respecter ce caractère en se limitant à l'examen de la matérialité des faits et des qualifications juridiques que la Commission en déduit. Ce contrôle s'exercera en premier lieu sur la motivation des décisions qui, à l'égard desdites appréciations, doit préciser les faits et considérations sur lesquels elles sont basées.

13. L'amélioration de la production et de la distribution des produits, requise pour l'octroi de l'exemption, ne saurait être identifiée à tout avantage que les partenaires retirent de l'accord quant à leur activité de production ou de distribution, le contenu de la notion d'amélioration ne devant pas dépendre des particularités des rapports contractuels en cause. Cette amélioration doit notamment présenter des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients que comporte l'accord sur le plan de la concurrence.

Dans son évaluation de l'importance relative des différents éléments soumis à son examen, la Commission doit tant en apprécier l'efficacité au regard d'une amélioration objectivement constatable de la production et de la distribution des produits, qu'évaluer si le bénéfice en résultant suffit à faire considérer comme indispensables les limitations de la concurrence corrélatives.

Dans les affaires jointes 56-64 et 58-64

ÉTABLISSEMENTS CONSTEN S.A R.L.,

ayant son siège à Courbevoie (Seine),

partie requérante dans l'affaire 56-64,

représentée par Me J. Lassier, avocat à la cour d'appel de Paris,

ayant élu domicile à Luxembourg, chez Me J. Welter, avocat-avoué, 6, rue Willy-Goergen,

et

GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH,

société à responsabilité limitée de droit allemand,

ayant son siège à Fürth (Bavière),

partie requérante dans l'affaire 58-64,

représentée par son gérant, M. Max Grundig,

assisté de Me H. Hellmann et Me K. Pfeiffer, du barreau de Cologne,

ayant élu domicile à Luxembourg, chez Me A. Neyens, avocat-avoué, 9, rue des Glacis,

soutenues par

le gouvernement de la République italienne,
représenté par M. A. Maresca, ministre plénipotentiaire et chef adjoint du contentieux diplomatique du ministère des affaires étrangères, en qualité d'agent,
assisté de M. P. Peronaci, substitut de l'avocat général de l'État,
ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de l'ambassade d'Italie, 5, rue Marie-Adélaïde,

partie intervenante dans les deux affaires,

le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne,
représenté par M. U. Everling, Ministerialrat, et M. H. Peters, Regierungsrat,
ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de la chancellerie de l'ambassade de la république fédérale d'Allemagne, 3, boulevard Royal,

partie intervenante dans l'affaire 58-64,

contre

COMMISSION DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE,

partie défenderesse,

représentée par ses conseillers juridiques, M. G. Le Tallec (affaire 56-64) et M. J. Thiesing (affaire 58-64), en qualité d'agents,
ayant élu domicile à Luxembourg, auprès du secrétariat du Service juridique des exécutifs européens, 2, place de Metz,

soutenue par

la firme Willy Leissner, société anonyme,
ayant son siège à Strasbourg,
représentée par Me C. Lapp, du barreau de Strasbourg,
ayant élu domicile à Luxembourg, chez Me H. Glaesener, notaire, 20, rue Glesener,

la firme UNEF, société à responsabilité limitée de droit français,

ayant son siège à Paris,

représentée par Me R. Collin, avocat à la cour d'appel de Paris, et par Me P. A. Franck, avocat près la cour d'appel de Bruxelles,

ayant élu domicile à Luxembourg, chez Me E. Arendt, avocat-avoué, 6, rue Willy-Goergen,

parties intervenantes,

ayant pour objet l'annulation de la décision de la Commission du 23 septembre 1964 relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité (IV/A-00004-03344 « Grundig-Consten »),

LA COUR

composée de

M. Ch. L. Hammes, président,
MM. L. Delvaux et W. Strauß, présidents de chambre,
MM. A. M. Donner, A. Trabucchi (rapporteur), R. Lecourt et R. Monaco, juges,
avocat général : M. K. Roemer,
greffier : M. A. Van Houtte,

rend le présent

ARRÊT

POINTS DE FAIT ET DE DROIT

I — Résumé des faits

Attendu que les faits qui sont à la base du présent litige peuvent être résumés comme suit :

Par contrat conclu le 1er avril 1957, la firme allemande Grundig-Verkaufs-GmbH et la firme française Établissements Consten convenaient, pour un temps indéterminé, que la firme Consten était désignée comme « représentant exclusif » de la firme Grundig pour le territoire métropolitain de la France, la Sarre et la Corse. Ce contrat avait pour objet les récepteurs, enregistreurs, machines à dicter et téléviseurs fabriqués par Grundig ainsi que les pièces détachées nécessaires à leur réparation et les accessoires.

La firme Consten s'engageait à acheter les articles en question à concurrence d'un pourcentage minimum des exportations totales en provenance de la république fédérale d'Allemagne vers le territoire du contrat, à effectuer régulièrement des dispositions d'avance obligatoires, à faire une publicité adéquate, à installer un atelier de réparation disposant d'un stock suffisant de pièces détachées et à assumer le service de garantie et d'après-vente.

La firme Consten s'engageait, en outre, à ne pas vendre, ni pour son compte, ni pour celui d'autrui, des articles semblables, susceptibles de concurrencer les marchandises faisant l'objet du contrat et à ne pas effectuer de livraisons, ni directes, ni indirectes, pour ou vers d'autres pays en provenance du territoire visé par le contrat. Une interdiction analogue avait déjà été faite par Grundig à tous ses concessionnaires exclusifs dans les autres pays, ainsi qu'aux grossistes allemands. Grundig s'engageait, de son côté, à céder à Consten la vente au détail et à ne pas livrer, ni directement ni indirectement, à d'autres personnes en ce qui concerne la zone visée par le contrat.

Pour la distribution des produits Grundig, Consten était autorisé à se servir du nom et de l'emblème de Grundig qui sont déposés en Allemagne et dans d'autres pays membres. En outre, le 3 octobre 1957, Consten déposait en France, sous son propre nom, la marque GINT (Grundig International) que portent tous les appareils fabriqués par Grundig, y compris ceux qui sont vendus sur le marché allemand.

Selon la déclaration de Consten du 13 janvier 1959 concernant la marque GINT, « cette marque est destinée à être apposée uniquement sur les appareils fabriqués par la firme allemande Grundig ». En outre, selon cette déclaration, la société Consten s'engage à transférer à la société Grundig, à partir du moment où elle n'en serait plus le distributeur exclusif, le dépôt de cette marque avec tous les droits qui y sont attachés, ou à procéder à la radiation de ce dépôt.

Depuis avril 1961, la société UNEF a acheté des appareils Grundig à des commerçants allemands qui les ont livrés malgré l'interdiction d'exporter imposée par Grundig. La firme UNEF revendait ce matériel à des détaillants français à des prix plus favorables que ceux demandés par Consten. Par la suite, Consten a intenté deux actions en justice contre la firme UNEF, l'une en concurrence déloyale et l'autre en contrefaçon de la marque GINT. Dans la première de ces procédures, la société Consten a eu gain de cause en première instance. Cependant, à la suite de l'appel interjeté par UNEF, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 26 janvier 1963, a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la décision de la Commission soit intervenue sur la demande que la firme UNEF lui avait adressée, le

5 mars 1962, pour faire constater une infraction aux dispositions de l'article 84 commise par les sociétés Grundig et Consten, du fait de la stipulation du contrat de représentant exclusif du 1er avril 1957 ainsi que de l'accord accessoire concernant le dépôt et l'utilisation de la marque GINT en France.

Une autre action en justice, basée sur des motifs analogues, a été intentée par Consten en 1961 devant le tribunal de grande instance de Strasbourg contre la société Leissner, pour faire juger que cette dernière aurait commis un acte de concurrence déloyale en vendant en France des appareils Grundig. Cette affaire est encore en cours.

Le 29 janvier 1963, Grundig a notifié à la Commission les contrats d'exclusivité conclus avec Consten ainsi qu'avec ses concessionnaires dans les autres États membres. La Commission, en laissant provisoirement en suspens ces derniers contrats, par décision du 23 septembre 1964 (Journal officiel, 1964, p. 2545), s'est prononcée sur le contrat conclu entre Grundig et Consten. L'article 1 du dispositif de cette décision établit que le contrat en question et l'accord accessoire sur le dépôt et l'utilisation de la marque GINT constituent une infraction aux dispositions de l'article 85 du traité C.E.E. L'article 2 porte refus d'octroyer la déclaration d'inapplicabilité prévue à l'article 85, paragraphe 3. Enfin, selon l'article 3, Grundig et Consten « sont tenues de s'abstenir de toute mesure tendant à gêner ou à entraver l'acquisition par des entreprises tierces, à leur gré, auprès de grossistes ou de détaillants établis dans la Communauté économique européenne, des produits visés au contrat en vue de leur revente dans le territoire du contrat ».

Les firmes Consten et Grundig, destinataires de la décision, ont introduit chacune un recours en annulation contre celle-ci, respectivement le 8 décembre 1964 et le 11 décembre 1964.

Par ordonnance du 6 mai 1965, la Cour a reçu le gouvernement de la République italienne en sa demande d'intervention à l'appui des conclusions des requérantes dans les deux affaires.

Par ordonnances des 10 et 16 juin 1965, la Cour a admis les sociétés Leissner et UNEF à intervenir à l'appui des conclusions de la défenderesse dans les deux affaires.

Par ordonnance du 24 septembre 1965, la Cour a reçu le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne en sa demande d'intervention à l'appui des conclusions de la requérante dans l'affaire 58-64.

II — Conclusions des parties

Attendu que la *requérante dans l'affaire 56-64* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— annuler l'acte pris par la Commission de la Communauté économique européenne, le 23 septembre 1964, relatif à une procédure au titre de l'article 85 du traité (décision n° IV-A/00004-03344 « Grundig-Consten »);

— condamner la Commission de la Communauté économique européenne à supporter les dépens de la présente procédure;

— le tout sous les réserves d'usage;

attendu que la *défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens;

attendu que la *requérante dans l'affaire 58-64* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— annuler la décision de la Commission de la Communauté économique européenne du 23 septembre 1964, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité (IV-A/00004-03344, « Grundig-Consten »);

— condamner la défenderesse aux dépens;

attendu que la *défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— rejeter le recours en tant que non fondé;

— condamner la requérante aux dépens;

attendu que l'*intervenant n° 1* (gouvernement de la République italienne), dans ses demandes d'intervention dans les deux affaires, présentées le 27 mars 1965, conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— faire droit aux recours formés par les requérantes et annuler la décison attaquée de la Commission de la Communauté économique européenne;

— autoriser, même dans l'affaire principale, l'usage par l'intervenant de la langue italienne pour la rédaction de ses propres mémoires ainsi que pour ses plaidoiries;

— condamner la Commission aux dépens de l'instance;

attendu que l'*intervenant n° 2* (société Leissner), dans son mémoire présenté le 14 juillet 1965, conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— rejeter les recours formés par les requérantes;

— condamner les requérantes aux dépens, y compris ceux de l'intervention;

attendu que l'*intervenant n° 3* (société UNEF), dans son mémoire présenté le 28 août 1965, conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— rejeter les recours formés par les sociétés Consten et Grundig;

— condamner les requérantes aux dépens, y compris ceux de l'intervention;

attendu que l'*intervenant n° 4* (gouvernement de la république fédérale d'Allemagne), dans son mémoire présenté le 29 octobre 1965, conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

— faire droit au recours n° 58-64 et annuler la décision de la Commission du 23 septembre 1964;

— condamner la défenderesse aux dépens du recours, y inclus ceux de la partie intervenante.

III — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit :

A — *Quant aux griefs concernant la forme de la décision et la procédure suivie pour son adoption*

1. Le grief relatif à la qualification de l'acte attaqué

Selon la *requérante Consten*, l'acte attaqué serait entaché de violation des formes substantielles, le texte publié au Journal officiel portant la mention : « la Commission de la C.E.E. a arrêté la présente *directive* ». En effet, la directive ne pourrait s'adresser à une entreprise particulière; en outre, la procédure prévue par le traité en matière de directives n'aurait pas été suivie en l'espèce et, enfin, l'exemplaire notifié de l'acte qui comporte une rédaction différente ne permettrait pas d'établir lequel des deux textes est conforme à l'acte délibéré par la Commission.

La *défenderesse* répond que le texte notifié à la requérante porte la formule : « la Commission a arrêté la présente *décision* ». Or, seul serait opposable au destinataire le texte qui lui a été notifié. La formulation de ce texte était d'ailleurs correcte, alors que le mot « directive » qui figure à un seul endroit de la décision parue au Journal officiel et uniquement dans le texte français résulte d'une erreur matérielle postérieure à l'adoption du texte par la Commission; au surplus, cette erreur a été réparée par rectificatif paru au Journal officiel du 18 janvier 1965.

2. Le grief tiré de la constatation de l'infraction dans le dispositif de la décision

Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* soutient que l'inclusion de la constatation de l'infraction dans le dispositif de la décision serait contraire au système du règlement n° 17-62. En effet, conformément à l'article 3 de ce règlement, la Commission peut, avant de prendre une décision en vertu de l'alinéa 1, adresser aux entreprises une recommandation tendant à faire cesser leurs pratiques. Or, cette possibilité serait sans valeur si, préalablement, la Commission constatait formellement dans le cadre d'une décision la violation du droit des ententes par ces

pratiques. D'ailleurs, la nullité des accords remplissant les conditions fixées à l'article 85, paragraphe 1, étant une nullité d'office, on ne voit pas quelle serait l'importance juridique qui devrait être attribuée à la disposition critiquée de la décision. La constatation de la violation aurait dû être effectuée dans les motifs et non pas dans le dispositif.

La *défenderesse* répond que s'il est vrai que la constatation de l'infraction est dépourvue d'effet juridique, il s'ensuit que cette constatation ne fait grief à personne. Par ailleurs, ce moyen serait aussi non fondé, car la constatation susvisée devrait être considérée non pas isolément mais comme un des éléments d'une interdiction globale de l'entente. Selon l'article 3 du règlement n° 17-62, l'obligation de mettre fin à une infraction ne pourrait être prononcée que pour « l'infraction constatée ». C'est donc à bon droit que cette constatation aurait été incluse dans le dispositif de la décision.

3. Le grief concernant le défaut de communication de tous les éléments du dossier

La *requérante Consten* invoque la violation des droits de la défense, résultant notamment du fait que la Commission ne lui aurait pas communiqué tous les éléments du dossier. En particulier, des personnes inconnues auraient été entendues à l'insu de la requérante, qui n'aurait pas été mise à même de présenter ses observations sur leurs déclarations. Même lorsque la requérante a pu présenter ses observations, comme c'est en particulier le cas à l'égard de la plaignante UNEF, elle aurait disposé d'un temps de parole insuffisant.

La requérante fait valoir à cet égard l'inapplicabilité de l'article 19 du règlement n° 17-62 du Conseil ainsi que de l'ensemble du règlement n° 99-63 de la Commission, qui permettraient à celle-ci de statuer sur des pièces ou éléments au sujet desquels les entreprises poursuivies n'ont pas été expressément appelées à produire leurs observations et moyens. La protection du secret d'affaires organisé par ce règlement n'empêcherait nullement la communication des renseignements requis, puisque cette communication ne serait pas une divulgation.

Les *deux requérantes* reprochent en outre à la Commission d'avoir tenu compte de deux notes provenant d'organismes français et allemand sans qu'aucune communication préalable de ces textes ne leur ait été faite.

La *défenderesse* répond qu'en vertu de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17-62 et des articles 1 et 2 du règlement n° 99-63, elle est tenue de communiquer les griefs qu'elle retient. Or, elle aurait en pratique communiqué tous les éléments et faits qui lui paraissaient pertinents pour son opinion.

Par contre, elle ne serait pas obligée de communiquer toutes les pièces du dossier ni de donner à Consten un temps de parole équivalent à celui laissé à UNEF. Par ailleurs, le texte de la déclaration d'UNEF a été par la suite communiqué aux requérantes, lesquelles avaient la possibilité d'y répondre à loisir. La Commission ne serait pas non plus tenue de faire connaître l'identité et l'intégralité des déclarations des autres personnes entendues. En l'espèce il s'agissait des concessionnaires exclusifs de Grundig pour les pays du Benelux, dont les explications n'auraient pu servir de fondement aux griefs retenus contre les requérantes. Quant à la prétendue inapplicabilité de certaines dispositions des règlements nos 17-62 et 99-63, la défenderesse souligne que l'activité exercée par la Commission pour l'application des articles 85 et 86 du traité a un caractère administratif et non pas juridictionnel. Par conséquent, les arguments que la requérante a fondés sur les principes de la procédure juridictionnelle ne seraient pas applicables en l'espèce. Le système des voies de recours contre les décisions adoptées par la Commission dans le cadre des articles 85 et 86, et la circonstance que la Commission peut ouvrir d'office la procédure d'application de ces dispositions constituent des éléments qui démontreraient le caractère administratif de cette procédure. Le caractère contradictoire de celle-ci suffirait à donner satisfaction au principe général de la sécurité juridique invoquée par la requérante. Quant à la non-communication du texte intégral des notes par lesquelles des autorités françaises et allemandes (le ministère français des affaires économiques et le Bundeskartellamt allemand) ont fourni les informations demandées par la Commission, la défenderesse estime que les droits de la défense ne se trouveraient pas lésés de ce fait, du moment que la communication des griefs reprend les faits qui ont fondé la décision litigieuse et que celle-ci n'a retenu que des griefs sur lesquels la requérante a eu la possibilité de s'expliquer au cours de la procédure administrative.

La *requérante Consten* réplique que le caractère juridictionnel de la procédure d'application de l'article 85 résulterait, entre autres, de ce que cette procédure peut aboutir à des astreintes revêtant un caractère pénal et répressif; cela pourrait être déduit « a contrario » de l'article 15, alinéa 4, du règlement n° 17-62 prévoyant que les amendes n'ont pas un caractère pénal.

Ladite requérante demande que l'ensemble du dossier d'instruction de la Commission soit versé aux débats.

La *défenderesse* répond que même si la procédure dont il s'agit devait être assimilée à une procédure de type juridictionnel, le respect des droits de la défense aurait été assuré par les dispositions critiquées des règlements n° 17-62 et 99-63 que la Commission a correctement appliqués, comme la requérante elle-même le reconnaît. En effet, un tel principe n'exigerait pas la commu-

nication de l'ensemble du dossier, mais seulement des éléments décisifs de celui-ci.

Mais, en réalité, la procédure d'application de l'article 85 aurait un caractère administratif, comme cela ressortirait notamment du deuxième paragraphe de l'article 16 du règlement n° 17-62 habilitant la Commission à réduire le montant définitif de l'astreinte quand l'entreprise s'est conformée à ses obligations.

4. Les autres griefs concernant le principe du respect des droits de la défense

Selon la *requérante Consten*, l'acte attaqué aurait également violé les droits de la défense car il ne ferait pas état des principaux moyens exposés par la requérante devant la Commission, à savoir la demande de complément d'information ainsi que l'établissement d'un bilan économique du fonctionnement du contrat, dressé par un expert économique indépendant des parties en cause. Ce faisant, la Commission n'aurait pas répondu aux demandes, fins et conclusions principales de la requérante. Cette omission constituerait également une violation de l'article 190 du traité.

Selon la *défenderesse*, ces moyens seraient encore basés sur la conception de la nature prétendument juridictionnelle de la procédure d'application de l'article 85. La Commission serait libre de rejeter les demandes auxquelles la requérante se réfère sans avoir à motiver ce rejet. Le vrai problème consisterait à savoir si la décision prise est correctement motivée. De la jurisprudence de la Cour en matière de motivation, la défenderesse estime pouvoir déduire que, pour obtenir l'annulation d'une décision, il ne suffit pas que celle-ci n'ait pas répondu à des demandes de l'entreprise destinataire. Il incomberait par contre à la requérante de démontrer en quoi la motivation est insuffisante pour justifier l'acte adopté.

Dans sa réplique, la *requérante* critique le système d'application des articles 85 et 86 prévu par le règlement n° 17-62 et affirme que, selon une règle de droit qui se dégage des droits nationaux, il faudrait attribuer, à des commissions indépendantes de l'autorité qui décide et poursuit, la fonction de procéder à des bilans économiques et d'exprimer des avis et des recommandations en dehors de toute influence.

La *défenderesse* estime qu'il s'agit là d'un moyen nouveau présenté pour la première fois dans la réplique et consistant à demander la non-application des règlements n°s 17-62 et 99-63. Ce moyen serait irrecevable car il ne se fonderait sur aucun élément de droit ou de fait révélé au cours de la procédure. Il serait également non fondé, la requérante s'étant bornée à affirmer l'existence d'un principe général de droit sans l'établir.

B — *Quant au dispositif de la décision*

1. L'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E.

1° Sur des questions de caractère général

a) *Quant à l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, aux ententes verticales*

Les *deux requérantes* soutiennent que l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, ne s'appliquerait pas aux ententes verticales, mais qu'elle viserait exclusivement les ententes horizontales. La décision serait donc entachée de violation du traité, ou du moins, selon la *requérante Consten*, de violation des formes substantielles, la Commission n'ayant pas suffisamment expliqué et motivé que l'article 85 s'applique en principe également aux ententes verticales.

A l'appui du premier grief, la requérante Consten souligne qu'aucun des cinq exemples énumérés à l'article 85, paragraphe 1, ne concerne spécifiquement les ententes verticales.

La *défenderesse* objecte, tout d'abord, que le champ d'application de l'article 85 serait déterminé par des critères autres que la distinction entre ententes verticales et horizontales, notamment par l'altération de la concurrence et du commerce entre les États membres. Les différentes sortes d'ententes énumérées par ce texte seraient définies par leur objet ou leurs effets économiques, et non pas par la nature des accords qui sont à leur base.

Par conséquent, la motivation de la décision n'avait pas à établir pourquoi l'interdiction s'applique aux ententes verticales, mais elle devait, comme elle l'a fait, justifier que l'accord en question restreint le jeu de la concurrence et qu'il est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres.

La défenderesse affirme, en outre, que les accords du genre de ceux qui sont ici en cause auraient pour objet non seulement des restrictions verticales, mais aussi des restrictions horizontales de la concurrence. En effet, l'accord relatif à un droit de distribution exclusive, avec protection territoriale absolue, aurait pour objet de soustraire l'ayant droit à la distribution exclusive à la concurrence au niveau du commerce de gros pour les marchandises dont la distribution exclusive lui est accordée.

La *requérante Grundig* s'oppose à cette thèse, qui méconnaîtrait la signification économique de la distribution exclusive. En effet, le bénéficiaire de l'exclusivité ne se situerait pas au même échelon commercial que les grossistes et n'aurait par conséquent pas non plus à entrer en concurrence avec ces derniers. Car c'est le bénéficiaire de l'exclusivité qui, normalement, appro-

visionne le commerce de gros. Il s'agit donc d'un rapport vertical de livraison.

La défenderesse répond que, puisque la requérante Consten a déclaré elle-même, dans son mémoire en réplique, qu'elle ne livre pratiquement qu'aux détaillants, il existe bien une relation de concurrence entre Consten et le commerce de gros. Cela serait confirmé par la protection territoriale absolue accordée à Consten, que cette requérante considère comme indispensable. De plus, s'il était vrai qu'il n'y a pas de relation de concurrence entre Consten et commerçants en gros, cette firme n'aurait eu aucune raison d'assigner, pour cause de concurrence déloyale, les intervenants Leissner et UNEF, qui exercent incontestablement des activités de grossistes.

b) *Quant à l'applicabilité de l'interdiction des ententes aux contrats de distribution exclusive*

Le *gouvernement de la République italienne* soutient que l'examen de l'article 85, paragraphe 1, du traité montrerait que ses dispositions ne concernent pas les contrats de concession exclusive du type de celui dont il est question en l'espèce. Ceux-ci ne constituent pas, en effet, des « accords entre entreprises » au sens de cette disposition : les parties ne seraient pas sur un pied d'égalité et le producteur ne ferait que transférer au concessionnaire qu'il a librement choisi certains pouvoirs en vue de l'écoulement de ses produits. A cette fin, il serait libre de choisir le système qu'il préfère. L'interdiction d'exporter, dont il est question en l'espèce, résulterait précisément du fait que le producteur n'a pas transféré au concessionnaire tous ses pouvoirs et a donc fixé par le contrat les limites à l'intérieur desquelles il entend faire appel au travail et aux moyens du concessionnaire qu'il a choisi.

Substantiellement, les directives données par le producteur à son concessionnaire ne différeraient pas de celles données par un autre producteur à ses employés ou à ses représentants de commerce avec lesquels des contrats auraient été également stipulés. Le contrat entre le producteur et son concessionnaire exclusif ne concernerait donc pas le phénomène économique, mais seulement les rapports juridiques entre ces deux sujets; de ce fait, il serait étranger à l'interdiction de l'article 85, lequel ne considère que les rapports contractuels qui tendent à modifier les phénomènes économiques.

La *défenderesse* observe que, selon la jurisprudence élaborée en fonction du traité C.E.C.A., la notion d'entreprise coïncide avec la notion juridique de personne physique ou morale. Cette notion serait également applicable dans le cadre du traité C.E.E. Le fabricant et les concessionnaires étant des personnes juridiquement autonomes, poursuivant d'une façon durable des

activités économiques propres, le contrat de concession exclusive est conclu entre des entreprises.

Quant à la notion d'accord, même en admettant que celle-ci présuppose l'indépendance réciproque des parties au contrat, cette indépendance ne saurait concerner que la période antérieure à la conclusion de l'accord, car les conventions conclues d'une manière durable conduiraient toujours à une certaine dépendance de l'une des parties au contrat par rapport à l'autre, ou même à une dépendance mutuelle. Comme les entreprises distributrices sont indépendantes du producteur avant la conclusion du contrat, il serait faux d'affirmer que le contrat passé entre le fabricant et ses concessionnaires ne ferait que donner un appui de pure forme à une situation de fait. En tout état de cause, la prétendue dépendance du concessionnaire envers le fabricant ne se comprendrait que dans le cadre et sur la base de cet accord.

Selon le *gouvernement italien*, l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, aux contrats d'exclusivité devrait également être exclue en considération du fait que la concurrence serait inconcevable, non seulement entre le concessionnaire exclusif et le producteur, mais également entre les différents concessionnaires du même producteur. En effet, le concessionnaire n'aurait pas la capacité juridique d'exercer une telle activité concurrentielle, car il n'aurait pas reçu ce pouvoir de celui qui lui a transféré ses droits.

L'examen des effets et du but poursuivis par le contrat conduirait à la même conclusion. Le contrat a pour résultat de stimuler la concurrence, sur le marché commun, entre les fabricants de produits comparables : il a donc des effets favorables au commerce interétatique.

Si, d'autre part, il apparaît que le producteur, à l'aide de son organisation de vente, exploite d'une façon abusive une position dominante, ce n'est pas l'article 85, mais l'article 86, qui doit s'appliquer.

La *défenderesse* conteste l'absence de concurrence entre le fabricant et le concessionnaire exclusif, dès lors que le fabricant exerce lui-même une activité à l'échelon du commerce de gros ou qu'il approvisionne lui-même, directement, certains détaillants et acheteurs de dernière main, lorsqu'il s'agit de commandes importantes. C'est pour cette raison que les contrats de concession exclusive contiennent, en général, une clause interdisant au fabricant de livrer directement.

De toute façon, l'article 85, paragraphe 1, n'exige pas que la concurrence soit restreinte entre les parties à l'accord; il suffit qu'elle soit restreinte entre les parties et les tiers, ou encore exclusivement à l'égard des tiers.

Quant à la prétendue impossibilité de concurrence entre les divers concessionnaires exclusifs, la défenderesse observe que

les obstacles juridiques qui s'opposent à cette concurrence ne résultent pas de l'activité de distribution, en tant que telle, de ces concessionnaires, mais des obligations qui leur sont imposées par les accords conclus avec le fabricant. Même si l'on pouvait admettre, « quod non », le droit exclusif du fabricant en matière de distribution, cela ne donnerait pas pour autant au fabricant la possibilité d'exercer, par dérogation à l'article 85, paragrahe 1, une influence sur la revente de la marchandise une fois celle-ci vendue au moyen d'un accord passé avec ses acheteurs. Le droit au brevet et le droit à la marque de fabrique ou de commerce eux-mêmes, malgré la protection très étendue dont ils jouissent, ne conféreraient pas à leurs titulaires des pouvoirs aussi étendus.

Par ailleurs, le droit exclusif du fabricant à la distribution n'existe pas. Lorsque le fabricant n'assure pas lui-même la distribution de ses produits, ce sont les dispositions de l'article 85 qui sont applicables aux accords conclus aux fins de la distribution, et non pas celles de l'article 86.

La possibilité d'un renforcement de la concurrence au niveau de la production n'exclut pas la restriction au stade du commerce dans le domaine des produits de la firme Grundig. C'est seulement dans le cadre du paragraphe 3 de l'article 85 que l'on pourrait éventuellement tenir compte de l'amélioration de la concurrence sur le plan horizontal, au niveau de la production.

c) *Quant à l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, avant l'adoption du règlement n° 19-65*

Au cas où la Cour estimerait que le contrat de distribution exclusive tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, la *requérante Grundig* soulève, dans sa réplique, la question de savoir si et dans quelles limites cette interdiction aurait été applicable avant l'adoption du règlement n° 19-65 du Conseil du 2 mars 1965 (Journal officiel du 6 mars 1965, p. 533) concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées.

La requérante se réfère à l'arrêt 1-58, selon lequel les règles d'interdiction en matière d'ententes ne peuvent avoir d'effet tant que les bases légales nécessaires pour appliquer les dispositions dérogatoires qui s'y rapportent ne sont pas établies.

La *défenderesse* objecte qu'il s'agit là d'un moyen nouveau, irrecevable parce qu'il ne repose pas sur le règlement n° 19-65, mais seulement sur la circonstance qu'avant ce règlement la Commission n'aurait pas pu arrêter des règlements portant exemption par catégories. Il serait également non fondé. Contrairement au cas ayant fait l'objet de l'arrêt 1-58, où l'octroi d'une autorisation n'était absolument pas possible pendant la période visée, la Commission aurait en effet pu accorder, en

l'espèce, l'exemption demandée, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, si l'accord avait rempli les conditions énoncées dans cette disposition.

2° Défaut de précision de la décision quant à la portée de l'interdiction à l'égard des requérantes

La *requérante Grundig et le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* reprochent à la décision, sous l'angle tant de la violation du traité que de la violation des formes substantielles, d'avoir déclaré illégal dans sa totalité le contrat en question sans exclure de l'interdiction les clauses à l'égard desquelles aucun effet susceptible de restreindre la concurrence n'a été constaté.

Les dispositions contractuelles qui ne sont liées aux dispositions déclarées illégales que de manière purement formelle et ne servent pas à exécuter ou à appliquer ces dispositions, ne tomberaient pas sous le coup de l'article 85, paragraphe 1.

La *requérante Grundig* ajoute que, puisque la question de savoir si et dans quelle mesure un contrat est nul en droit civil pour violation de l'article 85 du traité C.E.E. est de la compétence exclusive des tribunaux civils des États membres, ce défaut de précision de la part de la Commission risquerait d'aboutir à des décisions contradictoires de la part des juridictions des différents États membres.

La *défenderesse* objecte que les accords, en tant que tels, sont interdits totalement, et non partiellement, lorsqu'ils remplissent, soit dans leur ensemble, soit par certaines de leurs dispositions, les conditions mentionnées à l'article 85, paragraphe 1. L'énumération de toutes les dispositions d'un accord qui restreignent la concurrence ne serait pas exigée par la sécurité juridique, le problème de l'étendue de la nullité prévue à l'article 85, paragraphe 2, étant, en fin de compte, de la compétence de la Cour de justice, à laquelle il peut être soumis par la procédure de l'article 177 du traité C.E.E.

Une telle énumération, en outre, compliquerait inutilement les tâches de la Commission et nuirait à l'application des interdictions en matière d'ententes. Enfin, il paraît même douteux qu'elle soit réalisable, car fréquemment les restrictions de la concurrence ne résulteraient que de l'action conjuguée de plusieurs clauses d'un contrat et, en règle générale, l'importance économique des conventions ne peut être déterminée qu'en tenant compte de l'effet global de l'accord à examiner. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire que la motivation de la décision contienne une prise de position à l'égard de chacune des clauses du contrat.

Quant au risque de décisions divergentes de la part des juridictions nationales, il découlerait non pas de la pratique suivie par la Commission, mais de l'absence, dans le traité C.E.E.,

de dispositions correspondant à celles de l'article 65, paragraphe 4, alinéa 2, du traité C.E.C.A. Tout conflit éventuel devrait être tranché suivant la procédure prévue à l'article 177.

Dans sa réplique, la *requérante Grundig* affirme que, selon la thèse de la défenderesse, les effets juridiques des paragraphes 1 et 2 de l'article 85 ne coïncideraient pas, l'interdiction du paragraphe 1 atteignant nécessairement l'ensemble du contrat, alors que la nullité prévue au paragraphe 2 peut se limiter à certaines de ses parties. Cette interprétation, qui suppose logiquement que le contenu des notions d'accord auxquelles font appel les paragraphes 1 et 2 est différent, serait en contradiction manifeste avec le texte : en effet, le paragraphe 2 se réfère expressément au paragraphe 1, ce qui ferait apparaître la coïncidence parfaite des deux dispositions.

D'autre part, l'opinion de la Commission entraînerait des difficultés pratiques insolubles. Comme les motifs de la décision de la Commission ne précisent pas suffisamment les parties de l'accord qui sont interdites et nulles, les tribunaux nationaux devraient procéder à un nouvel examen de l'ensemble de la situation de fait et de droit, bien qu'ils ne disposent pas de moyens d'information aussi complets que ceux de la Commission.

La requérante soutient que la structure juridique des contrats de concession exclusive permet en général de limiter aisément les divers engagements. Au cas où les restrictions interdites résultent de l'action conjuguée de plusieurs clauses d'un contrat, la Commission interdira les engagements dont l'action conjuguée produit l'effet critiqué.

La *défenderesse* rétorque que l'acception courante du terme « accord » ne justifierait pas sa limitation à certaines clauses; au contraire, ce terme s'appliquerait globalement à l'ensemble de la convention portant restriction de la concurrence.

La *défenderesse* conteste avoir interprété la notion d'accord visée au paragraphe 1 autrement que pour le paragraphe 2 de l'article 85. Elle se serait bornée à constater que la notion de nullité contenue dans cette dernière disposition demande à être interprétée et devrait peut-être être entendue au sens d'une nullité partielle.

3° Les griefs concernant l'interdiction de l'obligation de ne pas exporter incombant à Consten

La *requérante Grundig* soutient que l'interdiction d'exportation imposée à Consten n'exerce, sur la situation du marché français, aucun effet restrictif sur la concurrence. Elle ne viserait qu'à la protection des droits d'exclusivité de tiers opérant dans d'autres pays. Les conditions du marché dans ces pays n'ont fait l'objet d'aucun examen de la part de la Commission. Partant, l'application de l'article 85, paragraphe 1, à cette interdiction

d'exporter ne serait pas fondée sur la connaissance de ses répercussions économiques sur le marché, mais résulterait « in abstracto » de la seule existence de l'accord contractuel. Une pareille interdiction « per se » serait toutefois incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, qui impose, dans chaque cas, une appréciation des circonstances de fait pour établir si la concurrence est restreinte d'une manière sensible.

La *défenderesse* oppose à cette argumentation une objection préalable : il ne serait pas possible d'examiner séparément, en l'isolant de son contexte, la clause susvisée du contrat litigieux. Cette idée serait fondée sur une interprétation inexacte de la notion d'accord, qui a déjà été réfutée ci-dessus.

A titre subsidiaire, la *défenderesse* affirme que la décision a constaté que l'accord enfreint l'article 85, paragraphe 1, en raison non pas de ses effets, mais de son objet. L'objet de l'interdiction d'exporter imposée à Consten est d'enlever aux entreprises situées dans d'autres États membres la possibilité d'acheter des marchandises à Consten. Le caractère « perceptible » de cette restriction à la concurrence résulterait de la situation particulière du marché pour les produits Grundig, situation caractérisée par un petit nombre de concurrents au niveau des producteurs, et par le fait que les produits en cause étaient hautement spécialisés.

2. Sur l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité C.E.E.

1° Les griefs concernant la constatation de la protection territoriale absolue

Les *deux requérantes* soutiennent que la protection territoriale absolue, sur la base de laquelle la Commission a refusé d'appliquer l'article 85, paragraphe 3, au contrat de représentation exclusive, n'est pas établie par le contrat en question, mais qu'elle ressort, d'une part, de l'interdiction d'exporter imposée par Grundig, en dehors du contrat litigieux, aux grossistes allemands et à ses concessionnaires non français, d'autre part, du droit français des marques.

En tenant compte d'accords étrangers au contrat litigieux, la Commission aurait outrepassé ses compétences et commis un détournement de pouvoir. Par ailleurs, elle aurait été également incompétente à connaître du dépôt de la marque GINT, relevant du droit national des marques et, de toute façon, la décision ne serait pas motivée à cet égard.

La *défenderesse* répond que la garantie de la protection territoriale absolue faisait partie de l'accord conclu entre Grundig et Consten. Cela résulterait, d'une part, de la clause du contrat par laquelle Grundig s'est engagée à ne livrer ni directement ni

indirectement dans le territoire du contrat, d'autre part, du transfert de la marque GINT à Consten, qui complète le système de protection. Cette interprétation, telle qu'elle figure à l'« exposé des griefs » communiqué par la Commission aux parties au cours de la procédure administrative, qui correspond littéralement aux motifs de la décision, n'aurait jamais été contredite par les intéressés au cours de la procédure susvisée. Par conséquent, ce moyen serait également irrecevable, parce qu'en contradiction avec l'attitude antérieure des requérantes.

Même si la clause visée ci-dessus ne concernait pas les livraisons effectuées par les acheteurs de la requérante, la protection territoriale absolue de Consten résulterait cependant du contrat de distribution exclusive pour la raison que Consten, s'appuyant sur ce contrat, a pu agir devant la juridiction française contre les importateurs parallèles pour se prévaloir d'une protection juridique dans les territoires visés au contrat.

Quant aux griefs relatifs à la marque GINT, la défenderesse répond que, si elle pouvait examiner les engagements de Consten relatifs à cette marque, elle était également en droit de connaître de son dépôt, qui présuppose logiquement ces engagements. L'exposé des motifs de la décision attaquée expliquerait clairement l'existence de la protection territoriale absolue, en la rattachant à l'engagement de Grundig de ne livrer ni directement ni indirectement.

Les *deux requérantes* répliquent que, même s'il était vrai que Grundig s'est engagé, par le contrat d'exclusivité, à assurer à Consten la protection territoriale absolue, un tel engagement n'entraînerait aucune limitation de la concurrence et ne pourrait donc tomber sous l'interdiction du traité. En effet, cette prétendue limitation ne se produirait que du fait des interdictions d'exporter imposées par Grundig à ses acheteurs, et non en vertu du contrat avec Consten, qui ne produit aucun effet à l'égard de ces personnes en tant que « res inter alios acta ».

Par ailleurs, la *requérante Grundig* soutient que le contrat ne contiendrait pas un engagement dans le sens susvisé : la clause du contrat lui interdisant de livrer directement ou indirectement à une autre personne signifierait simplement qu'en France la requérante livrera exclusivement aux Établissements Consten. L'exclusion de livraisons indirectes aurait simplement pour but d'empêcher de tourner l'engagement de vente exclusive.

La requérante souligne que le contrat d'exclusivité en cause a été conclu en avril 1957, alors qu'elle avait imposé dès 1953 des interdictions d'exporter à ses acheteurs allemands.

La *défenderesse* répond que la circonstance que les interdictions d'exporter destinées à mettre en œuvre la protection territoriale existaient déjà avant le contrat conclu avec Consten, permet de comprendre que la requérante a pu faire de la pro-

tection territoriale, résultant pour Consten desdites interdictions, l'objet de son engagement contractuel, à titre de contrepartie pour l'interdiction d'exporter à ce dernier. Il faudrait donc admettre qu'eu égard au système de distribution bien connu de Grundig, la protection territoriale accordée à Consten serait devenue la base du contrat conclu entre Grundig et Consten, de telle sorte que Grundig n'aurait pas pu y déroger de manière unilatérale. D'ailleurs, les parties savaient certainement, lors de la conclusion de l'accord, que la protection territoriale absolue résultait pour Consten de principes admis par la jurisprudence française.

2° Le grief relatif au défaut d'exemption conditionnelle

Dans l'hypothèse où il serait admis que la protection territoriale absolue découle directement du contrat litigieux, la *requérante Grundig* soutient que la Commission aurait dû admettre le contrat de représentation exclusive à la condition que des importations parallèles ne soient pas interdites, conformément à l'article 7, alinéa 1, du règlement n° 17-62.

L'absence d'une telle exemption aurait pour effet que le dispositif de la décision attaquée dépasse ses propres motifs et même son objectif consistant en l'interdiction de la protection territoriale absolue.

La *défenderesse* réplique qu'elle pouvait à sa discrétion refuser d'octroyer le bénéfice de l'exemption ou ne l'accorder qu'en le limitant aux parties de l'accord qui auraient pu en bénéficier, en l'assortissant, le cas échéant, de charges ou de conditions. Un contrôle de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne serait possible qu'en cas de détournement de pouvoir, moyen que la requérante n'a pas fait valoir à propos de l'exemption partielle.

Enfin, la défenderesse souligne que la protection territoriale absolue constituait, d'après le contrat, un élément essentiel de l'accord Grundig-Consten et que le représentant de la requérante a expressément souligné, lors de l'audition devant la Commission, qu'il était impossible d'éliminer du jour au lendemain le système des interdictions d'exportation. La défenderesse n'avait donc aucun motif d'accorder elle-même l'exemption partielle.

La *requérante Grundig* conteste que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour l'octroi du bénéfice de l'exemption visée au paragraphe 3 de l'article 85. Lorsque les conditions de cette disposition sont remplies, il faut admettre que l'accord favorise le progrès technique ou énonomique, qu'il apporte des avantages à la collectivité et que la concurrence existe dans une mesure fonctionnelle. L'accord serait donc en concordance avec les objectifs généraux énoncés à l'article 2 du traité comme avec les objectifs particuliers des articles 85 et suivants. Par

conséquent, une interprétation de l'article 85, paragraphe 3, fondée sur la considération du but de la norme amènerait à conclure que, dans de tels cas, la Commission a l'obligation d'accorder l'exemption.

Pour le cas où un tel pouvoir discrétionnaire serait admis, la requérante invoque le défaut de motifs dans l'exercice de ce pouvoir en l'espèce et, à titre plus subsidiaire, le détournement de pouvoir. La décision attaquée ne ferait pas la moindre allusion au fait que le refus de l'exemption sollicitée est le fruit d'une décision discrétionnaire et n'indique nullement les motifs qui auraient pu être déterminants pour l'exerciec du prétendu pouvoir discrétionnaire.

Le détournement de pouvoir résulterait de ce que la décision aurait largement outrepassé les objectifs généraux de la Commission; ceux-ci consisteraient à maintenir en principe l'existence du contrat d'exclusivité de vente, ce qui résulterait du règlement n° 19-65, prévoyant la possibilité de l'exemption par catégorie de ces contrats et une clause permettant aux entreprises d'adapter leurs contrats à la situation juridique établie par la dérogation par catégorie. Cette possibilité d'exemption, subordonnée à une condition, déjà prévue pour les exemptions individuelles dans l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 17-62, aurait dû être également utilisée par la Commission dans le cas présent, pour éviter de contredire ses objectifs généraux et de placer la requérante, sans justifications objectives, dans une situation plus défavorable que toutes les autres entreprises ayant conclu des contrats similaires.

Au cours de la procédure devant la Commission, il n'aurait pas été possible à la requérante de modifier son contrat, faute d'un avis de la Commission, seule responsable de l'application de l'article 85 du traité, et en l'absence de tout renseignement positif sur l'adaptation nécessaire pour permettre au système d'exclusivité d'être maintenu.

La *défenderesse* répond qu'elle n'a invoqué son pouvoir d'appréciation qu'en ce qui concerne le choix entre le refus de l'exemption et l'exemption conditionnelle.

Le moyen de détournement de pouvoir serait irrecevable, parce qu'énoncé dans la requête de manière trop lapidaire. Ce moyen ne serait pas non plus fondé. En effet, il serait inexact que, pendant la procédure devant la Commission, les parties intéressées auraient été laissées dans l'incertitude quant aux conditions dans lesquelles leur accord aurait pu être soustrait à l'interdiction. Dès le 9 novembre 1962, les parties à l'accord avaient été instruites, par une communication faite par la Commission, des conditions auxquelles les contrats de distribution exclusive pourraient être exemptés des interdictions édictées à l'article 85, paragraphe 1. En outre, au cours de la

procédure devant les services de la Commission, l'attention de Grundig et Consten a été attirée à plusieurs reprises sur la circonstance qu'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, ne pouvait être accordée à cause de la protection territoriale absolue de Consten.

Il n'y avait pas lieu de motiver le non octroi de l'exemption conditionnelle, étant donné que les parties n'avaient pas sollicité une telle décision, fût-ce même à titre subsidiaire.

Des considérations analogues à celles de la requérante Grundig ont été présentées par le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne*. Cet intervenant se refuse notamment à reconnaître à la Commission un pouvoir discrétionnaire quant à la possibilité d'octroyer l'exemption de l'article 85, paragraphe 3, sous condition que les entreprises intéressées suppriment les causes ou les effets du contrat incompatibles avec le traité. En refusant l'exemption, la Commission aurait manqué à une de ses obligations. En outre, même si l'on admettait l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de la Commission, celle-ci en aurait abusé et, enfin, elle n'aurait pas motivé son refus. L'intervenant invoque à cet égard le « principe de la juste proportion ». Il affirme notamment que les déclarations de Grundig et Consten sur le caractère indispensable de la protection territoriale absolue pour la réalisation des objectifs de l'accord de représentation exclusive étaient nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts juridiques et ne pouvaient donc être interprétées comme emportant renonciation à une exemption conditionnelle.

La *défenderesse* répond par des arguments analogues à ceux qu'elle a fait valoir à l'encontre de la requérante et qui ont été exposés ci-dessus. Elle soutient, notamment, qu'il ne peut être présumé que les intéressés demandent l'octroi d'une exemption conditionnelle à titre subsidiaire, en même temps qu'ils procèdent à la notification, en particulier lorsqu'ils déclarent, comme en l'espèce, ne pas être en mesure de modifier l'accord. Par conséquent, il n'y avait pas lieu d'aborder cette question dans la motivation.

Enfin, le principe de la proportionnalité, auquel l'intervenant se réfère, a été développé dans le droit administratif allemand pour le choix de moyens de coercition, et il ne saurait en aucun cas s'appliquer au cas de refus d'un avantage.

3. Quant à l'interdiction de l'accord sur la marque GINT

1° Sur la définition de l'objet de l'interdiction

La *requérante Grundig* fait observer, à titre préliminaire, que des incertitudes existeraient quant au point de savoir quel est l'accord sur la marque constitutif de l'infraction constatée

à l'article 1 de la décision attaquée. L'accord du 13 janvier 1959, auquel se réfère l'exposé des faits de la décision, serait en réalité une déclaration unilatérale de la société Consten qui, par son contenu (engagement de transférer à Grundig ou de faire radier la marque GINT à la cessation d'un contrat de distribution exclusive), n'est pas susceptible d'entraver la concurrence.

Dans ces conditions, la requérante estime que l'interdiction contenue à l'article 1 de la décision n'est pas dirigée contre cette déclaration.

La *défenderesse* réplique que la déclaration de Consten du 13 janvier 1959 n'a été considérée par la décision attaquée que comme une partie de l'accord sur la marque GINT. L'existence de cet accord, qui ne paraît pas contestée par la requérante, résulterait, d'une part, de la genèse de la marque GINT, introduite par Grundig peu de temps après qu'il eût succombé, en décembre 1956, dans une action en justice contre un importateur parallèle aux Pays-Bas, d'autre part, de l'obligation faite à Consten de transférer la marque à Grundig après l'expiration du contrat de distribution exclusive. Cette obligation ne se comprend que si Consten a été habilitée par la requérante à déposer la marque.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante Consten* dénonce une contradiction dans le comportement de la défenderesse. En vertu du dépôt de la marque en France, Consten a acquis dès l'origine un droit propre sur la marque. L'interdiction de la cession d'usage qui serait faite par l'article 1 de la décision ne changerait donc rien au fait que Consten reste le titulaire légitime de la marque.

Cette conséquence serait cependant contraire au but de la décision, qui paraît consister à éliminer la « division des droits sur les marques ». La question se pose donc de savoir si Consten est obligé de renoncer à son droit sur la marque en vertu de la décision litigieuse et sous peine d'encourir la sanction prévue à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17-62. La Commission a toutefois affirmé dans son mémoire en défense que Consten continue à jouir de ses droits sur la marque GINT. La requérante se demande si, dans ces conditions, l'article 1 de la décision concernant la marque GINT ne reposerait pas sur une erreur de la Commission.

La *défenderesse* répond que l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, concerne l'ensemble d'un accord restreignant la concurrence et non isolément chacune de ses différentes clauses. Par conséquent, la constatation d'une infraction à cette interdiction devait être étendue à l'ensemble de l'accord accessoire relatif à la marque.

Compte tenu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E. et de l'article 3 du règlement n° 17-62, il ne

serait pas nécessaire, selon la défenderesse, qu'il y ait coïncidence entre l'interdiction établie à l'article 1 de la décision et l'obligation d'abstention prévue à l'article 3.

La décision attaquée n'exclut pas l'exercice par Consten de ses droits légitimes sur la marque : Consten pourrait notamment continuer à empêcher toute utilisation de la marque pour des produits autres que ceux de Grundig.

2° Les griefs relatifs au droit des marques

a) *Le moyen d'incompétence*

Les *deux requérantes* reprochent à la Commission d'avoir dépassé les limites de sa compétence en affirmant, dans la décision attaquée, que l'accord sur le dépôt en France de la marque GINT sert à assurer la protection territoriale absolue en faveur de Consten et en excluant, de ce fait, la possibilité de faire valoir les droits découlant de la législation nationale sur les marques. La Commission se serait ainsi rendue coupable d'une immixtion dans un domaine réservé aux autorités nationales.

La *requérante Grundig* soutient, en outre, que dans la mesure où la Commission estime que la limitation au seul territoire national des effets des législations étatiques sur les marques de fabrique est incompatible avec les objectifs du marché commun, il ne pourrait être remédié à cet inconvénient que par la voie de l'amélioration et de l'adaptation des législations nationales aux termes des articles 100 et 102 du traité.

La *défenderesse* objecte que l'utilisation de la marque GINT n'aurait pas pour objet de remplir la fonction propre de la marque de fabrique, qui est de procurer une protection à ses titulaires en indiquant que la marchandise provient d'une entreprise déterminée et, par voie de conséquence, d'assurer la permanence de la qualité du produit. Cette fonction serait en effet parfaitement remplie en l'espèce par la marque Grundig, apposée sur tous les produits de cette entreprise vendus par Consten. La marque GINT ne ferait pas non plus fonction de marque de commerce, qui est caractérisée par le fait que le commerçant sélectionne la marchandise, bien qu'il ne la produise pas lui-même. Consten, en effet, n'a le droit de vendre, sous la marque GINT, que les produits de Grundig. Le véritable but de l'utilisation de la marque GINT par Consten étant de protéger, à l'aide de moyens tirés du droit des marques, la distribution exclusive de la firme Consten contre les importations parallèles, l'accord relatif à cette marque tombe sous l'interdiction de l'article 85, indépendamment tant de l'attitude que pourraient adopter les tribunaux français quant à la protection de cette marque contre les importations parallèles que de la

question de savoir si l'article 85, paragraphe 1, s'applique à des accords n'ayant ni pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence dans une mesure dépassant la protection de la propriété industrielle découlant du droit national.

De la compétence générale de la Commission en matière de rapprochement des législations, établie par les articles 100 et 102, il ne résulterait nullement que l'article 85 ne pouvait être appliqué en l'espèce pour empêcher que l'interdiction des ententes ne soit tournée au moyen d'instruments relevant du droit des marques. Ces différentes dispositions du traité ne s'excluraient pas mutuellement. L'usage abusif, par Consten, de la marque GINT aurait d'ailleurs reposé sur un accord avec Grundig. Le traité C.E.E., ainsi que l'article 3, paragraphe 1, du règlement nº 17-62, justifient l'interdiction de cet accord.

La *requérante Consten* réplique que l'utilité de la superposition de la marque GINT à la marque Grundig découlerait aussi du fait qu'une partie des marchandises vendues sous la marque GINT peut ne pas provenir des usines Grundig, celles-ci ne fabriquant pas la totalité du matériel qui jouit de la marque GINT, notamment certaines pièces et des accessoires. La marque GINT sert essentiellement à distinguer les réseaux de distribution régis par Grundig des autres circuits, qui ne sont pas soumis aux mêmes obligations et ne présentent pas la même solidarité avec les constructeurs et la garantie qui en résulterait à l'égard du client.

La *défenderesse* fait valoir que si le but de la marque GINT était celui invoqué par Consten, il paraîtrait contradictoire de fonder sur cette marque des actions en justice tendant à priver de leurs approvisionnements les autres circuits de distribution des produits Grundig en France. Par ailleurs, Consten aurait reconnu, dans la déclaration du 13 janvier 1959, que la marque GINT était destinée à être apposée uniquement sur les appareils fabriqués par la firme Grundig.

Selon la *requérante Grundig*, le mémoire en défense de la Commission ne permettrait pas de se rendre compte si la défenderesse conteste s'être immiscée dans le domaine des droits des marques ou si, au contraire, elle estime en avoir le droit. La question décisive serait, selon la requérante, de savoir si, par le canal des interdictions des ententes esquissées à l'article 85, paragraphe 1, la Commission peut supprimer les effets d'un droit de propriété industrielle.

Une réponse négative s'imposerait du seul fait que l'article 85 vise uniquement les restrictions de la concurrence qui résultent d'un engagement contractuel ou quasi-contractuel, et non pas les cas où la restriction de la concurrence a sa cause dans une loi nationale. L'article 3 de la décision viserait tout autant la protection due à la marque Grundig, que la requérante

ne pourrait plus invoquer pour s'opposer aux importations parallèles. Cela démontrerait que cette disposition vise non pas un accord particulier, mais l'exercice des droits sur la marque tout court.

Quant à la délimitation entre le droit des ententes et celui des marques, la *défenderesse* répond que l'interdiction des ententes doit également être applicable au droit de protection au titre de la propriété au cas où des accords relatifs à ces droits servent à créer une division régionale du marché, une entente sur les prix ou d'autres restrictions de la concurrence étrangères à l'objet de la protection assurée par ces droits au titre de la propriété, sinon, la voie serait ouverte à des manœuvres qui tourneraient l'interdiction des ententes.

D'ailleurs, l'interdiction de l'usage abusif des droits de protection au titre de la propriété industrielle est expressément reconnue dans le droit des ententes des divers États. A cet égard, l'*intervenant Leissner* cite un arrêt de la Cour de cassation française d'où il découlerait que les droits du déposant sur sa marque ne sauraient lui permettre de faire échec à la législation économique.

Quant à l'influence de l'accord relatif à la marque GINT, la *défenderesse* observe que l'enregistrement de la marque effectué par Consten en France n'a pu se faire que sur la base de l'accord conclu avec Grundig. L'accord accessoire avait donc une importance décisive pour le droit de Consten à la marque.

Pour l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que la restriction de la concurrence poursuivie par l'accord résulte directement de ce dernier : il suffirait, au contraire, que l'objet de l'accord soit orienté vers la restriction de la concurrence.

La *requérante Grundig* soutient, par contre, qu'il n'y aurait pas de restriction de la concurrence du fait de l'accord, étant donné que Grundig n'avait pu céder à Consten, avec la marque GINT, plus de droits que Grundig n'en possédait lui-même auparavant.

La *défenderesse* répond que cet argument serait contredit, sur le plan des faits, par la jurisprudence des tribunaux néerlandais et italiens, selon laquelle les importations parallèles sont licites lorsque le fabricant étranger est également propriétaire de la marque nationale, mais sont illicites lorsque le fabricant a transféré la marque, pour le territoire national, au concessionnaire exclusif. Il serait également inexact en droit, car l'interdiction des ententes a précisément pour objet d'empêcher une action concertée de plusieurs participants au marché, indépendamment du point de savoir si la même action serait licite si elle était accomplie par une seule entreprise, en l'absence de tout accord avec d'autres entreprises.

Quant à l'interdiction de l'exercice du droit à la marque édictée par l'article 3 de la décision, la *défenderesse* affirme que, l'accord

accessoire étant soumis aux dispositions relatives aux mêmes ententes, les actes accomplis sur la base de cet accord seraient de même soumis à l'application de l'article 3 du règlement n° 17-62. La défenderesse estime douteux que l'interdiction établie à l'article 3 de la décision revête également une importance pratique pour la marque Grundig.

De toute façon, une action contre les importations parallèles, basée sur cette marque, devrait être considérée comme un acte visant à assurer à Consten la protection territoriale absolue que les dispositions de l'article 3 du règlement n° 17-62 ont pour objet d'empêcher. Comme cet acte aurait un objet étranger à la fonction propre de la marque, le droit national ne saurait constituer en aucun cas un obstacle à l'appplication des dispositions du traité C.E.E. en matière d'ententes.

b) *Le moyen de violation du traité*

Les deux requérantes reprochent à la décision de violer les articles 222 et 234 du traité C.E.E. La garantie du droit de propriété prévu à l'article 222 s'étendrait, en effet, au droit de propriété industrielle, comme le confirmerait l'article 36 du traité. L'article 234 imposerait le respect de la convention du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété industrielle en matière de marques.

La *défenderesse* soutient que l'article 222 a trait essentiellement au caractère privé ou public du droit de propriété et garantit aux États membres la liberté de déterminer, en toute indépendance (mais dans le cadre des obligations qui leur incombent en vertu du traité), le régime à cet égard. Cela n'exclurait pas, pour la Commission, dans le cadre des tâches qui lui sont confiées, la possibilité d'agir, elle aussi, pour autant que cela est nécessaire, dans le domaine des droits de propriété des ressortissants des États membres. Des atteintes à des droits de propriété individuelle seraient d'ailleurs nécessaires pour l'application d'autres dispositions du traité, par exemple les articles 86 et 92, ou du fait des mesures et orientation du marché arrêtées dans le cadre de l'organisation du marché agricole. Dans ces conditions, si la thèse contraire des requérantes était accueillie, la Communauté pourrait à maints égards se trouver dans l'impossibilité de poursuivre les résultats voulus par le traité.

L'article 36 n'a trait qu'au domaine étroit des mesures étatiques au sens des articles 30 et suivants du traité. Il ne réglerait nullement la relation entre la propriété industrielle et les autres dispositions du traité.

Les requérantes ne seraient pas habilitées à se référer à l'article 234, qui ne serait applicable que dans le domaine des relations entre la Communauté et les États membres. Par ailleurs, la décision attaquée n'affecterait ni le droit français des marques,

ni la compétence des tribunaux français, ni les obligations internationales des États membres.

La *requérante Grundig* soutient, par contre, que la référence à l'article 36 serait pertinente. Cette disposition reconnaît que les droits de la propriété industrielle justifient des interdictions d'importer et d'exporter. Or, c'est précisément l'interdiction d'importer résultant de la protection légale de la marque que la Commission veut éliminer, en interdisant aux parties d'exercer leurs droits de propriété industrielle.

La *défenderesse* rétorque que la décision attaquée n'est pas dirigée contre la suppression d'interdictions étatiques, mais vise à empêcher des restrictions privées à l'importation résultant d'agissements de Consten, qui s'appuient sur la marque GINT.

Le *gouvernement italien*, partie intervenante, estime que la Commission ne peut pas apprécier si une marque, qui a été légalement déposée par une entreprise, est nécessaire ou non, ni dans la négative, décider que l'entreprise n'a pas le droit de s'en servir. En raison de l'article 222 du traité, la Commission ne dispose pas d'un tel pouvoir, et cela même dans le cas où l'exploitation de la marque constituerait un moyen d'agir sur la concurrence. On ne pourrait pas recourir à l'article 85, paragraphe 1, pour déclarer nul le contrat en question, seul l'article 86 pourrait être applicable au cas où les conditions qu'il requiert sont remplies.

La *défenderesse* réplique que la référence à l'absence de toute fonction indépendante de la marque GINT n'avait d'autre but que de corroborer les constatations de fait relatives à l'objet de l'accord qui est de restreindre la concurrence.

Quant à l'argument tiré de l'article 222 du traité, la défenderesse se réfère aux arguments déjà opposés aux requérantes. Puisque cet article 222 ne contient aucune restriction en faveur de dispositions déterminées du traité, la défenderesse se demande comment l'intervenant peut effectuer une distinction entre les articles 85 et 86 quant aux possibilités d'application dans le domaine du droit des marques.

4. Quant à l'interdiction d'entraver les importations parallèles

1° Sur la forme et la portée de l'interdiction

La *requérante Grundig* soutient que l'article 3 de la décision est rédigé dans des termes si larges, dépassant de loin les objectifs de la décision, que ses dispositions seraient inapplicables en fait. La requérante n'attache cependant pas une valeur décisive à ce défaut, qui pourrait être corrigé au moyen d'une rédaction plus restrictive du texte.

Le *gouvernement allemand*, partie intervenante, reproche à la décision, sous l'angle tant du vice de forme que de la violation

d'une règle de droit relative à l'application du traité, de ne pas avoir précisé et limité à la contravention constatée l'obligation d'abstention imposée aux destinataires de l'interdiction, comme l'imposerait l'article 3 du règlement n° 17-62. En raison de son caractère abstrait et de sa portée allant au delà des accords interdits, sans limites de temps, la décision prétendrait aux mêmes effets qu'une loi au sens matériel à l'égard des requérantes, contrairement au principe de l'égalité.

La *défenderesse* objecte qu'il résulterait clairement des motifs de la décision que seuls les actes se situant dans le cadre des objectifs de l'accord restreignant la concurrence doivent être frappés par l'interdiction. La question de savoir si, dans un cas donné, un acte de la requérante enfreint l'interdiction de l'article 3 doit être examinée dans chaque cas d'espèce.

2° Les griefs relatifs à la violation de principes de la procédure

Les *requérantes* et le *gouvernement allemand* font grief à la décision attaquée d'être entachée de violation des formes substantielles, en ce que l'article 3 du dispositif viserait en fait l'ensemble de la distribution européenne des produits Grundig, alors que la procédure n'a été engagée au sens du règlement n° 17-62 qu'à l'égard des accords conclus entre Grundig et Consten. La Commission aurait ainsi statué « ultra petita » et, en outre, violé un principe élémentaire de procédure que la requérante Grundig voit consacré à l'article 19, alinéa 1, du règlement n° 17-62, concernant le droit de tous les intéressés à être entendus.

La *requérante Grundig* soutient, en particulier, que l'article 3 de la décision serait vicié du fait qu'il a pour but de lui interdire d'exercer le droit qu'elle tire de contrats valables.

En effet, les contrats qu'elle a conclus avec les commerçants allemands et les concessionnaires exclusifs des pays du marché commun autres que la France ont été régulièrement notifiés à la Commission et son ainsi provisoirement valables. La Commission n'est donc pas en droit d'interdire à la requérante d'empêcher ses commerçants et concessionnaires exclusifs d'exporter vers la France. Il ressortirait clairement du texte du règlement n° 17-62 que son article 3, paragraphe 1, exige une concordance parfaite entre la constatation d'une infraction et l'obligation d'y mettre fin. La Commission ne saurait donc légalement exiger la cessation d'une infraction pour des accords à l'égard desquels elle ne pouvait, pour des raisons de procédure, constater une infraction.

La *défenderesse* objecte que la non audition de tiers n'affecterait nullement les intérêts des requérantes. Ce grief serait donc irrecevable. Il serait d'ailleurs, de même que le reproche d'avoir statué « ultra petita », mal fondé, car la décision attaquée ne crée d'obligations qu'à la charge de Consten et Grundig.

La défenderesse affirme qu'elle avait le droit de prendre

en considération des accords qui ne faisaient pas l'objet de la décision, dans la limite où cela était nécessaire pour apprécier la signification réelle des accords incriminés. A cette fin, elle devait situer ces accords dans le contexte de temps et d'espace où ils étaient destinés à opérer, et donc dans le système de vente établi par Grundig dans tout le marché commun.

Ce qui serait important, c'est que ces considérations de l'exposé des motifs n'ont pas été reprises dans le dispositif, qui se réfère exclusivement aux accords stipulés entre les sociétés Consten et Grundig. Par conséquent, la décision serait sans effet sur l'existence juridique des interdictions d'exporter imposées par Grundig à des sujets autres que Consten.

La *requérante Consten* réplique que le jeu de contrats passés par Grundig avec ses divers concessionnaires dans le marché commun serait faussé par l'article 3 de la décision attaquée, car Consten ne pourrait exiger de Grundig le respect de son territoire par les autres distributeurs, alors qu'il pourrait être contraint de respecter le territoire de ces derniers. La requérante aurait donc intérêt à avancer le moyen susvisé de violation des formes substantielles.

La *défenderesse* objecte que Consten pourra invoquer la nullité de la clause par laquelle il s'est engagé à ne pas exporter des appareils hors de son territoire. La décision attaquée aboutirait en pratique à rendre possible, non seulement les importations en France d'appareils Grundig par des commerçants autres que Consten, mais aussi l'exportation de ces appareils par Consten dans les pays du marché commun autres que la France.

3° Sur le grief de violation des articles 85, paragraphe 1, du traité et 3, paragraphe 1, du règlement n° 17-62

La *requérante Grundig* affirme que l'article 3 du dispositif de la décision attaquée repose sur l'idée que la Commission est en droit d'imposer aux entreprises certaines obligations concernant leur comportement effectif, en vue d'exercer ainsi une influence déterminante sur la politique commerciale individuelle de chaque entreprise.

De ce fait, il ne serait pas couvert par l'article 3 du règlement n° 17-62, qui, conformément à l'article 85, paragraphe 1, aurait pour seul but de rétablir la libre concurrence des entreprises intéressées en éliminant les liens qui l'entravent.

La *défenderesse* objecte que l'interdiction des accords portée par l'article 85, paragraphe 1, doit nécessairement englober aussi les actes des parties reposant sur leur accord. En effet, les accords ou décisions ne sont pas interdits pour eux-mêmes, mais parce qu'ils mettent en danger la concurrence et la liberté d'entreprises tierces. La circonstance que l'article 85 vise des « pratiques » et non seulement des « conventions de pratiques concertées » confirmerait cette interprétation.

Enfin, la décision attaquée n'a pas prescrit aux intéressés une conduite déterminée sur le marché, mais elle leur a simplement interdit une conduite reposant sur un accord interdit.

La *requérante* réplique que, contrairement à l'article 86, l'article 85, paragraphe 1, n'interdit pas les « pratiques » mais uniquement les « pratiques concertées », pour la notion desquelles l'accord des volontés des entreprises intéressées est essentiel. Par conséquent, l'interdiction des ententes ne peut viser qu'à éliminer l'infraction et à rétablir la liberté de comportement individuel des entreprises sur le marché. La question de savoir comment les entreprises se comportent en fait, cette liberté étant rétablie, relève non pas de l'article 85, mais, le cas échéant, du seul article 86 du traité. L'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 17-62 ne saurait non plus justifier l'attitude de la défenderesse, car cette disposition ne comporte en substance qu'un renvoi à la règle de l'article 85, paragraphe 1.

La requérante conteste que l'interprétation qu'elle soutient conduirait à rendre inefficace l'interdiction des ententes. Cette interdiction visant à maintenir la liberté de la concurrence, son but serait rempli par le rétablissement de la liberté d'action autonome des entreprises intéressées, découlant de la suppression des accords qui restreignent la concurrence.

La *défenderesse* affirme que, si elle s'était bornée à constater que les accords enfreignent l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, et à refuser de leur accorder le bénéfice de l'exemption, la requérante et Consten auraient vraisemblablement tenté de réaliser également à l'avenir la protection territoriale au moyen tant des interdictions d'exporter imposées aux grossistes allemands que de l'utilisation de la marque GINT. Afin de prévenir ce danger ainsi que la nécessité de nouvelles procédures, il s'imposait donc d'inclure l'obligation d'abstention dans le dispositif de la décision.

C — *Sur la question des constatations de fait*

1. Les griefs relatifs à la limitation de l'examen aux seuls produits de la marque Grundig

Les griefs concernant la limitation de l'examen du « relevant market » aux produits de la seule marque Grundig seront exposés ultérieurement, à propos du critère de « restriction de la concurrence » (v. ci-dessous D, 1, *a*).

2. Les griefs relatifs à la limitation de l'examen à un seul type d'appareils de la gamme Grundig

Les *deux requérantes* affirment qu'alors que le contrat de représentation exclusive ayant fait l'objet de la mesure d'inter-

diction vise toute la gamme de la production Grundig et s'applique notamment à des appareils de T.S.F., de télévision et à des dictaphones, l'instruction se serait limitée au marché des magnétophones et que, même dans ce domaine restreint, l'enquête n'aurait porté que sur un type d'appareil déterminé, le magnétophone TK 14. Or, la part de ce magnétophone dans le chiffre d'affaires global des opérations entre Grunding et Consten ne serait que de 1,9 % en 1963 et le pourcentage total de la branche magnétophones ne correspondrait qu'à 20,8 %. La requérante en tire la conséquence que la Commission a interdit le contrat sans procéder à une enquête sur les effets possibles de celui-ci sur le marché.

La *défenderesse* réplique que le magnétophone TK 14 pouvait à bon droit être considéré à titre principal, en raison de son caractère représentatif des magnétophones Grundig, comme il ressort des déclarations faites fin 1962 par le « Deutscher Radio- und Fernseh-Fachverband » contenues dans la communication à la Commission du Bundeskartellamt ainsi que d'une enquête conduite par le ministère français des affaires économiques.

La *requérante Grundig* répond qu'aucun des deux organismes susvisés ne disposerait de possibilités de s'informer dans l'autre pays, et donc de prendre position au sujet des relations entre les prix des marchés et les rabais allemands et français. Si l'on admet d'ailleurs que le magnétophone TK 14 est l'un des plus courants, cela revient justement à dire, selon la requérante, que les éléments envisagés ne sont pas représentatifs, mais que l'on se base sur une situation exceptionnelle.

La *défenderesse* objecte que ni Grundig ni Consten n'auraient démontré au cours de la procédure que la situation relative aux autres appareils différait sensiblement de celle relative à l'appareil TK 14. Bien au contraire, les explications fournies par Consten, dans l'annexe 1 de sa réponse écrite du 21 février 1964 à l'exposé des griefs, au sujet du prix pratiqué pour d'autres appareils, montreraient que les constatations effectuées à propos des magnétophones TK 14 étaient valables d'une manière générale. Il en résulterait en effet qu'au début 1964 les prix réels en France étaient encore, également pour les autres appareils, de 20 % plus élevés que les prix « idéaux » calculés sur la base des prix allemands.

La *requérante Grundig* objecte que les différences de prix telles qu'elles résulteraient de la lettre susvisée de Consten n'auraient pas été reproduites exactement par la Commission : elles oscilleraient entre 12 et 16 % par rapport au prix de détail réel, ou entre 14 et 19 % par rapport au prix idéal.

L'*intervenante UNEF* verse aux débats un tableau comparatif tendant à montrer que, pour l'année 1962, les différences de prix constatées à propos du magnétophone TK 14 se retrouvent dans les autres modèles, ce qui confirmerait le caractère représentatif de ce magnétophone.

3. Les griefs relatifs à la période prise en considération

La *requérante Grundig* affirme que les données invoquées par la Commission comme preuve de ses allégations portent sur des différences de prix antérieures de deux ans au moment où fut prise la décision et qui, du fait de l'évolution des marchés, ne sauraient plus avoir de valeur probatoire.

La *défenderesse* objecte que depuis l'époque prise en considération par la décision attaquée, la situation économique générale et la structure de la branche n'auraient pas changé. Par ailleurs, si, dans chaque cas, la Commission devait s'appuyer sur des données très récentes, les intéressés seraient aisément en mesure d'obtenir une décision favorable, en modifiant provisoirement leur comportement.

La *requérante Grundig* répond que les exportations de la requérante vers la France en 1963 et 1964 ont augmenté d'environ 150 %, ce qui indique qu'il s'est produit un important accroissement de la pression concurrentielle et, par conséquent, des répercussions sur les prix.

La *défenderesse* réplique que, alors que la situation économique générale reste inchangée, on ne peut pas imposer à la Commission d'effectuer constamment, au cours de la procédure, de nouvelles recherches, en faveur des intéressés. C'est à ceux-ci qu'il incombe de faire la preuve des modifications intervenues en ce qui concerne les faits établis par la Commission et qui leur ont été communiqués. Or, les indications qu'ils ont fournies au début de 1964 auraient fait apparaître qu'à cette date les différences de prix antérieures subsistaient encore pour l'essentiel. En outre, comme les importations parallèles d'UNEF ont pu prendre de plus en plus d'ampleur depuis 1963, du fait du sursis à statuer prononcé dans l'affaire Consten-UNEF, il est justifié de penser que les effets de la protection territoriale sont mieux reflétés par la situation existant en 1962.

4. Les griefs relatifs à l'examen des prix, des marges commerciales et des frais

a) *Quant aux prix et aux marges commerciales*

Quant aux prétendues différences de prix, constatées par la Commission, entre l'Allemagne et la France, s'élevant, à la fin de 1962, sur la base du prix de catalogue pour un certain type d'enregistreur, à 44 %, déduction faite des droits de douane et des taxes, et sur la base des « prix réels » (prix de catalogue moins remises) au moins à 23 %, la *requérante Grundig* affirme que la décision se bornerait presque exclusivement à comparer les prix de détail, alors que ni Grundig, ni Consten n'auraient d'influence sur les prix des échelons ultérieurs. D'ailleurs, en France

une telle influence est légalement exclue par suite de l'interdiction des accords verticaux sur les prix. En outre, la comparaison de prix absolus effectuée par la décision reposant sur l'idée que les prix idéaux (prix effectifs moins douanes et taxes) sont dès maintenant identiques dans toute la Communauté, néglige le fait que les charges fiscales et les contributions diffèrent considérablement d'un État à l'autre.

La seule comparaison acceptable serait celle des marges commerciales respectives. Or, les marges commerciales en Allemagne et en France seraient identiques ou feraient tout au plus apparaître un écart de 2 %.

La *défenderesse* objecte en tout premier lieu que les relevés de prix mentionnés dans la décision n'auraient pas entraîné l'application, à l'accord de distribution exclusive, de l'interdiction des ententes édictée à l'article 85, paragraphe 1. Ces données auraient pour seule utilité d'illustrer le fait que l'accord est de nature à affecter le commerce. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'appréciation des effets concrets d'une réglementation ne serait pas nécessaire lorsqu'il ressort déjà du contenu de la réglementation que les conditions d'application de l'interdiction sont remplies, comme c'est le cas en l'espèce.

A titre subsidiaire, la défenderesse souligne que tant la requérante que la firme Consten auraient constamment demandé une comparaison de ces prix pendant l'enquête et qu'en revanche elles se seraient expressément opposées à la comparaison des marges proposée par la société plaignante UNEF. Partant, ce grief serait irrecevable. En outre, il serait sans fondement, car la relation entre les prix de détail figurant dans la décision et les marges du commerce de gros s'établit à partir de la constatation, rappelée dans la décision, que la marge absolue revenant au commerce de détail est essentiellement la même en Allemagne et en France. Il en résulterait que les marges de Consten sont sensiblement plus élevées que celles des grossistes allemands. Les informations recueillies par les autorités nationales confirmeraient cette conclusion. La comparaison des prix de détail constituerait donc en réalité un avantage pour la requérante. Enfin, Consten aurait une nette influence sur les prix de détail car, d'une part elle recommande des prix, ce qui orienterait dans une très large mesure la fixation des prix réels, et, d'autre part les prix à la consommation seraient nécessairement d'autant plus élevés que la marge de Consten est plus grande.

La défenderesse conteste les chiffres fournis par la requérante à propos des taxes nationales grevant les échanges internationaux entre l'Allemagne et la France. Elle en évalue l'incidence à 42,6 % et non pas à 49,42 % comme la requérante. L'exactitude du calcul de la Commission aurait été reconnue par la requérante au cours de la procédure administrative. D'ailleurs, l'action des impor-

tateurs parallèles qui supportent un prix d'achat plus élevé que Consten montrerait que l'importation en France des produits de la requérante est économiquement intéressante pour eux, justement en raison des différences anormales de prix existant entre les deux pays.

La *requérante Grundig* réplique que, dans la procédure devant la Commission, elle avait demandé de comparer non pas les prix sur les marchés allemands et français, car les appareils importés parallèlement étaient vendus au consommateur français au même prix que les appareils livrés par Consten, mais les prestations de Consten et d'UNEF. La constatation de la supériorité des prestations de Consten, à tous points de vue, aurait permis de réfuter l'affirmation inexacte que les importations parallèles entraînent un meilleur approvisionnement du marché que le système d'exclusivité de vente.

La requérante soutient en outre, quant à la prétendue identité substantielle de la marge absolue revenant au commerce de détail en Allemagne et en France, que la Commission n'aurait pas vérifié comment la marge commerciale globale se répartit en Allemagne entre le commerce de gros et le commerce de détail; par conséquent, les faits examinés par la Commission ne fourniraient pas une base suffisante pour admettre que les marges de Consten seraient sensiblement plus élevées que celles des grossistes allemands.

La *défenderesse* répond que les constatations de prix ne seraient décisives ni pour l'application de l'article 85, paragraphe 1, ni pour le refus d'exempter les accords.

Par ailleurs, la base de comparaison des prix de détail aurait été introduite dans la procédure par Grundig et Consten en vue de prouver l'égalité des prix entre l'Allemagne et la France. Or, la Commission a retenu, dans l'annexe 1 de l'exposé des griefs, les bases mêmes de calcul choisies par les intéressés, tout en rectifiant les erreurs de calcul. La requérante se contredirait donc elle-même, en ne voulant plus accepter, dès lors que les calculs lui sont devenus défavorables, le mode de comparaison de prix qu'elle avait choisi. D'ailleurs, pour évaluer si l'accord permet une participation équitable des consommateurs au profit qui en résulte, il faudrait prendre en considération les prix de détail.

Quant au grief que la requérante fait valoir dans son mémoire en réplique, contre la constatation que la marge qui échoit au commerce de détail serait essentiellement la même, en valeur absolue, en France et en Allemagne, la défenderesse soutient qu'il s'agit là d'un moyen nouveau irrecevable.

Ce grief ne serait pas non plus pertinent, étant donné que la constatation attaquée n'a pas joué un rôle déterminant dans l'adoption de la décision.

b) *Quant aux frais*

La *requérante Grundig* soutient qu'il n'y aurait pas eu non plus d'enquête au sujet des frais qui seraient inégaux en France et en Allemagne. En particulier, la distribution en France impliquerait des frais de transport sensiblement plus élevés qu'en Allemagne, la densité de la population étant en Allemagne de 232 habitants par km² et en France de 87 habitants.

Consten aurait eu également d'importantes dépenses professionnelles s'élevant en 1962 à environ 6,6 % du montant des ventes de la requérante en France. Par contre, la dépense professionnelle de la requérante en Allemagne ne s'élevait qu'à 1,8 % de son chiffre d'affaires en Allemagne et cela parce que ce chiffre d'affaires était, en 1962, vingt fois supérieur à celui qu'elle aurait eu sur le marché français. Dans ces conditions, si Grundig avait pris à sa charge les frais de propagande commerciale, de foires et expositions sur le marché français, elle n'aurait pas pu livrer à Consten au même prix qu'à ses grossistes allemands. La Commission aurait négligé ce fait lorsqu'elle a objecté que les dépenses professionnelles supportées par Consten devraient être prises en charge par la société Grundig, ainsi que celle-ci le fait en Allemagne, tout en maintenant inchangé le prix « départ usine » pour Consten. En raison de cette différence dans l'écoulement sur le marché allemand et sur le marché français, Consten aurait également supporté des frais proportionnellement supérieurs à Grundig en ce qui concerne d'autres éléments des coûts, notamment les frais de prestations de garantie et des autres prestations du service après-vente.

La requérante affirme encore que le coût de production pour les produits Grundig, vendus en France, serait supérieur en général à celui des produits Grundig vendus en Allemagne, car la plupart des appareils destinés à la France nécessiteraient des modifications techniques, ou même, comme c'est le cas des téléviseurs, une production tout à fait séparée, avec des coûts de production plus élevés.

Les frais de financement supportés par Consten pour maintenir des stocks très importants (s'élevant à 7.000.000 de FF à la fin de 1963), nécessaires pour l'ensemble du programme de production et pour les pièces de rechange, ne seraient pas comparables aux frais correspondant des grossistes allemands. Or, la question de savoir si les frais de vente spécifiques d'un pays doivent se répercuter sur les prix de ce pays, ou doivent être reportés sur un prix uniforme, pour tous les pays, ne se prêterait pas à une solution abstraite, mais serait tranchée par les conditions de la concurrence sur le marché, et en tout premier lieu, par la concurrence aiguë entre les différents producteurs.

Cette concurrence, et l'augmentation des chiffres de vente, feraient complètement disparaître les différences de prix, déjà

sensiblement réduites, dans le marché commun quand la pénétration du marché aura atteint un niveau uniforme.

La *défenderesse* répond qu'il faut distinguer entre les coûts spécifiques de distribution en France et les frais qui sont, à la différence des grossistes allemands, imposés unilatéralement à Consten. Quant à la première catégorie, les frais de financement afférents aux stocks représentent 12 % environ du chiffre d'affaires annuel de Consten. Or, la requérante n'a pas fait valoir que le stock moyen des grossistes allemands se situerait sensiblement au-dessous de ce taux. Si les frais de transport de Consten peuvent être plus élevés que ceux des grossistes allemands, l'une des principales causes en est le fait que la requérante n'a prévu pour la France qu'un seul distributeur exclusif. C'est ainsi que dans le cas de la distribution de produits Grundig dans les régions françaises limitrophes de l'Allemagne, il faut compter le prix de transport de la frontière franco-allemande à Paris, et retour. Or, on ne saurait invoquer la distribution exclusive, cause de ces inconvénients, pour justifier les différences de prix constatées.

Quant aux frais unilatéralement imposés à Consten, notamment les dépenses relatives à la publicité et au service de garantie, ils seraient sans importance pour les constatations relatives à la participation équitable des utilisateurs aux profits, parce que Consten n'était certainement disposé à prendre en charge ces coûts, sans rabais correspondant sur les prix « départ usine », que dans la perspective de la garantie de la protection territoriale absolue. Le rejet de ces frais sur la distribution qui est permis par cette protection aboutirait à une augmentation des prix de détail en France. Par conséquent, les frais spéciaux pris en charge par Consten ne pourraient pas servir à justifier les différences de prix existant.

Les prétendues adaptations des produits Grundig vendus en France auraient en général un caractère très minime, et de toute façon aucune modification n'interviendrait dans le cas des enregistreurs, comme la requérante l'expose elle-même. Par conséquent, on pourrait conclure qu'au moins sur cette branche, qui représente près du quart de l'ensemble des transactions entre la requérante et Consten, la requérante ne compense pas, par une réduction correspondante sur les prix « départ usine », la prise en charge par Consten des frais de publicité et du risque afférant à la garantie. Cela démontrerait que les utilisateurs ne participent pas de manière équitable aux profits résultant de l'accord dans le secteur des enregistreurs.

L'argument de la requérante, selon lequel la prise en charge des frais de publicité par Consten serait matériellement nécessaire du fait que les dépenses de publicité seraient proportionnellement plus élevées en France, et que donc, de toute façon, il faudrait fixer des prix plus élevés en France, constituerait

une négation du marché commun : le rejet sur le consommateur d'un État membre de certains frais, entre autres les frais spéciaux d'introduction sur le marché, intervenant dans leur secteur, ne serait en effet rendu possible que par le fait que les prix des produits sont, dans le territoire en cause, maintenus artificiellement distincts, par l'exclusion des importations parallèles. Un tel procédé entraînerait le maintien des entraves aux échanges.

Des arguments analogues ont été repris de part et d'autre également sous l'angle des frais d'introduction sur le marché français.

5. Le grief relatif à la dimension géographique

La *requérante Consten* soutient que la notion de marché commun prévue à l'article 85, paragraphe 1, comporterait, par définition, le caractère de plurinationalité, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, le jugement de la Commission étant limité au seul marché français.

La *défenderesse* réplique que pour l'application de l'interdiction des ententes, il suffirait d'établir l'existence de restrictions de la concurrence à l'intérieur du marché commun, qui soient susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

6. Le grief relatif à l'élément « vendeurs et acheteurs »

La *requérante Consten* affirme que du moment que la Commission admet qu'il puisse n'y avoir en France qu'un seul acheteur approvisionné directement par Grundig, il faut considérer la situation de la concurrence au niveau des détaillants, car le niveau des grossistes serait, par définition, inexistant. Or, la concurrence serait particulièrement aiguë en France dans le secteur des produits en cause et entre les mêmes revendeurs des produits Grundig. Ce fait prouverait encore une fois que la décision fait une fause application de l'article 85.

La *défenderesse* répond que, pour apprécier la restriction à la concurrence résultant du contrat en cause, c'est au niveau de l'importation qu'il faut se placer, comme l'a fait la décision.

7. Les griefs concernant la motivation de la décision

La *requérante Grundig* affirme que, dans sa décision, la Commission ne publie pas de chiffres concrets, mais se borne à communiquer des résultats partiels de ses calculs dont il ne serait pas possible de dire avec certitude sur quelle base ils ont été obtenus. On ignorerait tant les prix utilisés pour le calcul comparé que la méthode de calcul, de sorte qu'il ne serait pas possible de constater d'éventuelles fautes de calcul. Par conséquent, la décision ne répondrait pas aux exigences de l'article 190 en matière

de motivation et il y aurait donc lieu de l'annuler pour violation des formes substantielles.

La requérante rappelle qu'au cours de la procédure devant la Commission elle avait déjà demandé en vain des preuves sur les points invoqués, et elle conteste de ce fait le défaut d'instruction.

Enfin, comme l'enquête de la Commission n'a porté que sur un seul type d'appareils représentant un pourcentage minimum du chiffre d'affaires entre Grundig et Consten, la requérante invoque ce grief également sous l'angle du défaut de motifs, car la Commission n'aurait pas fourni dans sa décision l'information nécessaire relative aux répercussions du contrat interdit sur le marché commun.

La *défenderesse* réplique que l'exposé des motifs ne peut pas avoir pour objet d'apporter dans le détail la preuve des constatations faites au cours de l'enquête; de plus, le risque de divulgation du secret d'affaire serait accru. Les intéressés n'auraient pas été lésés, car les bases des constatations de faits de la Commission leur avaient été communiquées avec l'exposé des griefs. Il n'y aurait donc pas eu lieu d'insérer ces calculs dans l'exposé des motifs de la décision.

D — *Quant aux critères d'application de l'interdiction prévue à l'article 85, paragraphe 1*

1. Le critère de la restriction de la concurrence

a) Sur l'importance de la concurrence entre les produits des différentes marques

Les *deux requérantes et le gouvernement allemand*, considérant que la décision restreint l'examen aux seuls produits Grundig, soutiennent que la Commission aurait interprété faussement la notion de concurrence, car cette notion, loin d'être limitée aux produits d'une seule marque, viserait la concurrence entre produits similaires des différentes marques concurrentes. De ce fait, la décision violerait l'article 85, paragraphe 1, ainsi que l'article 190 du traité, car elle n'aurait pas suffisamment expliqué pourquoi il ne fallait pas avoir égard à cette concurrence entre les différentes marques.

Le *gouvernement allemand* affirme en particulier que le fait « d'empêcher », de « restreindre » ou de « fausser » la concurrence dans le marché commun ne peut être constaté sur la seule base d'une position de monopole d'une entreprise pour les produits d'un seul producteur. En raison des possibilités de substitution réciproque des produits similaires, il est possible que la position exclusive d'une entreprise par rapport aux produits d'un seul producteur ne touche pas la situation du marché des produits en question.

L'interdiction ne saurait frapper que les ententes provoquant une modification sensible et importante des conditions du marché pour les produits visés.

En ce qui concerne plus particulièrement le type d'accords dont il s'agit, l'intervenant soutient que, du moment que les contrats de concession exclusive sont admis en principe dans tous les États membres, on devrait exclure de ce fait que les auteurs du traité aient voulu que ces contrats tombent « per se » sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1.

Selon l'intervenant, il serait prouvé par l'expérience que les accords verticaux de représentation exclusive, à la différence des ententes horizontales, n'ont pas pour objet de restreindre ou de fausser dans une mesure considérable la concurrence sur le marché. Or, si on admet cette présomption favorable, aucun élément particulier ne permettrait en l'espèce de la renverser. Par conséquent, la Commission aurait interprété d'une façon erronée l'article 85, paragraphe 1.

La *défenderesse* admet que la notion de concurrence vise également la concurrence entre produits similaires de différentes marques, mais souligne que si la concurrence est restreinte pour les produits d'une seule marque, l'article 85 est également applicable. La concurrence doit jouer non seulement entre les producteurs et les distributeurs de produits de marques différentes, mais également entre commerçants fournis par un même producteur. Ces différents cas de concurrence sont complémentaires. La seule concurrence de substitution, c'est-à-dire celle qui joue entre produits de marques différentes, manquerait souvent de vigueur et ne jouerait que d'une manière globale. Ainsi, par exemple, le magnétophone TK 14, considéré comme le « best-seller » de Grundig, est vendu en France 600 F alors que le magnétophone du type correspondant de Philips est vendu 530 F; en revanche, en Allemagne c'est l'appareil Philips qui est le plus cher (335,80 DM), tandis que l'appareil Grundig ne vaut que 306,80 DM.

Répondant au susdit intervenant, la défenderesse estime d'ailleurs très douteux que les produits en question, fabriqués et vendus par des entreprises différentes sous des marques différentes, puissent être considérés comme « similaires ». L'opinion prédominante dans la doctrine l'excluerait même lorsqu'il s'agit de produits provenant d'un même fabricant mais vendus sous des marques différentes. Les exemples cités par UNEF au cours de la procédure orale montreraient que la concurrence entre marques a une efficacité très réduite à cause de l'absence de possibilités de comparaison pour les consommateurs.

Par ailleurs, la concurrence limitée entre différentes marques aurait pour conséquence que les prix et la qualité du service qui sont les fruits des efforts propres du commerçant tendent à être noyés dans les prix et la qualité de la marchandise produite

par le fabricant; par contre, la concurrence entre distributeurs d'une même marque stimulerait et sanctionnerait les efforts propres du commerçant car elle joue sur des produits identiques. Dans cette hypothèse, la concurrence porterait notamment sur les prix et sur les seules prestations du service, liées à la vente et à l'utilisation des produits.

Dans ces conditions, la Commission n'avait pas à étendre son examen à la concurrence existant en France, entre tous les distributeurs et les fabricants de produits similaires à ceux distribués par Consten, car un tel examen n'aurait rien apporté d'utile sur la question de l'absence de concurrence entre distributeurs de produits Grundig, ce fait étant susceptible, à lui seul, de justifier une incrimination sur la base de l'article 85, paragraphe 1.

Le critère décisif pour l'entrée en jeu de l'interdiction visée à l'article 85, paragraphe 1, serait indépendant de la détermination de la part détenue par les produits en question sur le « marché matériellement relevant »; il consisterait dans la constatation que l'accord porte atteinte de façon non pas seulement théorique, mais aussi perceptible, à la liberté d'action des parties ou à la position de tiers sur le marché.

En l'espèce, les recours formés par l'entreprise UNEF, l'intervention de l'entreprise Leissner et la conduite tenue antérieurement à l'égard de ces entreprises par Grundig et Consten démontreraient le caractère perceptible de la restriction de la concurrence résultant des accords interdits. La référence à la situation juridique des contrats d'exclusivité dans les États membres, même en supposant exactes les affirmations de l'intervenant à cet égard, ne serait pas pertinente pour l'interprétation en l'espèce du régime communautaire de la concurrence; car la réglementation du traité C.E.E. doit satisfaire des exigences qui ne se posent pas dans un cadre purement national. En particulier, à la différence des conditions existant dans un État membre, où une protection territoriale absolue des divers commerçants ne serait d'ailleurs pas réalisable, un système de concession exclusive avec protection territoriale absolue pour des territoires coïncidant avec ceux des États membres pourrait conduire dans le marché commun à maintenir artificiellement les divers marchés nationaux et les entraves aux échanges qui s'opposent à l'établissement du marché commun.

Les *deux requérantes* affirment que le système de représentation exclusive, tout en limitant la liberté d'action des parties au contrat, a permis un accroissement de la concurrence dans le marché commun entre les différentes marques. Par conséquent, l'application de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, aux accords de distribution exclusive aboutirait à des restrictions de la concurrence sur ce plan. Dans ces conditions, la Commission,

avant de déclarer applicable l'article 85, paragraphe 1, aurait dû considérer les effets économiques du contrat en question sur la concurrence entre les différentes marques, afin de parvenir à un bilan économique général.

La *requérante Consten et le gouvernement allemand* se réfèrent notamment à l'exigence d'éviter une interdiction « per se » et d'appliquer l'interdiction en s'inspirant d'une « règle de raison », et reprochent à la Commission d'avoir considéré que l'interdiction était licite en l'absence d'un tel examen, en se bornant à renvoyer à la disposition dérogatoire du paragraphe 3 de l'article 85. La requérante Consten critique cette scission artificielle de l'article 85 en deux parties : l'interdiction et l'exemption d'interdiction. L'article 85 devrait être appliqué simultanément en son intégralité. L'effet rétroactif de la décision prise en vertu du paragraphe 3 deviendrait totalement impossible en cas d'omission matérielle de la formalité de notification. Or, selon la requérante, ce système basé sur un cloisonnement artificiel au sein de l'article 85 constituerait une violation flagrante du traité. Enfin, l'étroitesse des exceptions prévues au paragraphe 3, notamment la difficulté d'apporter des preuves négatives, imposerait une interprétation plus « raisonnable » du paragraphe 1.

La *défenderesse* réplique que non seulement l'accord en question restreint la liberté d'action des parties contractantes sur le marché, mais qu'il a également des répercussions qui modifient la situation d'autres entreprises et des consommateurs sur le marché. Toutes les entreprises établies en France verraient limiter leur possibilité de choix puisqu'elles ne pourraient acheter les produits de la requérante auprès d'autres commerçants, notamment auprès des commerçants allemands. L'interdiction d'exporter imposée à Consten affecterait aussi ses partenaires commerciaux ainsi que les entreprises et les consommateurs d'autres pays de la Communauté. L'existence de ces deux restrictions suffisant à justifier sa décision, la défenderesse n'a pas jugé nécessaire de procéder à une enquête plus précise.

La défenderesse s'oppose notamment à la thèse des requérantes selon laquelle, pour l'application de l'article 85, paragraphe 1, elle serait obligée d'établir une sorte de bilan économique comparant les prétendus avantages et inconvénients des restrictions de la concurrence. Elle observe à cet égard que le système établi par l'article 85 est différent du système américain, où le critère de la « rule of reason » a été développé. Les règles anti trust américaines comportant des prévisions non assorties d'exceptions, les autorités chargées de les appliquer auraient été obligées de chercher un tempérament dans une appréciation du degré d'altération de la concurrence. Par conséquent, elles rechercheraient habituellement, au cours de l'instruction, dans quel espace et entre quelles personnes s'établit une rivalité pour l'achat et la

vente de produits répondant à un même besoin. Au contraire, l'article 85 comportant une interdiction générale (paragraphe 1), complétée par une exception, (paragraphe 3), l'exemption des ententes qui entrent dans le champ d'application de l'interdiction générale ne pourrait en définitive être appréciée que dans le cadre du paragraphe 3, qui permet de prendre en considération ces divers facteurs. Ce ne serait donc qu'à propos de la dernière condition posée par cette disposition (les entreprises intéressées ne doivent pas avoir la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence), qu'il pourrait être nécessaire de rechercher le degré de concurrence subsistant.

La *requérante Grundig* réplique que la fonction d'un accord de distribution exclusive dans le commerce international est celle de créer de nouveaux rapports de concurrence, en permettant aux producteurs d'un autre pays de participer à la concurrence au delà de ses frontières nationales. Le commerce international impose aux producteurs vendant à l'étranger de confier à un représentant responsable, qui connaît son marché et qui dispose des moyens nécessaires, la distribution de ses produits et la défense de ses intérêts. C'est là que résiderait le sens et la justification économique de la distribution exclusive, qui reste la même indépendamment de la forme juridique d'organisation de vente choisie dans chaque cas par les producteurs, que cette forme soit celle de la succursale, de l'agence ou du commerçant en nom propre. Il ne serait donc pas justifié de traiter d'une manière différente ces systèmes d'organisation de vente.

Le *gouvernement italien* estime, lui aussi, que le choix de la forme juridique d'organisation de vente est effectué en fonction de circonstances contingentes et ne saurait changer la nature du phénomène économique et l'exigence, qui s'impose au producteur, d'éviter toute activité désordonnée dans la distribution des produits sur le marché.

La *défenderesse* critique la distinction effectuée par la requérante Grundig entre l'objet et les moyens de l'accord, aux fins de l'application de l'article 85, paragraphe 1. L'objet ne saurait être restreint à la simple intention subjective des parties, c'est-à-dire à la fin visée par l'accord, mais il devrait comprendre également les objectifs qui ne constitueraient que des instruments permettant d'atteindre un but lointain. Par conséquent, l'intensification de la concurrence sur le plan horizontal par le moyen d'une protection territoriale absolue incompatible avec les exigences du traité ne permettrait pas de considérer un accord comme licite par son objet même.

La défenderesse s'oppose en outre à l'idée, soutenue également par le gouvernement italien, qu'indépendamment du mode de distribution qu'il a choisi, le fabricant devrait avoir la possibilité

d'exercer une influence sur le sort de la marchandise à chaque stade de la distribution. L'article 85 vise en effet à garantir la concurrence sur le marché, y compris au stade de la distribution. Or, le régime de concurrence protégé par cette disposition se fonde sur la conviction qu'en principe les effets de la concurrence conduisent, d'un point de vue économique général, à un meilleur agencement que les mesures prises en commun par les entreprises en vue d'organiser le marché dans leur propre intérêt. Pour autant que les fabricants vendent les marchandises eux-mêmes ou par des représentants de commerce au sens juridique, ils ne tomberaient pas sous le coup de l'interdiction des ententes; mais lorsqu'ils confient la distribution à des commerçants indépendants agissant en leur propre nom et à leurs propres risques, la situation serait différente, même du point de vue économique.

La *requérante Grundig* affirme en outre que c'est à tort que la Commission critique le fait que les acheteurs français sont obligés d'acheter chez un seul importateur. En effet, même si le contrat de représentation exclusive était supprimé, cette situation, sur le plan de la concurrence, ne subirait aucune modification car la requérante elle-même serait alors la seule à offrir ses produits aux échelons commerciaux subordonnés, comme c'est le cas en Allemagne. L'obligation de la requérante de ne vendre qu'à Consten ne limiterait donc pas la concurrence au détriment des acheteurs français.

La *défenderesse* objecte que l'interdiction du contrat litigieux modifie la situation des acheteurs français, qui pourraient acheter des produits de la requérante à d'autres grossistes, notamment en Allemagne même si la requérante maintenait son principe de ne livrer directement qu'à Consten. C'est en effet surtout l'engagement de la requérante de ne pas livrer en France, même indirectement, qui constitue le fondement de la protection territoriale absolue de Consten et de son monopole.

b) Les griefs relatifs à la différence de traitement des concessionnaires indépendants et des représentants de commerce

La *requérante Grundig* souligne que dans sa communication du 24 décembre 1962 relative aux représentants de commerce (Journal officiel, 1962, p. 2921), la Commission a affirmé que le contrat de représentation exclusive passé avec des agents, des représentants exclusifs et des commissionnaires ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Or, selon la requérante, les motifs que la Commission a donnés à cet égard seraient également valables à l'égard des contrats de représentation exclusive conclus avec des négociants agissant en leur propre nom et à leur propre compte. Comme l'a souligné la récente jurisprudence allemande du Bundesgerichtshof, il s'est produit une évolution qui a eu pour résultat

que ces négociants eux-mêmes sont incorporés dans l'organisation commerciale du producteur et remplissent, du point de vue économique, de nombreuses fonctions qui reviennent normalement aux représentants de commerce. En outre, sur le plan du droit civil, des dispositions importantes du droit des représentants de commerce sont désormais appliquées par analogie, dans la plupart des États membres, aux négociants établis pour leur propre compte.

La requérante soutient enfin que, tant dans le cas du concessionnaire indépendant que dans celui du représentant de commerce, il n'y a qu'un seul offrant qui se présente sur le marché. Si bien que, ni sur le plan horizontal, ni sur le plan vertical, les conditions de la concurrence ne seraient différentes dans les deux cas.

La *défenderesse* répond qu'on ne saurait exclure a priori que des accords de distribution exclusive conclus avec des représentants au sens propre ne tombent pas sous l'interdiction de l'article 85. Selon la communication citée par la requérante, seuls ne seraient pas touchés par l'interdiction les contrats conclus avec des représentants dont le rôle est limité à de véritables fonctions d'auxiliaires et qui, en particulier, n'assument pas personnellement des risques, comme le font les concessionnaires indépendants. Par ailleurs, il s'agirait là, par rapport à l'application du principe d'interdiction, d'une exception qui ne pourrait pas être due par analogie à des sujets autres que ceux visés par ladite communication.

La jurisprudence citée par la requérante ne viserait que des objectifs sociaux et ne saurait donc avoir aucune portée quant à l'application des règles de concurrence.

La *requérante Grundig* affirme que l'interdiction des contrats de représentation exclusive conclus avec les négociants établis à leur propre compte entraînerait forcément une politique qui modifierait sans aucun motif économique sérieux des rapports de droit privé, à la seule fin d'échapper à l'interdiction : on confierait la vente, dans toute la mesure du possible, à des représentants exclusifs ou même à des succursales non autonomes intégrées à l'entreprise de production, ce qui ne serait possible qu'aux entreprises importantes, de sorte que seules les entreprises petites ou moyennes seraient en fin de compte touchées par l'interdiction. Ces conséquences seraient incompatibles avec les objetifs de l'article 85 du traité.

Quant au prétendu encouragement de la tendance à la concentration qui dériverait de l'interdiction de l'accord litigieux, la *défenderesse* observe qu'il s'agit là non pas d'une interprétation du droit, mais d'une interprétation de politique économique et, en tant que telle, dépourvue d'importance dans le cadre de la présente procédure. Par ailleurs, ce seraient les accords de

distribution exclusive avec protection territoriale absolue qui conduiraient à une concentration à l'échelon du commerce de gros.

2. Sur la notion d' « accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres »

Les *deux requérantes et le gouvernement allemand* exposent que la Commission aurait interprété de manière erronée la deuxième condition de l'article 85, paragraphe 1, qui, parmi les accords qui restreignent la concurrence, n'interdit que ceux susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Les requérantes soulignent que, de 1957 à 1963, l'augmentation du chiffre d'affaires du commerce entre Grundig et Consten a été de plus de 4.000 %, passant de 500.000 DM à 22.700.000 DM. Si la Commission entendait soutenir que, malgré cela, il y a eu entrave au commerce franco-allemand, elle devrait démontrer que le commerce entre les États membres aurait été plus favorable, c'est-à-dire encore plus intense, sans l'accord critiqué.

La *requérante Consten* part de l'idée que, puisque la liberté du commerce et des contrats constitue une règle fondamentale du droit français et des autres pays membres, et puisque l'article 85, paragraphe 1, est un texte répressif dérogeant au droit commun, il faudrait interpréter restrictivement cet article du fait qu'il doit porter l'atteinte la plus faible possible à ces libertés fondamentales. Or, à cet effet, il faudrait tenir compte en premier lieu des résultats des accords économiques, et non pas de schémas abstraits définissant les moyens employés.

Dans cette optique, afin que l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, soit applicable, il ne suffirait pas, selon les *deux requérantes*, qu'une entrave à la concurrence ait pour résultat que le commerce entre États membres se développe dans des conditions différentes de ce qu'elles seraient sans cette limitation, mais il faudrait que la limitation produise des effets défavorables sur ce commerce. L'interprétation différente acceptée par la décision attaquée aboutirait pratiquement à l'identité des deux conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1 : la restriction au commerce entre États serait en effet la conséquence logique de toute restriction effective de la concurrence.

La *défenderesse* répond que l'augmentation des exportations d'appareils Grundig de l'Allemagne vers la France au cours de la période couverte par l'accord ne suffit pas à exclure que cet accord ait pu « affecter » le commerce dans le sens de l'article 85, paragraphe 1. Les règles de concurrence n'auraient pas pour but de provoquer un accroissement des échanges de marchandises entre les États membres, ce qui doit être obtenu par l'élimination progressive des droits de douane et restrictions quantitatives, mais elles viseraient à protéger les échanges des marchandises

libérées contre tout ce qui pourrait fausser la concurrence. Si on donnait une valeur déterminante à l'accroissement quantitatif des échanges, on arriverait à la conséquence que les ententes d'exportation et de spécialisation conclues entre les entreprises établies dans divers États membres, ententes qui ont naturellement pour effet d'intensifier les échanges, seraient soustraites à la politique suivie par la Communauté en matière d'ententes. De plus, l'interdiction des pratiques de dumping et des aides accordées par les États démontrerait l'inconsistance de la thèse opposée.

La défenderesse observe en outre que le chiffre mentionné par la requérante au sujet de l'accroissement des exportations, à le supposer exact, s'expliquerait surtout par les restrictions quantitatives à l'importation d'appareils électrotechniques existant en France avant l'entrée en vigueur du traité, et par le faible volume conséquent des exportations vers la France en 1957. L'élimination des restrictions quantitatives au cours des années 1960-1962 constituerait la cause principale de l'évolution favorable des exportations de Grundig en France. Si d'autres entreprises avaient pu faire venir des appareils Grundig d'Allemagne, les échanges auraient vraisemblablement évolué encore plus favorablement, car leur concurrence aurait incité le représentant exclusif à fournir des prestations accrues.

La défenderesse conteste enfin que, selon sa conception « qualitative », toute restriction de la concurrence serait susceptible d'affecter le commerce entre États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1. Ce ne serait pas le cas des restrictions de la concurrence n'ayant de répercussion qu'à l'intérieur d'un État membre.

Le *gouvernement allemand* soutient que, pour établir l'existence d'une restriction au commerce entre les États membres, il faut considérer la totalité des rapports commerciaux entre l'offre et la demande des marchandises de même nature; il ne suffirait pas de retenir les effets d'un accord sur le commerce extérieur des produits d'une seule marque.

La *défenderesse* répond qu'elle a apprécié l'influence de la restriction de la concurrence sur le commerce interétatique en fonction de critères qualitatifs. L'approche purement quantitative de l'intervenant méconnaîtrait que le critère permettant de déterminer quels accords sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres a une importance en tant que critère de compétence : il servirait à délimiter, en matière de concurrence, le domaine des règles communautaires et la compétence des autorités nationales. En faisant appel à des critères quantitatifs, on restreindrait indûment le champ d'action du droit communautaire, et on créérait une insécurité juridique, en raison du caractère indéterminé et discutable desdits critères.

E — *Quant aux conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3*

1. Des questions de principe

La *défenderesse* soutient que les dispositions de l'article 85, paragraphe 3, revêtent un caractère d'exception dans le système des règles de concurrence du traité C.E.E. Il en découlerait que :

— en cas de doute, l'exemption doit être refusée;

— les exigences quant à la motivation sont moindres en cas de refus que lorsque l'exemption est accordée.

La *requérante Grundig* estime que cette objection est dépourvue de tout caractère concret, car la défenderesse n'aurait pas précisé en quoi l'argumentation de la requérante reposerait sur une méconnaissance du caractère d'exception de cette disposition. Par ailleurs, selon des principes énoncés, pour la C.E.C.A., dans l'arrêt 1-58, l'interdiction et l'exemption, en tant qu'éléments connexes d'un système unique, seraient situées sur le même plan, la possibilité de dérogations étant intimement liée à l'application de l'interdiction. Ces considérations devraient valoir à plus forte raison dans le cadre du traité C.E.E., l'importance de la disposition dérogatoire par rapport à la règle d'interdiction y étant plus grande encore que dans le traité C.E.C.A.

En cas de doute sur la question de savoir si les conditions d'application de l'exemption sont réunies, il incomberait à la Commission de tirer au clair la situation de fait dans la mesure possible et exigible et de justifier les constatations de fait sur lesquelles repose la décision négative.

Enfin, la thèse de la Commission selon laquelle l'obligation de motiver sa décision serait plus atténuée lorsqu'elle refuse d'appliquer l'article 85, paragraphe 3, ne trouverait aucun appui dans la jurisprudence de la Cour.

La *défenderesse* réplique qu'elle ne s'est pas prononcée sur l'importance relative du paragraphe 1 et du paragraphe 3 de l'article 85; elle ne conteste pas que l'interdiction des ententes et la disposition qui y déroge soient des éléments connexes d'un seul et même système. Quant à son devoir d'information, la Commission soutient qu'elle ne s'est pas bornée, en l'espèce, aux indications fournies par les intéressés, mais qu'elle a effectué elle-même des enquêtes en ayant recours aux autorités nationales, dans les limites nécessaires pour la solution de la question de l'exemption.

En ce qui concerne la motivation des décisions en matière d'ententes, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour relative au traité C.E.C.A. qu'il y a des exigences particulières lorsque la décision s'écarte de l'interdiction des ententes.

2. Des griefs relatifs au critère de l'amélioration de la production et de la distribution des marchandises

Les *deux requérantes* critiquent les réserves que contient la décision attaquée sur le fait que les représentants exclusifs se chargent de la publicité : selon la décision, cette pratique ne contribuerait pas à améliorer la distribution des produits et ne concernerait que la répartition des frais entre Grundig et Consten.

Selon les deux requérantes, il ne s'agirait pas en l'occurrence d'une simple question de partage de frais; la pratique incriminée se justifierait par la nécessité, pour le producteur qui veut effectuer une publicité efficace, de s'assurer le concours de personnes connaissant le marché et pouvant disposer d'un réseau commercial dans le pays où le produit doit pénétrer.

La *requérante Grundig* fait notamment observer que, s'agissant de mettre sur pied une organisation de vente dans plus de 120 pays, elle n'aurait pas pu prendre à son compte la publicité de lancement dans la même mesure que les représentants exclusifs. Par ailleurs, si elle avait pu le faire, elle eût dû supporter en France des frais plus élevés qu'en Allemagne, ce qui se serait nécessairement répercuté sur les prix pratiqués sur le marché français.

La *défenderesse* répond qu'à l'époque considérée, les produits Grundig étaient déjà introduits en France et qu'il ne pouvait plus être question de frais de publicité pour le lancement.

Tout en admettant que la publicité faite directement par le concessionnaire puisse être plus adaptée que celle du fabricant, la défenderesse critique la façon dont, en l'espèce, les frais de cette publicité sont répartis. En effet, les prix faits par Grundig à Consten étant les mêmes que ceux pratiqués en Allemagne et ces derniers tenant déjà compte de la publicité de Grundig en Allemagne, les produits distribués en France, avec l'aide de la protection territoriale absolue, sont grevés deux fois de frais de publicité. Il s'agirait là d'un cloisonnement des marchés contraire aux principes du marché commun et qui ne contribue pas une à amélioration de l'efficacité des entreprises.

3. Quant à la participation équitable des utilisateurs au profit

a) Selon la *requérante Consten*, la Commission aurait dû considérer l'application du traité au regard de la situation qui existera à l'expiration de la période transitoire, lorsque tous les éléments extrinsèques qui faussent encore la concurrence entre les États membres, tels que différences de législations, frais de douane, etc. auront disparu. A ce moment, dans l'hypothèse de prix différents pour le même produit dans les divers États membres, les utilisateurs se fourniraient auprès de détaillants dans le pays pratiquant les prix les plus bas.

La *défenderesse* répond que l'article 85 est déjà applicable durant la période transitoire, dans les conditions concrètes de cette période. En outre, même dans la situation idéale à l'expiration de la période transitoire, les achats des particuliers, dans des États autres que ceux où ils résident, ne pourraient avoir qu'un caractère occasionnel ou ne seraient possibles, systématiquement, que dans les régions frontalières.

Selon la *société Leissner*, l'argumentation de la requérante reviendrait à soutenir qu'avant 1970, il est impossible de connaître exactement les incidences, sur le marché, du contrat en question, et qu'il faudrait donc attendre jusqu'à cette date pour se prononcer sur la question de l'applicabilité en l'espèce de l'article 85.

b) Le *gouvernement allemand* soutient que, dans la mesure où Consten est en concurrence avec d'autres entreprises vendant des produits similaires de marques différentes, il faudrait considérer comme un fait acquis que les consommateurs français participent de manière équitable aux avantages résultant du contrat en bénéficiant de cette concurrence (réduction des prix, amélioration de la qualité des produits et de la distribution). Puisque la décision n'exclut pas l'existence de cette concurrence, le refus d'appliquer l'article 85, paragraphe 3, n'est pas fondé.

La *défenderesse* répond que ce grief tombe à faux si l'on admet que la restriction de la concurrence à l'intérieur des produits Grundig devait entrer en ligne de compte, la concurrence entre fabricants n'étant pas suffisante pour pouvoir assurer, à elle seule, la formation en France de « prix de marché » pour les appareils Grundig (v. ci-dessus sub D, 1, *a*).

c) La *requérante Grundig* soutient que la Commission ne peut fonder son refus sur l'argument que les représentants exclusifs, du fait de la protection territoriale absolue, auraient la possibilité théorique d'exiger des prix plus élevés qu'en l'absence de cette protection. La Commission omettrait ainsi de considérer une question essentielle, celle de savoir si, en l'espèce, il y a eu avantage pour les consommateurs. Contrairement à l'article 85, paragraphe 3, elle négligerait aussi le fait que la formation des prix pratiqués par Consten est déterminée, entre autres, par la concurrence qui joue un rôle considérable sur le marché français : c'est précisément par suite de l'intensification de la concurrence horizontale que les consommateurs français auraient bénéficié, depuis l'institution du marché commun, de baisses de l'ordre de 40 %. Dans ces conditions, en présence des indices sérieux permettant de penser que l'activité des représentants exclusifs a contribué considérablement à cette baisse, les ***deux requérantes*** affirment que si la Commission avait eu des doutes quant au rapport de cause à effet entre l'activité du représentant exclusif et cette

amélioration des prix, elle aurait dû clarifier la situation en procédant à l'instruction qu'elles avaient demandée.

La *défenderesse* répond que ce n'est pas à elle mais aux requérantes de faire la preuve des causes des baisses de prix qu'elles invoquent pour revendiquer le bénéfice de l'exemption de l'interdiction des ententes. Cette preuve n'ayant pas été fournie, c'est à bon droit que la décision déclare sans intérêt l'affirmation selon laquelle ces baisses résulteraient de l'organisation de vente en cause. D'ailleurs, dans sa lettre du 15 janvier 1963, Consten aurait reconnu l'influence de la libération des importations sur les baisses de prix.

La défenderesse exclut, par ailleurs, qu'une expertise eût pu être favorable aux requérantes, la différence de prix des appareils Grundig en Allemagne et en France étant telle qu'elle excluait une participation équitable de l'utilisateur au profit, même en supposant que les autres conditions pratiquées par Consten aient été très favorables.

La *société intervenante UNEF* soutient être à l'origine de la modification apportée par Consten à son système de distribution. Ce serait, en effet, à la suite de la pénétration sur le marché de la société UNEF que Consten aurait dû modifier, à l'égard de ses clients, le système pratiqué jusqu'alors et qui était identique à celui que Grundig pratiquait à son égard. L'intervenant fournit le texte d'une convention liant Consten à chaque distributeur autorisé des produits Grundig, pour montrer que toutes les charges et tous les risques, y compris ceux relatifs aux dispositions prévisionnelles, seraient reportés de Consten sur les distributeurs autorisés, qui bénéficiaient à leur tour d'une protection territoriale absolue, avec la conséquence que les prix ont été figés au niveau le plus haut.

Les *deux requérantes* s'opposent à cette affirmation de l'intervenant.

La *requérante Consten* précise que le contrat de distributeur autorisé Grundig, auquel se réfère l'intervenant, n'aurait constitué qu'un essai, abandonné en 1961 pour des raisons tout à fait étrangères à l'activité d'UNEF. L'entrée dans le marché d'UNEF n'aurait eu aucune conséquence sensible sur le système de distribution de Consten. A cet égard, elle fait observer que, sur le marché français des magnétophones et des machines à dicter, UNEF n'aurait écoulé en 1963 qu'un peu plus de 1 %.

La *requérante Grundig* s'oppose à l'affirmation de l'intervenant selon laquelle, par un système de distribution exclusive à l'échelon régional, Consten aurait fixé les prix au niveau le plus haut. D'ailleurs, l'intervenant aurait vendu les appareils au même prix que Consten. La requérante affirme, en outre, que l'évolution des prix de Consten a été déterminée par d'autres facteurs que l'influence exercée par l'intervenant, comme cela

ressortirait du fait que les prix de détail ont baissé de 26,2 % au cours des trois semestres précédant la pénétration d'UNEF sur le marché, et de 2,2 % seulement au cours des trois semestres qui ont suivi, alors que les prix à la revente ont baissé de 26,1 % avant la venue d'UNEF, et seulement de 9,4 % après; et, qu'enfin, les mêmes baisses de prix se sont produites pour les appareils de télévision, qui ne sont pas vendus par UNEF.

d) Les *deux requérantes* reprochent à la Commission d'avoir basé son examen sur les différences de prix et d'avoir négligé le fait que la part équitable des utilisateurs dans le profit peut se traduire en d'autres domaines que celui des prix, comme, par exemple, l'ampleur du réseau de distribution, l'efficacité des services de garantie et d'après-vente et même l'amélioration de leurs possibilités de choix. Les requérantes font valoir qu'à prix égaux, Consten offrirait des prestations très supérieures à celles des importateurs parallèles.

La *défenderesse* répond qu'elle n'ignore pas que les avantages que les consommateurs tirent du service d'après-vente, des prestations de garantie et du maintien des stocks jouent un rôle important quant à la participation équitable des utilisateurs au profit, mais elle souligne la nécessité d'une certaine relation entre ces facteurs et le prix demandé aux consommateurs. En l'espèce, le niveau excessivement élevé des prix des appareils Grundig vendus en France excluerait toute relation raisonnable à cet égard.

La *défenderesse et l'intervenant UNEF* font observer, par ailleurs, qu'UNEF a créé son propre service de garantie, ce qui aurait contribué, par le jeu de la concurrence, à améliorer les conditions de garantie offertes par Consten. UNEF a également distribué tous les appareils Grundig, à l'exclusion des téléviseurs; il a étendu son activité commerciale à la province et il disposerait de stocks comprenant toute la gamme des pièces de rechange et des accessoires.

En raison de la concurrence qui se créera au stade du commerce de gros, par la multiplication actuelle des importateurs parallèles, la *défenderesse* observe que ceux-ci ne seront en mesure de vendre des produits Grundig en France que s'ils offrent au commerce de détail des conditions au moins équivalentes aux prestations de Consten.

4. Quant au caractère indispensable de la protection territoriale absolue

a) En général

Le *gouvernement allemand* fait grief à la Commission, d'une part, de ne pas avoir examiné si la contribution à l'amélioration

de la production et de la distribution, dont elle admet qu'elle résulte des accords en cause, pouvait être obtenue sans les restrictions imposées aux entreprises intéressées, d'autre part, d'avoir mal interprété les arguments des requérantes à cet égard. La Commission se serait bornée à constater que Consten, même sans protection territoriale absolue, serait en mesure d'agir comme représentant exclusif. Mais elle n'a pas fait valoir que les éléments dont elle a reconnu les effets favorables sur le marché (dispositions prévisionnelles, services de garantie et d'après-vente) pourraient être maintenus intacts sans protection territoriale absolue.

La *défenderesse* répond que le caractère indispensable de la restriction ne peut être évalué d'un point de vue subjectif, en tenant compte de la situation particulière des parties à l'accord, car l'autorisation de restrictions pourrait ainsi devenir la récompense d'une activité économique insuffisante. Selon l'article 85, paragraphe 3, ne doivent être autorisées que les restrictions de la concurrence dont les effets positifs sont plus importants, du point de vue économique, que les inconvénients et qui sont objectivement nécessaires pour obtenir certaines améliorations. Cela ne serait pas le cas en l'espèce. Ce serait à tort que l'intervenant part de l'idée qu'il appartient à la Commission de démontrer que les restrictions ne présentent pas un caractère indispensable. C'est, au contraire, aux entreprises qui demandent le bénéfice de l'exemption qu'il incomberait de prouver le caractère indispensable des restrictions.

b) Les dispositions prévisionnelles

La *requérante Grundig* fait observer que, d'après le contrat litigieux, Consten est obligé de passer six à huit mois à l'avance une commande ferme pour des quantités vendues annuellement. Cette commande anticipée permet une planification de la production et un calcul des prix qui assure la meilleure utilisation de la capacité de l'entreprise et rend ainsi possible des réductions des prix. Cette obligation comporte cependant un risque sérieux pour le représentant exclusif, qui supporte les conséquences d'erreurs dans ses prévisions. Le représentant doit donc prévoir très soigneusement l'évolution du marché, ce qui ne serait possible qu'en excluant, dans toute la mesure du possible, les facteurs d'incertitude. En admettant les importations parallèles, il deviendrait impossible d'effectuer cette prévision quantitative, étant donné que l'importateur parallèle achètera toujours là où, pour quelque raison que ce soit (par exemple : vente forcée, liquidation de faillite), se présentent les conditions les plus favorables; en outre, il écoule les produits de n'importe quelle marque et, selon les circonstances, passe d'un produit à l'autre, ce qui entraîne un autre facteur d'incertitude. Sans jouir de la protection territoriale absolue, la société Consten ne serait donc pas en mesure

de passer six à huit mois à l'avance une commande ferme pour ses quantités annuelles.

La *requérante Consten* fait également grief à la décision d'avoir méconnu le système et l'importance des dispositions prévisionnelles.

La *défenderesse* conteste que les importations parallèles aient pour effet d'interdire aux représentants exclusifs de procéder à des dispositions prévisionnelles. Les relations d'affaires des importateurs parallèles ne seraient pas de nature purement occasionnelle; à partir du moment où les importations parallèles ne seraient plus entravées, les ordres passés par les importateurs parallèles conduiraient les grossistes allemands à en tenir compte dans leurs dispositions prévisionnelles.

En toute hypothèse, l'augmentation éventuelle, en raison des importations parallèles, des risques incombant à Consten en matière de dispositions prévisionnelles, pourrait être compensée par une modification adéquate, de la part de Grundig, des prix « départ usine » pour ses livraisons à Consten. En outre, si l'importateur exclusif baisse ses prix, les importations parallèles reculeront et les risques relatifs aux dispositions prévisionnelles se trouveront réduits d'autant.

La *requérante Grundig* conteste que les grossistes allemands établissent, pour leur part, des dispositions prévisionnelles. La lettre de Grundig du 23 avril 1964, d'où la défenderesse prétend tirer cette constatation, se bornerait à observer que les grossistes allemands passent leurs commandes en fonction, non pas des besoins du marché français, mais de leurs propres prévisions de vente. En Allemagne, ce ne sont pas les grossistes, mais les succursales de vente réparties sur tout le territoire de distribution et appartenant à Grundig, qui se chargent des tâches que comportent les dispositions prévisionnelles.

La *défenderesse* répond qu'au cours de la procédure devant la Commission, la société UNEF a déclaré que les grossistes allemands doivent procéder à des dispositions prévisionnelles, sans que cette prise de position ait donné lieu à contestation de la part de la requérante. C'est donc à bon droit que la décision attaquée aurait retenu que les grossistes allemands procèdent à des dispositions prévisionnelles.

L'*intervenant UNEF* affirme être également soumis au régime des dispositions prévisionnelles; il transmettrait des prévisions quatre ou cinq mois à l'avance, car aucun grossiste allemand ne serait en mesure de lui fournir les quantités dont il a besoin s'il ne les avait incorporées dans ses dispositions prévisionnelles, Grundig ne fabriquant que sur commandes fermes et ne livrant qu'à des commerçants qui ont passé leurs ordres par avance. L'intervenant soutient que les grossistes allemands ne bénéficient d'aucune protection territoriale absolue, étant donné qu'au-

cun secteur ne leur est réservé et qu'ils peuvent vendre leur marchandise en n'importe quel point du territoire allemand. Ces grossistes sont tenus à des dispositions prévisionnelles portant sur trois à six mois. Cela démontrerait qu'il n'est pas nécessaire de bénéficier de la protection territoriale absolue pour respecter le régime des dispositions prévisionnelles.

La *requérante Grundig* objecte que l'intervenant UNEF n'a pas prouvé, par une documentation adéquate, qu'il arrête effectivement des dispositions prévisionnelles à caractère obligatoire. Elle souligne qu'en Allemagne les produits Grundig sont, dans la plus large mesure, écoulés par des succursales appartenant en propre à la société Grundig, dont chacune est responsable pour un territoire déterminé et est chargée de la planification par avance. En outre, l'Allemagne jouirait également de la protection territoriale absolue du fait que tous les représentants exclusifs en dehors de l'Allemagne sont soumis à des interdictions d'exportation.

La *requérante Consten* relève que, la société UNEF ignorant le « planning » de fabrication de Grundig, elle ne pouvait pas assumer de responsabilités propres à l'occasion de l'établissement de ce programme.

Le *gouvernement allemand* soutient que le fait que les grossistes allemands ne bénéficient pas d'une protection territoriale ne peut être invoqué, comme le fait l'exposé des motifs de la décision litigieuse, pour exclure le caractère indispensable de la protection territoriale de Consten. Consten remplirait en France, les mêmes fonctions que les succursales de Grundig en Allemagne et elle ne saurait donc être comparée aux grossistes allemands. Or, il n'a pas été prouvé que les zones de vente des succursales se recouvrent les unes les autres et que, pour cette raison, elles ne bénéficient pas de la protection territoriale absolue.

c) Frais d'introduction sur le marché

La *requérante Grundig* affirme qu'en raison de la pression sur les prix qu'exerce la concurrence sur le plan horizontal, le concessionnaire exclusif, en supportant des frais de lancement considérables, assume un risque important, car on ne peut savoir à l'avance si les conditions du marché permettront d'amortir ces frais. C'est donc au distributeur exclusif que doit revenir le bénéfice des efforts qu'il a accomplis, et non pas à ses concurrents, tels que les importateurs parallèles des mêmes appareils. Si cette garantie ne pouvait être assurée, il serait impossible d'instaurer un système d'exclusivité de vente, car aucun distributeur exclusif ne serait disposé à supporter les frais de lancement sur le marché; cela d'autant plus que les importateurs parallèles, qui ne supportent pas ces frais, sont, par conséquent, en mesure d'offrir des prix d'autant plus bas. Étant donné que la Commission admet que

les frais d'introduction sur le marché doivent être amortis ultérieurement, elle aurait dû examiner si la protection territoriale absolue n'est pas indispensable, du moins pendant une période transitoire adéquate.

La *requérante Consten* expose des critiques analogues et reproche notamment à la décision attaquée de contredire les principes du profit et du risque qui sont à la base de l'économie libérale.

La *défenderesse* objecte qu'avant l'adoption de la décision litigieuse, elle n'a pas eu connaissance de frais, non amortis, d'introduction sur le marché. Elle n'avait aucune raison de procéder d'office à une enquête à ce sujet. Comme le contrôle de la Cour porte sur le bien-fondé de la décision, en fait et en droit, à la date à laquelle elle a été adoptée, cet examen ne doit se baser que sur les faits qui étaient connus de la Commission à cette date ou que celle-ci était tenue de rechercher d'office. Par conséquent, ce moyen serait irrecevable.

Le moyen serait également non fondé, tant en droit qu'en fait. Les principes d'un marché intérieur interdisent de mettre les coûts particuliers, supportés dans une région déterminée, à la charge des seuls consommateurs de cette région, et cela à l'aide d'accords privés restreignant la concurrence. La thèse de la requérante reviendrait à dire que les risques d'une entreprise doivent être mis à la charge du public, au moyen d'une protection contre la concurrence, jusqu'à l'amortissement complet des coûts qu'ils entraînent.

En tout état de cause, il n'est pas prouvé qu'en l'absence de protection territoriale absolue certains concessionnaires exclusifs ne soient pas disposés à assumer l'introduction des produits de marque sur le marché. Le nombre très considérable des notifications de tels contrats à la Commission semble prouver le contraire. En l'espèce, le chiffre d'affaires de Consten démontre d'ailleurs que le stade d'ouverture du marché français aux produits Grundig est désormais dépassé.

Enfin, la conception d'une économie libérale défendue par Consten, selon laquelle elle ne prendrait les risques du marché que si elle était certaine de pouvoir honorer son engagement, conduirait inévitablement à un monopole.

La *requérante Grundig* fait valoir que l'ouverture du marché français à ses produits est loin d'être achevée. Mais l'approvisionnement des régions les plus éloignées, auquel le représentant exclusif s'est obligé, serait rendu extrêmement difficile par les agissements d'importateurs parallèles dont l'activité se limiterait à la région parisienne. Le distributeur exclusif ne serait pas non plus en mesure de supporter les frais d'installation de nouvelles stations de service d'après-vente.

La *défenderesse* objecte que cet argument n'a été invoqué

ni au cours de l'enquête ni pendant l'audition et qu'il serait, par conséquent, irrecevable dans la présente procédure. Il serait également non fondé, car l'existence de quelques rares lacunes dans le réseau de distribution de Consten ne justifierait pas l'octroi, à cette société, d'une protection pour l'ensemble du territoire visé au contrat. Enfin, si Grundig accordait à Consten, en raison des tâches qui lui sont confiées, un rabais adéquat sur les prix « départ usine », Consten serait, même sans protection territoriale absolue, en mesure d'assumer toutes ses obligations contractuelles.

d) L'observation du marché

La *requérante Grundig* soutient que les connaissances spéciales qu'exigent les produits en cause et la nécessité d'une adaptation rapide aux mutations des divers types d'appareils dans cette branche excluerait que des organismes spéciaux, auxquels la décision attaquée se réfère, puissent remplacer d'une façon adéquate l'étude du marché effectuée par les représentants exclusifs.

La *défenderesse* admet que l'observation économique et technique du marché français par Consten peut contribuer à l'amélioration de la production et de la distribution des produits; cela ne saurait cependant conduire à affirmer que la protection critiquée est indispensable pour permettre au représentant exclusif de s'acquitter de ses tâches.

La *requérante Grundig* réplique que si le distributeur exclusif ne bénéficierait pas d'une protection territoriale absolue, il ne serait pas disposé à assumer les frais que comporte l'observation du marché, car les résultats de ses efforts profiteraient aux importateurs parallèles, qui n'ont pas à supporter de tels frais. Par conséquent, la protection territoriale absolue serait également indispensable pour l'observation du marché.

La *défenderesse* fait remarquer que cette argumentation de la requérante Grundig apparaît, pour la première fois, dans la réplique; il s'agit donc d'un moyen nouveau, irrecevable. L'affirmation selon laquelle la protection territoriale est indispensable pour l'observation du marché serait également non fondée. L'observation du marché doit, en effet, permettre d'apporter aux produits destinés à l'exportation vers la France les améliorations techniques souhaitées par l'utilisateur français. Or, cet avantage ne saurait bénéficier qu'à Consten, Grundig ne livrant qu'à celle-ci des appareils dotés d'un dispositif particulier pour la France.

e) Quant au service de garantie et d'après-vente

Les *deux requérantes* affirment que la plupart des détaillants ne sont pas en mesure d'assurer l'exécution de travaux de garantie

et que c'est le représentant exclusif qui doit l'assumer. Or, celui-ci ne peut refuser l'exécution de ces travaux, même sur des appareils qui ont été importés par d'autres que lui, car ce refus aurait des conséquences fâcheuses sur la bonne réputation des produits Grundig, ce qui, à la longue, entraînerait une réduction du chiffre d'affaires du représentant exclusif.

Selon les requérantes, la Commission aurait totalement omis d'examiner la question de savoir s'il est possible d'assurer les services de garantie et d'après-vente sans protection territoriale absolue. L'ouverture du marché français aux importateurs parallèles obligerait les distributeurs exclusifs à refuser l'exécution des travaux après-vente aux appareils importés par les importateurs parallèles; ainsi, la suppression de la protection territoriale absolue mettrait fin à la garantie des réparations après-vente et produirait donc des effets contraires aux intérêts du consommateur. Par ailleurs, le seul fait que quelques importateurs parallèles n'assurent pas ces services ou ne l'assurent que de manière insuffisante peut avoir des conséquences dommageables imprévisibles pour la réputation des produits Grundig et se répercuter de façon extrêmement défavorable sur l'évolution du chiffre d'affaires. La firme Grundig a donc le plus grand intérêt à veiller à ne pas laisser l'importateur décider individuellement s'il assurera ou non le service de garantie et d'après-vente, et à l'obliger contractuellement à fournir ces prestations.

La *défenderesse* réplique que l'on peut raisonnablement présumer que les détaillants ne seraient pas enclins à acheter, de façon constante, des quantités appréciables d'appareils pour lesquels les services de garantie et d'après-vente ne seraient pas assurés.

D'autre part, la décision attaquée a nettement distingué le service de garantie du service d'après-vente payant. Pour ce dernier, il s'agit d'une activité rémunératrice que Consten exerce à son profit, même en ce qui concerne les appareils provenant d'importations parallèles. Quant au service gratuit de garantie, les charges qu'il comporte seraient inclues dans le calcul du prix de vente « départ usine ». En effet, en Allemagne, c'est le fabricant qui supporte les frais du service de garantie. Puisque la firme Grundig applique les mêmes prix pour les exportations en France, elle pourrait appliquer le même système de garantie en France. D'ailleurs, selon les chiffres fournis par Consten, le coût des réparations que celle-ci a effectuées gratuitement pour des appareils vendus par les importateurs parallèles serait négligeable, étant donné que la dépense globale supportée par Consten pour le service d'après-vente et des prestations de garantie ne se monte, pour l'année 1963, qu'à 1,18 % de son chiffre d'affaires.

L'*intervenant UNEF* affirme qu'il vend dans toute la France et qu'il assure le service de garantie et d'après-vente;

il peut donc assurer une distribution régulière et satisfaisante pour le consommateur et pour le fabricant, à condition que l'approvisionnement ne lui soit pas refusé. Il joint à chaque appareil vendu une carte de garantie imprimée à son en-tête pour éviter toute confusion avec Consten.

La *requérante Consten* objecte que si UNEF vend dans toute la France, elle n'assure cependant pas un réseau et des prestations satisfaisantes. Elle écoulerait des stocks d'appareils démodés et ne convenant pas à l'usage de l'utilisateur français. En outre, la société UNEF n'aurait jamais cité d'éléments statistiques précis sur l'importance des stocks, des pièces détachées et du personnel de son service d'après-vente.

IV — Procédure

Attendu que, par ordonnance du 29 juin 1965, la Cour, considérant que les affaires nº 56-64 et 58-64 sont connexes par leur objet, les a jointes aux fins de la procédure et de l'arrêt, aucune des parties n'ayant formulé d'objections à cet égard;

que, par ordonnance de la Cour du 6 mai 1965, le gouvernement italien a été autorisé, à sa demande, à employer la langue italienne pour la rédaction de ses mémoires et pour ses plaidoiries;

que la requérante Consten, dans ses observations sur le mémoire ampliatif du gouvernement italien, présentées le 29 octobre 1965, a demandé à la Cour de surseoir à statuer sur l'affaire 56-64 tant qu'elle n'aurait pas statué sur le recours 32-65 introduit par le gouvernement italien, motif pris de ce que la présente affaire ne serait qu'un cas d'espèce dont la solution dépendrait directement de la solution de questions de portée générale soulevées par le recours susvisé du gouvernement italien;

que, par lettre du 29 novembre 1965, la requérante a déclaré renoncer à cette demande;

que, dans sa séance du 10 février 1966, la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé de demander à la partie défenderesse de produire certains documents avant l'ouverture de la procédure orale;

que ces documents ont été régulièrement produits;

que les parties au principal et les intervenants ont été entendus en leurs plaidoiries aux audiences des 7, 8 et 9 mars 1966;

que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 27 avril 1966;

MOTIFS

Sur le grief relatif à la qualification de l'acte attaqué

Attendu que la requérante Consten excipe du moyen de violation des formes substantielles, le texte publié au Journal officiel qualifiant l'acte attaqué de directive, alors qu'un tel acte ne peut s'adresser à des particuliers;

attendu que, s'agissant d'un acte destiné à des entreprises nommément désignées, seul le texte notifié aux destinataires fait foi;

que ce texte porte la formule « la Commission a arrêté la présente décision »;

que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé;

Sur les griefs concernant la violation des droits de la défense

Attendu que la requérante Consten reproche à la Commission d'avoir violé les droits de la défense, en ne lui communiquant pas tous les éléments du dossier;

que la requérante Grundig soulève le même grief notamment à l'égard de deux notes, émanant d'organismes français et allemands et dont la Commission a tenu compte aux fins de sa décision;

attendu que la procédure devant la Commission, concernant l'application de l'article 85 du traité, est une procédure administrative impliquant que les intéressés soient mis préalablement en mesure de présenter leurs observations sur les griefs que la Commission estime devoir retenir contre eux;

qu'à cet effet, ils doivent être informés des éléments de fait sur lesquels ces griefs sont fondés;

qu'il n'est pas nécessaire cependant que la totalité du dossier soit communiquée;

qu'en l'espèce, il apparaît que l'exposé de la Commission du 20 décembre 1963 reprend tous les faits nécessaires pour établir les griefs retenus;

que les requérantes ont reçu régulièrement communication de cet exposé et ont pu présenter leurs observations écrites et orales;

que la décision attaquée ne retient pas de griefs autres que ceux qui avaient fait l'objet de cette procédure;

attendu que la requérante Consten soutient que la décision serait également entachée de violation des droits de la défense, du fait qu'elle ne ferait pas état des principaux moyens allégués par elle devant la Commission, notamment des demandes tendant à obtenir un complément d'instruction;

attendu que, dans une telle procédure non juridictionnelle, l'administration n'est pas tenue de motiver le rejet des moyens des parties;

que, dès lors, il n'apparaît pas qu'au cours de la procédure devant la Commission, le droit de défense des parties ait été violé;

que ce moyen n'est pas fondé;

Sur le grief concernant la constatation de l'infraction dans le dispositif de la décision

Attendu que le gouvernement allemand soutient le moyen de violation des formes substantielles au motif que la constatation de l'infraction aurait dû être effectuée exclusivement dans les motifs et non dans le dispositif de la décision;

attendu que cette constatation constitue la base de l'obligation des parties de mettre fin à l'infraction;

que ses effets sur la situation juridique des entreprises concernées ne dépendent pas de sa place dans la décision;

qu'ainsi, ce grief manque d'intérêt et doit dès lors être rejeté;

Sur les moyens concernant l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, aux contrats d'exclusivité

Attendu que les requérantes soutiennent que l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, ne s'applique qu'aux ententes dites horizontales;

que le gouvernement italien soutient, en outre, que les contrats d'exclusivité ne constitueraient pas des « accords entre entreprises » au sens de cette disposition, les parties n'étant pas sur un pied d'égalité;

qu'à l'égard de ces contrats, la liberté de la concurrence ne pourrait être sauvegardée qu'en vertu de l'article 86 du traité;

attendu que ni le libellé de l'article 85, ni celui de l'article 86, ne permet de baser une telle spécialisation de l'un et l'autre de ces articles en fonction de la place des contractants dans les stades économiques;

que l'article 85, se référant de façon générale à tous les accords qui faussent la concurrence à l'intérieur du marché

commun, n'établit aucune distinction entre ces accords, selon qu'ils sont passés entre opérateurs concurrents au même stade ou entre opérateurs non concurrents situés à des stades différents;

qu'on ne saurait en principe distinguer là où le traité ne distingue pas;

attendu qu'on ne saurait, en outre, écarter l'éventuelle application de l'article 85 à un accord de concession exclusive, au motif que concédant et concessionnaire ne seraient pas concurrents entre eux et ne se trouveraient pas sur un pied d'égalité;

que la concurrence peut être faussée au sens de l'article 85, paragrahe 1, non seulement par des accords qui la limitent entre les parties, mais également par des accords qui empêchent ou restreignent la concurrence qui pourrait s'exercer entre l'une d'elles et les tiers;

qu'à cet effet, il est indifférent que les parties à l'accord se trouvent ou non sur un pied d'égalité en ce qui concerne leur position et leur fonction économiques;

qu'il doit en être d'autant plus ainsi que, par un tel accord, les parties pourraient chercher, en empêchant ou en limitant la concurrence des tiers sur les produits, à instituer ou garantir à leur profit un avantage injustifié au détriment du consommateur ou de l'usager, contraire aux objectifs généraux de l'article 85;

qu'il est donc possible que, sans entraîner un abus de position dominante, un accord entre opérateurs économiques situés à des stades différents soit susceptible d'affecter le commerce entre États membres et simultanément ait pour but ou pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence, tombant ainsi sous l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1;

attendu, en outre, qu'on comparerait en vain, d'une part, la situation, justiciable de l'article 85, du producteur lié par un accord d'exclusivité au distributeur de ses produits et, d'autre part, celle du producteur intégrant à son entreprise la distribution de ses propres produits par un moyen quelconque, de représentation commerciale par exemple, et échappant à l'article 85;

que ces situations sont juridiquement distinctes;

que, d'autre part, elles offrent un intérêt différent, l'efficacité pouvant n'être pas identique entre deux circuits économiques dont l'un est intégré et l'autre pas;

que si le libellé de l'article 85 rend l'interdiction applicable, sous réserve d'en remplir les autres conditions, à un accord passé entre plusieurs entreprises et exclut, de ce chef, la situation d'une entreprise unique intégrant son propre réseau de distribution, il n'en résulte pas pour autant que doive être légalisée, par simple analogie économique, d'ailleurs incomplète, et en contradiction avec ledit texte, la situation contractuelle dérivant

d'un accord entre une entreprise de production et une entreprise de distribution;

que d'ailleurs si, dans le premier cas, le traité a voulu, par l'article 85, respecter l'organisation interne de l'entreprise et ne la mettre en cause éventuellement, par le moyen de l'article 86, qu'au cas où elle atteindrait le degré de gravité d'un abus de position dominante, il ne pouvait avoir la même réserve lorsque les entraves à la concurrence résultent de l'accord intervenu entre deux entreprises différentes et qu'il suffit généralement alors d'interdire;

attendu enfin qu'un accord entre producteur et distributeur qui tendrait à reconstituer les cloisonnements nationaux dans le commerce entre États membres pourrait être de nature à contrarier les objectifs les plus fondamentaux de la Communauté;

que le traité, dont le préambule et le texte visent à supprimer les barrières entre États et qui, en maintes dispositions, fait montre de sévérité à l'égard de leur réapparition, ne pouvait permettre aux entreprises de recréer de telles barrières;

que l'article 85, paragraphe 1, répond à un tel objectif, même s'il s'agit d'accords entre entreprises situées à des stades différents du processus économique;

que les moyens susvisés ne sont donc pas fondés;

Sur le grief tiré du règlement n° 19-65 du Conseil

Attendu que la requérante Grundig soulève la question de savoir si l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, aurait été applicable à l'accord en cause avant l'adoption du règlement n° 19-65 du Conseil concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, à certaines catégories d'accords;

attendu que ce moyen a été invoqué par la requérante pour la première fois dans la réplique;

que la circonstance que ce règlement a été adopté postérieurement à l'introduction du recours ne saurait justifier ce retard;

qu'en effet, ce moyen revient en substance à prétendre qu'avant l'adoption de ce règlement la Commission n'aurait pas dû faire application de l'article 85, paragraphe 1, faute de pouvoir déjà procéder à des exemptions par catégories d'accords;

que cette circonstance préexistant au règlement n° 19-65, celui-ci ne saurait constituer un fait nouveau, au sens de l'article 42 du règlement de procédure, susceptible de justifier la production tardive de ce moyen;

qu'il est, dès lors, irrecevable;

Sur les griefs relatifs à la notion d'« accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres »

Attendu que les requérantes et le gouvernement allemand soutiennent que la Commission, se fondant sur une interprétation erronée de la notion d'accord susceptible d'affecter le commerce entre États membres, n'a pas démontré que, sans l'accord critiqué, ce commerce aurait été plus intense;

attendu que la défenderesse répond que cette condition de l'article 85, paragraphe 1, serait remplie du moment que, du fait de l'accord, le commerce entre États membres se développe sous d'autres conditions qu'il ne l'aurait fait sans la restriction découlant de l'accord, et que l'influence de celui-ci sur les conditions du marché revêt quelque importance;

que tel serait le cas en l'espèce, notamment en considération des entraves qui découlent de l'accord en cause dans le marché commun en matière d'importation et d'exportation des produits Grundig à destination et en provenance de la France;

attendu que la condition susvisée tend à déterminer, en matière de réglementation des ententes, l'empire du droit communautaire par rapport à celui des États;

que c'est, en effet, dans la mesure où l'accord peut affecter le commerce entre États membres que l'altération de la concurrence provoquée par cet accord relève des prohibitions de droit communautaire de l'article 85, alors qu'au cas contraire, elle y échappe;

qu'à cet égard, il importe notamment de savoir si l'accord est susceptible de mettre en cause, soit de manière directe ou indirecte, soit actuellement ou potentiellement, la liberté du commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États;

qu'ainsi, la circonstance qu'un accord favorise une augmentation, même considérable, du volume du commerce entre États ne suffit pas à exclure que cet accord puisse « affecter » ce commerce dans le sens précisé ci-dessus;

qu'en l'espèce, le contrat entre Grundig et Consten, d'une part, en empêchant d'autres entreprises que Consten d'importer en France les produits Grundig, et d'autre part, en interdisant à Consten de réexporter ces produits dans d'autres pays du marché commun, affecte incontestablement le commerce entre États membres;

que ces limitations de la liberté du commerce, ainsi que celles pouvant découler pour les tiers du dépôt en France par Consten de la marque GINT, que Grundig appose sur tous ses produits, suffisent à remplir la condition dont il s'agit;

que, partant, les griefs soulevés à cet égard doivent être rejetés;

Sur les griefs concernant le critère de la restriction à la concurrence

Attendu que les requérantes et le gouvernement allemand soutiennent que la Commission ayant restreint son examen aux seuls produits Grundig, la décision serait basée sur une notion erronée de la concurrence et du système d'interdiction établi par l'article 85, paragraphe 1;

que cette notion viserait notamment la concurrence entre produits similaires de différentes marques;

que la Commission, avant de déclarer applicable l'article 85, paragraphe 1, aurait dû, en s'inspirant d'une application raisonnable (« rule of reason »), considérer les effets économiques du contrat litigieux sur la concurrence entre les différentes marques;

que les accords verticaux de représentation exclusive devraient jouir d'une présomption favorable sur le plan de la concurrence et qu'en l'espèce aucun élément ne permettrait d'infirmer cette présomption;

qu'au contraire, le contrat en question aurait accru la concurrence entre les produits similaires des différentes marques;

attendu que le principe de la liberté de la concurrence concerne les différents stades et aspects de celle-ci;

que si la concurrence entre producteurs est généralement plus apparente que celle entre distributeurs de la même marque, il n'en résultera pas pour autant qu'un accord tendant à restreindre cette dernière devrait échapper à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du seul fait qu'il pourrait renforcer la première;

attendu par ailleurs qu'aux fins de l'application de l'article 85, paragraphe 1, la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue dès qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence;

que, partant, l'absence, dans la décision attaquée, de toute analyse des effets de l'accord sur le plan de la concurrence entre les produits similaires des différentes marques, ne saurait constituer, par elle-même, un vice de la décision;

attendu qu'il reste donc à examiner si c'est à bon droit que la décision attaquée a appliqué l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, à l'accord litigieux, en raison de la restriction de la concurrence ainsi créée sur le plan de la distribution des seuls produits Grundig;

que l'infraction constatée par la décision attaquée résulte

de la protection territoriale absolue établie par ledit contrat en faveur de Consten sur la base du droit français;

que les requérantes ont ainsi voulu éliminer toute possibilité de concurrence au niveau du commerce de gros des produits Grundig sur le territoire visé au contrat par deux moyens principaux;

que, d'une part, Grundig s'est engagée à ne pas livrer à des tiers, même indirectement, des produits destinés à la zone visée par le contrat;

que la portée restrictive de cet engagement apparaît clairement si on la considère à la lumière de l'interdiction d'exporter qui a été établie à l'égard non seulement de Consten, mais également de tous les autres concessionnaires exclusifs de Grundig, ainsi que des grossistes allemands;

que, d'autre part, le dépôt en France par Consten de la marque GINT, que Grundig appose sur tous ses produits, tend à ajouter à la protection inhérente à l'accord litigieux contre le risque d'importations parallèles en France des produits Grundig, celle résultant du droit de la propriété industrielle;

qu'ainsi, aucun tiers ne pourrait importer des produits Grundig, en provenance des autres pays membres de la Communauté, pour les revendre en France, sans courir des risques sérieux;

attendu que c'est à bon droit que la défenderesse a tenu compte de l'ensemble du système ainsi établi par Grundig;

qu'en effet, pour caractériser la situation contractuelle, il convient de placer le contrat dans le contexte économique et juridique au vu duquel les parties l'ont conclu, sans que cela puisse être considéré comme une immixtion dans des actes ou situations juridiques ne faisant pas l'objet de la procédure devant la Commission;

que la situation constatée ci-dessus aboutit à un isolement du marché français et permet de pratiquer pour les produits en question des prix soustraits à une concurrence efficace;

qu'au surplus, pour autant que les efforts des producteurs pour individualiser leurs marques aux yeux des utilisateurs réussissent, l'efficacité de la concurrence entre producteurs tend à diminuer;

qu'en raison de l'incidence considérable, sur le prix de revient total, des frais de distribution, il apparaît important que la concurrence entre commerçants soit également stimulée;

que les efforts du commerçant, sont stimulés par la concurrence entre distributeurs des produits d'une même marque;

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

que, dès lors, c'est à bon droit que la décision attaquée a

considéré que l'accord constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, toute considération ultérieure tant des données économiques (différences de prix entre la France et l'Allemagne, caractère représentatif du type d'appareil envisagé, niveau des frais supportés par Consten) que de l'exactitude des critères dont s'est inspirée la Commission dans ses comparaisons entre la situation des marchés français et allemand, ainsi que d'éventuels effets favorables de l'accord à d'autres égards, ne pouvant de toute façon entraîner, en présence des restrictions susvisées, une solution différente dans le cadre de l'article 85, paragraphe 1;

Sur les griefs relatifs à l'étendue de l'interdiction

Attendu que la requérante Grundig et le gouvernement allemand reprochent à la Commission de ne pas avoir exclu de l'interdiction, dans le dispositif de la décision attaquée, les clauses du contrat à l'égard desquelles aucun effet susceptible de restreindre la concurrence n'a été constaté et d'avoir ainsi omis de définir l'infraction;

attendu qu'il résulte des motifs de la décision attaquée, ainsi que de son article 3, que l'infraction constatée à l'article 1 du dispositif ne réside pas dans l'engagement de Grundig de ne livrer directement en France qu'à Consten;

que cette infraction découle des clauses qui, s'ajoutant à l'octroi de cette exclusivité, tendent à entraver, sur la base du droit interne, les importations parallèles de produits Grundig en France, en établissant une protection territoriale absolue en faveur du concessionnaire exclusif;

attendu que la nullité de plein droit édictée par l'article 85, paragraphe 2, s'applique aux seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction, ou à l'accord dans son ensemble si ces éléments n'apparaissent pas séparables de l'accord lui-même;

qu'il appartenait donc à la Commission, ou bien de se limiter, dans le dispositif de la décision attaquée, à constater l'infraction dans les seuls éléments de l'accord frappés par l'interdiction, ou bien de préciser dans les motifs les raisons pour lesquelles ces éléments ne lui apparaissaient pas séparables de l'ensemble de l'accord;

qu'il résulte cependant de l'article 1 de la décision que l'infraction a été constatée à l'encontre de l'accord dans son ensemble, bien que la Commission n'ait pas motivé à suffisance de droit la nécessité de frapper de nullité l'ensemble de l'accord, dont il n'est pas établi que toutes les clauses constituaient une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1;

que, bien au contraire, la situation, reconnue incompatible

avec l'article 85, paragraphe 1, ne résulte pas de l'action conjuguée de toutes les clauses de l'accord et de l'effet global de celui-ci, mais de certaines clauses déterminées du contrat du 1er avril 1957, concernant la protection territoriale absolue, et de l'accord additionnel sur la marque GINT;

que l'article 1 de la décision attaquée doit donc être annulé pour autant qu'il étend, sans motifs valables, la nullité de l'article 85, paragraphe 2, à toutes les clauses de l'accord;

Quant aux moyens concernant la constatation de l'infraction relative à l'accord sur la marque GINT

Attendu que les requérantes reprochent à la Commission d'avoir violé les articles 36, 222 et 234 du traité C.E.E. et d'avoir en outre dépassé les limites de sa compétence en déclarant que l'accord sur le dépôt en France de la marque GINT sert à assurer la protection territoriale absolue en faveur de Consten et en excluant de ce fait, à l'article 3 du dispositif de la décision attaquée, la possibilité pour Consten de faire valoir les droits découlant de la législation nationale sur les marques pour s'opposer aux importations parallèles;

attendu que les requérantes soutiennent plus particulièrement que l'effet critiqué sur le plan de la concurrence est dû non pas à l'accord, mais à l'enregistrement de la marque, conformément à la législation française, qui donne naissance à un droit originaire du titulaire sur la marque dont découlerait la protection territoriale absolue d'après le droit national;

attendu que le fait, par Consten, de disposer seul en France, en vertu du contrat, de la marque GINT utilisable de la même manière dans d'autres pays est destiné à permettre le contrôle et l'entrave des importations parallèles;

que, partant, l'accord par lequel Grundig, titulaire de cette marque en vertu d'un enregistrement international, a autorisé Consten à déposer celle-ci en France à son nom, tend à restreindre la concurrence;

que si Consten, par le dépôt de la marque GINT, est titulaire à titre originaire, selon le droit français, des droits relatits à cette marque, c'est cependant en vertu d'un accord avec Grundig qu'il a procédé à ce dépôt;

que, partant, cet accord peut être frappé par l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1;

que cette interdiction serait sans effet si Consten pouvait continuer à se servir de la marque dans le même but que celui visé par l'accord reconnu illicite;

que les articles 36, 222 et 234 du traité, invoqués par les requérantes, ne s'opposent pas à toute incidence du droit commu-

nautaire sur l'exercice des droits nationaux de propriété industrielle;

que l'article 36, limitant la portée des normes sur la libéralisation des échanges contenues au titre I, chapitre 2, du traité, ne saurait limiter le champ d'application de l'article 85;

que l'article 222 se borne à préciser que le « traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres »;

que l'injonction, contenue à l'article 3 du dispositif de la décision attaquée, de ne pas utiliser les droits nationaux relatifs à la marque aux fins d'entraver les importations parallèles, sans toucher l'attribution de ces droits, en limite l'exercice dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'interdiction découlant de l'article 85, paragraphe 1;

que le pouvoir de la Commission d'édicter une telle injonction, prévu à l'article 3 du règlement du Conseil nº 17-62, est compatible avec le caractère du système communautaire de la concurrence, constitué par des règles d'efficacité immédiate et qui s'imposent directement aux individus;

qu'un tel système, en raison du caractère susvisé et de sa fonction, n'admet pas l'emploi abusif des droits découlant de l'un ou de l'autre droit national des marques, pour mettre en échec l'efficacité du droit communautaire des ententes;

que l'article 234, ayant pour but de sauvegarder les droits des États tiers, n'est pas d'application en l'espèce;

que, dès lors, les moyens susvisés ne sont pas fondés;

Sur les griefs concernant le défaut d'audition des tiers intéressés

Attendu que les requérantes et le gouvernement allemand affirment que l'article 3 du dispositif de la décision attaquée viserait en fait l'ensemble de la distribution des produits Grundig dans le marché commun;

que, ce faisant, la Commission aurait dépassé sa compétence et aurait méconnu le droit de tous les intéressés à être entendus;

attendu que l'interdiction, découlant pour Grundig de l'article 3 susdit, d'empêcher ses distributeurs et concessionnaires exclusifs d'exporter vers la France, constitue le corollaire de l'interdiction de la protection territoriale absolue établie en faveur de Consten;

que cette interdiction ne sort donc pas du cadre de la procédure qui a abouti à l'application de l'article 85, paragraphe 1, à l'accord entre Grundig et Consten;

que, par ailleurs, la décision attaquée n'affecte pas directement la validité juridique des accords conclus entre Grundig et les grossistes et concessionnaires autres que Consten;

qu'elle se borne à limiter la liberté d'action de Grundig quant aux importations parallèles de ses produits en France;

que, s'il est souhaitable que la Commission étende ses enquêtes, dans toute la mesure du possible, aux sujets susceptibles d'être touchés par ses décisions, le seul intérêt d'empêcher la déclaration d'illégalité d'un accord auquel ils n'étaient pas parties afin de conserver les avantages qu'ils tiraient « de facto » de la situation qui en résulterait, ne saurait constituer une base suffisante pour fonder, dans le chef des autres concessionnaires de Grundig, un droit à être appelés d'office par la Commission à participer à la procédure relative aux rapports entre Consten et Grundig;

que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé;

Sur les griefs concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3

Quant aux conditions d'application

Attendu que les requérantes, soutenues sur plusieurs points par le gouvernement allemand, allèguent, entre autres, que toutes les conditions d'application de l'exemption, dont la décision attaquée a nié l'existence, se trouvaient remplies en l'espèce;

attendu que la défenderesse part de l'idée qu'il incomberait aux entreprises intéressées de prouver que les conditions requises pour l'exemption sont satisfaites;

attendu que les entreprises ont droit à un examen adéquat par la Commission de leurs demandes tendant à obtenir l'application de l'article 85, paragraphe 3;

qu'à cette fin, la Commission ne peut se borner à exiger des entreprises la preuve des conditions requises pour l'exemption, mais doit, en bonne administration, concourir par ses propres moyens à l'établissement des faits et circonstances pertinents;

que, par ailleurs, l'exercice des pouvoirs de la Commission comporte nécessairement des appréciations complexes en matière économique;

que le contrôle juridictionnel de ces appréciations doit respecter ce caractère en se limitant à l'examen de la matérialité des faits et des qualifications juridiques que la Commission en déduit;

que ce contrôle s'exercera en premier lieu sur la motivation des décisions, qui, à l'égard desdites appréciations, doit préciser les faits et considérations sur lesquels elles sont basées;

attendu que la décision attaquée déclare que la raison principale du refus d'exemption réside dans le fait que n'est pas remplie la condition de l'article 85, paragraphe 3, alinéa *a*;

attendu que le gouvernement allemand fait grief à ladite décision de ne pas répondre à la question de savoir si les éléments dont la Commission a reconnu les effets favorables, notamment les dispositions prévisionnelles et les services de garantie et d'après-vente, pourraient être maintenus intacts en l'absence d'une protection territoriale absolue;

attendu que la décision attaquée n'admet qu'à titre d'hypothèse que le contrat exclusif en cause contribue à l'amélioration de la production et de la distribution;

qu'ensuite, la décision attaquée examine la question de savoir « si une amélioration de la distribution des produits par l'accord de distribution exclusive ne peut plus être atteinte si des importations parallèles sont admises »;

qu'après examen des arguments concernant les dispositions prévisionnelles, l'observation du marché, les services de garantie et d'après-vente, la décision a conclu qu'« aucune autre raison qui milite en faveur de la nécessité de la protection territoriale absolue n'a été proposée ou n'est entrevue »;

attendu que l'existence d'une amélioration de la production ou de la distribution des produits en cause, requise pour l'octroi de l'exemption, doit être appréciée compte tenu de l'esprit de l'article 85;

que, d'abord, cette amélioration ne saurait être identifiée à tous avantages que les partenaires retirent de l'accord quant à leur activité de production ou de distribution, avantages généralement incontestables qui feront apparaître l'accord dans tous ses éléments comme indispensable à l'amélioration ainsi comprise;

qu'une telle méthode subjective, qui fait dépendre le contenu de la notion d'amélioration des particularités des rapports contractuels en cause, ne correspondrait pas aux fins de l'article 85;

qu'en outre, le fait même que le traité prévoit que la limitation de la concurrence doit être « indispensable » à l'amélioration dont il s'agit indique clairement l'importance que celle-ci doit revêtir;

que cette amélioration doit notamment présenter des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients en résultant sur le plan de la concurrence;

attendu que l'argument du gouvernement allemand, basé sur l'idée que tous les éléments favorisant l'amélioration telle qu'elle avait été envisagée par les parties à l'accord devraient être maintenus intacts, suppose déjà résolue dans un sens affirmatif la question de savoir si tous ces éléments sont non seulement favorables, mais également indispensables à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits en cause;

que, de ce fait, il tend non seulement à atténuer le caractère indispensable, mais confond, en outre, le souci des intérêts

spécifiques des partenaires avec les améliorations objectives visées par le traité;

attendu que dans son évaluation de l'importance relative des différents éléments soumis à son examen, la Commission devait, par contre, tant en apprécier l'efficacité au regard d'une amélioration objectivement constatable de la production et de la distribution des produits, qu'évaluer si le bénéfice en résultant suffirait à faire considérer comme indispensables les limitations de la concurrence corrélatives;

qu'est incompatible avec ce qui précède la thèse reposant sur la nécessité de maintenir intact tout arrangement des partenaires pour autant qu'il est susceptible de contribuer à l'amélioration envisagée;

que, dès lors, le grief du gouvernement fédéral, basé sur des prémisses inexactes, n'est pas de nature à invalider l'appréciation de la Commission;

attendu que les requérantes soutiennent que l'admission des importations parallèles aurait pour effet que le représentant exclusif ne serait plus en mesure d'arrêter ses dispositions prévisionnelles;

attendu qu'un certain degré d'incertitude est inhérent à toute prévision des possibilités futures de vente;

qu'une telle prévision doit se baser en effet sur une série d'éléments variables et aléatoires;

que l'admission des importations parallèles peut, certes, comporter des aléas accrus pour le concessionnaire passant à l'avance commande ferme des quantités qu'il estime pouvoir vendre;

que cependant un tel aléa est inhérent à toute activité commerciale, et ne saurait donc justifier une protection spéciale sur ce point;

attendu que les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir examiné, sur la base d'éléments concrets, s'il est possible d'assurer les services de garantie et d'après-vente sans protection territoriale absolue;

qu'elles soulignent notamment l'importance que revêt, pour la réputation de la marque Grundig, la prestation convenable de ces services pour tous les appareils Grundig mis en circulation dans le marché;

que la libération des importations parallèles obligerait Consten à refuser ces prestations pour les appareils importés par ses concurrents n'assurant pas eux-mêmes ces services de manière satisfaisante;

que ce refus serait également contraire aux intérêts des utilisateurs;

attendu qu'en ce qui concerne le service de garantie gratuite,

la décision affirme qu'un acheteur ne peut normalement faire valoir son droit à une telle garantie qu'auprès de son fournisseur et dans les conditions convenues avec lui;

que les parties requérantes ne contestent pas sérieusement cette affirmation;

que les craintes concernant le préjudice qui pourrait résulter d'un service insuffisant pour la réputation des produits Grundig n'apparaissent pas, en l'état, comme justifiées;

qu'en effet, la société UNEF, concurrente principale de Consten, tout en ayant commencé à vendre des produits Grundig en France plus récemment que Consten et tout en ayant dû escompter des risques non négligeables, fournit néanmoins une garantie gratuite et des services d'après-vente payants à des conditions qui dans leur ensemble ne paraissent pas avoir nui à la réputation de la marque Grundig;

que, d'ailleurs, rien n'empêche les requérantes d'informer les utilisateurs, par une publicité adéquate, de la nature des prestations et des autres avantages offerts éventuellement par le réseau officiel de distribution des produits Grundig;

qu'il n'est donc pas exact que la publicité effectuée par Consten devrait bénéficier au même degré aux importateurs parallèles;

que, dès lors, les griefs soulevés par les requérantes ne sont pas fondés;

attendu que les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir examiné si la protection territoriale absolue était encore indispensable pour permettre d'amortir les frais importants supportés par Consten pour l'introduction des produits Grundig sur le marché français;

attendu que la défenderesse objecte qu'avant l'adoption de la décision attaquée, elle n'avait à aucun moment eu connaissance de frais d'introduction sur le marché qui n'auraient pas été amortis;

attendu que cette affirmation de la défenderesse n'a pas été contestée;

que la Commission ne peut être tenue de procéder d'office à une enquête sur ce point;

qu'en outre, la thèse des requérantes reviendrait en substance à affirmer que le concessionnaire, sans la protection territoriale absolue, n'aurait pas accepté les conditions convenues;

que cependant cette circonstance n'a aucun rapport avec les améliorations de la distribution envisagées par l'article 85, paragraphe 3;

que, dès lors, ce grief ne saurait être retenu;

attendu que la requérante Grundig soutient, en outre, que, sans protection territoriale absolue, le distributeur exclusif ne

serait pas disposé à assumer les frais nécessaires à l'observation du marché, le résultat de ses efforts pouvant dès lors profiter aux importateurs parallèles;

attendu que la défenderesse objecte que ladite observation du marché, visant notamment à permettre d'apporter aux produits destinés à l'exportation vers la France les améliorations techniques souhaitées par l'utilisateur français, ne saurait profiter qu'à Consten;

attendu qu'en effet Consten, en sa qualité de concessionnaire exclusif, laquelle n'est pas mise en cause par la décision attaquée, serait le seul à recevoir les appareils dotés des caractéristiques adaptées spécialement au marché français;

que, dès lors, ce grief n'est pas fondé;

attendu que les griefs allégués contre la partie de la décision relative à l'existence en l'espèce de la condition visée par l'article 85, paragraphe 3, alinéa a, considérés isolément et dans leur ensemble, n'apparaissent pas fondés;

qu'en raison du caractère cumulatif des conditions nécessaires à l'octroi de l'exemption prévue à l'article 85, paragraphe 3, il est dès lors superflu d'examiner les moyens relatifs aux autres conditions d'exemption;

Quant au défaut d'exemption conditionnelle

Attendu que la requérante Grundig, considérant que le refus de l'exemption est basé sur l'existence de la protection territoriale absolue en faveur de Consten, soutient que, conformément à l'article 7, alinéa 1, du règlement du Conseil n° 17-62, la Commission aurait au moins dû admettre le contrat de représentation exclusive sous la condition que les importations parallèles ne soient pas entravées;

qu'en l'absence d'une telle exemption conditionnelle le dispositif de la décision dépasserait ses propres motifs ainsi que son objectif consistant dans l'interdiction de la protection territoriale absolue;

attendu que l'annulation partielle de la décision attaquée rend désormais sans objet la discussion du présent grief;

Sur les dépens

Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 3, de son règlement de procédure, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs;

que tel est le cas en l'espèce;

qu'il y a donc lieu de compenser les frais exposés, d'une part, par les parties requérantes et les gouvernements de la République italienne et de la république fédérale d'Allemagne, parties intervenantes, d'autre part, par la partie défenderesse et les firmes Leissner et UNEF, parties intervenantes;

vu les actes de procédure;
le juge rapporteur entendu en son rapport;
les parties entendues en leurs plaidoiries;
l'avocat général entendu en ses conclusions;
vu le traité de la Communauté économique européenne et notamment ses articles 3, 36, 85, 86, 222 et 234;
vu les règlements nos 17-62 et 19-65 du Conseil;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne;
vu le règlement de procédure de la Cour,

LA COUR

rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare et arrête :

1° La décision de la Commission de la Communauté économique européenne, du 23 septembre 1964, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité (IV-A/00004-03344, « Grundig-Consten »), publiée au Journal officiel des Communautés européennes du 20 octobre 1964 (p. 2545/64), est annulée pour autant qu'en son article 1 elle déclare constituer une infraction aux dispositions de l'article 85 l'ensemble du contrat du 1er avril 1957, y compris des éléments de ce contrat non constitutifs de ladite infraction;

2° Pour le surplus, les recours 56-64 et 58-64 sont rejetés comme non fondés;

3° Les parties requérantes, la partie défenderesse et les parties intervenantes sont condamnées à supporter chacune les frais par elles exposés.

Ainsi fait et jugé par la Cour à Luxembourg le 13 juillet 1966.

Hammes Delvaux Strauß
Donner Trabucchi Lecourt Monaco

Lu en séance publique à Luxembourg le 13 juillet 1966.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
Ch. L. Hammes