de prix de DCL contenues dans la lettre circulaire du 24 juin 1975.

Ces entreprises sont liées entre elles et toutes établies dans la région de Glasgow. Elles achètent d'importantes quantités de whisky DCL en vue de la revente. Certaines quantités de whisky que les plaignantes avaient achetées sous douane au prix intérieur et vendues à un autre négociant en whisky au Royaume-Uni furent par la suite retrouvées dans des supermarchés en France et en Belgique par des agents de DCL. DCL exigea alors des plaignantes un paiement supplémentaire et refusa de leur vendre du whisky sous douane sauf au prix brut. Le 7 mars 1977, une autre plainte fut présentée par Madison Benson and Carter Ltd de Londres, soulevant aussi les difficultés d'approvisionnement en whisky écossais DCL pour l'exportation.

7. La procédure administrative

Après une première phase d'information, la Commission a explicité sa première appréciation dans une communication de griefs adressée à DCL le 22 avril 1977.

DCL y a répondu par une réponse datée du 16 juin 1977 (ci-après dénommée «la réponse»). Une audition a eu lieu le 23 juin 1977.

Le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes s'est réuni le 21 octobre 1977 et a émis un avis conformément à l'article 10 du règlement n° 17. La Commission a alors arrêté sa décision le 20 décembre 1977.

8. La décision de la Commission du 20 décembre 1977

Cette décision se lit comme suit:

«Article premier

L'interdiction d'exporter du Royaume-Uni vers les autres États membres de la CEE et l'interdiction de revente sous douane contenues dans les conditions de vente qui ont été notifiées à la Commission le 30 juin 1973 et qui font partie des contrats de vente de spiritueux conclus entre 38 filiales de The Distillers Company Limited et leurs revendeurs établis au Royaume-Uni ont constitué une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté économique européenne, du 1er janvier 1973 jusqu'au 24 juin 1975 ou jusqu'aux environs de cette date.

Article 2

La demande tendant à faire déclarer inapplicable, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, en ce qui concerne les clauses et la période visées à l'article 1 ci-dessus est rejetée.

Article 3

Les conditions de prix qui font partie des contrats visés à l'article 1 ci-dessus et qui sont formulées dans l'annexe II des lettres circulaires de DCL en date du 24 juin 1975 et du 23 février 1977 constituent une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté économique européenne et une application de l'article 85, paragraphe 3 à leur égard n'est pas justifiée.

Article 4

The Distillers Company Limited, destinataire de la présente décision, est tenue de veiller à ce qu'il soit mis fin sans délai à l'infraction visée à l'article 3 ci-dessus. The Distillers Company Limited et ses filiales s'abstiendront en particulier de tous nouveaux agissements mettant en œuvre leurs conditions de prix et visant à limiter l'exportation à partir du Royaume-Uni vers d'autres pays de la CEE de leurs spiritueux achetés par des revendeurs établis au Royaume-Uni.

Article 5

The Distillers Company Limited, 21, St James's Square, Londres, Royaume-Uni, est destinataire de la présente décision, qu'elle notifiera à ses filiales énumérées à l'annexe I de la présente décision.»

9. Mesures prises par DCL après l'annonce de la décision de la Commission

A l'annonce de la décision, DCL a arrêté la vente au Royaume-Uni de ses whiskies Johnnie Walker Red Label et Dimple Haig. Elle y a poursuivi celle de son Haig White Label de qualité standard au prix alors pratiqué. DCL a demandé à la Commission des prix du Royaume-Uni

l'autorisation de majorer de 5,94 livres par caisse le prix de ses autres marques de qualité standard de whisky, en l'occurrence Black & White, Vat 69, Dewar's et White Horse. La Commission des prix a rejeté la demande pour le White Horse et limité l'augmentation à 3 livres pour le Dewar's. DCL a dès lors effectué les augmentations autorisées, qui ont inclus par la suite une augmentation de 3 livres du prix des whiskies The Antiquary et Johnnie Walker Black Label.

Le 3 avril 1978, DCL a annoncé que sa filiale George Cowie and Son allait commercialiser une nouvelle marque de whisky écossais nommé John Barr. La nouvelle marque, destinée à remplacer Johnnie Walker, est produite par une des usines Johnnie Walker et est également vendue dans les bouteilles carrées caractéristiques de la marque Johnnie Walker. Elle est offerte au même prix que les whiskies Haig White Label et White Horse.

10. La procédure devant la Cour

Le présent recours, introduit le 6 mars 1978, a été enregistré à la Cour le 8 mars suivant.

Par requête en date du 19 juillet 1978, les sociétés Bulloch ont, en application de l'article 93 du règlement de procédure, présenté une demande en intervention à l'appui des conclusions de la partie défenderesse.

Par ordonnance du 27 septembre 1978, la Cour a fait droit à la demande d'intervention.

Le 18 octobre 1978, soit postérieurement au dépôt du mémoire en duplique (daté du 10 août 1978), la requérante a présenté un «addendum» à son mémoire en réplique. En application de l'article 42 du règlement de procédure, le président de la Cour a imparti à la défenderesse et aux intervenantes un délai pour répondre aux nouveaux moyens de la requérante, la décision sur la recevabilité de ces moyens restant réservée à l'arrêt définitif.

Par lettre du 15 février 1979, la requérante a présenté une demande au titre de l'article 91 du règlement de procédure, tendant au retrait de certains documents du dossier.

Par ordonnance du 28 mars 1979, la Cour a autorisé le retrait des documents cités aux points (iii) et (iv) de cette demande, à savoir les annexes 1 et 2 au troisième supplément à la réponse écrite à la communication des griefs de la Commission, de même que des factures annexées au document cité sous (ii), mais a refusé le retrait des documents cités aux points (i) et (ii), à savoir l'annexe 14 à ladite réponse écrite (copie de certaines lettres échangées par la Commission et DCL entre juillet 1975 et février 1977) et l'annexe 3 au deuxième supplément à cette réponse écrite (analyse des ventes au prix de gros effectuées le 24 mai 1977, mémorandum du 28 juin 1977 donnant des détails sur le taux de croissance future des ventes et commandes au prix de gros) qui représentent une importante partie de la procédure administrative et qui ont été invoqués dans la procédure devant la Cour.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Conclusions des parties

DCL conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— en ordre principal, annuler la décision de la Commission du 20 décembre 1977 dans l'affaire IV.28.282 — The Distillers Company Ltd Conditions de vente et de prix;

— en ordre subsidiaire, annuler l'article 3 de ladite décision en ce qu'elle déclare qu'une application de l'article 85, paragraphe 3, n'est pas justifiée en ce qui concerne les conditions de prix qui font partie des contrats de vente de whisky écossais, de gin, de vodka et de Pimm's conclus entre les sociétés filiales de DCL et les clients établis dans le Royaume-Uni; annuler, en conséquence, l'article 4 de la décision susdite;

— en tous les cas, condamner la Commission aux dépens.

La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter la demande principale;

— rejeter la demande subsidiaire;

— rejeter les nouveaux moyens de recours contenus dans l'addendum au mémoire en réplique;

— condamner la requérante aux dépens.

Les *intervenantes* concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours de DCL;

— rejeter l'addendum au mémoire en réplique;

— condamner DCL aux dépens de l'instance, y compris ceux des intervenantes.

III — Moyens et arguments des parties

A — Requête

DCL relève en introduction l'originalité de l'affaire. Peu de recours auraient été formés contre des refus d'accorder le bénéfice de l'article 85, paragraphe 3, depuis l'arrêt dans les affaires 56 et 58/64 (Consten et Grundig, Recueil 1966, p. 429). Le présent recours serait le premier portant sur un refus d'exemption pour une structure de prix visant à sauvegarder la capacité des distributeurs à investir dans la promotion des produits dont ils ont la charge. Les affaires dont la Cour a eu à connaître en matière de libre circulation des marchandises auraient concerné soit l'interprétation des articles 30 à 36 du traité soit la portée de la notion d'«exemption de groupe» accordée au titre du règlement n° 67/67 de la Commission.

1. Le commerce du whisky écossais

DCL insiste sur le caractère particulier du commerce du whisky écossais que concurrencerait une grande variété de spiritueux «locaux» sur les marchés extérieurs (aquavit au Danemark, grappa en Italie . . .) et sur la nécessité d'une promotion intensive pour implanter un produit auquel le consommateur serait moins habitué.

Les conditions seraient très différentes sur le marché du Royaume-Uni et sur celui des pays continentaux de la CEE. Sur le premier, le whisky serait une boisson bien implantée, le marché ayant atteint le «stade de la maturité». Partant, la concurrence sur les prix revêtirait une très grande importance. Le second, au contraire, serait encore au «stade d'expansion», et il existerait partout, sauf en Belgique, des spiritueux locaux, le whisky n'étant pas la boisson traditionnelle. A l'exception de la Belgique (36,6 %), la part détenue par le whisky écossais sur le marché des spiritueux serait faible: elle serait de 3,5 % en république fédérale d'Allemagne, de 5,3 % au Danemark, de 5,5 % en France, de 8,2 % en Italie et de 8,9 % aux Pays-Bas. Les distributeurs exclusifs de DCL investiraient dans l'activité promotionnelle environ 5 livres par caisse, ce montant couvrant non seulement les frais de publicité, mais tous les frais de promotion, y compris ceux du personnel de vente. Dès lors, il serait impossible d'autoriser l'exportation parallèle d'une marque de whisky écossais vendue à un prix lui permettant de soutenir la concurrence sur le marché britannique.

Deux facteurs importants de distorsion tendraient à renforcer et à maintenir ces différences: le monopole des brasseurs dans le Royaume-Uni et les dispositions discriminatoires dans les pays continentaux de la CEE.

Bien que les filiales de DCL vendent à plus de 1 000 clients, les cinq clients les plus importants représenteraient 40 % de ces ventes, et trois d'entre eux seraient des brasseurs représentant ensemble plus de 25 % du total des ventes de whisky écossais au Royaume-Uni. Par le système du «tied-house», les brasseurs parviendraient à contrôler les ventes de spiritueux dans 80 % des débits de boisson au Royaume-Uni et quelque 50 % de tous les points de vente autorisés à vendre des boissons alcoolisées. Ce système placerait les brasseurs en position de force par rapport aux producteurs de spiritueux indépendants et leur permettrait d'exiger des prix très bas dont ne bénéficieraient pas les consommateurs britanniques. Il aurait été jugé contraire à l'intérêt public par la Monopolies Commission (Commission des positions dominantes), et constituerait même probablement une infraction aux dispositions de l'article 85 du traité.

Les droits d'accise perçus en France sur le whisky écossais seraient presque deux fois plus élevés que ceux perçus sur le rhum. En Italie, le droit de timbre perçu sur le whisky écossais serait six fois plus élevé que celui perçu sur l'eau-de-vie et le brandy locaux et dix-sept fois plus élevé que celui perçu sur la grappa locale, cette discrimination étant encore accentuée par le taux de la TVA, de 35 % sur le whisky écossais et de 18 % sur les deux spiritueux locaux. Au Danemark, la taxe sur le whisky écossais serait de 50 % plus élevée que celle sur l'aquavit. Il existerait d'autres formes de discrimination, telle celle introduite par la loi française interdisant la publicité sur le whisky écossais mais permettant celle sur le cognac.

Dans de telles conditions, pour détourner les consommateurs des spiritueux locaux, gagner leurs faveurs et accroître ainsi sa part sur le marché, l'industrie du whisky écossais devrait «leur rappeler énergiquement que c'est un produit distinct et de haute qualité pour

lequel il vaut la peine de payer une taxe supplémentaire». Les filiales de DCL auraient tout d'abord prononcé une interdiction d'exporter, puis, après le référendum de 1975, institué un système de rabais, remises et réductions accordés aux revendeurs britanniques d'un montant (environ 4,72 livres) correspondant approximativement aux coûts de promotion supplémentaires supportés par les distributeurs exclusifs sur le continent. DCL pense ainsi avoir agi de manière à supprimer toute incompatibilité entre ses conditions commerciales et l'article 85 du traité.

L'effet du système de prix différenciés n'aurait pas fait perdre tout intérêt aux exportations parallèles. L'examen des frais de promotion exposés par les distributeurs exclusifs (5,07 livres par caisse en moyenne) montrerait qu'il ne s'agit que des frais supportés dans l'exécution de leurs obligations particulières et non pas des frais ordinaires de transport ni des frais généraux exposés par tout commerçant, y compris les importateurs parallèles. Un grossiste britannique achetant au prix de 13,51 livres (prix brut à l'exportation) et n'ayant aucune obligation de promotion aurait donc été en mesure de concurrencer un distributeur qui achetait au prix de 8,35 livres mais devait investir 5,07 livres dans la promotion. Les exportations parallèles n'auraient été «dénuées d'intérêt» que si l'on entendait par là qu'elles étaient moins intéressantes que dans la situation antérieure, quand des grossistes britanniques achetaient le whisky au prix de 8 livres par caisse et le revendaient en concurrence aves des distributeurs exclusifs, pour lesquels l'opération s'élevait à un total de 13,42 livres par caisse.

DCL s'élève contre le fait que la décision se contenterait de comparer le chiffre de 250 000 caisses exportées au prix brut entre les mois de juillet 1976 et juillet 1977 avec le chiffre de 550 000 caisses qui, durant l'année précédant le 24 juin 1975, avaient été exportées en violation de la clause de non-exportation figurant dans les conditions de vente. Pour être valable, une comparaison devrait être fondée sur des éléments comparables. On ne saurait prendre en considération le nombre de caisses exportées conformément aux obligations contractuelles des grossistes et le comparer avec le nombre de caisses exportées deux ans plus tôt en violation de ces mêmes obligations. DCL prétend que depuis la suppression de l'interdiction d'exporter, elle n'a pris aucune mesure pour empêcher toute exportation parallèle. Au contraire, elle aurait coopéré activement en vue d'aider les commerçants qui avaient manifesté l'intention d'exporter dans la CEE, à surmonter les entraves réglementaires auxquelles ils avaient à faire face dans les pays d'importation.

2. La partie de la décision portant sur le whisky écossais

DCL regrette que la décision portant sur l'interdiction d'exporter hors de la CEE soit fondée uniquement sur la considération que «l'application de droits de douane sur des spiritueux franchissant les frontières extérieures de la CEE tend à rendre de telles réimportations improbables». Cette considération ne devrait pas porter préjudice au droit de DCL d'exposer sa thèse à une date ultérieure, au

cas où les droits sur les spiritueux importés de pays tiers seraient supprimés.

a) Conformité des conditions de prix avec les conditions de fond de l'article 85, paragraphe 3

Le système de la distribution exclusive aurait pour effet d'améliorer la distribution. En effet, la désignation de distributeurs exclusifs se concurrençant les uns les autres, le bénéfice de chacun d'entre eux dépendant du succès des marques dont il assure la distribution, garantirait une concurrence réelle, non seulement entre les différentes marques de DCL, mais également à l'égard des autres produits.

Les conditions de prix seraient essentielles à l'amélioration de la distribution. Lors de l'audition orale, un fonctionnaire de la Commission aurait suggéré un ajustement à la hausse des prix nets appliqués par les filiales de DCL aux grossistes britanniques et un ajustement à la baisse des prix nets appliqués aux distributeurs continentaux. Or, en raison de l'extrême sensibilité du marché britannique aux prix, une augmentation de 2 livres par caisse entraînerait une chute d'au moins 50 % des ventes au Royaume-Uni. En même temps, une telle augmentation laisserait environ 3 livres par caisse sur la différence de prix dont il faudrait tenir compte par une réduction du prix franco à bord demandé aux distributeurs exclusifs. D'où une réduction de l'intérêt qu'il y aurait à exporter. On ne pourrait pas suivre non plus la suggestion contenue dans la décision selon laquelle DCL pourrait prendre à sa charge la totalité des frais de promotion supportés par les distributeurs exclusifs. Dans la mesure où cette assertion suppose que DCL pourrait réduire du montant des frais de promotion les prix qu'elle facture à ses distributeurs exclusifs, elle constituerait un non-sens commercial, DCL ne recevant plus alors que 3,28 livres par caisse et ayant avantage à supprimer la vente de ses marques dans les pays continentaux de la CEE. Quant à l'idée selon laquelle DCL pourrait elle-même prendre à sa charge la promotion de ses ventes dans les autres pays de la CEE, elle méconnaîtrait le fait que le coût en serait nettement plus élevé que dans le système actuel. DCL reconnaît que la solution retenue par elle (mais imposée par la Commission) aboutirait à des résultats indésirables pour les consommateurs. La Commission se serait donc trompée lorsqu'elle considérait que la double structure des prix n'était pas «indispensable» pour le maintien effectif du système de distribution exclusive. Quant à la suggestion de la décision selon laquelle ce n'est que pour des «produits nouveaux» que des efforts de promotion «extraordinaires» peuvent être nécessaires, efforts pouvant bénéficier, pour leur protection, des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, DCL soutient que rien dans le texte de cet article ou dans l'économie du traité ne permettrait de le penser. Au contraire, la nécessité de fournir des efforts de promotion intensifs pour permettre à ces produits de concurrencer de manière efficace des produits plus traditionnels et mieux implantés s'appliquerait de manière identique au cas de ses produits.

Les consommateurs tireraient un avantage des conditions de prix. L'examen de la marge de distribution totale (comprenant la marge du distributeur exclusif et la marge brute du grossiste et du détaillant) pour le White Horse Fine Old Scotch Whisky sur deux marchés du continent peu affectés par les importa-

tions parallèles, l'Italie et le Danemark, montrerait que, en termes réels, cette marge avait été réduite dans ces pays, pour la période 1961-1976, respectivement de 62,91 et 88,14 %. Durant cette période, les prix demandés aux consommateurs (non compris les droits et les taxes) auraient baissé en termes réels respectivement de 57,39 % et 82,96 %.

La concurrence n'aurait nullement été éliminée. En effet, il y aurait une concurrence d'autres boissons alcoolisées, d'autres marques de whisky écossais, y compris des autres marques des filiales de DCL, et par l'importation parallèle de la même marque de whisky écossais achetée aux revendeurs britanniques au prix brut à l'exportation de 13,51 livres.

b) Conformité des conditions de prix avec les règles de forme de l'article 85, paragraphe 3

Il y aurait une relation entre les conditions de prix et les accords de distribution exclusive. Bien que les premières ne fassent pas partie des seconds, «elles s'y rattachent économiquement», comme l'admettrait la décision. Il ne serait pas stipulé dans le traité que, pour faire bénéficier un accord de l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3, l'amélioration de la distribution doit découler dudit accord.

DCL admet que les conditions de prix, communiquées à la Commission le 11 juillet 1975 en réponse à sa demande d'information, n'auraient pas été notifiées conformément à l'article 4 du règlement n° 17. Elle soutient cependant que la notification des conditions de vente englobait les conditions de prix. En effet, les conditions de prix poursuivraient exactement le même objectif que l'interdiction d'exporter, tout en étant moins rigoureuses. Dans ces circonstances, il aurait été inutile que DCL accomplisse les formalités d'une notification officielle de ses conditions de prix, qui ne pouvait fournir à la Commission aucun renseignement dont elle ne disposait déjà.

3. La partie de la décision portant sur les autres produits de DCL

Le Pimm's serait un produit unique en son genre, particulièrement difficile à promouvoir sur les marchés extérieurs. En 1977, il aurait détenu les parts suivantes sur ces marchés: 0,031 % dans le Benelux, 0,005 % au Danemark, 0,077 % en France, 0,006 % en république fédérale d'Allemagne, 0,008 % en Italie. Outre celles qui concernent le whisky écossais, il y aurait trois raisons pour lesquelles le bénéfice de l'article 85, paragraphe 3, aurait dû être accordé à Pimm's: la règle «de minimis», l'exception du «produit nouveau» ou du produit équivalant à un produit nouveau et le fait qu'il s'agirait d'un produit d'une catégorie différente sur des marchés différents (en France, par exemple, le type de limonade nécessaire pour le mélange ne serait pas disponible et Pimm's aurait mis au point une formule spéciale permettant d'ajouter de l'eau minérale).

Quant à la vodka de DCL, elle aurait représenté à la même époque les parts suivantes sur l'ensemble des marchés des spiritueux de la CEE: 0 % en république fédérale d'Allemagne, France, Italie, Danemark, Belgique et Luxembourg, 0,027 % aux Pays-Bas, 0,34 % en Irlande et 2,029 % au Royaume-Uni. Compte tenu de ces parts, ce produit aurait dû bénéficier, pour ses conditions de prix, d'un dédouanement négatif et, a

fortiori, des dispositions de l'article 85, paragraphe 3.

Ce qui a été dit du whisky écossais s'appliquerait aussi au gin. Les frais exposés par les distributeurs exclusifs pour vendre le gin dans les pays continentaux s'élèveraient en moyenne à 4,02 livres par caisse.

4. Violation des règles de formes substantielles

DCL avance que la consultation du Comité consultatif a été irrégulière. En effet, la décision indiquerait que cette consultation a eu lieu le 21 octobre 1977. Or le projet de procès-verbal de l'audition orale du 22 juin 1977 porterait la date du 25 octobre 1977. Il en résulterait que le Comité consultatif n'a pas disposé du texte du projet de procès-verbal, comme le prescrit le règlement n° 17.

Tant dans sa réponse écrite que dans sa déclaration à l'audition orale, DCL aurait provisoirement estimé les frais de promotion des distributeurs exclusifs et les autres frais obligatoires à environ 5 livres. Peu après l'audition, une enquête plus précise aurait été menée, qui ferait l'objet du quatrième supplément à la réponse écrite de DCL, remis à la Commission le 21 octobre 1977. La Commission aurait dû considérer ce moyen de preuve et tenir compte du fait que le Comité consultatif devait l'examiner au moins deux semaines à l'avance, comme le prescrit le règlement n° 17.

DCL aurait précisé les raisons de son opposition à l'ajustement des prix proposé lors de l'audition orale du 22 juin 1977 dans son cinquième supplément remis le 21 octobre 1977. La Commission n'aurait pas donné l'occasion au Comité consultatif de prendre connaissance de ce document au moins deux semaines à l'avance.

Le Comité consultatif n'aurait pas disposé du sixième supplément relatif aux frais de distribution du gin, que DCL avait achevé — avec l'accord de la Commission — après la communication du quatrième supplément relatif aux frais de distribution du whisky écossais.

B — Mémoire en défense

La *Commission* souligne qu'à son avis l'affaire est très simple et ne soulève aucune question de principe nouvelle. DCL aurait imaginé un système de double tarification pour protéger ses propres marges bénéficiaires ainsi que celles de ses distributeurs exclusifs. Or, la politique de la Communauté aurait pour principe fondamental que le fait de mettre obstacle aux importations parallèles tend à cloisonner le marché commun et ne peut être autorisé que dans des cas exceptionnels dont ne ferait pas partie celui de l'espèce.

1. La demande au principal relative à l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, aux conditions de vente et aux conditions de prix

La Commission soutient que la demande de DCL doit être rejetée en ce qu'elle serait contraire aux concessions déjà faites par DCL au cours de la phase administrative de la procédure. En outre, le présent recours n'avancerait aucun argument justifiant l'annulation de ces dispositions de la décision.

2. Applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, aux conditions de prix et demande d'annulation de cette partie de l'article 3 et de l'ensemble de l'article 4

a) La question de la notification

Les conditions de vente notifiées le 30 juin 1973 ne feraient aucune référence aux conditions de prix, et c'est bien ce qui ressortirait des précisions fournies par DCL sur le formulaire de notification, et plus tard au cours de la procédure administrative. Pendant la durée d'application effective de l'interdiction d'exporter, les conditions de prix ne se seraient appliquées qu'aux seules ventes à l'intérieur du Royaume-Uni et ne pouvaient avoir aucun effet sur les exportations. Il serait de plus difficile d'admettre que les conditions de prix existant en 1973, et s'appliquant uniquement aux ventes sur le marché national, devraient être considérées comme étant les mêmes que celles destinées, en 1977, à prévenir les importations parallèles, même s'il fallait tenir les conditions de prix d'origine comme couvertes par la première notification.

Le simple envoi de documents, à la demande de la Commission qui faisait clairement savoir que les nouvelles dispositions constituaient une infraction à l'article 85, paragraphe 1, ne saurait constituer une notification des conditions de prix. Si ces dernières n'ont pas été notifiées, le fait que la Commission en ait eu connaissance ne pourrait servir de base à une décision au titre de l'article 85, paragraphe 3.

La Commission conclut que si la Cour admet son argumentation en matière de notification, les questions soulevées dans la suite du recours ne se posent pas.

b) Effets du système de différenciation des prix appliqué par DCL aux exportations du Royaume-Uni vers les autres États membres de la CEE. Effet de la prétendue position de monopole occupée par les brasseurs sur le marché britannique

La Commission relève que le coût moyen de promotion du whisky écossais dans les États membres de la CEE autres que le Royaume-Uni (5,07 livres par caisse) n'est effectivement qu'une moyenne et rien de plus. C'est ainsi que le coût moyen de la distribution aux Pays-Bas ne serait que de 1,98 livre par caisse. Le prix fob de cette caisse étant de 8,35 livres, son coût total serait donc de 10,33 livres en moyenne pour le distributeur néerlandais, à comparer au prix brut exportation (13,51 livres) pour un acheteur britannique. D'autre part, les frais de promotion varieraient selon les distributeurs, eu égard aux conditions types de promotion que leur imposent les filiales de DCL et qui seraient rédigées en termes suffisamment généraux pour que leur soit laissé le plus large pouvoir d'initiative. En outre, les frais de promotion varieraient de marque à marque, l'effort maximal portant sur le Johnnie Walker.

Le système de tarification du gin mettrait plus clairement encore en lumière l'inexactitude des arguments avancés par DCL pour justifier sa double tarification. Le prix brut exportation aurait été de 11,75 livres pour les grossistes britanniques et de 6,50 livres pour les distributeurs exclusifs. L'écart de 5,25 livres serait notablement plus élevé que le montant moyen des coûts supportés par ceux-ci (4,21 livres).

DCL ayant environ 40 % du marché britannique des spiritueux, l'existence de groupes d'acheteurs puissants ne devrait pas l'empêcher d'exploiter sa position et présenterait l'avantage de faire baisser les prix pour tous les grossistes britanniques, les mêmes prix étant imposés aux brasseurs et aux autres grossistes. Les conditions de prix auraient donc eu pour objet de cloisonner le marché commun et d'empêcher les consommateurs des États membres de la Communauté autres que le Royaume-Uni de bénéficier des prix moins élevés réservés aux consommateurs britanniques.

c) Justification économique du refus d'accorder l'exemption visée à l'article 85, paragraphe 3, pour les conditions de prix

La Commission estime qu'un système de différenciation des prix mis en œuvre de façon à «protéger les distributeurs exclusifs des États membres de la CEE autres que le Royaume-Uni contre les exportations parallèles au prix britannique», ainsi que le décrit le recours, aurait pour effet d'empêcher ou, à tout le moins, de freiner les échanges entre États membres, et ne pourrait être considéré comme améliorant la distribution des produits couverts par le contrat. DCL ayant admis la décision de ne pas exempter les conditions de vente, et l'objet des conditions de prix étant, d'après elle, le même que celui des conditions de vente, la décision de la Commission ne devrait pas pouvoir être contestée. Au surplus, les conditions de prix donnant à DCL le pouvoir de recouvrer la différence entre le prix effectivement payé par un acheteur exportant sans payer le «prix brut exportation CEE» et ce prix brut exportation CEE, l'efficacité de cette mesure interdirait que le mécanisme de prix qu'elle protège puisse être considéré comme répondant au premier des critères d'exemption prévus par l'article 85, paragraphe 3.

d) Conditions de prix, contrats de distribution exclusive et article 85, paragraphe 3

La Commission soutient que DCL a commis une erreur fondamentale en fondant son recours sur la liaison des conditions de prix avec le système de distribution exclusive. La décision n'aurait retenu ce lien qu'à titre d'hypothèse. Les avantages sur le plan de la distribution dont DCL tire argument dans son recours proviendraient dans leur totalité des seuls accords de distribution exclusive conclus entre certaines filiales de DCL et des entreprises établies dans différents pays du marché commun autres que le Royaume-Uni. DCL ne suggérerait nulle part qu'une amélioration de la distribution aurait été provoquée par les conditions de prix elles-mêmes, mais prétendrait bien que les conditions de prix contribuent à la mise en œuvre des accords de distribution exclusive qui, à leur tour, améliorent la distribution. La Commission soutient que le simple fait pour un accord, dont DCL aurait admis, au cours de la procédure administrative, qu'il constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, de pouvoir contribuer à la mise en œuvre d'un autre accord dans le domaine de la distribution ne permettrait pas de faire bénéficier le premier de ces accords d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

e) La question du caractère indispensable

Depuis l'arrêt rendu dans l'affaire Grundig, il serait tenu pour établi que, sauf dans certains cas bien précis, aucune restriction ayant pour objet d'interdire les importations parallèles ne sera autorisée. On ne devrait pas se référer à la première décision de la Commission dans l'affaire Transocean (JO n° L 163, du 20. 7. 1967, p. 10) où l'exemption avait été accordée pour la période de lancement du produit et parce que les membres de l'association occupaient une position relativement modeste sur le marché des produits en cause. DCL serait le plus important producteur mondial de whisky écossais. Aucun produit de DCL ne serait, en fin de compte, un produit nouveau. DCL vendrait ses produits dans les États membres de la CEE autres que le Royaume-Uni depuis de nombreuses années. Ainsi, l'accord entre Corima SA et White Horse Distillers Ltd pour la distribution exclusive du whisky White Horse en France aurait été conclu il y a 30 ans.

La première solution de remplacement préconisée par la Commission (DCL assurant elle-même la promotion des ventes sur les autres marchés de la CEE) aurait été adoptée par Martini & Rossi pour tenter de pénétrer sur le marché britannique, et par Guinness dans certains États membres de la Communauté. La Commission note que, dans le système actuel, DCL recourrait à des distributeurs exclusifs pour assurer la promotion de ses produits aux dépens de spiritueux mieux connus, alors qu'un grand nombre d'entre eux distribuent également ces spiritueux mieux connus, ce qui ne les pousserait guère à mener des campagnes promotionnelles vigoureuses pour les spiritueux de DCL.

La seconde solution (DCL tenant compte du coût des activités de promotion assurées par les distributeurs exclusifs dans les prix qu'elle leur facture) serait raisonnable. En effet, DCL aurait, immédiatement après l'annonce de la décision de la Commission, demandé à la Commission britannique des prix de l'autoriser à augmenter de 5,94 livres le prix de la caisse de ses quatre marques de qualité standard et de 3 livres celui de la caisse de deux de ses marques de luxe, augmentations supérieures aux 2 livres que DCL se prétendait incapable d'imposer dans son recours. Quant à la diminution de 3 livres du prix par caisse facturé aux distributeurs exclusifs, il serait d'usage, pour toute entreprise désireuse de pénétrer sur un marché, de s'accommoder de bénéfices moindres pendant la durée de l'effort de promotion.

f) Amélioration de la distribution

Il ressortirait des chiffres indiqués par DCL qu'elle a cédé en 1977 340 000 caisses au prix brut exportation à des grossistes britanniques et que les exportateurs britanniques lui ont payé près de 2 000 000 de livres de plus que si les caisses avaient été facturées au prix de gros après rabais. Cette somme constituerait un bénéfice net pour DCL, ni les distributeurs exclusifs, ni les consommateurs n'en ayant bénéficié. Il appartiendrait à DCL de prouver que la suppression de l'interdiction d'exporter et son remplacement par des conditions de prix ont amélioré la distribution. Ces dernières devraient être jugées de la même façon que les conditions de vente. Étant un moyen plus efficace de limiter les exportations au départ du Royaume-Uni, les conditions de prix ne

pourraient qu'entraver la distribution du whisky de DCL dans le marché commun.

3. La partie de la décision concernant le Pimm's

La règle «de minimis» ne jouerait pas, Pimm's étant une boisson distincte dont tout le marché appartient à DCL. DCL ayant tenté d'appliquer les conditions de prix à ce produit, il serait clair qu'elle considérait l'importance des exportations parallèles suffisante pour justifier d'y avoir recours. Pimm's ne serait pas une boisson nouvelle, et ses faibles parts de marché s'expliqueraient par ses caractéristiques propres.

4. Les questions de procédure

Le règlement n° 17 n'imposerait pas la remise au Comité consultatif du compte rendu de l'audition. Dans le cas d'espèce, il n'y aurait eu, à la date de convocation de la réunion non plus qu'à la date de la réunion, ni projet de compte rendu, ni à plus forte raison compte rendu final de l'audition. Il conviendrait en tout état de cause de tenir compte du fait que le Comité consultatif n'a pas pour fonction d'examiner l'affaire dans son ensemble, mais d'émettre un avis à l'intention de la Commission. Celle-ci n'aurait à présenter qu'un avant-projet de décision et un exposé de l'affaire avec indication des pièces les plus importantes. Aucun document nouveau n'ayant été produit au cours de l'audition, le compte rendu de celle-ci ne pourrait en aucun cas être une des pièces les plus importantes. En outre, un éventuel vice de forme ne saurait fonder une action que s'il avait causé un préjudice matériel à DCL. La Commission constate qu'il n'aurait pas été prétendu que l'absence de procès-verbal avait induit le Comité en erreur, les témoins et conseillers de DCL présents à l'audition n'ayant fait que reprendre des arguments figurant déjà pour l'essentiel dans des documents antérieurs dont l'existence avait été signalée au Comité. DCL ne pourrait en outre prétendre que la Commission n'était pas en possession d'un compte rendu exact au moment où elle a arrêté sa décision.

Les quatrième et cinquième suppléments à la réponse de DCL auraient été reçus le matin même de la réunion du Comité. Ce dernier aurait été informé de leur contenu et aurait décidé de ne pas ajourner sa réunion pour les étudier avant d'émettre une opinion. Cette décision relevait entièrement de son pouvoir d'appréciation et la Commission n'aurait eu aucun droit ou obligation d'intervenir. En informant le Comité de l'existence des documents, la Commission se serait acquittée de ses obligations.

Le sixième supplément de DCL, adressé à la Commission le 24 novembre 1977, se bornerait à confirmer ce qui était déjà su et ne pouvait fournir aucun motif de reconvocation du Comité consultatif.

C — Mémoire en réplique

1. La notification

DCL fait remarquer que les conditions de prix étaient antérieures à l'adhésion du Royaume-Uni à la CEE. La Commission les aurait d'ailleurs toujours considérées comme partie intégrante de la procédure relative aux conditions de vente notifiées.

Les conditions de prix n'auraient pas été un moyen plus efficace de freiner les importations parallèles que l'interdiction d'exporter. Les exportations effectuées en 1975 en violation de l'interdiction d'exporter s'expliqueraient par le fait que DCL avait alors décidé de ne plus faire respecter cette interdiction. En revanche, elle aurait toujours fait respecter les conditions de prix, ce qui n'aurait pas empêché les exportations parallèles, conformes aux conditions de prix, de s'élever en 1977 à 340 000 caisses.

Par le système de double prix, DCL n'aurait pas visé à tenir compte de la situation individuelle de chaque distributeur exclusif, mais à assurer une protection moyenne. Elle aurait estimé justifié de considérer la partie continentale de la CEE comme une unité. En effet, si les coûts de promotion moins élevés dans un État membre entraînent la diminution du prix de vente d'une marque par rapport à celui auquel elle est vendue dans un autre État, la possibilité d'effectuer des exportations parallèles entre les pays continentaux de la CEE devrait normalement entraîner un nivellement de ces différences.

2. Respect des règles de fond

DCL pense que l'investissement dans la promotion ne favoriserait pas seulement les ventes que cette promotion a pour but d'encourager, mais aiderait également tous ceux qui commercialisent le produit sur le même marché. L'intention de DCL n'aurait pas été de tenter de «se soustraire» (ou de soustraire ses distributeurs exclusifs) à la concurrence ni de se donner la possibilité de maintenir sur le continent des prix plus élevés qu'au Royaume-Uni en «cloisonnant» le marché, mais seulement de tenir compte des différences existant entre ces marchés. En considération de cet objectif et de l'effet des conditions de prix, DCL soutient que l'octroi d'une exemption n'aurait pas été contraire à un «principe fondamental de la politique communautaire» mais conforme à la jurisprudence de la Cour dans d'autres domaines et à la pratique de la Commission dans d'autres affaires de concurrence. Peu après l'adoption de la décision attaquée, la Commission aurait en effet arrêté la décision dans l'affaire *Campari* qui autorisait un système de double prix analogue à celui de l'espèce (JO n° L 70 du 13. 3. 1978, p. 69).

Par ses conditions de prix, DCL aurait recherché un moyen licite d'aboutir à ce que les exportations parallèles — tout en demeurant possibles — ne se fassent pas à des conditions mettant en péril le système de distribution exclusive. Elle aurait conlu de la structure des prix au Royaume-Uni et des frais moyens de promotion supportés par les distributeurs exclusifs (environ 5 livres par caisse) que le prix brut national représentait, peut-être par coïncidence, un prix juste et raisonnable à facturer aux grossistes britanniques pour des produits destinés à être exportés vers les pays continentaux de la CEE. Par la suite, elle aurait pris comme base le prix brut à l'exportation, mais l'expérience acquise entre-temps aurait confirmé que le montant de la différence était correct. Cette différence n'aurait nullement été considérée comme une pénalité destinée à rendre toute importation parallèle impossible. DCL rappelle du reste que la quantité de whisky écossais importé parallèlement au

«prix brut» du Royaume-Uni vers les pays continentaux de la CEE se serait élevée en 1977 à 340 000 caisses.

Quant à la solution consistant pour DCL à assurer elle-même la promotion des ventes sur les autres marchés de la CEE, la requérante prétend que l'augmentation du coût de distribution en résultant ne représenterait pas une «amélioration de la distribution» au sens de l'article 85, paragraphe 3. En ce qui concerne l'affaire Martini & Rossi, les filiales de ce groupe distribuant ses produits produiraient également du vermouth dans certains pays de la CEE, y compris au Royaume-Uni. Dans leur cas, le coût du maintien d'un service de vente n'entraînerait qu'une faible augmentation des frais généraux. La très grande majorité de leurs produits seraient vendus sous la marque commerciale de Martini, qui distribuerait au Royaume-Uni une vaste gamme de produits (autres que le vermouth) fabriqués par d'autres producteurs, ce qui lui permettrait de répartir le coût du maintien d'un service de vente sur l'ensemble des ces produits. Les frais de publicité par les mass-media, exposés par Martini & Rossi au seul Royaume-Uni, auraient été évalués à environ 2,5 millions de livres par an, somme que DCL n'aurait pas les moyens de dépenser dans chacun des États membres pour chacune de ses grandes marques, ni a fortiori pour l'ensemble de ses 50 marques. DCL reproche à la Commission de jeter dans l'arène des noms connus sans fournir la moindre preuve, et de méconnaître le fait qu'un système multinational serait moins bénéfique qu'un système de distribution exclusive tant que des exportations parallèles s'effectuent à partir du Royaume-Uni à bas prix. Des filiales continentales de DCL rencontreraient les mêmes problèmes de commercialisation que les distributeurs exclusifs; elles devraient consacrer aux activités de promotion des sommes non moins importantes et la possibilité pour elles d'investir ces sommes ne serait pas plus grande, compte tenu des importations parallèles à bas prix.

En ce qui concerne la solution consistant pour DCL à tenir compte du coût des activités de promotion assurées par les distributeurs exclusifs dans les prix qu'elle leur facture, elle provoquerait des prix de revente plus élevés dans les pays où les dépenses de promotion sont moindres, sans pour autant faire baisser les prix dans les pays où ces dépenses sont plus élevées (à moins que DCL ne réduise les prix qu'elle facture aux distributeurs établis dans les pays où les dépenses de promotion sont plus élevées).

Dans sa requête, DCL aurait prédit qu'une augmentation de 2 livres par caisse ferait baisser les ventes au Royaume-Uni d'au moins 50 %. Cette prédiction serait en voie de se réaliser. Il apparaîtrait actuellement que les ventes du VAT 69 et du Black & White (dont le prix a été augmenté de 5,94 livres) ont diminué au point de devenir totalement insignifiantes et que les ventes du Dewar's (dont le prix n'a été augmenté que de 3 livres) n'atteindraient plus que 28 % de leur niveau au cours de la période correspondante de 1977. DCL est certaine que la double structure de prix ne saurait être remplacée par un autre système viable, et c'est pourquoi elle aurait retiré sa principale marque du marché britannique et aurait demandé des prix excessifs pour les autres, ce qui lui aurait causé une perte de plusieurs millions de livres.

La différence de prix facturée aux grossistes britanniques exportant du Royaume-Uni vers les autres États

membres ne constituerait pas «un bénéfice net». DCL aurait l'intention d'utiliser cette somme pour aider les distributeurs exclusifs dans leurs efforts de promotion après le rétablissement des conditions de prix par l'arrêt de la Cour.

3. Pimm's

Pour la grande majorité des consommateurs, ce serait un produit interchangeable. Le fait qu'il ait été repris par DCL, «entreprise très importante», n'affecterait nullement sa position de marché. S'il est exact qu'il ne serait pas vraiment «une boisson nouvelle», sa part de marché permettrait toutefois de l'assimiler à un produit nouveau.

4. Vodka

Le fait que DCL contrôle la filiale qui est propriétaire de la marque ne s'opposerait pas à l'application de la règle «de minimis», puisque la Vodka Cossack serait commercialisée dans les pays continentaux de la CEE par des distributeurs indépendants.

5. Violation de formes substantielles

L'adoption du procès-verbal ne serait pas une simple formalité sans utilité pratique, pouvant être différée indéfiniment. Le procés-verbal serait en effet destiné à constituer le compte rendu d'une étape administrative importante, et il représenterait une garantie essentielle de la procédure administrative. A l'encontre de l'argument de la Commission selon lequel l'absence de procès-verbal n'aurait pas nui à l'avis du Comité consultatif, DCL réplique que ses représentants et leur avocat auraient présenté à l'audition un certain nombre d'arguments qu'ils n'avaient pas exposés dans la réponse écrite. La procédure de l'article 173 comprendrait un contrôle objectif par la Cour de la légalité des décisions communautaires. Elle serait totalement différente du «recours de pleine juridiction» dont il est question à l'article 172 en matière d'amendes. La violation d'une règle de forme substantielle constituerait un des motifs d'illégalité cités à l'article 173. Il s'ensuivrait que lorsqu'une pareille règle est violée, l'acte doit être annulé sans qu'il soit besoin de démontrer que la violation a affecté l'issue de l'affaire.

D — Mémoire en duplique

La *Commission* relève que DCL n'aurait pas, dans son mémoire en réplique, contesté que les conditions de prix constituaient une infraction à l'article 85, paragraphe 1. Le recours aurait dès lors une portée très limitée: la seule question de fond resterait de savoir si, en prenant position quant à l'application de l'article 85, paragraphe 3, la Commission a dépassé sa marge d'appréciation.

1. La question de la notification

La Commission note que les conditions de prix sur lesquelles porte la décision n'existaient pas avant juin 1975. Avant cette date les conditions de prix auraient été fondamentalement différentes en ce qu'elles se seraient appliquées uniquement au «commerce intérieur». Celles instaurées en juin 1975 lors du retrait de l'interdiction d'exporter auraient contenu pour la première fois des dispositions relatives aux grossistes du Royaume-Uni qui exportaient le produit.

2. La question des contrats de distribution exclusive

DCL tenterait de trouver l'amélioration de la distribution qui est requise pour pouvoir bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, non dans le contrat en cause, mais dans d'autres contrats de distribution exclusive distincts. Or dans l'affaire White Horse/Corima, la Commission aurait appliqué les dispositions de l'article 85, paragraphe 3, au contrat White Horse, c'est-à-dire au contrat en cause.

3. L'argument fondé sur le caractère indispensable

Accepter l'argument de DCL serait admettre que la rentabilité d'une société doit avoir la primauté sur l'ensemble des règles de concurrence de la Communauté. Or, c'est au contraire à DCL qu'il incomberait de procéder aux ajustements nécessaires pour se conformer au droit communautaire. La décision *Campari* ne s'appliquerait qu'en cas d'exportation directe par Campari-Milano. Contrairement à ce que déclare DCL, elle ne s'appliquerait pas en cas de vente à un client italien qui a l'intention d'exporter le produit. Il est certes vrai que les contrats de licence obligeraient Campari-Milano, pour ce qui est de ses propres exportations directes, à majorer les prix pratiqués sur le marché italien du montant des redevances et des coûts de publicité qui incombent normalement aux licenciés. Mais l'objet de cette disposition serait de garantir aux licenciés, qui doivent verser ces redevances à Campari et sont tenus d'investir en publicité le même montant fixe prédéterminé par bouteille-litre de Bitter vendu que Campari ne pratiquera pas des prix inférieurs aux leurs et ne bénéficiera pas indûment des obligations qu'elle leur a imposées. Dans l'affaire *Campari*, le double système de tarification autorisé dans le domaine limité auquel il s'applique aurait pour but et pour effet d'empêcher que les licenciés de Campari ne subissent un préjudice injuste. Dans le cas de DCL, le double système de tarification aurait pour but et pour effet d'empêcher non pas DCL mais les grossistes britanniques de procéder à des exportations parallèles au départ du Royaume-Uni et ce double système aurait été instauré non pas dans le but de protéger les licenciés mais dans celui de protéger la rentabilité de DCL et des distributeurs exclusifs qui n'ont contracté envers DCL aucune des obligations que les licenciés de Campari ont contractées vis-à-vis de cette dernière société.

En ce qui concerne les trois moyens possibles suggérés par elle pour résoudre le problème de DCL, la Commission fait valoir ce qui suit:

Dans le premier cas, la Commission se serait gardée de mêler promotion et distribution: elle aurait suggéré que DCL pourrait assumer elle-même les coûts de «promotion». Les arguments avancés par DCL dans sa réplique consisteraient uniquement à déclarer qu'il ne lui serait pas possible d'assurer la «distribution».

Dans le deuxième cas, la Commission fait valoir que les distributeurs exclusifs, censés détenir des stocks importants, distribuer et promouvoir la vente du produit, se trouveraient en amont par rapport aux grossistes britanniques. Selon la pratique commerciale courante, ce fait devrait normalement se refléter dans la structure des prix, généralement sous la forme d'une réduction de prix au béné-

fice du distributeur exclusif qui assume des fonctions incombant au fabricant dans le pays d'origine et de fabrication. Il n'en serait pas ainsi dans le cas de DCL. Le prix brut du whisky vendu aux grossistes britanniques au 1er mars 1977 aurait été de 13,51 livres la caisse, le prix net moyen obtenu après divers rabais étant quant à lui de 8,20 livres. Les prix correspondants pour les distributeurs exclusifs du reste de la Communauté auraient été de 13,51 livres et 8,35 livres.

Dans le troisième cas, la Commission est d'avis que DCL pouvait augmenter les prix demandés aux grossistes britanniques puisqu'elle aurait non seulement augmenté considérablement les prix d'un certain nombre de marques peu de temps après la publication de la décision, mais aurait même augmenté de 90 pence la caisse les prix de presque toutes ses autres marques (voir l'article publié dans The Scotsman, en date du 22. 7. 1978).

4. Suggestion de DCL selon laquelle les conditions de prix mettaient tous les revendeurs sur un pied d'égalité

Les chiffres avancés par DCL et portant sur les coûts de promotion des marques sur le marché des pays continentaux constitueraient une base tout à fait insuffisante pour obtenir le chiffre moyen de 5,07 livres par caisse. L'application des conditions de prix aurait eu pour conséquence d'exclure les importations parallèles des marchés où les coûts étaient les moins élevés, mais de laisser ouverts aux importations parallèles les marchés où les coûts promotionnels étaient les plus hauts. Or, selon DCL, ce serait dans les pays où les coûts sont élevés que la protection des distributeurs exclusifs serait particulièrement nécessaire. Les conditions de prix n'auraient donc pas été conçues de manière efficace permettant d'atteindre leur objectif déclaré.

5. Caractéristiques du marché britannique

Étant donné que DCL demande aux brasseurs le même prix qu'à tous les autres acheteurs, la Commission considère que si la puissance commerciale des brasseurs maintient les prix à des niveaux peu élevés au Royaume-Uni, les consommateurs qui achètent dans les points de vente au détail ordinaires profiteraient de ces prix moins élevés. La Commission britannique des monopoles aurait déclaré que les brasseurs ne répercutent pas sur les consommateurs, dans les débits de boisson qu'ils exploitent, le bénéfice des prix peu élevés qu'ils paient mais n'aurait rien dit des avantages dont bénéficient les consommateurs qui achètent dans d'autres points de vente au détail. D'autre part, DCL ne déclarerait nulle part qu'à l'époque de la décision, elle ne pouvait vendre ni ne vendait son whisky avec bénéfice au Royaume-Uni malgré les pressions s'exerçant sur le marché.

6. Analyse du marché commun par DCL

En séparant, par une division sommaire du marché commun, la Grande-Bretagne des autres États membres, DCL ferait une erreur. Ainsi, elle considérerait que la Belgique est tout à fait différente du Royaume-Uni bien qu'en ce qui concerne la part (52 %) du marché des spiritueux et l'absence de discrimination envers le whisky écossais, les marchés soient très semblables. Que les conditions de prix «ont pour objet de cloisonner le marché commun et d'empêcher les

consommateurs des États membres de la Communauté autres que le Royaume-Uni de bénéficier des mêmes prix moins élevés que les consommateurs britanniques» serait confirmé par le fait que DCL ne montre pas un véritable intérêt pour la vente aux consommateurs. Elle verrait en effet une menace dans les exportations parallèles qui pourraient déferler sur le marché européen. La Commission montre que les conditions de prix de DCL auraient eu pour effet de faire payer aux grossistes exportateurs britanniques des suppléments de prix jusqu'à rattraper le niveau du prix exportation sans rabais. Le prix exportation étant sous le contrôle de DCL, il lui aurait toujours été possible d'accroître à loisir le prix pratiqué à l'égard des pays de la CEE autres que le Royaume-Uni et, en appliquant ses conditions de prix, de maintenir une différence entre le prix demandé dans les autres États membres et celui pratiqué au Royaume-Uni.

7. Questions de procédure

La Commission rappelle les arguments contenus dans le mémoire en défense à cet égard et avance que le Comité consultatif aurait pu procéder à un ajournement s'il avait été d'avis qu'il ne pouvait remplir convenablement sa tâche sans disposer du compte rendu. Par ailleurs, DCL n'aurait pas réussi à démontrer qu'elle a subi, en raison de la prétendue irrégularité de procédure, de conséquences préjudiciables susceptibles de vicier la procédure.

E — Addendum au mémoire en réplique

DCL allègue que l'instruction de l'affaire aurait comporté d'autres vices de procédure. Au vu de la liste des documents fournis au Comité consultatif, et qui sont énumérés dans le mémoire en duplique, elle remarque qu'aurait manqué le premier supplément à la réponse écrite constitué par l'appréciation économique d'un expert, et qui serait la pierre angulaire de la défense du double système de prix. D'autre part, le Comité aurait bien reçu communication de la plainte des sociétés Bulloch, alors que DCL en aurait reçu une version «tronquée» le 18 mai 1977 quand étaient déjà pratiquement écoulés les deux tiers de la période qui lui était allouée pour répondre à la communication des griefs. Manqueraient en particulier les chapitres sur la production et la vente du whisky écossais, la position de DCL, la position des intervenantes, le marché Royaume-Uni, la politique de distribution de DCL ... Cette dernière se serait heurtée à un refus de la Commission de lui faire parvenir une copie complète de la plainte. Ce refus serait contraire à ce qui apparaîtrait être la pratique normale de la Commission et à ce que la loi exige. D'autre part, DCL relève des erreurs de faits et montre que manquerait également le chapitre contenant l'accusation selon laquelle elle aurait abusé d'une prétendue position dominante en violation de l'article 86. DCL reconnaît que la Commission n'a pas donné suite à la demande des intervenantes d'engager une procédure en vertu de cet article. Néanmoins, il serait possible que la Commission — et le Comité consultatif — aient été influencés, dans leur opinion relative à l'article 85, par les affirmations relatives à la taille de DCL, sa position «dominante» et sa conduite.

Des arguments utiles à DCL auraient été censurés, qu'elle aurait donc été empê-

chée de présenter à son tour, concernant en particulier le fait qu'elle n'appliquait pas l'interdiction d'exportation et que les exportations parallèles se seraient faites «sur le dos» de la réputation du whisky écossais créée par les distributeurs exclusifs des marques DCL.

F — Observations de la Commission et des intervenantes sur l'addendum

La *Commission* note tout d'abord que l'addendum n'indique nulle part la base juridique sur laquelle il serait fondé. Si, comme DCL l'aurait annoncé plus tard lors d'une réunion tenue à la Cour, cette base était l'article 42, paragraphe 2 du règlement de procédure, la Commission pense que l'addendum est irrecevable. En effet, DCL entendrait invoquer des «moyens nouveaux» et non pas simplement, comme prévu à l'article 42, paragraphe 2, des arguments nouveaux à l'appui d'un moyen déjà produit.

La Commission répète qu'elle aurait été tenue simplement d'indiquer au Comité consultatif les documents les plus importants, qu'elle avait considéré que le premier supplément de DCL n'entrait pas dans cette catégorie, et que de toute manière il y était fait référence dans la réponse écrite elle-même ainsi que dans le deuxième supplément.

En tout état de cause, la Commission n'aurait pas soumis la plainte des sociétés Bulloch au Comité consultatif. Elle l'aurait simplement citée parmi les documents les plus importants. Elle n'aurait pas été tenue de communiquer à DCL l'intégralité de la plainte, mais seulement la partie développant l'argument selon lequel l'application des conditions de prix rendait les exportations prallèles économiquement impossibles, et qui serait retenu dans les griefs de la Commission.

La Commission soutient que, dans la procédure administrative, DCL n'aurait pas eu à présenter de défense contre la plainte des sociétés Bulloch en tant que telle, mais contre la communication des griefs, qui portaient uniquement sur des infractions à l'article 85.

Quant aux arguments que DCL aurait été empêchée de formuler, elle aurait pu en prendre connaissance à d'autres endroits de la plainte et tout au long de la présente procédure.

Les *intervenantes* soutiennent l'argumentation de la Commission.

G — Mémoire des intervenantes

Les *intervenantes* estiment tout d'abord que DCL exagère l'impact qu'a sur elle la puissance des brasseurs sur le marché du Royaume-Uni. Le prix de gros du whisky DCL aurait augmenté de façon continue au cours des dernières années, passant de 3,90 livres à 7,06 livres par caisse entre 1973 et 1977. Le prix actuel serait d'environ 9,69 livres pour l'une des marques standard les moins chères et de plus de 12,00 livres pour l'une des marques standard les plus chères. Ces augmentations auraient été plus fortes que la variation de l'indice des prix de détail. En tout état de cause, il serait étranger aux fins de la présente affaire de savoir si le prix du whisky au Royaume-Uni est déraisonnablement bas et si les brasseurs sont responsables ou non de ce phénomène.

Le whisky écossais serait déjà un produit bien introduit sur le continent. L'allégation selon laquelle il ne représenterait par exemple que 3 % du marché en république fédérale d'Allemagne prêterait à confusion. Elle présupposerait que le

marché en cause est celui de tous les alcools, alors qu'une définition beaucoup plus étroite pourrait se révéler adéquate. En 1977, 26,4 millions de bouteilles de whisky auraient été expédiées à destination de ce pays, ce qui le ferait figurer à la cinquième place parmi les principaux importateurs de whisky au monde, après les États-Unis, le Japon, la France et l'Italie. Les ventes en France (5,5 % de l'ensemble du marché des spiritueux, selon DCL elle-même) représenteraient près de 38 % du total des exportations à destination des pays continentaux de la CEE. Les exportations de whisky à destination de ces pays auraient augmenté de près de 10 fois en volume en 1947 et 1977. Les intervenantes demandent pendant combien de temps DCL aimerait que ses distributeurs exclusifs soient à l'abri des règles de concurrence. Quant aux discriminations d'origine gouvernementale à l'endroit du whisky au Danemark, en France et en Italie, elles ne sauraient justifier des pratiques anticoncurrentielles de caractère privé.

La pierre angulaire du système des prix de DCL serait le surprix «amende contractuelle» de 5,20 livres que les revendeurs britanniques auraient eu à payer s'ils exportaient à destination du continent. Même corrigé après l'enquête menée par DCL parmi ses distributeurs exclusifs en octobre 1977, ce chiffre ne saurait être admis tel quel. D'une part, il existerait un écart important entre les coûts que les divers distributeurs prétendent devoir assumer, alors que chaque distributeur bénéficie du même degré de protection contre la concurrence des exportations parallèles. D'autre part, la majeure partie des coûts des distributeurs consisterait non pas en frais de publicité ou de promotion directe des ventes, mais en frais généraux (fret, frais de livraison, frais de vente, «liaison», plaintes des clients, prévention des fraudes, financement des stocks, endettement, «administration») que toute entreprise commerciale (donc les intervenantes) serait tenue de supporter. Les frais de publicité, de l'ordre de 0,28 livre à 2,31 livres, seraient en tout état de cause très inférieurs à la marge de protection retenue. Au surplus, il n'y aurait aucun lien logique entre la mesure de dissuasion imposée par DCL pour ce qui est des exportations et l'objet prétendu de celles-ci, c'est-à-dire la restauration d'une «concurrence honnête» entre les revendeurs de DCL au Royaume-Uni et ses distributeurs dans les pays continentaux de la CEE.

Les intervenantes font valoir que les conditions d'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, ne seraient pas remplies.

a) La distribution n'aurait pas été améliorée

Les intervenantes affirment que l'assertion de DCL suivant laquelle une augmentation du commerce parallèle entraînerait la disparition de produits du marché, parce que personne n'aurait intérêt à faire la publicité de ces produits, serait dénuée de fondement. L'un des représentants de DCL aux débats oraux aurait par exemple parlé du «préjudice causé» au marché néerlandais du whisky par le négoce parallèle. Or, la demande des consommateurs néerlandais n'aurait pas diminué du fait que le produit est offert à des prix moins élevés. Il serait illogique d'exprimer, d'une part, la crainte que des «flots» d'exportations parallèles «noient» le marché et d'affirmer, d'autre part, que le négoce parallèle se solde par un désavantage pour les consommateurs, parce que personne ne ferait plus de publicité. De plus DCL exagérerait la faiblesse des distributeurs

exclusifs au regard des importations parallèles. Si celles-ci étaient effectuées sans que le whisky soit pourvu d'un label conformément aux réglementations locales, les distributeurs exclusifs pourraient toujours attirer l'attention des grossistes sur ce point. Ils seraient par ailleurs mieux placés que les exportateurs parallèles pour maintenir un chiffre d'affaires constant.

b) Les consommateurs ne partageraient pas le profit

Le surprix de 5,20 livres aurait représenté un profit pur et simple pour DCL. Pas un penny n'aurait été consacré à des dépenses publicitaires sur le continent ou à l'élimination des diverses difficultés auxquelles le whisky serait supposé devoir faire face sur certains marchés de la CEE. Le consommateur du Royaume-Uni et le consommateur de la partie continentale de la CEE n'auraient tiré aucun bénéfice de ce surprix. Quant aux distributeurs exclusifs, ils auraient seulement obtenu un palliatif contre la concurrence. Sur un marché libre et concurrentiel, c'est au consommateur qu'il appartiendrait d'indiquer s'il préfère acheter son whisky à bon marché dans un hypermarché, s'approvisionner de manière plus traditionnelle à un prix plus élevé, chez son marchand de vins par exemple, s'il considère les marques comme interchangeables ou encore s'il préfère la marque faisant l'objet d'une publicité intensive.

c) Les restrictions imposées ne seraient pas indispensables

DCL aurait pu imaginer un système dans lequel les prix variaient selon la marque et le pays et dans lequel le supplément de prix exigé des revendeurs britanniques serait transféré directement aux distributeurs exclusifs sur le territoire desquels l'exportation parallèle avait lieu.

Les intervenantes pensent que la présente affaire ne pose pas de problèmes particuliers, et que la raison pour laquelle, au cours des dernières années, aucune affaire n'a été portée devant la Cour concernant une restriction d'exporter visant à protéger des distributeurs exclusifs ayant des obligations en matière de promotion des ventes viendrait de ce que la jurisprudence en la matière serait clairement établie.

Elles soulignent que la réaction de DCL serait contraire à la décision sinon au texte même de celle-ci. L'attitude qui consiste à faire payer plus cher par les consommateurs britanniques afin d'empêcher que les consommateurs continentaux n'obtiennent les produits à un prix plus avantageux serait «cynique». Cette réaction illustrerait la puissance de DCL et son indépendance sur le plan commercial. Il serait impensable qu'une société qui ne se trouve pas en position dominante puisse agir de la sorte. C'est ainsi que la Commission aurait été fondée à déclarer, au titre de l'article 86, que le comportement de DCL en tant qu'entreprise dominante, cherchant à restreindre les exportations à destination de la partie continentale de la CEE, constituait un abus de position dominante.

En conclusion, les intervenantes demandent à la Cour, pour le cas où elle déciderait d'annuler la décision, de nuancer cette annulation en ce sens que DCL ne saurait les poursuivre au civil sur la base de cette même annulation. En effet, par lettre du 5 juin 1978, DCL aurait prévenu les sociétés Bulloch que, dès qu'elle aurait obtenu gain de cause devant la Cour, elle leur demanderait le paiement de la différence entre le prix

net et le prix brut à l'exportation, soit 4,90 livres par caisse de whisky écossais. La conséquence potentielle de cette lettre se chiffrerait, d'après les intervenantes, à 49 000 livres.

H — Observations de DCL sur le mémoire des intervenantes

DCL note que les intervenantes n'auraient pas organisé l'exportation de leurs propres marques vers la partie continentale de la CEE. C'est qu'il ne serait pas possible à une marque de whisky écossais d'y être réellement compétitive sans une importante dépense en activités promotionnelles. Dans ces conditions, les intervenantes auraient préféré exporter les marques DCL, et «récolter le fruit des efforts d'autrui».

DCL montre à l'aide de nouvelles statistiques la sensibilité du point de vue des prix du marché britannique. Si l'on considère les autres marchés de la CEE, le préjudice subi par les marques Haig et White Horse, du fait qu'elles aient pu être obtenues à un prix compétitif au Royaume-Uni, serait démontré de manière concluante par comparaison des résultats obtenus par ces marques avec ceux de l'ensemble du secteur et en particulier avec les marques retirées du marché britannique ou vendues à un prix prohibitif. Le pourcentage d'augmentation/diminution des expéditions vers la partie continentale de la CEE (exception faite de la Belgique et du Luxembourg) pour l'année se terminant le 31 mars 1979 par rapport à l'année précédente serait de + 29 % pour le Johnnie Walker Red Label, le VAT 69 et le Black & White, de + 16 % pour l'ensemble des whiskies écossais et de — 7 % pour Haig et White Horse.

En ce qui concerne les coûts de distribution des distributeurs exclusifs, le montant de 5,07 livres par caisse de whisky écossais représenterait le coût d'une action de promotion spéciale, requise en outre et au-delà des dépenses de fonctionnement normal.

Il n'y aurait aucun illogisme à affirmer qu'un «flot» d'exportations parallèles peut en premier lieu aboutir à une augmentation des ventes mais conduire inévitablement à une situation dans laquelle ni le producteur ni son distributeur exclusif ne sont en mesure d'assurer une activité de promotion appropriée, et que ce défaut de promotion conduirait à long terme à une diminution des ventes. Le système de double prix, encourageant une concurrence inter-marques vivace, permettrait au consommateur de participer au profit, une certaine marque pouvant dès lors être réellement compétitive au Royaume-Uni à un prix permettant de financer l'action de promotion nécessaire à son succès dans la partie continentale de la CEE.

Pour ce qui est de la prétendue position dominante de DCL, il ne serait ni pertinent ni approprié d'inviter la Cour à se prononcer contre DCL sur la base de l'article 86, moyen qui n'a pas été invoqué par la Commission.

DCL signale enfin comme significatif que les intervenantes n'aient saisi la Commission d'aucune plainte aussi longtemps qu'elles ont été en mesure de retirer des profits substantiels en négociant des whiskies de DCL en violation de leurs engagements contractuels. Un négociant jugeant illicite l'interdiction des exportations et le système de prix

doubles aurait dû immédiatement saisir la Commission. Au contraire, les intervenantes auraient continué à réaliser des profits substantiels: par exemple, entre le 1er février et le 31 août 1978, elles auraient acquis sous douane 15 000 caisses de Johnnie Walker et 15 000 caisses de White Horse, à la condition que le whisky ne serait pas offert à la consommation en dehors de la CEE. Plus de la moitié aurait été retrouvée au Japon.

DCL, représentée par Me Michel Waelbroeck, avocat au barreau de Bruxelles, la Commission des CE, représentée par M. John Murray, Q. C., et les intervenantes, représentées par Me Mario Siragusa, avocat au barreau de Rome, ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 29 janvier 1980.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 12 mars 1980.

En droit

1 Par recours du 6 mars 1978. The Distillers Company Limited (DCL) a demandé l'annulation de la décision de la Commission, du 20 décembre 1977, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28 282 — The Distillers Company Limited — Conditions de vente et conditions de prix. JO n° L 50, du 22. 2. 1978, p. 16).

2 La requérante est un producteur de spiritueux et le plus important distillateur et vendeur mondial de whisky écossais. Elle compte aujourd'hui trente-huit filiales produisant des spiritueux dans le Royaume-Uni: trente-deux d'entres elles produisent du whisky écossais, quatre du gin, une de la vodka et une du Pimm's, boisson composée d'un spiritueux aromatisé.

3 La requérante détient une part importante des marchés du whisky écossais et du gin au Royaume-Uni et dans les autres États membres. Elle détient une part importante du marché de la vodka au Royaume-Uni, et minime dans les autres États membres; quant au Pimm's, DCL est seule à le vendre, et les ventes dans les États membres autres que le Royaume-Uni sont minimes par rapport aux ventes des autres spiritueux.

4 Antérieurement à l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté, les filiales de DCL ont conclu un accord avec les revendeurs britanniques, aux termes duquel ces derniers, et leurs acheteurs ultérieurs, se voyaient imposer une interdiction d'exporter, et de vendre sous douane. DCL a notifié ces conditions de vente à la Commission le 30 juin 1973, en lui demandant une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

5 Sans en informer la Commission, DCL a, par lettre circulaire du 24 juin 1975 adressée aux clients de ses filiales au Royaume-Uni, mis en vigueur de nouvelles conditions de vente. Ces conditions ne contenaient plus d'interdiction d'exporter mais prévoyaient un système de différenciation de prix selon que les produits étaient destinés à la revente sur le marché national ou à l'exportation. Alertée par des informations de presse, la Commission a demandé des éclaircissements à la requérante, qui lui a répondu par lettre du 8 juillet 1975 et lui a communiqué, le 11 juillet 1975, le texte de la lettre circulaire précitée.

6 Le premier paragraphe de la lettre circulaire, intitulé «Conditions de vente», précise: «... A la suite du référendum, nous modifions les conditions de vente afin d'autoriser les revendeurs sur le marché national à exporter vers d'autres pays du marché commun ... les exportations en dehors du marché commun restent toujours interdites». L'annexe 1 de la lettre circulaire de DCL constitue la nouvelle version des «Conditions de vente».

Le second paragraphe de la lettre circulaire, intitulé «Conditions de prix», précise:

a) «... les divers rabais, réductions et remises visent à répondre aux exigences particulières du marché national et les acheteurs n'y ont droit que lorsque les produits sont en fait consommés au Royaume-Uni».

b) «En conséquence, si vous souhaitez acheter en vue d'une exportation vers d'autres pays du marché commun, vous devez en faire mention dans votre commande et l'achat doit être effectué au 'prix brut' (gross price)».

c) «... si un acheteur obtient ou réclame des rabais, des réductions ou des remises dont l'octroi est réservé en cas de revente sur le marché national et qu'une quantité quelconque des produits achetés est écoulée dans tout

autre pays que le Royaume-Uni, toutes les filiales du groupe DCL ont le droit de ne vendre ultérieurement à cet acheteur qu'au prix brut».

L'annexe II à la lettre circulaire de DCL, intitulée «Certaines dispositions contractuelles (relatives aux prix) complétant les conditions de vente», précise que:

— les dispositions de cette annexe «feront partie de tout contrat conclu entre un acheteur et une filiale du groupe DCL pour l'achat de n'importe quelle marque de spiritueux» et «complètent les conditions de vente (objet de l'annexe I)»;

— «tous les rabais, remises et réductions (ci-après désignés sous le terme 'rabais') sont destinés à tenir compte des conditions particulières du marché national»;

— toute filiale de DCL sera autorisée à appliquer lors d'une vente «le prix brut sans aucune déduction au titre des rabais»:

  — au cas où une filiale de DCL peut raisonnablement croire que tout ou partie des produits achetés par l'acheteur en cause auprès d'une des filiales de DCL a été ou sera consommé en dehors du Royaume-Uni;

  — même lorsque l'exportation est effectuée par un acheteur ultérieur;

  — quelles que soient les quantités commandées, jusqu'à ce que et dans la mesure où l'acheteur apporte à la filiale de DCL dont il désire livraison, une preuve suffisante que les produits achetés seront consommés au Royaume-Uni.

7 En accusant réception de la lettre de DCL, la Commission a fait observer que les nouvelles dispositions des conditions de vente relatives à l'octroi de rabais, réductions et remises semblaient être de nature à empêcher des exportations parallèles à destination d'autres pays de la CEE, et que, dans cette mesure, elles étaient contraires à l'article 85, paragraphe 1, du traité. La Commission a demandé un complément d'information conformément à l'article 11 du règlement n° 17.

8 Le 23 février 1977, la requérante a apporté des modifications mineures à l'annexe II, et en a communiqué le texte à la Commission le 25 février 1977.

9 Une plainte a été adressée à la Commission le 18 mai 1976, conformément à l'article 3 du règlement n° 17, par les intervenantes dans la présente procédure. Celles-ci demandaient que soit mis fin aux infractions aux dispositions des articles 85 et 86 du traité, résultant des conditions de prix de DCL contenues dans la lettre circulaire du 24 juin 1975.

10 Par lettre en date du 22 avril 1977, la Commission a, conformément aux dispositions de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17, adressé à la requérante la communication des griefs retenus à son égard. Dans cette communication, la Commission a précisé qu'elle n'était pas tenue d'examiner l'éventuelle application de l'article 85, paragraphe 3, du traité aux conditions de prix, les conditions de prix n'ayant pas été notifiées conformément à l'article 4 (1) ou à l'article 25 du règlement n° 17.

11 Par deux documents (avec annexes) en date du 16 juin 1977, la requérante a fourni ses réponses aux griefs présentés dans la lettre de la Commission du 22 avril 1977. Ces documents ont été complétés par six suppléments.

12 La procédure orale devant la Commission a eu lieu le 22 juin 1977. La décision de la Commission a été rendue le 20 décembre 1977.

13 Cette décision constate que l'interdiction d'exporter du Royaume-Uni vers les autres États membres de la CEE et l'interdiction de revente sous douane constituent, pour la période du 1er janvier 1973, jusqu'au 24 juin 1975 ou jusqu'aux environs de cette date, une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité et rejette la demande d'application de l'article 85, paragraphe 3, en ce qui concerne les clauses et la période ci-dessus décrite. Elle constate en outre que les conditions de prix, qui sont formulées dans l'annexe II des lettres circulaires en date du 24 juin 1975 et du 23 février 1977, constituent une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité et qu'une application de l'article 85, paragraphe 3, à leur égard n'était pas justifiée. La requérante était tenue de veiller à ce qu'il soit mis fin sans délai à cette dernière infraction.

14 La requérante demande l'annulation de la décision litigieuse, et, subsidiairement, de son article 3 en ce qu'il déclare qu'une application de l'article 85, paragraphe 3, n'est pas justifiée en ce qui concerne les conditions de prix qui

font partie des contrats de vente de whisky écossais, de gin, de vodka et de Pimm's conclus entre les filiales de DCL et leurs clients établis dans le Royaume-Uni.

15 Elle reconnaît que les conditions de ventes, telles que rédigées en 1973, violaient l'article 85 du traité, et ne pouvaient bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, mais elle soutient que la décision de la Commission doit être annulée dans sa totalité à cause de certaines irrégularités procédurales qui seraient de nature à violer les droits de la défense.

16 En ce qui concerne les conditions de prix telles que rédigées en 1975 et en 1977, elle reconnaît également qu'elles tombent sous l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Elle soutient, cependant, que ces conditions sont susceptibles de bénéficier d'une exemption en vertu du paragraphe 3 du même article, et que c'est à tort que la Commission a refusé d'accorder une telle exemption.

17 Quant au Pimm's, elle soutient en outre que les ventes de ce produit dans les autres pays membres que le Royaume-Uni seraient minimes par rapport aux ventes des autres spiritueux. Les conditions de prix échapperaient, dès lors, à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, en ce qui concerne ce produit.

18 La Commission, pour sa part, conteste les arguments de la requérante. Elle nie l'existence d'irrégularités de procédure et ajoute que celles-ci même si elles étaient établies, ne seraient pas de nature à violer les droits de la défense. Elle soutient en outre que — comme elle l'avait indiqué à la requérante dans la communication des griefs — en l'absence de notification en conformité avec les dispositions du règlement n° 17, les conditions de prix ne pourraient pas bénéficier d'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité.

Sur l'absence de notification des conditions de prix

19 Il convient d'examiner en premier lieu l'effet juridique de l'absence de notification des conditions de prix en conformité avec les dispositions du règlement n° 17 du Conseil et du règlement d'application de la Commission.

20 L'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17 dispose:

«Les accords, décisions et pratiques concertées visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité ... et en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, doivent être notifiés à la Commission. Aussi longtemps qu'ils n'ont pas été notifiés, une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, ne peut être rendue».

21 L'article 6, paragraphe 1, du même règlement précise à cet égard que:

«Lorsque la Commission rend une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, elle indique la date à partir de laquelle sa décision prend effet. Cette date ne saurait être antérieure au jour de la notification.»

22 L'article 24 du même règlement autorise la Commission à arrêter des dispositions d'application concernant, entre autres, la forme, la teneur, et les autres modalités de la notification prévue à l'article 4. En vertu des pouvoirs conférés par cette disposition, la Commission a arrêté le règlement (CEE) n° 1133/68 du 26 juillet 1968 (JO n° L 189, p. 1) qui dispose que les notifications prévues à l'article 4 du règlement n° 17 doivent être présentées au moyen d'un formulaire A/B reproduit en son annexe, qui oblige les intéressés à répondre à une série de questions précises, dont la réponse est indispensable pour mettre la Commission en mesure de prendre sa décision.

23 Il est constant que la requérante n'a jamais notifié les conditions de prix conformément aux dispositions précitées. Même après que, dans la communication des griefs, la Commission a fait valoir que la requérante n'avait pas notifié les conditions de prix en conformité avec les dispositions du règlement n° 17 et du règlement n° 1133/68, avec la conséquence qu'elle ne pouvait pas bénéficier de l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, la requérante n'a pas procédé à une notification mais s'est bornée à soutenir que lui refuser le bénéfice de l'article 85, paragraphe 3 pour ce seul motif constituerait une application trop formaliste des dispositions en cause. Elle ajoute que la Commission n'a pas insisté sur une notification formelle, car elle avait utilisé, et avait demandé à la requérante d'utiliser le même numéro de référence pour les conditions de prix et pour les conditions de vente, notifiées en 1973

en vue d'une exemption, ce qui aurait pu lui faire croire que les conditions de prix seraient examinées conjointement avec les conditions de vente en vue d'une éventuelle exemption.

24 Ainsi que la Commission le soutient avec raison, en l'absence d'une notification conforme aux exigences du règlement, les conditions de prix ne peuvent pas bénéficier d'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Le seul fait que, pour des raisons administratives, le même numéro de référence soit utilisé pour la correspondance relative aux conditions de vente dûment notifiées et la correspondance relative aux conditions de prix, qui ne l'ont pas été, est sans pertinence.

Sur les irrégularités de procédure alléguées par la requérante

25 Les irrégularités de procédure alléguées par la requérante sont, notamment, les suivantes:

1) la consultation du Comité consultatif visé à l'article 10 du réglement n° 17 aurait eu lieu le 21 octobre 1977, tandis que le procès-verbal de la procédure orale devant la Commission, du 22 juin 1977, n'avait été rédigé, même sous forme de projet non révisé, que le 25 octobre 1977, de sorte que le Comité n'aurait pas été en mesure d'apprécier les arguments avancés par la requérante au cours de la procédure orale;

2) plusieurs suppléments à la réponse de la requérante à la communication des griefs de la Commission, suppléments que la requérante considère comme importants pour l'appréciation de la thèse soutenue par elle, n'auraient pas été communiqués au Comité consultatif;

3) la Commission aurait fourni à la requérante une copie de la plainte des intervenantes dont une partie importante aurait été supprimée, et aurait refusé de lui fournir la partie supprimée (pour autant que cette partie ne serait pas couverte par le secret des affaires) en soutenant que cette partie de la plainte n'était pas pertinente; en revanche, la plainte intégrale aurait été communiquée au Comité consultatif comme comptant parmi les documents les plus importants.

26 Au vu des considérations ci-dessus exposées, il n'est pas nécessaire d'examiner les irrégularités de procédure alléguées par la requérante. Il n'en serait autrement que s'il existait une possibilité qu'en l'absence de ces irrégularités la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent. Sous réserve de ce qui est dit par la requérante au sujet du produit Pimm's, le recours se limite en effet à contester la légalité du refus opposé par la

Commission d'exempter les conditions de prix de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, en application de l'article 85, paragraphe 3. Il n'est pas contesté par la requérante que les conditions de prix violent l'article 85, paragraphe 1. Ayant toutefois omis de notifier lesdites conditions à la Commission, la requérante s'est privée par son propre fait de toute possibilité d'obtenir, dans le cadre de la procédure faisant l'objet du recours, une decision d'exemption en application de l'article 85, paragraphe 3. Même en l'absence des irrégularités de procédure alléguées par la requérante, la décision de la Commission, fondée sur l'absence de notification, n'aurait pu dès lors être différente.

27 En ce qui concerne le Pimm's, comme il a été exposé ci-dessus, la requérante soutient que les conditions de prix échapperaient à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité pour le seul motif que les ventes de ce produit dans les pays membres autres que le Royaume-Uni seraient minimes par rapport aux ventes des autres spiritueux.

28 La thèse de la requérante ne saurait être retenue. S'il est vrai qu'un accord peut échapper à la prohibition de l'article 85, paragraphe 1, lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause, les mêmes considérations ne valent pas dès lors qu'il s'agit d'un produit dont une grande entreprise détient la totalité de la production. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de distinguer aux fins du recours entre le Pimm's et les autres boissons produites par la requérante.

29 A la suite du mémoire en duplique et de la demande en intervention de Bulloch, la requérante a, en application de l'article 42 du règlement de procédure de la Cour, envoyé à la Cour un addendum au mémoire en réplique, faisant valoir certains nouveaux moyens en ce qui concerne les prétendues irrégularités de la procédure administrative. La Commission et l'intervenant ont déposé leurs mémoires en réponse dans le délai imparti par le président de la Cour conformément à l'article 42. Selon l'article 42, dernier alinéa, la décision sur la recevabilité des moyens reste réservée à l'arrêt définitif. Au vu de ce qui est dit en ce qui concerne la pertinence des irrégularités alléguées, il n'est pas nécessaire de statuer sur la recevabilité des nouveaux moyens.

30 Le recours doit dès lors être rejeté.

Sur les dépens

31 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens; la requérante ayant succombé en son action, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La partie requérante supporte les dépens, y compris ceux des intervenantes.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 10 juillet 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher