ble de permettre aux intéressés la recherche d'un équilibre des prix à un niveau différent de celui qui aurait résulté de la concurrence, et la cristallisation de situations acquises au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le marché commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs.

9. La fonction de la concurrence en matière de prix est de maintenir les prix au niveau le plus bas possible et de favoriser la circulation des produits entre les États membres en vue de permettre ainsi une répartion optimale des activités en fonction de la productivité et de la capacité d'adaptation des entreprises.
Le comportement indépendant et non uniforme des entreprises dans le marché commun favorise la poursuite d'un des buts essentiels du traité, c'est-à-dire l'interpénétration des marchés nationaux et, par là, l'accès direct des consommateurs aux sources de production de toute la Communauté.

10. S'il est loisible à chaque producteur de modifier librement ses prix et de tenir compte à cet effet du comportement, actuel ou prévisible, de ses concurrents, il est en revanche contraire aux règles de concurrence du traité qu'un producteur coopère avec ses concurrents, de quelque manière que ce soit, pour déterminer une ligne d'action coordonnée relative à un mouvement de prix, et pour en assurer la réussite par l'élimination préalable de toute incertitude quant au comportement réciproque relatif aux éléments essentiels de cette action, tels que taux, objet, date et lieu de tels mouvements.

11. Lorsqu'une société établie dans un État tiers, en se prévalant de son pouvoir de direction sur ses filiales établies dans la Communauté, fait appliquer par celles-ci une décision de hausse de prix dont la réalisation uniforme avec d'autres entreprises constitute une pratique interdite par l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, le comportement des filiales doit être imputé à la société mère.
Aux fins de l'application des règles de concurrence, l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales prime sur la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte.

12. L'absence d'un argument relatif à la justification de la compétence de l'administration communautaire n'est pas de nature à entraver le contrôle du bien-fondé de ses actes.
L'administration communautaire n'est pas tenue d'exposer dans ses décisions tous les arguments qu'elle pourrait par la suite invoquer pour s'opposer aux moyens d'illégalité qui seraient soulevés à l'encontre de ses actes.

Dans l'affaire 48-69

IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES Ltd. (ci-après dénommée ICI), ayant son siège à Londres et à Manchester, assistée et représentée par Mes C. R. C. Wijckerheld Bisdom et B. H. ter Kuile, avocats près le Hoge Raad des Pays-Bas, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de Me J. Loesch, avocat, 2, rue Goethe,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par ses conseillers juridiques MM. J. Thiesing, G. Marchesini et J. Griesmar, en qualité d'agents,

assistés de M. le professeur W. Van Gerven, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. E. Reuter, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission du 24 juillet 1969, publiée au Journal officiel des Communautés européennes n° L 195 du 7 août 1969, p. 11 et suiv., et relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.267 — Matières colorantes),

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, J. Mertens de Wilmars et H. Kutscher, présidents de chambre, A. M. Donner, A. Trabucchi (rapporteur), R. Monaco et P. Pescatore, juges,

avocat général: M. H. Mayras
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Exposé des faits

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

A la suite d'indications fournies par des organisations professionneles des différentes industries utilisatrices de matières colorantes, la Commission a procédé à des vérifications destinées à établir si les hausses des prix de ces produits, intervenues depuis le début de 1964 dans des pays de la Communauté, ont été appliquées de commun accord entre les entreprises intéressées.

Sur la base de ces vérifications, la Commission a constaté trois augmentations uniformes des prix. Une augmentation de 15 %, concernant la plupart des colorants à base d'aniline, a eu lieu entre le 7 et le 20 janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et, le 1er janvier 1965, elle s'est étendue à l'Allemagne ; ce même jour, la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans ce pays ainsi que dans les pays déjà touchés par la hausse de 1964 une augmentation uniforme de 10 % sur les colorants et les pigments exclus de la première hausse. Enfin, le 16 octobre 1967, une hausse de 8 % de tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ; cette hausse a été de 12 % en France, tandis qu'elle n'a pas eu lieu en Italie.

Le 31 mai 1967, la Commission a décidé d'engager d'office une procédure, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62 du Conseil, pour violation présumée de l'article 85 du traité à l'égard des entreprises ayant participé à une pratique concertée de fixation des prix des matières colorantes, notamment la firme Imperial Chemical Industries Ltd., Londres.

Par lettre recommandée du 11 décembre 1967 adressée à cette entreprise à Londres, la Commission a informé celle-ci de cette décision. Cette comunication était accompagnée d'un exposé des griefs retenus par la Commission à l'égard des entreprises ayant participé aux augmentations susvisées. Les destinataires de cette communication et de cet exposé, comprenant des producteurs de matières colorantes établis tant dans la Communauté que dans des pays tiers, ainsi que leurs filiales et leurs représentants établis dans le marché commun, étaient au nombre de 60.

Dans l'exposé des griefs, la Commission déclarait qu'à l'intérieur de la CEE les augmentations de prix avaient été effectuées par les producteurs suivants, ainsi que par leurs filiales ou représentants :

— Azienda Colori Nazionali Affini S.p.A. (ACNA), Milan (Italie),
— Industria Piemontese dei Colori di Anilina S.p.A. (IPCA), Milan (Italie),
— Fabbrica Lombarda Colori Anilina S.p.A. (FLCA), Milan (Italie),
— Industria Electro-Chimica Bergamasca, Bergame (Italie),
— Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (république fédérale d'Allemagne),
— Farbwerke Hoechst AG, Francfort-sur-le-Main (république fédérale d'Allemagne),
— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (république fédérale d'Allemagne),
— Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francfort-sur-le-Main (république fédérale d'Allemagne),
— Société Française des matières colorantes SA (Francolor), Paris (France),
— Fabriek van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Pays-Bas),
— Ciba SA, Bâle (Suisse),
— Sandoz SA, Bâle (Suisse),
— J. R. Geigy SA, Bâle (Suisse),
— Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Bâle (Suisse),
— Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI), Manchester (Grande-Bretagne),
— Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Grande-Bretagne),
— E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (États-Unis d'Amérique).

Le 10 décembre 1968 le Conseil d'ICI prit position sur l'exposé des griefs de la Commission devant les représentants de celle-ci et des États membres.

Au cours de sa réunion du 24 juillet 1969, la Commission a adopté une décision condamnant la firma Imperial Chemical Industries Ltd. à une amende de 50 000 unités de compte, en raison des infractions aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, que cette entreprise aurait commises en participant avec d'autres entreprises à des pratiques concertées de fixation du taux des hausses de prix et des conditions d'application de ces hausses dans le secteur des matières colorantes en 1964, 1965 et 1967.

Pour les mêmes raisons, cette décision a infligé une amende de 50 000 unités de compte à :

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
— Cassella Farbwerke Mainkur AG,
— Farbenfabriken Bayer AG,
— Farbwerke Hoechst AG,
— Société Française des matières colorantes SA,
— Ciba SA,
— J. R. Geigy SA,
— Sandoz SA,

et une amende de 40 000 unités de compte à Azienda Colori Nazionali Affini S.p.A.
Par acte déposé au greffe de la Cour le 1er octobre 1969, l'entreprise ICI a formé un recours en annulation contre cette décision.

II — Conclusions des parties

Attendu que la *partie requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :
«1) annuler la décision litigieuse ;
2) condamner la Commission de la CEE aux dépens du procès ».
Attendu que la *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :
«— rejeter le recours comme non fondé ;
— condamner la requérante aux dépens ».

III — Moyens et arguments des parties

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

1. Quant à la compétence extra-territoriale de la Commission

A — Thèse de la requérante

Griefs relatifs à la compétence revendiquée par la Commission sur la base des effets résultant dans le marché commun d'une activité de la requérante à l'étranger

a) Selon le droit international

La *requérante* affirme que la décision prise par la Commission à son égard est basée sur une conception erronée de la compétence extraterritoriale de la Communauté. Alors que, selon la lettre adressée à la requérante le 22 janvier 1968 par le directeur général de la concurrence (annexe 3 à la requête), la procédure engagée contre ICI au titre de l'article 3 du règlement n° 17 était justifiée par l'idée que l'article 85 du traité serait applicable au comportement adopté à l'intérieur du marché commun par des entreprises extérieures à celui-ci, la décision attaquée justifierait, quant à elle, la compétence de la Communauté vis-à-vis de ces entreprises d'une façon plus générale, en se fondant sur l'idée que les règles de concurrence du traité seraient applicables à toutes les restrictions de concurrence qui produisent à l'intérieur du marché commun des effets visés à l'article 85, paragraphe 1, sans qu'il y ait lieu d'examiner si les entreprises qui sont à l'origine de ces restrictions ont leur siège à l'intérieur ou à l'extérieur de la Communauté.
Par rapport à la position prise dans ladite lettre du 22 janvier 1968, la décision serait donc basée sur une conception beaucoup plus large de la compétence de la Commission, aboutissant à appliquer, en matière de droit de la concurrence, des mesures répressives en considération des effets produits dans la Communauté par des actes commis dans des pays tiers.
La requérante soutient que ce point de vue serait contraire au droit des gens. Elle se réfère à cet égard à l'opinion de plusieurs auteurs issus de différents pays et produit en outre, en annexe à sa requête, le texte d'un avis émis par M. Jennings, professeur de droit international à l'université de Cambridge, sur la question suivante : « Selon les principes admis tant dans la pratique qu'en droit international, l'article 85 et le règlement n° 17 attribuent-ils compétence à la Commission pour ordonner la cessation de certaines pratiques et pour condamner ICI à une amende, et la décision de la Commission pourrait-elle lier ICI, alors que celle-ci est une société immatriculée au Royaume-Uni et ayant son siège social à Londres ? »
Cet avis avait été porté à la connaissance de la Commission dès avant l'audition visée à l'article 19 du règlement n° 17.
La requérante demande à la Cour de vouloir considérer ce document comme faisant partie de la requête.
Dans son avis, le professeur Jennings observe qu'en ce qui concerne les infrac-

tions à caractère pénal qui peuvent être considérées comme des infractions de droit commun, généralement reconnues comme telles, les États ont étendu quelque peu le principe de la territorialité de la loi pénale. Toutefois, la législation relative aux restrictions du commerce relèverait non pas de la catégorie pour laquelle la pratique des États laisse une grande latitude d'appréciation, mais plutôt de la catégorie du droit public particulier à un État ou à un groupe d'États, son champ d'application devant dès lors être restreint territorialement, à moins qu'une règle spécifique n'en dispose autrement. Quant au critère territorial, le professeur Jennings rappelle que, dans l'affaire du Lotus, la Cour internationale de justice s'est fondée sur un critère objectif et a jugé qu'il fallait considérer comme commis sur le territoire national un délit dont les effets, considérés comme un des éléments constitutifs de ce délit, se sont produits sur ledit territoire. Comme l'a souligné l'étude de « Harvard Research », il faut qu'il s'agisse d'un élément essentiel du délit. Ce n'est qu'à partir de 1945, par l'arrêt rendu par une cour d'appel des États-Unis dans l'affaire Aluminium Company of America (Alcoa), que la jurisprudence américaine a présenté le critère territorial objectif comme une simple théorie des effets, en l'appliquant au surplus non pas à une infraction de droit commun mais au droit antitrust. Cet arrêt n'exige plus qu'une partie du comportement délictueux ait effectivement lieu à l'intérieur des frontières de l'État qui revendique sa compétence et il se borne à exiger de simples répercussions économiques sur les échanges au sein du territoire de cet État, ce qui constitue beaucoup plus qu'une différence de degré. On en arriverait ainsi à fonder essentiellement la compétence extra-territoriale sur le principe territorial, ce qui constituerait une contradiction interne.

Selon l'opinion d'un comité d'éminents juristes européens qui a assisté l'« American Law Institute », il ne serait pas justifié de fonder sur la territorialité l'exercice de la compétence à l'égard d'actes, commis à l'étranger, ayant produit des effets à l'intérieur du territoire, à moins que l'activité incriminée et ses effets ne soient généralement reconnus comme des éléments constitutifs d'un délit pénal ou civil selon le droit des États qui ont des systèmes légaux raisonnablement développés. Or, observe le professeur Jennings, il est admis en doctrine que ni les principes ni les méthodes de droit visant les cartels ou autres pratiques restrictives n'appartiennent à cette dernière catégorie. Durant les vingt dernières années, des protestations auraient été élevées par plusieurs États, y compris la France, l'Allemagne, l'Italie, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, le Canada et d'autres pays européens et non européens, contre les tentatives d'immixtion accomplies par certaines autorités des États-Unis sur la base de la théorie ci-dessus critiquée. Ces protestations auraient fait état des limites imposées à la compétence des États par le droit international et se seraient opposées à la compétence extra-territoriale revendiquée par les autorités des États-Unis.

En janvier 1966, le comité juridique de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a établi un rapport dans lequel il admettait que chaque État puisse avoir compétence pour prononcer des jugements, basés sur des dispositions légales à l'égard d'une convention conclue en dehors de son territoire, même si elle l'a été entre parties qui ne sont pas des nationaux de cet État, mais il observe que cet État ne peut poursuivre l'exécution d'un tel jugement à moins qu'il ne possède des pouvoirs extraterritoriaux à cette fin. Cette version, d'ailleurs assez inoffensive, de la théorie des effets aurait cependant provoqué une opposition très forte de plusieurs côtés.

Plusieurs États, parmi lesquels figurent les Pays-Bas, ont fait une interdiction légale aux sociétés établies sur leur territoire de fournir à des autorités étrangères des documents et des informations relatifs à leur activité sur ce territoire.

De cet ensemble de faits, l'auteur de la consultation en question tire la conclusion que la pratique contemporaine des

États est nettement opposée aux tentatives de faire du droit antitrust une application extraterritoriale. Le professeur Jennings observe d'autre part que l'application extraterritoriale des lois antitrust ne pourrait en aucun cas être effectuée à sens unique; il faudrait donc que la Communauté européenne et les États qui la composent soient prêts à accepter qu'un État tiers agisse de même à l'égard des entreprises ayant leur siège dans la Communauté.

Il relève en outre, qu'à la différence des États, la Communauté ne jouit pas de compétences « inhérentes », mais seulement de compétences « d'attribution ». Or, il n'y aurait rien dans les traités qui puisse faire déceler l'intention de leurs auteurs de conférer à la CEE une compétence extraterritoriale en matière de règles de concurrence ; au contraire, les articles 85 et 86 révéleraient l'intention de limiter cette compétence, non seulement au territoire de la Communauté, mais, à l'intérieur de celui-ci, au commerce entre États membres. Il serait d'ailleurs absurde de supposer que les États membres aient eu l'intention de conférer à la Communauté une telle compétence, alors qu'ils en ont renié le principe même en montrant leur volonté de rejeter les prétentions des autorités américaines d'exercer cette compétence.

Le professeur Jennings aboutit à la conclusion que la CEE n'a juridiction sur ICI qu'en ce qui concerne son comportement à l'intérieur des frontières de la Communauté, dans la mesure où celui-ci constituerait une infraction aux règles communautaires de concurrence. Toute compétence serait par contre exclue en ce qui concerne le comportement d'ICI à l'étranger.

b) En vertu du droit des États membres

Dans sa requête, la *requérante* examine les travaux préparatoires des législations antitrust française et allemande, ainsi que la législation néerlandaise en la matière, et aboutit à la conclusion que ces États considèrent comme une atteinte intolérable à la souveraineté le fait que, dans le cadre de sa législation sur les ententes, un État tiers applique des sanctions à l'égard des sociétés établies dans l'un de ces États en raison d'actes commis sur le territoire de l'État d'établissement, alors même que le comportement de ces sociétés aurait eu des conséquences à l'intérieur de l'État tiers. On ne saurait donc admettre que la Commission ait un tel pouvoir à l'égard d'entreprises ayant leur siège dans des États tiers.

Griefs relatifs à la compétence revendiquée par la Commission sur la base du comportement de la requérante dans le marché commun

Le professeur Jennings examine la question de savoir si la fourniture de colorants en vertu de contrats cif est une activité exercée sur le territoire de la Communauté. Les contrats cif par lesquels ICI vend des colorants à ses filiales dans la CEE sont régis par la loi anglaise et il s'agirait donc d'une activité exercée par ICI en Grande-Bretagne. Ce ne serait qu'en invoquant la théorie des effets qu'on pourrait parvenir à revendiquer la compétence territoriale de la CEE sur ces contrats. Mais à cet égard le professeur Jennings fait observer que les contrats fob peuvent, eux aussi, avoir de tels effets. On aboutirait ainsi à la conclusion absurde que, sur la base de la théorie des effets, la compétence territoriale s'appliquerait à une activité extraterritoriale exercée par des étrangers dans leur propre pays.

L'auteur examine enfin la question de savoir si la requérante peut être considérée comme ayant agi sur le territoire de la CEE en raison de l'intervention de ses filiales établies dans da Communauté. Il affirme que les filiales n'ont pas agi pour le compte d'ICI sur la base d'un mandat et que, par conséquent, leur action ne saurait lui être imputée. La personnalité juridique distincte de la filiale doit être respectée, parce que la loi ne peut pas ne pas tenir compte de ce qu'elle a elle-même créé. Cette dernière considération militerait contre la thèse que, lorsqu'une filiale est entièrement contrôlée par la société mère, le compor-

tement de la filiale pourrait, en droit, être attribué à la société mère, même en l'absence de véritable mandat.
Selon l'« American Law Institute Restatement of the Conflits of Laws », « lorsque la société mère contrôle et domine la filiale à tel point qu'en fait elle ne respecte plus l'existence indépendante de cette dernière en tant que société, la compétence juridictionnelle qui atteint la filiale peut entraîner dans son sillage juridiction sur la société mère ».
Le professeur Jennings conclut que, à moins de prouver que la filiale est un automate guidé par la société mère, la personnalité juridique distincte de la filiale peut être respectée et que la soumission de la filiale à une juridiction déterminée n'entraîne donc pas juridiction sur la société mère. Il termine son rapport en soulignant que, si les pays européens acceptaient dorénavant d'affaiblir la théorie de la personnalité juridique distincte de leurs propres sociétés nationales, ils ouvriraient ainsi les vannes à l'incursion de politiques économiques étrangères.

Grief relatif à la motivation de la compétence

La décision attaquée n'établirait pas si les conséquences résultant du comportement d'ICI peuvent être considérées comme des éléments d'un acte illicite généralement reconnu comme tel dans les États ayant des systèmes juridiques développés, et si les conséquences à l'intérieur de la CEE revêtent notamment de l'importance dans la mesure où elles résultent directement du comportement spécifique d'ICI.
La requérante tire des considérations exposées ci-dessus la conclusion que la décision est entachée de violation des formes substantielles, la Commission n'ayant pas fourni de motifs suffisants pour rejeter les objections qu'ICI avait soulevées contre sa compétence territoriale. En outre, la décision violerait tant le traité que le droit des gens, parce que ce serait à tort que la Commission aurait estimé qu'elle avait compétence à l'égard d'actes commis par la requérante en dehors du marché commun, du seul fait que ces actes auraient eu des conséquences à l'intérieur de la Communauté.

B — Thèse de la défenderesse

La *défenderesse* estime que le comportement reproché en l'espèce à ICI se situe à l'intérieur du marché commun. En outre, les circonstances et les conséquences du comportement de la société ICI à l'étranger ont été telles que, selon le droit international, elles entraîneraient en tout cas la compétence des autorités communautaires pour faire application du droit communautaire de la concurrence.

a) Quant à la compétence de la Commission basée sur le comportement d'ICI à l'intérieur du marché commun

La *défenderesse* observe tout d'abord que par le terme « comportement » ou « conduite » il faut entendre quelque chose de plus que l'accomplissement d'actes et que, dans certaines circonstances, l'inaction ou l'omission peuvent, elles aussi, être une «conduite». Les pratiques reprochées à la requérante consisteraient dans le fait d'avoir donné des ordres à ses filiales établies à l'intérieur de la Communauté en vue d'augmenter les prix, comme cela ressort des deux télex (annexes IV-22 et III-31 au mémoire en défense). Or, le fait d'influencer la libre conduite des filiales constituerait un comportement de la requérante à l'intérieur du marché commun, comportement qui relèverait des pratiques concertées à l'égard desquelles la Commission a compétence. Les arguments que la requérante tire, d'une part, des modalités de livraison prévues dans les contrats de vente qu'elle a conclus avec ses filiales et, d'autre part, de l'indépendance juridique de celles-ci à son égard ne sauraient enlever le moindre poids à la réalité économique de l'influence qu'elle a exercée sur ses filiales à l'intérieur du marché commun. Sur le plan des arguments purement formels, la défenderesse oppose à la requérante que, comme le professeur Jennings l'admet lui-même, un contrat cif exerce une plus

grande influence dans le fonctionnement du marché commun qu'un contrat fob et qu'en outre l'affirmation, selon laquelle, le contrat ayant été conclu en Angleterre, il constituerait exclusivement une « conduite » dans ce pays, est contestable. Selon la théorie de l'expédition, le contrat se formerait au lieu où celui qui accepte l'offre — en l'espèce la filiale — expédie la lettre d'acceptation.

Quant aux rapports entre filiales et société mère, la défenderesse estime que le recours à une conception purement juridique de la notion de représentation conduirait en l'occurrence à déformer la réalité. Ce qui importerait en l'espèce, c'est la constatation que, dans les pratiques litigieuses, les filiales de la requérante se sont comportées comme de simples exécutantes, de telle sorte que, dans les rapports de concurrence avec les tiers, elles apparaissaient comme le prolongement de la société ICI dans le marché commun.

b) Quant à la compétence de la Commission basée sur les conséquences qu'a eues à l'intérieur du marché commun un comportement de la requérante à l'extérieur du marché commun

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour aurait des doutes sur le bien-fondé de la thèse exposée ci-dessus, la *défenderesse* affirme qu'elle avait compétence à l'égard de la « conduite » d'ICI à l'extérieur du marché commun, en raison des rapports que cette « conduite » avait avec le marché commun, point de vue qui serait conforme tant à l'état actuel du droit des gens qu'au droit des États membres.

La défenderesse précise que le litige soulève uniquement la question de la compétence législative et réglementaire des sujets de droit international, l'exclusion du problème de leur compétence pour prendre des mesures d'exécution à l'étranger.

aa) Compétence de la Commission d'après le droit international

La *défenderesse* observe que les rares arrêts internationaux faisant autorité se rapportent surtout à la compétence des États en matière de poursuite des infractions de droit commun. Le droit des ententes serait plutôt de nature administrative ; au surplus, les effets des infractions aux règles qu'il consacre ne constitueraient pratiquement jamais une conséquence directe et physique de l'acte. Par conséquent, les précédents internationaux devraient toujours être adaptés aux exigences spéciales de la matière en cause.

Il ressortirait de l'arrêt que la Cour permanente de justice internationale a rendu dans l'affaire du Lotus que la compétence d'un État ne saurait être limitée en principe aux actes commis sur son propre territoire, mais qu'en principe, au contraire, sauf règle prohibitive du droit international, un État est habilité, dans certaines circonstances, à exercer sa compétence à l'égard d'actes commis par des étrangers en dehors de son territoire. En appliquant ce principe à l'espèce dont elle était saisie, la Cour de La Haye aurait attribué une importance décisive au fait que c'est sur le territoire de l'État dont la compétence était mise en cause qu'un des éléments constitutifs de l'infraction a été réalisé et que, surtout, les effets de cette dernière se sont produits. Cela constitue le fondement de ce qu'on a appelé la théorie objective de la territorialité. Cette théorie serait donc née à propos de l'application de lois pénales de type classique et dans le cas d'infractions dans lesquelles l'action et son résultat forment un tout indissociable. En revanche, le principe selon lequel la compétence d'un État peut s'étendre aux actes commis par des étrangers sur le territoire d'un autre État aurait été formulé d'une façon tout à fait générale.

L'arrêt Alcoa qui déclarait contraire au Sherman Act un accord conclu entre six sociétés étrangères pour réglementer leur production par des quotas, couvrant notamment leurs exportations à destination des États-Unis, aurait affirmé l'empire du droit américain de la concurrence sans assigner aucune limite expli-

cite à l'application extraterritoriale de ce droit, de sorte qu'il aurait été possible d'en déduire que tout accord conclu à l'étranger entre étrangers et restreignant la concurrence sur le marché américain aurait pu tomber sous le coup de l'interdiction énoncée par le droit antitrust américain, quelque indirects, lointains ou négligeables que puissent être tant les rapports de l'accord avec ledit marché que ses conséquences dans celui-ci. En outre, cet arrêt aurait constitué le point de départ d'une interprétation extraterritoriale extensive de la compétence des autorités et des tribunaux américains qui en sont venus, d'une part, à adresser des injonctions à des entreprises établies à l'étranger et, d'autre part, à ordonner la modification de contrats ou statuts dont les termes avaient été passés à l'étranger entre étrangers.

Les protestations diplomatiques qui ont fait suite à cette pratique porteraient exclusivement sur l'*application* à l'étranger de la législation antitrust américaine.

Ce problème ne se poserait toutefois pas en l'espèce, car da décision attaquée se bornerait à constater que les pratiques incriminées constituent une infraction à l'article 85 du traité et à infliger une amende à ce titre. Or, le simple fait d'infliger une amende ne devrait pas être considéré comme mettant en jeu la compétence d'exécution.

L'article 39 de la loi néerlandaise sur la concurrence devrait, lui aussi, être lu dans l'optique d'une réaction à une interprétation aussi extensive de la compétence d'exécution.

Quant au danger d'une application excessive de la doctrine Alcoa en matière de compétences législatives, la défenderesse souligne que, tout d'abord, la compétence d'un État ne saurait se fonder sur une quelconque relation vague et indirecte avec son économie et, qu'en second lieu, une stricte application de la théorie territoriale objective serait peu satisfaisante lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence étatique sur la base de conséquences qui ne sont pas liées indissolublement au comportement incriminé.

La solution consisterait à trouver, entre ces deux positions extrêmes, un compromis raisonnable qui tienne compte des exigences spéciales du droit des ententes. La nécessité d'un tel compromis aurait été reconnue par le Tribunal fédéral suisse dans un arrêt du 21 mars 1967, concernant l'application de la loi fédérale sur les cartels à un contrat de répartition du marché, accompagné d'un contrat d'exclusivité, conclu entre des entreprises françaises et suisses (Recueil officiel du Tribunal fédéral 93, II, p. 192 et suiv.). Ce tribunal aurait opté pour un élargissement du critère territorial objectif strict, en fondant la compétence de l'État sur les incidences économiques produites sur le territoire de cet État par des actes ou des pratiques ayant eu lieu à l'étranger, pourvu que ces conséquences aient « un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse ».

Dans la recherche d'un compromis, il faudrait s'inspirer, d'une part, d'un critère limitant la compétence aux *effets directs,* comme l'a fait le Tribunal suisse, et, d'autre part, du *principe de la protection,* compte tenu de ce que le maintien de l'ordre économique d'un pays et la préservation de la liberté d'action des agents économiques constituent pour chaque État un intérêt légitime majeur.

La législation communautaire sur les ententes relevant, selon la défenderesse, de l'ordre public de la Communauté, la requérante ne saurait prétendre que, lorsqu'elle vend ses produits dans. la Communauté, elle n'a pas à tenir compte de cette législation. La théorie récente dite du *point de rattachement* permettrait d'aboutir à des résultats analogues. Sur la base de ces considérations, la défenderesse soutient que, dans l'hypothèse où il faudrait admettre (ce qu'elle conteste à titre principal) que le comportement de la société requérante a eu lieu en totalité à l'extérieur de la Communauté, la compétence de celle-ci serait justifiée en raison des effets économiques que ce comportement a produits sur le marché commun et de l'atteinte

qui en résulte pour l'ordre public de la Communauté en matière de droit des ententes. Pour parvenir à ce résultat, il suffirait de faire une application prudente de la théorie des incidences économiques, compte tenu de l'importance des effets économiques directs résultant du comportement de la requérante, et notamment des augmentations de prix successives dans le marché commun. En l'espèce, se résultat serait conforme aux principes affirmés par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus. Cette conclusion est également conforme à la pratique antérieure de la Commission, telle qu'elle ressort de ses décisions dans les affaires Grosfillex (JO 1964, p. 915), Bendix (JO 1964, p. 1426), Vitapro (JO 1964, p. 2287), Transocean (JO 1967, n° 163, p. 10) et European Machine Tool Exhibition (JO 1969, n° L 69, p. 13).

bb) Sur la question de savoir si la compétence revendiquée par la Commission est conforme au droit interne des États membres

Pour répondre à l'argument de la requérante selon lequel il serait inadmissible qu'en l'absence de dispositions expresses du traité qui l'a instituée, la Communauté puisse exercer une compétence extraterritoriale à laquelle les États membres seraient hostiles, la *défenderesse* relève tout d'abord que, même si la Communauté prétendait exercer des droits plus larges que ceux revendiqués jusqu'ici par les États membres, rien ne s'opposerait à cette prétention, si on tient compte du fait que la Communauté a le caractère de sujet autonome de droit international. S'il se peut en effet que dans le passé les États membres n'aient pas réclamé l'intégralité de la compétence qui leur appartient selon le droit des gens, la défenderesse n'en nie pas moins que la Communauté revendique en l'espèce plus de compétence que ne le font les États membres.
Étant donné que les protestations diplomatiques et les mesures législatives invoquées par la requérante constituaient une réaction contre un exercice extraterritorial excessif de la seule compétence d'exécution, on ne pourrait guère en tirer d'enseignement sur l'attitude des États à l'égard de l'effet extraterritorial de leur législation en matière d'ententes.
La défenderesse donne un aperçu de la législation des États membres en matière de concurrence ainsi que des commentaires de la doctrine, et elle aboutit à la conclusion que ce sont la théorie des incidences économiques et le principe de la protection qui seraient à la base du droit des ententes des quatre États membres où il existe une législation en cette matière.
Telle serait, dès lors, la position que la Communauté peut et doit adopter.

cc) Quant au grief relatif à la motivation de la compétence

La *défenderesse* rappelle la jurisprudence de la Cour en matière de motivation, telle qu'elle ressort notamment de l'arrêt Grundig-Consten et selon laquelle, dans la procédure de constatation d'infractions, l'administration n'est pas tenue de motiver le rejet des moyens des parties. En outre, la défenderesse observe que la motivation relative à la compétence de la Communauté résulterait en partie des considérants de la décision qui ont trait à l'effet des agissements de la société requérante sur la concurrence à l'intérieur du marché commun et sur les échanges entre États membres.

C — Réplique de la requérante

a) Sur la personnalité internationale de la Communauté

La *requérante* conteste tout d'abord l'affirmation de la défenderesse selon laquelle les principes régissant la compétence des États vaudraient aussi pour la Communauté. En effet, bien qu'elle soit sujet de droit international, la Communauté ne saurait avoir d'autres droits que ceux qui lui sont attribués par les États, tandis que les États sont titulaires de l'ensemble des droits et obligations reconnus par le droit international.

b) Compétence sur la base du comportement d'ICI dans la Communauté

En ce qui concerne les prétendus agissements de la requérante à l'intérieur du marché commun, celle-ci observe que le fait d'avoir influencé le comportement des ses filiales établies dans la Communauté en leur envoyant des télex ne saurait être considéré comme un comportement exercé à l'intérieur de ce territoire et de nature à justifier l'exercice d'une compétence juridictionelle, car admettre cette thèse reviendrait à étendre la notion de compétence territoriale au point de lui faire perdre toute signification. De toute façon, la Commission ne saurait se fonder sur les deux télex de 1964 pour prouver que la requérante a agi à l'intérieur du marché commun en 1965 et 1967.

Non seulement les contrats de vente de la requérante sont soumis au droit anglais, mais en outre les actes qu'elle a accomplis relativement à ces contrats se dérouleraient exclusivement en Angleterre.

Il ne serait pas exact que les filiales de la requérante établies dans les pays du marché commun soient de simples exécutantes. Elles ne seraient habilitées à agir ni en son non ni pour son compte, elles auraient une politique de vente propre qu'elles définissent elles-mêmes, elles fixeraient en toute indépendance le prix de vente aux utilisateurs.

c) Quant à la compétence basée sur les effets produits dans le marché commun

aa) Selon le droit international

La *requérante* observe ensuite que, selon l'arrêt rendu par la Cour de la Haye dans l'affaire du Lotus, le principe de la territorialité reste la règle, tandis que l'extension de la compétence d'un État aux actes commis par des étrangers sur le territoire d'un autre État constitue une dérogation qui n'est possible que dans des cas limités.

En ce qui concerne l'arrêt Alcoa, la requérante relève que le texte du « tentative draft » nº 2 de 1958 de l'« American Restatement of Foreign Relations Law » élaboré par l'« American Law Institute », qui à son paragraphe 8 prévoyait des critères très proches de ceux de l'arrêt Alcoa, a été substantiellement modifié par la suite, comme cela ressort de son nouveau paragraphe 18, dont la portée est bien moindre que celle de l'arrêt Alcoa.

Quant aux protestations diplomatiques contre les prétentions des États-Unis d'exercer une compétence extraterritoriale en matière antitrust, la requérante s'élève contre la distinction opérée par la Commission entre compétence législative et compétence d'exécution. Le fait d'infliger une amende serait une forme de mise en œuvre de la législation sur les ententes et elle aurait pour but d'influencer le comportement de la requérante.

L'exposé des motifs de la loi néerlandaise sur la concurrence, dont la Commission invoque l'article 39, ferait apparaître que le gouvernement néerlandais estime que les autres États ne possèdent aucune compétence législative pour régler le comportement des agents économiques sur le territoire néerlandais. La référence faite par la Commission à l'arrêt du Tribunal fédéral suisse ne serait pas plus concluante, notamment parce qu'il serait impossible de soutenir que les éléments constitutifs auxquels se réfère implicitement cet arrêt sont réunis à l'intérieur de la Communauté et, en outre, parce que cet arrêt a trait, non pas à la compétence en matière pénale ou quasi-pénale, mais uniquement à la compétence « ratione loci » du juge civil.

En ce qui concerne le critère de la limitation de la compétence aux seuls effets *directs* d'une pratique litigieuse dans le marché commun, la requérante observe que le seul effet direct des prétendues pratiques concertées qui pourrait entrer en ligne de compte en l'espèce, c'est l'augmentation du prix de vente intervenue entre les producteurs et leurs filiales, phénomène qui s'est produit en dehors du marché commun. Par ailleurs, il serait contestable de se baser sur ces critères

pour fonder une compétence juridictionnelle, notamment dans le cadre d'une législation qui n'est applicable que dans une mesure très limitée aux échanges avec l'étranger.

Quant à l'argument tiré par la défenderesse de l'importance de l'intérêt de l'État au maintien de l'ordre économique, la requérante observe que cet intérêt ne justifie pas que les États s'arrogent une compétence pour les actes accomplis hors de leur territoire. A ce compte-là, il faudrait reconnaître qu'ils ont aussi cette compétence pratiquement illimitée dans le domaine pénal. Dans le domaine du droit des gens, on ne saurait admettre qu'il existe une règle étendant la compétence sur la base du critère des effets, à moins qu'une telle règle ne soit universellement reconnue, ce qui n'est pas le cas. La requérante renvoie à cet égard à l'aide-mémoire du gouvernement du Royaume-Uni, qui s'élève contre la compétence territoriale fondée sur les effets. Ce document critique en particulier la décision attaquée.

bb) Selon le droit interne

Les observations de la défenderesse concernant les protestations des États membres contre la compétence que les États-Unis prétendent exercer sembleraient impliquer que ces États reprochent aux autorités américaines des pratiques auxquelles ils auraient fait eux-mêmes recours ou qu'ils voudraient eux-mêmes appliquer. La requérante estime qu'une position aussi ambiguë ne saurait être admise sans preuve. A cet égard, elle invite la Commission à produire l'avis du Comité consultatif sur le projet de la décision litigieuse, avis qui reflète la conception des États membres.

Il serait à tout le moins certain que les Pays-Bas ne revendiquent pas, quant à eux, la compétence extraterritoriale à laquelle la Commission prétend en l'espèce.

d) Quant à la motivation de la décision relativement à la compétence

En ce qui concere la motivation de la décision attaquée relative à la compétence, la *requérante* observe que, dans son mémoire en défense, la Commission fait valoir que la requérante aurait agi à l'intérieur de la Communauté et que, même si le comportement de la requérante se situait à l'étranger, certains événements particuliers constituant des effets directs de ce comportement se seraient produits dans le marché commun, alors que la décision de la Commission ne dit mot de ces deux points. Cela constituerait une lacune impossible à combler.

D — Duplique de la défenderesse

a) Quant à la personnalité juridique internationale de la Communauté

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* souligne tout d'abord que la Communauté a la personnalité juridique internationale, et affirme que cela découle notamment tant des dispositions des articles 113, 114, 228 et 238 du traité, relatifs à la conclusion d'accords commerciaux et d'accords internationaux en général, que de la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt 6-64 — Costa contre Enel), et du fait que la Communauté a été reconnue en tant que sujet de droit international par 81 États au moins. S'il est vrai que la Communauté n'a pas la même personnalité juridique internationale qu'un État, il n'en serait pas moins vrai que, dans certaines matières, elle est désormais seule à détenir certains pouvoirs souverains que les États lui ont délégués, et cela notamment dans le domaine du droit des ententes. Dans ces domaines, la Communauté pourrait dès lors exercer l'intégralité desdits pouvoirs, sous réserve des règles du droit international, même si les États membres n'avaient pas exercé antérieurement ces pouvoirs dans leur intégralité.

La défenderesse observe en outre que l'aide-mémoire qui avait été remis à la Commission en octobre 1969 au nom du gourvernement du Royaume-Uni et dont la requérante fait état dans son mémoire en réplique, porte la mention «confidentiel». Elle invite la Cour à bien vouloir

tenir compte de ce caractère lorsqu'elle prendra connaissance de ce document.
La Commission souligne également que cet aide-mémoire affirme que, même si l'entente illégale a été conclue en dehors du territoire de l'État qui invoque la compétence, celle-ci pourrait être admise dans le cas où la personne à charge de laquelle les poursuites sont intentées s'est livrée à des agissements sur le territoire dudit État en exécution de cette entente. Or, selon la Commission, tel serait justement le cas d'ICI qui, en application de pratiques concertées, aurait donné des directives impératives à ses filiales établies dans la Communauté.

b) Quant à la compétence fondée sur l'activité de la requérante à l'intérieur du marché commun

La dépendance de la filiale par rapport à la société mère aurait pour conséquence l'application automatique par la filiale des instructions de la société mère. La *défenderesse* cite le texte du télex du 13 janvier 1964 adressé par la requérante à sa filiale belge, lequel montrerait le caractère purement automatique de l'exécution de l'ordre de la requérante à sa filiale.
Encore que, dans des circonstances normales, la filiale puisse fixer de manière relativement indépendante ses prix de vente, il n'en reste pas moins que la société mère pourrait à tout moment restreindre ce pouvoir autonome de décision, comme cela aurait été le cas dans la présente affaire. La personnalité juridique des filiales ne changerait rien à cette situation et, d'ailleurs, selon la doctrine et la jurisprudence récentes, la notion de personnalité juridique dans le cas d'un «Konzern» aurait un caractère très relatif: elle ne devrait s'appliquer que dans la mesure où cela n'aboutirait pas à des conséquences injustes et intolérables pour l'ordre juridique. C'est sur la base de cette idée que la nouvelle législation allemande en matière de sociétés rend la société mère solidairement responsable avec la filiale des engagements de cette dernière et reconnaît, d'autre part, à la société mère le droit de donner des instructions à la filiale. Les législations française et italienne ainsi que le projet de loi belge sur les sociétés tiendraient également compte, à certains égards, des particularités des rapports existant dans le cadre d'un «Konzern». Il serait dès lors permis d'affirmer que la théorie du prolongement est basée sur les ordres juridiques des États membres.
La défenderesse souligne ensuite que les dispositions du droit des ententes concernent le comportement économique des entreprises pour autant qu'il a des répercussions sur le marché et qu'en outre, en matière de concurrence, la réalité économique est plus importante que la forme juridique. La Commission aurait déjà tenu compte en faveur des entreprises de leur situation particulière de membres d'un « Konzern » en délivrant, le 18 juin 1969, une attestation négative à l'égard d'un accord entre une société mère danoise et sa filiale néerlandaise, en raison du fait que les deux entreprises n'étaient pas des entreprises concurrentes, la filiale étant considérée par la Commission comme partie intégrante de l'entité économique constituée par le groupe émanant de la société mère. Si donc l'existence d'un rapport de «Konzern» peut avoir des conséquences favorables pour les entreprises dans l'application du droit communautaire des ententes, il faudrait admettre, en contrepartie, que de tels rapports puissent avoir aussi une incidence négative.

c) Quant à la compétence basée sur les effets que le comportement de la requérante a déployés au sein du marché commun

aa) Selon le droit international

La *défenderesse* observe qu'en prévoyant une exception à l'interdiction, pour un État, d'exercer sa souveraineté sur le territoire d'un autre État, l'arrêt rendu par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus n'interdit pas à un État d'exercer sa juridiction sur son propre territoire dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger. Selon ce principe, les États,

tout comme la Communauté, auraient le droit d'arrêter des dispositions applicables sur leur territoire à des activités qui ont eu lieu à l'étranger, sans qu'une règle de droit international soit nécessaire pour les y autoriser.

L'existence de traités spéciaux réglant des points particuliers, à laquelle se réfère ICI, ne devrait aucunement entamer le principe général de l'arrêt du Lotus. S'opposant à l'affirmation d'ICI selon laquelle la seule dérogation au principe de stricte territorialité sanctionné par cet arrêt aurait trait à la théorie de l'effet-élément constitutif, la défenderesse soutient que, dans ledit arrêt, la Cour de La Haye a estimé que le droit international n'interdit pas à un État de faire découler sa compétence des effets qu'un acte commis à l'étranger déploie sur le territoire national. Tel serait le cas lorsqu'un élément essentiel de l'infraction a été réalisé sur le territoire national, et surtout lorsque ses effets se sont produits sur ce territoire.

La Cour de La Haye a jugé que ce principe s'applique également en matière pénale, nonobstant les liens étroits qui existent entre la compétence en matière pénale et la notion d'État. Dès lors, l'affirmation de la requérante selon laquelle un État peut accepter de renoncer à une partie de ses pouvoirs en matière de droit pénal classique, mais non pas en matière de droit des ententes, serait en contradiction avec les raisons qui ont amené la Cour internationale à admettre l'extraterritorialité à l'égard d'un comportement relevant du droit pénal classique.

Si on se base sur la thèse de la Commission selon laquelle le droit des ententes ne peut être assimilé au droit pénal classique, les règles générales exprimées dans l'arrêt du Lotus seraient applicables sans restriction, ce qui aurait pour conséquence qu'en l'absence d'une règle prohibitive de droit international, la Commission serait compétente sur le territoire de la Communauté pour des activités qui se sont déroulées à l'extérieur de celle-ci, et cela sur la base de la théorie du point de rattachement.

Même si, se ralliant à la thèse selon laquelle les infractions au droit des ententes seraient assimilables aux infractions aux lois pénales générales, on appliquait la théorie de l'effet-élément constitutif, la compétence de la Commission n'en devrait pas moins être reconnue. En effet, l'instruction qui prescrivait de relever les prix et que les filiales de la requérante établies dans le marché commun étaient tenues de suivre, constituerait un acte ayant produit directement des effets dans le marché commun, cet acte et ces effets étant des éléments constitutifs d'une même infraction, comme dans l'affaire du Lotus.

La défenderesse fait observer qu'il n'est pas évident pour elle que le libellé actuel du paragraphe 18 du « Restatement » ait une moindre portée que la conception qu'elle défend elle-même. Elle relève que les termes « direct and foreseeable result » figurant dans ce document correspondent à la notion de « résultats directs et prévisibles » à laquelle elle a eu recours dans son mémoire en défense.

Quant aux arguments de la requérante ayant trait aux protestations diplomatiques, la défenderesse observe qu'il y a indubitablement une différence entre, d'une part, le fait d'infliger une amende à la requérante en raison de comportements qui ont une incidence défavorable sur le marché commun et, d'autre part, une mesure faisant obligation aux personnes physiques ou morales de rapatrier des documents se trouvant à l'étranger ou de modifier des contrats ou des statuts passés ou établis à l'étranger. Le fait de déclarer que le comportement de la requérante est illégal au regard du traité et d'infliger une amende ne devrait pas être confondu avec le stade de la coercition effective, c'est-à-dire avec le fait de passer à l'exécution de cette déclaration et de la condamnation aux amendes en prononçant des injonctions ou en procédant à des confiscations. C'est là que résiderait la distinction entre compétence législative et compétence d'exécution. En vertu de la première, une autorité publique arrête, relativement à son propre territoire, des

dispositions qui s'appliqueront même si l'acte a été commis à l'étranger. Par contre, en exerçant sa compétence d'exécution, l'autorité en cause tentera parfois d'ordonner à l'intreprise visée les actes qu'il y a lieu d'accomplir à l'étranger.
L'article 39 de la loi néerlandaise sur la concurrence concerne en premier lieu l'exercice de la compétence d'exécution. Le fait que cet article constitue en outre une prise de position à l'égard de la compétence législative révélerait l'intention du législateur néerlandais de régir de manière exclusive les relations de marché à l'intérieur du territoire néerlandais.
Quant aux observations de la requérante sur la décision du 21 mars 1967 du Tribunal fédéral suisse, la défenderesse souligne que, selon cet arrêt, la loi anticartel suisse, et notamment l'article 7, alinéa 2, b), doit « réprimer les entraves à la concurrence d'où qu'elles viennent, dès qu'elles ont un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse ».
La thèse de la requérante, selon laquelle seule une règle d'habilitation de droit international pourrait donner un fondement à la compétence de la Communauté à l'égard de faits commis à l'étranger, serait en contradiction avec la règle dégagée par la Cour de La Haye dans l'affaire du Lotus.
La défenderesse relève en outre que la notion de conséquences directes couvre les effets visibles et normaux que le comportement adopté a sur le marché commun. Le principe de protection se situant dans le prolongement direct de ce qu'on a appelé la « counter-legislation », il serait difficile de prétendre que la Commission ne pourrait revendiquer la moindre compétence à l'égard de comportements en matière d'exportation à destination de la Communauté.

bb) Sur la question de savoir si la compétence revendiquée par la Commission est conforme au droit interne des États membres

La *défenderesse* estime que les observations de la requérante à cet égard sont incompréhensibles ou, à tout le moins, dépourvues de signification. Tout d'abord, il serait inexact que la Commission n'ait pas contesté la déclaration de la requérante selon laquelle la Communauté ne pourrait pas revendiquer une forme de compétence extraterritoriale plus étendue que celle des États membres : la défenderesse se réfère à cet égard à la page 88 de son mémoire en défense.
En outre, la requérante n'aurait pas bien compris l'argumentation de la Commission relative au fait que les protestations diplomatiques émanant des États membres se référeraient exclusivement à l'exercice extraterritorial de la compétence d'exécution, à l'exclusion de la compétence législative.
Quant à l'avis émis sur la question de la compétence de la Communauté par le Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, la défenderesse fait observer qu'il s'agit d'un avis interne ne constituant pas un élément de sa décision.
Le traité ayant transféré des pouvoirs souverains des États membres à la Communauté, les institutions communautaires compétentes peuvent régler discrétionnairement, dans les limites du droit international, les effets extraterritoriaux des dispositions arrêtées dans le cadre du droit des ententes, sans qu'elles soient tenues de se conformer aux exigences formulées par les États membres dans le cadre de leur législation nationale en matière d'ententes.

d) Quant à la motivation de la décision relativement à la compétence

La *défenderesse* estime que la référence à l'article 85, paragraphe 1, en raison de la clarté et de la portée très vaste de cette disposition, est assez précise pour qu'on puisse estimer qu'elle a fait état de sa compétence à l'égard des pratiques incriminées. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure administrative, la Commission ne serait pas tenue de motiver le rejet des moyens de la requérante.

2. *Quant au moyen relatif à la notification de la décision attaquée*

La *requérante* soutient que l'article 4 de la décision ainsi que le considérant ayant trait à la notification violent le traité, ou du moins les formes substantielles, en ce qu'ils prévoient que la notification peut être effectuée au siège des filiales de la requérante établies dans le marché commun, et parce que la notification a été faite à la filiale allemande. Or, selon la législation et la pratique en vigueur dans les États membres, la notification devrait être faite à celui qui est habilité à la recevoir.

Tel ne serait pas le cas de la filiale de la requérante, qui n'a reçu aucun mandat à cet égard et qui, selon le droit allemand, ne serait pas tenue de porter les documents en question à la connaissance de la société mère.

La référence faite par le considérant de la décision attaquée à l'arrêt de la Cour dans l'affaire 8-56 ne serait pas pertinente, ladite filiale ne faisant pas partie de la « sphère interne » d'ICI.

La *défenderesse* observe, à titre préliminaire, qu'il est établi que la requérante a eu connaissance de la décision attaquée, ce qui oblige à penser que sa filiale allemande lui avait fait parvenir en Grande-Bretagne la décision qui lui avait été communiquée ; et qu'en outre l'article 191, alinéa 2, du traité CEE ne prévoit aucune formalité particulière pour cette notification.

La défenderesse observe qu'il ressort de l'arrêt de la Cour dans l'affaire 8-56 (société ALMA) que, dans le cas où une notification est prévue au cours d'une procédure administrative, il suffit que l'acte notifié parvienne régulièrement à l'intérieur de la sphère du destinataire, et qu'il importe peu que la société intéressée ait eu effectivement connaissance du contenu de l'acte. Étant donné que la filiale allemande de la requérante est entièrement contrôlée par celle-ci, la décision attaquée serait parvenue dans la sphère interne de la société ICI et ce, même si la filiale possède une personnalité juridique propre ; en l'espèce, en outre, la décision serait parvenue effectivement à la connaissance du destinataire.

La *requérante* considère que la décision attaquée n'est pas encore entrée en vigueur puisqu'elle n'a pas été notifiée dans les formes prescrites. Il est vrai qu'elle a reçu une copie de la décision, mais elle n'en a pas reçu communication au sens de l'article 191 du traité, selon lequel cette communication doit être faite par la voie officielle. L'arrêt de la Cour 8-56 dans l'affaire ALMA n'est pas pertinent en l'espèce, car ici la décision a été notifiée, non pas à son destinataire, mais à une autre société, l'ICI GmbH en Allemagne, ce qui ne correspond pas à une application de la notion de siège du destinataire suivant le critère adopté dans l'arrêt susvisé. L'indentification en droit entre une entreprise et ses filiales ne serait admise nulle part.

La *défenderesse* constate que la requérante, dans son mémoire en réplique, reconnaît avoir reçu une copie de la décision.

Quant au mode de notification dont la requérante se plaint, la défenderesse observe que l'article 191, paragraphe 2, du traité ne prescrit aucune formalité particulière en matière de notification.

Étant donné qu'en ce qui concerne la notification d'une décision touchant au droit des ententes, il y aurait lieu de considérer société mère et filiale comme une entité, la signification au siège de la filiale sortirait simultanément ses effets à l'égard de la société mère.

Puisque l'ambassadeur du gouvernement du Royaume-Uni avait refusé de signifier par la voie diplomatique normale la décision à la société mère britannique, la Commission, estimant devoir renoncer à la voie postale pour des raisons de courtoisie en matière de relations internationales, a estimé que la notification par l'intermédiaire d'une filiale établie à l'intérieur de la Communauté était le mode de notification servant le mieux les intérêts des entreprises visées.

Même dans l'hypothèse où il y aurait eu une irrégularité par rapport à l'article 191, paragraphe 2, du traité, cela n'au-

rait nullement lésé les intérêts de la requérante, qui a usé de son droit d'intenter un recours contre la décision.

3. *Quant aux moyens concernant la procédure administrative*

La *requérante* reproche à la Commission d'avoir commis des irrégularités par rapport aux prescriptions de procédure du règlement n° 17 du Conseil et du règlement n° 99/63 de la Commission sur les points suivants :

a) la communication des griefs visées à l'article 2 de ce dernier règlement est signée par le directeur général de la concurrence « par délégation », alors qu'une telle délégation de pouvoirs de la part de la Commission ne serait pas permise ;

b) cette communication irait plus loin que le décision du 31 mai 1967 à laquelle elle se réfère, car elle fait état d'augmentations de prix intervenues après cette décision et, en outre, elle considère l'éventualité d'amendes au titre de l'article 15 du règlement n° 17, alors que la décision se réfère exclusivement à la procédure visée à l'article 3 ;

c) la décision attaquée se référerait à un certain nombre de faits qui ne figurent pas dans la communication des griefs et à l'égard desquels la requérante n'a par conséquent pas pu prendre position ;

d) la Commission aurait arrêté sa décision avant que l'ICI ait pu faire part de ses observations concernant le projet de procès-verbal de l'audition.

Dans son mémoire en défense, la *défenderesse* répond sur les trois premiers points:

a) le membre de la Commission compétent pour les problèmes de concurrence, dans l'exercice des pouvoirs que la Commission lui avait délégués, a habilité le directeur général de la concurrence à signer, en son nom, la communication des griefs approuvée par lui ;

b) la décision du 31 mai 1967 relative à l'ouverture de la procédure est ainsi rédigée : « vu le règlement n° 17 du conseil, notamment son article 3 et son article 9, alinéas 2 et 3 » ; il serait donc clair que cette décision a été prise en application du règlement n° 17 dans son ensemble, la référence à l'article 3 ayant pour objet de neutraliser à l'avenir la compétence concurrente des autorités nationales pour appliquer l'article 85, paragraphe 1, du traité ;

c) conformément à la jurisprudence de la Cour dans les affaires Grundig-Consten, il n'est pas nécessaire que tous les documents soient textuellement communiqués aux parties à une procédure administrative, ou que les dossiers soient mis à leur disposition, mais il suffit que la Commission leur communique les éléments dont la connaissance est nécessaire pour la détermination des griefs qu'elle retient ; pour cela, il n'était pas nécessaire de communiquer le texte complet de toutes les circulaires, ce qui d'ailleurs aurait risqué de dévoiler des secrets d'affaires ; dans sa décision, la Commission n'a retenu que les faits faisant l'objet de la procédure.

La *requérante* réplique :

— du moment que la délégation invoquée par la défenderesse ne ressort d'aucune des pièces émanant de la Commission, une communication émanant de la Commission doit être signée par elle ;

— le fait que c'est l'article 3, et non pas l'article 15, qui est mentionné dans la décision d'ouverture de la procédure, signifie que seule une procédure au titre de l'article 3 est visée ;

— pour que l'article 4 du règlement n° 99 ait un sens, il faut que la Commission énumère tous les faits sur lesquels est fondée la communication des griefs.

La *défenderesse* reprend les arguments déjà exposés dans le mémoire en défense et répond en outre :

— le réglement intérieur de la Commission, sur la base duquel le directeur général de la concurrence a été habi-

lité à signer « par délégation », est fondé sur l'article 162 du traité CEE ;

— dans les rapports entre les entreprises et la Commission, c'est la communication des griefs qui détermine le champ de la procédure ;

— le procès-verbal a été transmis le 27 juin 1969 au mandataire de la requérante, conformément à ce qui avait été convenu lors de l'audition ; le fait que le mandataire n'ait pas répondu ne saurait constituer un vice de la procédure, d'autant plus que la requérante ne prétend pas que ses observations n'ont pas été reproduites avec exactitude.

4. *Le moyen relatif à la prescription*

La *requérante* affirme que la décision attaquée est contraire au traité ainsi qu'aux dispositions d'exécution de celui-ci et qu'elle est, en tout cas, insuffisamment motivée du fait que la Commission, en engageant une procédure à propos de la hausse des prix de janvier 1964, après un délai qui dépasserait toute limite raisonnable de temps, n'a pas tenu compte de l'effet de la prescription. En effet, si on tenait compte des règles de prescription applicables dans les États membres aux infractions aux lois administratives (trois ans selon le paragraphe 27 de la « Gesetz über Ordnungswidrigkeiten » du 24 mai 1967 en Allemagne et deux ans selon le Code pénal néerlandais) et si on tenait compte du fait que la communication des griefs n'a été notifiée à la requérante que le 11 décembre 1967, tous les faits qui se seraient éventuellement produits avant décembre 1964 devraient rester hors de cause, même si l'on voulait appliquer un délai de trois ans. La requérante estime toutefois qu'il serait équitable d'appliquer, parmi les délais de prescription que connaissent les États membres, le délai le plus bref.

La *défenderesse* objecte que les trois hausses uniformes de janvier 1964, janvier 1965 et octobre 1967 sont le résultat d'une pratique concertée continue qui s'étendrait sur toute la période allant de janvier 1964 à octobre 1967. Par conséquent, le problème de la prescription ne se poserait pas dans la présente affaire.

A titre subsidiaire, la défenderesse observe que, vu l'absence de dispositions régissant la prescription dans les textes en vigueur, la Commission a conservé toute latitude, dans le cadre de ses attributions et de son pouvoir d'appréciation, pour fixer de manière plus précise, sous le contrôle de la Cour de justice, les limites dans le temps qu'il y aurait lieu d'assigner à la poursuite des infractions. L'application du droit national, en cas de silence des textes communautaires, à un fait relevant du droit communautaire ferait obstacle à l'application uniforme de ce dernier.

Les droits des États membres n'auraient en commun que le principe de la prescription. En ce qui concerne les conditions d'application de ce principe, il y aurait en revanche des différences importantes.

En présence de cette disparité, la Commission aboutit à la conclusion qu'il est impossible de dégager des critères précis, de sorte qu'en matière de prescription des infractions aux dispositions de l'article 85 du traité, il ne faudrait tenir compte que des impératifs du droit communautaire.

Même si on admettait que chacune des trois hausses successives a trouvé son origine dans une nouvelle pratique concertée, le délai de prescription ne serait toutefois pas expiré, car la prescription aurait été interrompue à plusieurs reprises depuis 1964, par des demandes écrites de renseignements adressées an application de l'article 11 du règlement n° 17, ainsi que par des vérifications effectuées par des agents de la Commission, sur la base de l'article 14 du règlement n° 17, au siège de plusieurs entreprises, y compris chez la requérante.

La défenderesse estime que, compte tenu des difficultés juridiques et pratiques de la question, même un délai de trois ans ne pourrait être considéré comme approprié pour que puisse jouer la prescription en cas d'infraction aux règles de concurrence de la Communauté.

La requérante observe que les infractions dont il s'agit en l'espèce n'ont pas été commises intentionellement et rappelle que, dans une telle hypothèse, le droit néerlandais prévoit un délai de prescription de deux ans.
Avant la communication des griefs, la Commission n'aurait jamais engagé aucune poursuite contre l'ICI, les démarches faites auprès de ses filiales ne pouvant se situer dans le cadre d'une enquête engagée contre la requérante.
La *défenderesse* répond que les vérifications, effectuées auprès des filiales de la requérante ayant reçu de celle-ci instructions de hausse, visaient l'infraction dont la requérante était l'auteur présumé.

5. *Quant aux moyens relatifs : a) à la notion et à l'existence de pratiques concertées ; b) à l'existence de restrictions de la concurrence*

a) La *requérante* soutient qu'en tant que la décision affirme qu'ICI aurait participé à des pratiques concertées aboutissant aux hausses des prix des années 1964, 1965 et 1967, elle est entachée de violation des formes substantielles faute d'une motivation adéquate. Elle observe que, pour qu'il y ait pratique concertée, il ne suffit pas que des entreprises participant à un marché oligopolistique adoptent un comportement parallèle conscient sur le marché, mais il faut que ce comportement soit le résultat d'un plan d'action commun et d'un concours de volontés en vue d'agir conformément à ce plan. Selon la requérante, la décision attaquée n'indiquerait pas clairement si elle part de l'idée qu'il y a eu une seule pratique concertée dont le résultat contraire au traité consisterait dans les diverses hausses de prix susmentionnées, ou bien si elle considère qu'il y a eu une pratique concertée distincte pour chacune des trois hausses de prix. Le texte de la décision engagerait à opter pour la primère interprétation. Dans ce cas, la motivation paraîtrait d'emblée insuffisante, la décision ne fournissant pas le moindre indice d'une concertation aussi poussée.
La motivation serait également insuffisante si on suppose que la Commission a relève des pratiques concertées distinctes à propos de chacune des hausses de prix. Il ne suffirait pas de démontrer l'existence d'une pratique concertée, mais il faudrait prouver qu'ICI y a participé. En outre, la preuve de l'existence d'une pratique concertée relative à une hausse de prix intervenue dans un pays A à une date X n'établirait pas en soi l'existence d'une pratique concertée dans un pays B ou à une date Y.
Quant à l'existence de la pratique concertée, la requérante observe que la Commission n'en mentionne pas les faits constitutifs, mais essaie de la prouver par l'absurde. Cette façon de procéder serait incompatible avec le caractère quasi pénal de la procédure dont s'agit. Par ailleurs, le raisonnement serait erroné, car les hausses seraient chaque fois intervenues à l'initiative d'un des producteurs, chacun des autres producteurs s'y étant ensuite conformé séparément, ce qui pourrait très bien s'expliquer en raison de la situation du marché et de la stratégie commerciale des entreprises, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'idée d'une minutieuse concertation préalable entre elles. Le raisonnement de la Commission selon lequel chaque cas de comportement parallèle dans un marché oligopolistique entraînerait toujours une présomption très sérieuse relative à l'existence de pratiques concertées, serait contraire au fonctionnement réel du marché oligopolistique.
La requérante observe en outre que certaines entreprises qui, au départ, faisaient aussi l'objet de l'enquête de la Commission, et dont le comportement sur le marché a été identique à celui des entreprises visées par la décision attaquée, ont finalement échappé à l'amende.
Les arguments tirés par la Commission du rapprochement des dates des hausses ainsi que des similitudes dans la teneur des notifications qui y avaient trait ne sauraient donc constituer aucune preuve à la charge de la requérante. Il conviendrait même de noter qu'en 1967 la date

de prise d'effet ne coïncidait pas partout ni pour tous les producteurs. La même objection vaudrait également en ce qui concerne l'uniformité du montant des hausses.

Quant à la déclaration faite par la société Geigy à la réunion de Bâle du 18 août 1967, la requérante observe que le seul fait qu'un fabricant fasse savoir à ses concurrents qu'en principe il a décidé d'appliquer une hausse ne saurait constituer une raison suffisante pour l'accuser d'avoir pris part à une pratique concertée.

De toute façon, ce ne serait absolument pas le cas pour la requérante.

Pour les raisons susdites, la décision serait entachée de violation des formes substantielles. S'il fallait comprendre cette décision dans ce sens qu'il y aurait pratique concertée dès qu'une entreprise épouse le comportement qu'un de ses concurrents adopte sur le marché, il faudrait considérer que la Commission a attribué un sens erroné à la notion de pratique concertée et qu'ainsi elle a commis une violation du traité.

b) En admettant, à titre de pure supposition, qu'il y ait eu effectivement une pratique concertée à l'origine d'une hausse uniforme des prix, la *requérante* soutient qu'elle n'aurait pas eu pour résultat de déterminer les prix appliqués dans chaque cas particulier, car il serait incontestable que, pour les matières colorantes, ceux-ci varient de cas en cas selon les circonstances. Quant à l'inexistence de barèmes des prix, la requérante se réfère notamment au rapport, joint à la requête, sur l'industrie européenne des matières colorantes établi par MM. les professeurs Bombach et Hill de l'université de Bâle.

Le fait que les prix ont été augmentés d'un même pourcentage n'empêcherait pas que ces prix soient fixés dans le cadre de la concurrence tant avant qu'après la hausse. Cela étant, la requérante soutient que, même en admettant l'existence des prétendues pratiques concertées, le comportement des producteurs sur le marché aurait été identique en l'absence de toute concertation, ce qui signifie que ces pratiques ne restreignaient pas le jeu de la concurrence.

La requérante s'élève enfin contre l'affirmation de la Commission, qui prétend que les parties auraient soutenu que la concurrence s'exerçant entre les producteurs dans un marché oligopolistique porte, non pas principalement sur les prix, mais sur la qualité et l'assistance technique à la clientèle.

La requérante relève qu'au contraire elle avait déjà affirmé devant la Commission que la concurrence était et reste vive précisément dans le domaine des prix.

La *défenderesse* objecte que si un comportement parallèle ne suffit pas pour qu'il y ait concertation, il ne serait en revanche pas nécessaire que les intéressés dressent en commun un plan en vue d'adopter un certain comportement; il suffirait qu'ils se mettent réciproquement au courant à l'avance de l'attitude qu'ils ont l'intention d'adopter, de sorte que chacun puisse régler son action en escomptant que ses concurrents auront un comportement parallèle.

La défenderesse soutient qu'on ne peut pas expliquer les hausses de prix dont il s'agit par la structure oligopolistique du marché. En se référant à la théorie de l'oligopole, la requérante aurait négligé de considérer les hypothèses de la théorie des prix servant à l'analyse du parallélisme des comportements. Or, ces hypothèses ne seraient pas valables dans le cas de l'industrie des colorants.

La défenderesse observe que la théorie moderne de l'oligopole part du principe de la multiplicité des modalités de formation des prix en situation d'oligopole et ne permet nullement d'identifier l'oligopole avec le comportement volontairement parallèle. Les théoriciens n'admettent un comportement parallèle conscient des entreprises que pour les oligopoles impliquant un très haut degré d'interdépendance entre les entreprises, en ce sens qu'une entreprise ne pourrait prendre une mesure sans que ses concurrents ne soient immédiatement et sensiblement affectés et réagissent en conséquence. Dans cette hypothèse, une entreprise ne relèverait ses prix que

lorsqu'elle pourrait s'attendre à ce que les autres en fassent autant. Or, c'est essentiellement d'après leur coût marginal, par l'appréciation de leur courbe de recettes, que les entreprises décideraient si et dans quelle mesure elles se rallient à une hausse. Par conséquent, même lorsqu'il y a une forte interdépendance, l'incertitude dans laquelle se trouve une entreprise qui relève ses prix sur le point de savoir si les autres la suivront ne disparaîtrait pas pour autant. Pour qu'il y ait parallélisme conscient de comportement, il faudrait qu'un certain nombre de facteurs se trouvent réunis, tels que: nombre limité de vendeurs, coûts fixes élevés, grande mobilité de la demande, homogénéité et transparence des prix, adaptabilité des capacités à court terme, faible élasticité de la demande par rapport à l'offre de l'ensemble des entreprises concurrentes, obstacles techniques à la publicité des modifications des prix et résistance des acheteurs à de fréquentes variations des prix. Il faudrait encore y ajouter une autre condition: c'est que le marché se trouve dans une période de stagnation telle que l'interdépendance des vendeurs ne soit pas affectée par des accroissements notables de la demande.

Tant la doctrine que la jurisprudence américaine attribuent un rôle prépondérant à *l'homogénéité des produits* pour décider s'il y a parallélisme conscient. Selon plusieurs auteurs, lorsque les produits sont diversifiés, les effets des changements de prix seraient beaucoup moins rapides et prévisibles. En outre, même en cas de produits homogènes, lorsque les prix pratiqués dans les transactions s'écartent généralement des prix fixés publiquement, le parallélisme ne pourrait plus être automatique ni absolu.

La Haute Autorité de la CECA aurait, elle aussi, posé comme principe que l'homogénéité des produits n'interdirait pas, à elle seule, de présumer qu'une hausse uniforme des prix de plusieurs entreprises constitue une pratique concertée au sens de l'article 65, paragraphe 1, CECA, comme cela ressort des amendes qu'elle a infligées à certaines aciéries par une décision du 4 février 1959, qui n'a pas été attaquée par les intéressés.

L'application des critères élaborés par la doctrine en matière de comportement parallèle conscient rendrait impossible un tel comportement dans le secteur de l'industrie des colorants. Il résulterait en effet de l'ensemble des documents qui constituent le rapport n° 100 du « National Board for Prices and Incomes » relatif à l'industrie des matières colorantes en date du 21 janvier 1969 (annexe V-1 au mémoire en défense), de la consultation des professeurs Bombach et Hill (annexe 8 à la requête), documents produits au cours de l'instruction par les entreprises ICI, Geigy et Sandoz, ainsi que de divers calculs statistiques produits par la Commission (tableaux I à VI de l'annexe I au mémoire en défense) que les rapports de concurrence entre entreprises sur le marché des colorants ne peuvent en aucune manière être considérés comme portant sur des produits homogènes.

Le marché des produits en question porterait sur environ 6 000 produits différents ; chaque entreprise en cause fabriquerait de 1 500 à 3 500 produits qui, du moins en partie, présenteraient des qualités, mélanges et formes physiques diverses. Les différences d'itensité, de nuance, de stabilité, de solubilité entre produits feraient que, lorsqu'on compare la production de divers fabricants, il y aurait rarement identité parfaite de deux colorants. Le degré d'homogénéité varierait considérablement: il irait d'une assez bonne comparabilité des colorants de type standard à la constitution de quasi-monopoles, souvent protégés par des brevets, pour des produits ayant des caractéristiques particulières. En outre, le caractère interchangeable et la position concurrentielle des divers colorants seraient en constante et rapide mutation en raison du progrès technique. Le marché des produits en question serait caractérisé par un *faible transparence,* en raison notamment de la multiplicité des produits, de leur hétérogénéité ainsi que de la variété des utilisateurs (industrie du textile, du cuir, du papier, de l'alimenta-

tion, du caoutchouc, des matières synthétiques ainsi que fabricants de couleurs, encre, cosmétiques, etc.). A cela s'ajouterait la mise à la disposition des acheteurs de services techniques, d'étendue variable selon le client. Il en découle qu'il n'y aurait pas de prix généralement valables pour chaque colorant, les prix étant négociés individuellement avec chaque client, avec des différences considérables d'un acheteur à l'autre. Le résultat de cette pratique serait que les prix calculés pour chaque produit par chaque entreprise ne sont pas connus dans la plupart des cas des autres entreprises, ni même des acheteurs entre eux, comme cela aurait été reconnu par la firme ICI. Par conséquent, les modifications apportées à ses prix par un fabricant ne seraient connues qu'imparfaitement sur le marché où ne le seraient qu'avec un grand retard.

Quant au *taux d'expansion du marché*, qui constitue un autre critère pour savoir si un comportement parallèle conscient peut exister, il apparaîtrait que, dans l'ensemble, l'industrie des matières colorantes connaît un taux d'expansion important, correspondant approximativement à ce qu'enregistre l'ensemble de l'industrie chimique.

Quant à la *mobilité de la demande*, selon les professeurs Bombach et Hill, la concurrence en matière de prix sur le marché en question serait particulièrement vive et les acheteurs seraient enclins à changer de fournisseur si on leur fait des conditions plus avantageuses.

Cette tendence semblerait s'être accrue au cours des dernières années, selon le rapport susvisé du « National Board for Prices and Incomes », page 5. Cette mobilité serait favorisée par le fait que les acheteurs ne maintiennent normalement que des stocks faibles et n'achètent que par petites quantités.

Étant donné le faible volume des stocks existant chez les acheteurs, les fabricants devraient maintenir eux-mêmes des *stocks importants*, ce qui leur donnerait de bonnes possibilités de s'adapter aux modifications de la demande. Du fait que la concurrence entre les fabricants est intense et que les entreprises s'efforcent constamment d'augmenter leur position sur le marché, elles seraient amenées à constituer leurs stocks de manière à pouvoir saisir les chances qui s'offrent d'écouler leurs produits. Une adaptation à moyen terme par la modification du programme de production serait facilitée car les installations de production peuvent être utilisées à des fins multiples.

En raison des conditions particulières du marché, la situation des fabricants serait différente d'une entreprise à l'autre. Il s'ensuivrait que les possibilités d'obtenir réellement sur le marché les prix auxquels les vendeurs s'efforcent d'écouler leurs produits varieraient considérablement d'une entreprise à l'autre.

Les taux d'expansion respectifs et les fluctuations de ces taux seraient différents pour les entreprises des divers États membres. C'est ainsi que les producteurs allemands bénéficieraient d'une expansion constante des valeurs de production, selon les indications des sociétés Cassella et Hoechst, tandis que, par exemple, la société ACNA traverserait une crise (diminution de son personnel entre 1964 et 1967, fermeture d'une de ses usines).

Cette disparité entre entreprises aurait entraîné des différences importantes en ce qui concerne les *coûts*.

Il en résulterait nécessairement des *différences dans les bénéfices*. Les plus gros bénéfices seraient réalisés avec les spécialités, tant qu'elles gardent ce caractère. Les bénéfices varieraient en fonction du niveau des prix des différents produits sur les marchés. Le volume des ventes aurait une influence sur les bénéfices : ainsi, par exemple, l'entreprise ACNA ne pourrait atteindre le taux de rentabilité en ce qui concerne la production des matières colorantes spéciales que si la quantité produite atteint un volume supérieur à celui de la demande actuelle en Italie.

Compte tenu de ces caractéristiques du marché des colorants et des critères tirés de la théorie des oligopoles, force serait d'aboutir à la conclusion qu'un compor-

tement parallèle conscient sur le marché des colorants est inconcevable.

Étant donné que *plusieurs des produits* en question *ne sont pas interchangeables* ou ne le sont que d'une manière limitée, l'entreprise procédant à une augmentation de prix ne pourrait s'attendre à un comportement parallèle des concurrents, du moins pour ces produits. Les augmentations de prix dont il est question ont été appliquées indistinctement à tous les produits, ce qui ne saurait s'expliquer par les *contraintes du marché* et la logique de l'oligopole.

Par ailleurs, la défenderesse soutient que l'analyse des conditions qui règnent sur le marché des colorants aurait permis de démontrer que sur ce marché, caractérisé par une forte expansion et par des progrès techniques rapides, un alignement général sur les augmentations de prix annoncées sans concertation préalable ne serait pas non plus possible pour les *produits interchangeables*. La défenderesse se réfère à l'exemple de la société ACNA, qui farbrique principalement des types standard et qui, après que huit des dix entreprises en cause eurent annoncé une augmentation générale des prix des pigments et commencé à appliquer cette augmentation à compter du 1er janvier 1965, n'a pas suivi cette augmentation des prix, les autres entreprises ayant dès lors, par la suite, renoncé à leurs augmentations : cela démontre, prétend la Commission, que, même dans le cas des produits à l'égard desquels les vendeurs réagissent d'une manière sensible, les intérêts seraient tellement diversifiés sur le marché des colorants que des actions parallèles n'interviennent pas automatiquement.

Dans ces conditions, il ne serait pas concevable qu'une entreprise décide unilatéralement, sans s'être préalablement concertée avec ses concurrents, de procéder à une augmentation des prix générale et impartante. A supposer qu'il y ait eu des hausses unilatérales et autonomes de la part de certaines entreprises, chacune des autres entreprises aurait pu, en pratiquant une différenciation des prix et en tenant compte de la position occupée sur le marché par les différents produits de son programme de production, rechercher les meilleurs résultats. Pour éviter que les concurrents renoncent immédiatement à une augmentation, chaque entreprise aurait dû tout au plus, pour les *produits parfaitement interchangeables*, fair connaître immédiatement aux acheteurs de ces produits qu'elle s'alignait sur cette augmentation, mais ceci n'aurait pas été nécessaire pour tous les autres produits, car, en raison de l'absence de transparence du marché pour ces produits, les différents acheteurs n'auraient pas eu immédiatement la possibilité de réagir à l'égard des nouveaux prix.

La défenderesse produit enfin le texte des instructions de hausses envoyées en 1964 en Italie et en Belgique par les entreprises visées par la décision attaquée (annexes II et III au mémoire en défense). Elle souligne la concordance presque littérale de certains passages.

Quant aux hausses de 1965 et 1967, la défenderesse affirme que les entreprises auraient pris soin d'éviter des concordances trop frappantes.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe, à titre préliminaire, que le caractère unitaire que la défenderesse a donné à son mémoire en défense, dans lequel elle répond en bloc aux différentes requérantes, a eu pour résultat qu'en ce qui concerne ICI la Commission n'a pas répondu à certains arguments de cette société, alors qu'en revanche, elle s'est longtemps arrêtée à des arguments auxquels la requérante n'a jamais eu recours.

La requérante prie en outre la Cour de bien vouloir considérer qu'un rapport complémentaire, établi par les professeurs Bombach et Hill et qu'elle dépose en annexe à son mémoire en réplique, fait partie intégrante de ce mémoire.

a) Quant à la notion et à la preuve des prétendues pratiques concertées

La *requérante* s'élève contre l'idée que le caractère oligopolistique du marché des matières colorantes serait incompatible avec un comportement parallèle conscient.

Quant à l'importance que peut avoir *l'homogénéité des produits* pour qu'on puisse admettre qu'il y a eu un tel comportement, la requérante observe que le professeur Shubik, cité par la Commission, ne considère pas cet élément comme un des facteurs essentiels d'un comportement parallèle conscient. De même, un autre auteur cité par la défenderesse, M. Machlup, a écrit que la distinction entre produits parfaitement homogènes et produits différenciés n'est pas tellement essentielle, si on suppose que le marché est imparfait par ailleurs.

Selon la requérante, l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 85 du traité impliquerait nécessairement l'existence d'un concours de volontés. L'exigence d'un plan dressé en commun résulterait par ailleurs de l'exemple que donne la défenderesse lorsqu'elle considère le cas d'entreprises se mettant réciproquement à l'avance au courant de l'attitude qu'elles ont l'intention d'adopter sur le plan de la concurrence : en effet, dans ce cas, il existerait également un plan dressé en commun.

La requérante soutient que, comme il ressort de la description du marché en cause et du premier rapport des professeurs Bombach et Hill, il apparaît que, sur le marché des matières colorantes, les concurrents ne peuvent pas se comporter autrement que de manière parallèle et que des hausses de prix différentes ne sauraient être appliquées sans un accord sur ce point. Pour compléter la définition de l'oligopole donnée par la défenderesse, la requérante ajoute qu'aucune entreprise ne prendra une mesure concurrentielle sur un marché transparent sans avoir étudié au préalable les réactions probables de ses concurrents et qu'en outre, un marché devient transparent lorsqu'un producteur applique une hausse de prix générale. Si la Cour confirmait la décision de la Commission et le mode de preuve par l'absurde auquel elle a eu recours, les producteurs de matières colorantes se verraient privés de la possibilité de suivre la hausse générale de prix déclanchée par un de leurs concurrents, et, ce qui est plus grave, aucun d'eux n'aurait la possibilité de prendre pareille initiative puisqu'en agissant ainsi il violerait l'article 85 du traité. En pareil cas, la preuve de l'existence d'une pratique concertée résiderait dans le seul fait de la hausse et du comportement parallèle des concurrents, et cela même si, en fait, il n'y avait eu aucune entente entre les entreprises. Il en résulterait des absurdités : chaque producteur devrait définir sa politique des prix en fonction des preuves que la Commission pourrait éventuellement réunir contre lui, et peu importerait que ces preuves aient un contenu réel ou non. Les producteurs se trouveraient même dans l'impossibilité de baisser leurs prix pour faire face à une baisse de prix d'un concurrent.

La requérante s'élève enfin contre l'affirmation de la défenderesse selon laquelle les entreprises en cause auraient agi d'une façon beaucoup plus prudente et plus diversifiée lors des hausses de prix de 1965 et 1967. Cette allégation se réduirait à un soupçon sans aucun fondement véritable.

La *défenderesse* soutient que la *notion de pratique concertée* n'est pas semblable à la notion américaine de « concerted actions ». En effet, la pratique concertée de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE figurerait parmi les éléments constitutifs de l'infraction énumérés par le texte, alors que la « concerted action » constituerait un cas particulier, élaboré par la jurisprudence américaine, de la « conspiracy » interdite par le Sherman Act, et qui présuppose une concordance des volontés entre les entreprises intéressées. Cette notion de « concerted actions » présenterait surtout de l'intérêt en matière de preuve, et elle ne s'appuierait pas sur une définition matérielle claire de l'« agreement », c'est-à-dire de la concordance des volontés qui est exigée par la loi. Selon la défenderesse, il suffirait d'une coopération consciente et voulue entre plusieurs entreprises, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait un plan commun, consistant, par exemple, dans une consultation préalable.

Les citations de jurisprudence américaine fournies dans le mémoire en défense

prouveraient que la question de savoir si un comportement économique déterminé repose sur une concordance de volontés est une question de preuve, et qu'un comportement uniforme constituerait un indice suffisant de l'existence d'une telle concordance lorsque ce comportement n'est pas la conséquence nécessaire de la structure du marché. Sur la notion de pratique concertée, la défenderesse renvoie en outre à un article de Tolksdorf (annexe VI-1 au mémoire en duplique).

Même dans l'oligopole, dans la mesure où les vendeurs ont des intérêts divergents, la juxtaposition de plusieurs décisions autonomes des diverses entreprises n'aboutirait pas nécessairement à un même comportement sur le marché. C'est pourquoi, dans l'oligopole aussi, un comportement parallèle des vendeurs fonderait une présomption de fait quant à l'existence d'une pratique concertée, à moins que, par suite de la structure particulière du marché, il n'existe une contrainte économique entraînant un comportement uniforme des diverses entreprises. Telle serait la position de la jurisprudence américaine.

Quant au droit communautaire de la concurrence, il y aurait pratique concertée au sens de l'article 85 chaque fois que le comportement de plusieurs entreprises sur le marché découlerait d'une concordance des volontés des intéressés, que cette concordance résulte d'une action réciproque ou de celle d'un tiers. Il y aurait concordance des volontés, non seulement quand les entreprises conviennent de leur comportement sur le marché, mais également lorsqu'elles éliminent délibérément le risque d'ignorance de leur comportement futur par une information réciproque et lorsque, par là, coordonnent leur comportement. L'élément de coopération consisterait en ce que, du fait de la concordance des volontés, chacun des participants aurait pu escompter que les autres adopteraient sur le marché un comportement soit uniforme soit différent, selon une répartition des rôles faite à l'avance.

Les éléments d'une concertation ou l'établissement d'un plan commun ne seraient donc pas nécessaires pour qu'on puisse affirmer l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 85. Or, en l'espèce, la Commission a prouvé que, dans le domaine des prix, les fabricants de colorants en cause ont eu un comportement uniforme ; par là même, elle aurait suffisamment prouvé l'existence de pratiques concertées ; mais elle a démontré en outre qu'en raison de la structure du marché des produits en cause, ce comportement uniforme ne saurait s'expliquer autrement que par des pratiques concertées, et elle a même relevé une série de faits constituant des indices de concertation.

b) Quant à l'existence d'une restriction de la concurrence

La *requérante* souligne que la Commission reconnaît qu'en raison tant de l'étendue de la gamme des produits en cause que des différents degrés de « substituabilité » de ces produits, les prix sont très flexibles et qu'en fait les barèmes de prix ne peuvent pas être publiés. En outre, on assiste au phénomène suivant : d'une part, des prix font constamment l'objet de pourparlers entre fournisseurs et utilisateurs pris individuellement, mais, d'autre part, les producteurs cherchent, dès que l'occasion s'en présente, à adapter aux conditions nouvelles du marché le niveau général des prix qu'ils pratiquent pour l'ensemble des colorants, et cela par des mesures d'un tout autre genre. Sans vouloir rejeter l'affirmation de la Commission selon laquelle certains prix ont augmenté indépendamment de toute hausse générale, la requérante soutient qu'en raison de l'érosion permanente du niveau des prix, tous les producteurs sont disposés à saisir sur-le-champ la moindre occasion de réaliser une hausse générale. La Commission n'aurait pas contesté l'opinion des professeurs Bombach et Hill suivant laquelle l'évolution des prix des matières colorantes serait restée loin derrière celle du niveau général des prix, notamment entre 1965 et 1967.

En ce qui concerne les prix des différentes matières colorantes, la requérante

observe que le prix moyen d'une matière colorante déterminée varie suivant les pays. Toutefois, l'importance des facteurs qui, dans le temps, ont déterminé des différences entre les prix moyens nationaux (facteurs économico-commerciaux propres à chaque pays, solidité de la position d'un groupe d'acheteurs, etc.) s'est fortement atténuée à la suite de l'institution de la Communauté économique européenne.

La requérante soutient ensuite que les facteurs qui interviennent dans une modification générale des prix contrastent entièrement avec la situation du marché. La modification par un producteur de l'ensemble de ses prix à concurrence d'un même pourcentage serait portée à la connaissance des concurrents et serait comparable à la fixation d'un prix entièrement nouveau pour tout un groupe de produits. Dans ce cas, le marché serait devenu transparent. Il y aurait ici une différence essentielle par rapport à la fixation des prix pour chaque produit déterminé, ce qui expliquerait pourquoi les fournisseurs ne peuvent pas agir sélectivement lorsqu'ils procèdent à une modification générale de leurs prix. Les producteurs qui veulent tirer un avantage de l'initiative du concurrent qui modifie ses prix devraient réagir immédiatement : cela serait reconnu par la doctrine, et en particulier par Shubik. Ainsi, ces producteurs éviteraient autant que possible les adaptations de prix complexes, en procédant à une modification générale des prix, et cela tant en raison de la nécessité d'agir immédiatement qu'afin d'éviter de troubler la paix que connaît le marché en ce qui concerne les prix consentis individuellement aux utilisateurs. Cela n'empêcherait pas de reprendre immédiatement les négociations avec chaque utilisateur et pour chaque produit ; de cette manière, chaque fournisseur pourrait introduire de nouvelles différences de prix entre divers produits. Lorsqu'un producteur désirerait modifier sa politique des prix sur un marché national déterminé, il attendrait qu'une modification des prix soit intervenue en pourcentage. Dès lors, une hausse des prix ne provoquerait pas comme telle une restriction de la concurrence. Si un fournisseur ayant une marge bénéficiaire plus élevée que celle de tous ses autres concurrents voulait accroître sa part du marché total, il préférerait atteindre ses fins par le moyen des prix individuels consentis aux utilisateurs.

La requérante conclut qu'il ressort de toutes ces considérations que les hausses de prix litigieuses ont pu être raisonnablement appliquées dans le cadre d'un comportement parallèle conscient des producteurs, indépendamment de toute pratique concertée. En outre, ces hausses n'auraient eu aucune incidence sur les rapports concurrentiels entre les entreprises en cause, la concurrence sévère qui règne sur ces marchés étant restée inchangée après qu'elles furent intervenues. En réalité, ces hausses en pourcentage n'auraient fait qu'amplifier les différences entre les prix pratiqués par les différents producteurs.

Dès lors, même si les hausses de prix avaient été le résultat d'une pratique concertée, le fait que la concurrence entre fournisseurs se soit poursuivie de façon ininterrompue montrerait que, de toute manière, il n'y a pas eu de restrictions de la concurrence au sens de l'article 85.

La *défenderesse* répond que les hausses en question « ont eu pour effet de réduire à néant pendant un bref laps de temps la concurrence intense qui règne effectivement sur le marché des colorants ». La concurrence entre les fabricants aurait été à tel point limitée qu'ils se seraient vus empêchés de maintenir leur prix en vigueur jusqu'ici ou de se contenter de hausses de prix plus faibles. En outre, les acheteurs auraient subi un préjudice parce qu'ils auraient été empêchés d'acheter des colorants à des prix plus favorables auprès des fabricants ne participant pas à la pratique concertée.

La défenderesse précise qu'elle ne soutient pas qu'un comportement parallèle conscient ne serait concevable qu'en cas d'homogénéité des produits. Il ne fau-

drait pas appliquer mécaniquement les critères élaborés par la doctrine et il conviendrait de voir si les intérêts des entreprises sont divergents et si la structure du marché est assez large pour permettre aux entreprises de traduire ces divergences dans des mesures de concurrence différentes. En l'espèce, cette preuve serait fondée, entre autres, sur la constatation de l'hétérogénéité des produits, sur la rapidité des progrès techniques, sur les relations particulières entre producteurs et acheteurs, l'absence de transparence du marché, l'expansion du marché, la capacité d'adaptation des producteurs, la différence entre les taux de croissance, le niveau et la structure des coûts et l'évolution des prix et de la demande au niveau national.

Quant au montant des *coûts fixes,* que la requérante affirme être élevé, la défenderesse soutient qu'il serait difficile de donner des indications exactes et que, d'autre part, le rôle joué dans les comportements parallèles par les coûts fixes serait variable.

La défenderesse déclare qu'elle ne dispose d'aucune donnée en ce qui concerne le niveau des *coûts d'entrée ou de sortie* du marché, question qui n'aurait d'ailleurs guère d'importance dans la présente affaire, compte tenu de la puissance financière des gros fabricants de matières colorantes.

Sur *l'homogénéité des produits,* la thèse de la Commission coïnciderait avec celle de Machlup, auquel la requérante s'était à tort référée pour contredire l'argumentation de la défenderesse.

L'élasticité croisée des prix à laquelle se réfèrent les professeurs Bombach et Hill serait un simple instrument de mesure de l'intensité de la concurrence. Dans la présente affaire, il s'agirait de savoir quels sont les éléments du marché qui déterminent le degré d'élasticité. Or, d'après Shubik, ce sont, entre autres, le degré d'homogénéité des produits, la transparence du marché et la mobilité de la demande.

Certains auteurs n'excluent pas la possibilité d'un comportement parallèle dans le cas de produits hétérogènes. Mais, dans ce cas, le maintien des relations entre les prix des différents produits est considéré nécessaire. En raison tant de la mutation rapide et constante des relations de substitution que de la position concurrentielle des divers colorants, cette condition ne serait pas remplie dans le marché desdits produits, qui seraient en grande partie hétérogènes.

Quant à la thèse de la requérante selon laquelle les facteurs intervenus dans les trois hausses de prix contrastent avec la situation du marché décrite ci-dessus, la Commission se réfère aux arguments qu'elle a déjà développés dans son mémoire en défense. C'est à tort que la requérante sous-estime l'importance des enquêtes sur la situation du marché lorsqu'il s'agit de porter un jugement sur des hausses parallèles de prix.

Quant à l'impunité de certaines entreprises auxquelles la communication des griefs avait été adressée, la défenderesse observe qu'elle n'était pas entièrement convaincue de leur culpabilité.

Quant aux *indices de fait de l'existence d'une concertation préalable,* la défenderesse rappelle les diverses similitudes qu'elle a constatées (quant aux taux, à la date, aux colorants faisant l'objet de la hausse et, enfin, quant au contenu des ordres de hausses envoyés aux filiales).

6. Quant au moyen relatif à l'incidence des hausses de prix sur le commerce entre les États membres

La *requérante* affirme que les producteurs de matières colorantes ne pouvaient pas avoir l'intention de restreindre les échanges entre les États membres, car, en dehors des échanges existant entre les producteurs et les filiales ou représentants, aucune autre forme de commerce interétatique ne saurait exister dans le domaine des matières colorantes, et cela pour des raisons (mises également en lumière dans le rapport Bombach et Hill) telles que :

— les exigences de livraison immédiate ;

— l'importance de l'assistance technique et la nécessité qu'elle implique de connaître avec précision les difficultés particulières à chaque client ;

— les différences considérables existant entre les matières colorantes similaires, d'après leur concentration et, partant, la couleur obtenue ;
— la faible importance des commandes, laquelle rendrait le transport excessivement onéreux en cas d'échanges interétatiques ;
— l'importance relativement faible des matières colorantes dans la structure des coûts des utilisateurs.

Dans la décision attaquée, la Commission estime que toutes ces raisons ne permettraient pas d'exclure la possibilité d'importations intracommunautaires de la part des utilisateurs dans la mesure où des disparités suffisantes se manifesteraient entre le niveau des prix dans les différents pays.

La requérante observe que, dans le système de l'article 85 du traité, le point décisif est, non pas de savoir si une incidence défavorable sur le commerce interétatique se trouve exclue « a priori », mais bien de voir s'il est possible de constater avec un degré de probabilité suffisant que la pratique concertée est de nature à porter, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, à la liberté de commerce entre les États une atteinte telle qu'elle affecte la réalisation des objectifs du marché commun.

La requérante souligne qu'il a toujours existé des différences sensibles en ce qui concerne tant le niveau général des prix des matières colorantes que le prix de chacune d'elles, mais que ces différences n'ont néanmoins jamais donné naissance à un mouvement d'échanges entre États. Pour ces produits, il serait possible qu'un consommateur envisage de changer de fournisseur parce que celui-ci lui applique un prix trop élevé, mais, de l'avis de la requérante, il serait exclu que ces consommateurs remplacent un fournisseur local par un fournisseur concurrent établi dans un autre pays.

La requérante reproche à la Commission de s'être basée sur une hypothèse purement thérique, qui ne tient pas compte de la réalité et qui ne suffirait donc pas à étayer la décision qu'elle a prise sur le point de savoir si les prétendues pratiques concertées sont de nature à affecter le commerce entre les États membres. De ce fait, la décision serait insuffisamment motivée et, à tout le moins, elle violerait l'article 85 du traité.

La requérante offre d'apporter par témoins, experts ou documents, la preuve de ses allégations.

La *défenderesse,* dans son mémoire en défense, observe que toute restriction sensible à la concurrence qui dépasse les frontières d'un État membre aboutit à une altération artificielle des conditions du marché à l'intérieur de la Communauté. Cette condition serait remplie en l'espèce, car la pratique concertée dont il s'agit s'étendrait au territoire de plusieurs États membres. L'atteinte au commerce entre les États serait particulièrement grave, parce que les entreprises intéressées effectuent ensemble plus de 80 % des livraisions des matières colorantes dans la Communauté et parce qu'elles ont procédé aux augmentations de leurs prix de manière telle que des importations directes, par les consommateurs en provenance d'autres États membres, s'en seraient trouvées empêchées dans toute la mesure possible.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, il y aurait depuis des années à l'intérieur de la Communauté un commerce interétatique assez important des matières colorantes, commerce dont le volume et le rendement ne cesseraient d'augmenter. Elle renvoie à cet égard aux statistiques de l'OCDE, qu'elle se déclare disposée à produire.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* insiste sur le fait que les livraisons qu'elle effectue, au départ de l'Angleterre à ses filiales, ainsi qu'à d'autres producteurs établis dans les pays membres de la CEE, ne seraient pas de nature à influencer à elles seules le commerce entre les États membres au sens de l'article 85. Lorsque la défenderesse soutient que les hausses auraient empêché les utilisateurs d'importer directement en provenance d'autres États membres, la requérante rétorque que, ni dans la décision ni dans le mémoire en défense, cette allégation n'est étayée par aucune

preuve. Le fait qu'en dépit de l'absence de hausse des prix en Italie en 1967 les utilisateurs des autres pays n'aient pas effectué d'achats dans ce pays constituerait un démenti de ladite allégation de la Commission.

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* observe que la décision concerne également les échanges entre la requérante et ses filiales, le traité visant à assurer que les marchandises en libre pratique dans le marché commun puissent être échangées librement dans la Communauté.

IV — Déroulement de la procédure

Attendu que le déroulement de la procédure peut être résumé comme suit :

Par ordonnance du 11 décembre 1969, la Cour a décidé que la défenderesse devait présenter des mémoires en défense séparés, sans référence aux autres affaires en instance relatives aux matières colorantes.

Par ordonnance du 8 juillet 1970, la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a ordonné ce qui suit :

1. Il sera procédé à une expertise ayant pour objet les questions suivantes :
   a) Compte tenu des caractéristiques du marché des matières colorantes dans la Communauté economique européenne, notamment pendant la période 1964-1967, aurait-il été pratiquement possible, selon les critères commerciaux normaux, pour un producteur agissant de manière autonome qui aurait eu intérêt à relever ses prix, d'y procéder autrement que par une hausse générale, uniforme et publique, en fixant des taux différents dans ses rapports particuliers avec les différents clients en fonction de chaque produit ?
   b) Pour un producteur agissant d'une manière autonome, quels avantages et quels désavantages peut présenter le fait de procéder à une hausse des prix générale et linéaire par rapport à une hausse différenciée par client, par produit et par marché ? La réponse à cette question devra être donnée respectivement pour l'hypothèse d'un producteur prenant l'initiative d'une hausse et pour l'hypothèse d'un producteur qui se trouve devant l'annonce d'une hausse générale et uniforme faite par un concurrent.
   c) Compte tenu notamment du degré de transparence du marché, les colorants autres que les colorants spéciaux sont-ils pratiquement interchangeables et, si oui, dans quelle mesure ? Quelle est la proportion approximative des colorants spéciaux par rapport à la production globale des colorants de chacune des entreprises en cause ?
2. Les parties pourront, d'un commun accord, proposer à la Cour le nom d'un expert avant le 1er octobre 1970.

Par ordonnance du même jour, la Cour a procédé à la jonction des affaires 48-69, 49-69, 51-69, 52-69, 53-69, 54-69, 55-69, 56-69 et 57-69 aux fins de l'expertise.

La Cour, vu la proposition faite d'un commun accord par les parties en ce qui concerne les noms de deux experts, a confié l'expertise, par ordonnance du 13 novembre 1970, conjointement à M. Horst Albach, professeur de gestion des entreprises à l'université de Bonn, et à M. Wilhelm Norbert Kloten, professeur d'économie politique à l'université de Tübingen.

Le rapport conjoint des experts a été déposé au greffe de la Cour le 23 avril 1971. Les experts ont résumé les résultats de leur rapport dans les termes suivants:

— Il convient de répondre par l'affirmative à la question a), et de considérer qu'un producteur de matières colorantes agissant de manière autonome, selon les critères commerciaux normaux, aurait eu *en principe* la possibilité d'augmenter ses prix de façon différenciée en fonction de chaque client et de chaque produit.

— On peut également répondre de façon affirmative à la question de savoir si *pratiquement* il aurait été possible à un tel producteur d'augmenter ses prix de façon différenciée selon les clients et les produits, tout en apportant la restriction suivante : la hausse moyenne des prix qu'un producteur agissant de manière autonome aurait pu réaliser grâce à une politique différenciée des prix dans un certain domaine aurait probablement été inférieure à l'augmentation moyenne des prix réalisée par une hausse des prix générale et uniforme.

— Une hausse des prix générale et linéaire comporte des chances et des risques aussi bien pour le producteur qui prend l'initiative d'une hausse que pour le producteur de matières colorantes qui doit se rallier à une hausse générale et uniforme, annoncée par un concurrent. Tant en ce qui concerne le producteur qui détermine le prix que celui qui le suit, on aboutit à la conclusion qu'au cours de la période en question, les avantages qu'aurait procurés une hausse des prix générale et uniforme l'auraient emporté sur les inconvénients.

— A la question c) il convient de répondre que le degré d'interchangeabilité des matières colorantes entre elles varie : il va de produits parfaitement interchangeables jusqu'à des produits qui ne le sont pratiquement pas. Si, au sens de la question posée, les colorants spéciaux sont ceux qui ne sont pratiquement pas interchangeables, on peut considérer que la part qu'ils représentent dans l'ensemble de la production de matières colorantes de chaque entreprise en cause est très réduite. Cependant, les résultats de l'analyse montrent que cette distinction est de peu d'utilité pour apprécier les faits envisagés.

Des observations sur le rapport des experts ont été déposées au greffe de la Cour le 17 juin 1971 par la requérante, et le 21 juin 1971 par la défenderesse.

Les experts nommés par la Cour ont prêté serment conformément à l'article 49, paragraphe 6, du règlement de procédure, le 28 septembre 1971.

Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience des 28, 29 et 30 septembre 1971 et du 2 mai 1972.

En cours de procédure, M. l'avocat général Mayras a remplacé M. l'avocat général Dutheillet de Lamothe, décédé. Il a présenté ses conclusions à l'audience du 2 mai 1972.

Motifs

1 Attendu qu'il est constant que, de janvier 1964 à octobre 1967, trois hausses générales et uniformes des prix des matières colorantes ont eu lieu dans la Communauté ;

2 qu'entre le 7 et le 20 janvier 1964, une hausse uniforme de 15 % des prix de la plupart des colorants à base d'aniline, à l'exclusion de certaines catégories, a eu lieu en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg, ainsi que dans certains pays tiers ;

3 que le 1er janvier 1965 une hausse identique est intervenue en Allemagne ;

4 que, le même jour, la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans tous les pays du marché commun, à l'exception de la France, une augmentation uniforme de 10 % du prix des colorants et des pigments exclus de la hausse de 1964 ;

5 qu'à la suite de la non-participation de la société ACNA à la hausse de 1965 sur le marché italien, les autres entreprises n'ont pas maintenu le relèvement annoncé de leurs prix sur ce marché ;

6 que vers la mi-octobre 1967, à l'exception de l'Italie, une hausse de tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs, de 8 % en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et de 12 % en France ;

7 qu'en relation avec ces hausses, par décision du 31 mai 1967, la Commission a engagé, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62, une procédure d'office pour violation présumée de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE contre dix-sept producteurs de matières colorantes établis dans et en dehors du marché commun, ainsi que contre de nombreuses filiales et représentants de ces entreprises ;

8 que, par décision du 24 juillet 1969, la Commission a constaté que ces hausses étaient le résultat de pratiques concertées, en violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, entre les entreprises

— Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF) de Ludwigshafen,
— Cassella Farbwerke Mainkur AG de Francfort-sur-le-Main,
— Farbenfabriken Bayer AG de Leverkusen,
— Farbwerke Hoechst AG de Francfort-sur-le-Main,
— Française des matières colorantes SA de Paris,
— Azienda Colori Nazionali Affini S.p.A. (ACNA) de Milan,
— Ciba SA de Bâle,
— J. R. Geigy SA de Bâle,
— Sandoz SA de Bâle, et
— Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) de Manchester ;

9 qu'en conséquence, elle a infligé une amende de 50 000 unités de compte à chacune de ces entreprises, à l'exception d'ACNA dont l'amende a été fixée à 40 000 unités de compte ;

10 que, par requête déposée au greffe de la Cour le 1er octobre 1969, l'entreprise Imperial Chemical Industries Ltd. a introduit un recours contre cette décision ;

Moyens de procédure et de forme

Quant aux moyens concernant la procédure administrative

a) Grief relatif à la signature de la « communication des griefs » par un fonctionnaire de la Commission

11 Attendu que la requérante soutient que la communication des griefs, visée à l'article 2 du règlement n° 99/63 de la Commission, est irrégulière parce que signée par le directeur général de la concurrence « par délégation », alors qu'une telle délégation de pouvoirs de la part de la Commission ne serait pas permise ;

12 attendu qu'il est constant que le directeur général de la concurrence s'est borné à signer la communication des griefs que le membre de la Commission compétent pour les problèmes de concurrence, dans l'exercice des pouvoirs que la Commission lui avait délégués, avait préalablement approuvée ;

13 que ce fonctionnaire a donc agi dans le cadre, non pas d'une délégation de pouvoirs, mais d'une simple délégation de signature qu'il avait reçue du membre compétent ;

14 qu'une telle délégation constitue une mesure relative à l'organisation interne des services de la Commission, conforme à l'article 27 du règlement intérieur provisoire arrêté en vertu de l'article 7 du traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique ;

15 que ce moyen n'est donc pas fondé ;

b) Grief concernant les disparités entre la « communication des griefs » et la décision d'ouverture de la procédure administrative

16 Attendu que la requérante soutient que la communication des griefs fait état d'augmentations de prix intervenues après la décision d'ouverture de la procédure, ladite communication se référant en outre à l'application éventuelle d'amendes, alors que la décision d'ouverture ne se référait qu'à la procédure en constatation d'infractions ;

17 attendu que c'est seulement la communication des griefs et non la décision d'ouverture de cette procédure qui constitue l'acte fixant la position de la Commission vis-à-vis des entreprises à l'égard desquelles est engagée une procédure relative à la poursuite d'infractions aux règles de concurrence ;

18 que si, dans la période s'écoulant entre la décision et ladite communication, les entreprises continuent ou réitèrent des agissements du genre de ceux au vu desquels la Commission avait décidé d'engager des poursuites, les droits de la défense ne sont pas affectés par la prise en considération dans la communication des griefs de faits qui sont la simple continuation d'agissements antérieurs, ce qui, d'ailleurs, répond à un principe d'économie de l'action administrative ;

19 attendu que la décision d'ouverture de la procédure, tout en visant « notamment » les articles 3 et 9, alinéas 2 et 3, du règlement n° 17, se référait à ce règlement dans son ensemble, donc également à son article 15 concernant les amendes ;

20 attendu que, dès lors, ces moyens ne sont pas fondés ;

c) Griefs relatifs à la violation des droits de la défense

21 Attendu que la requérante reproche à la Commission de se référer, dans la décision attaquée, à des faits non indiqués dans la communication des griefs et à l'égard desquels elle n'aurait donc pu prendre position au cours de la procédure administrative ;

22 attendu que, pour sauvegarder les droits de la défense dans la procédure administrative, il suffit que les entreprises soient informées des éléments de fait essentiels sur lesquels sont fondés les griefs ;

23 qu'il ressort du texte de l'exposé des griefs que les faits retenus à charge de la requérante y étaient clairement indiqués ;

24 que cet exposé contient tous les éléments nécessaires pour déterminer les griefs retenus contre la requérante, et notamment les conditions dans lesquelles les hausses de 1964, 1965 et 1967 ont été annoncées et mises en œuvre ;

25 que des rectifications apportées par la décision attaquée en ce qui concerne le déroulement exact de ces faits à la suite des éléments que les intéressés ont pu fournir à la Commission au cours de la procédure administrative, ne sauraient être invoquées à l'appui de ce moyen ;

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

d) Le grief relatif au procès-verbal de l'audition

27 Attendu que la requérante reproche à la défenderesse d'avoir pris sa décision avant qu'elle ait pu lui faire part de ses observations concernant le procès-verbal de l'audition des intéressés ;

28 attendu que l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 de la Commission dispose que le procès-verbal des déclarations essentielles de chaque personne entendue doit être approuvé par elle après lecture ;

29 que cette disposition vise à garantir aux personnes entendues la conformité du procès-verbal à leurs déclarations essentielles ;

30 que le procès-verbal de l'audition du 10 décembre 1968 n'a été transmis à la requérante que le 27 juin 1969, c'est-à-dire quatre semaines environ avant l'adoption de la décision

31 qu'en dépit du manque de célérité de la Commission dans la communication des procès-verbaux, le retard dont se plaint la requérante ne pourrait avoir des effets sur la légalité de la décision qu'en cas de doute sur l'exactitude de la reproduction de ses déclarations ;

32 que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, l'omission susvisée n'est pas de nature à vicier la décision attaquée ;

33 que, partant, ce grief n'est pas fondé ;

Quant au moyen relatif à la notification de la décision

34 Attendu que la requérante soutient que la Commission, en prévoyant à l'article 4 de la décision attaquée que la notification de celle-ci peut être effectuée au siège des filiales de la requérante établies dans le marché commun, et en procédant ainsi, aurait violé le traité ou, du moins, les formes substantielles ;

35 que la filiale allemande de la requérante, auprès de laquelle la décision a été notifiée par la Commission, n'aurait pas reçu de mandat à cet égard de la société mère et que, selon le droit allemand, elle ne serait pas tenue de porter les documents en question à la connaissance de cette dernière ;

36 attendu que l'article 191, alinéa 2, du traité prévoit que « les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification » ;

37 qu'en tout état de cause, l'article 4 de la décision attaquée ne saurait modifier ce régime ;

38 qu'il ne saurait donc faire grief à la requérante ;

39 attendu que les irrégularités dans la procédure de notification d'une décision sont extérieures à l'acte et ne peuvent donc le vicier ;

40 que, dans certaines circonstances, ces irrégularités sont susceptibles d'empêcher que le délai de recours commence à courir ;

41 que l'article 173, dernier alinéa, du traité prévoit que le délai des recours en annulation contre les actes individuels de la Commission commence à partir de la notification de la décision au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance ;

42 qu'en l'espèce, il est constant que la requérante a eu complète connaissance du texte de la décision et qu'elle a fait usage, dans les délais, de son droit de recours ;

43 que, dans ces circonstances, la question des irrégularités éventuelles de notification devient sans intérêt ;

44 que, dès lors, les moyens susvisés sont irrecevables faute d'intérêt ;

Quant au moyen de prescription

45 Attendu que la requérante soutient que la décision attaquée est contraire au traité et aux règles relatives à son application, en raison de ce que la Commission, en engageant, le 31 mai 1967, une procédure à l'égard de la hausse de prix de janvier 1964, aurait dépassé toute limite raisonnable de temps ;

46 attendu que les textes régissant le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes en cas d'infraction aux règles de concurrence ne prévoient aucune prescription ;

47 que, pour remplir sa fonction, un délai de prescription doit être fixé d'avance ;

48 que la fixation de ce délai et de ses modalités d'application relève de la compétence du législateur communautaire ;

49 que, si en l'absence de texte à cet égard, l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes, son comportement en l'espèce ne saurait être regardé comme constituant un empêchement à l'exercice de ce pouvoir en relation avec la participation aux pratiques concertées de 1964 et de 1965 ;

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

Moyens de fond sur l'existence de pratiques concertées

Thèses des parties

51 Attendu que la requérante fait grief à la Commission de n'avoir prouvé l'existence de pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE à l'égard d'aucune des trois hausses visées par la décision attaquée ;

52 attendu que cette désicion considère qu'une première preuve du caractère concerté des hausses de 1964, 1965 et 1967 résiderait dans l'identité des taux appliqués par les différents producteurs dans chaque pays lors de chaque hausse, dans l'identité, à de très rares exceptions près, des matières colorantes qui en ont fait l'objet, ainsi que dans la très grande proximité, voire même l'identité, de la date de leur mise en application ;

53 que ces hausses ne pourraient être expliquées par le seul fait que la structure du marché serait de nature oligopolistique ;

54 qu'il ne serait pas plausible que, sans une concertation préalable, les principaux producteurs approvisionnant le marché commun aient, à plusieurs reprises, majoré de pourcentages identiques, pratiquement au même moment, les prix d'une même et importante série de produits, y compris les produits spéciaux dont le degré d'interchangeabilité serait très bas, voire même nul, et cela dans plusieurs pays où les conditions du marché des colorants sont différentes ;

55 que, devant la Cour, la Commission a soutenu que, pour qu'il y ait concertation, il ne serait pas nécessaire que les intéressés dressent en commun un plan en vue d'adopter un certain comportement ;

56 qu'il suffirait qu'ils se mettent à l'avance réciproquement au courant de l'attitude qu'ils ont l'intention d'adopter, de sorte que chacun puisse régler son action en escomptant que ses concurrents auront un comportement parallèle ;

57 attendu que la requérante soutient que la décision attaquée serait basée sur une analyse insuffisante du marché des produits en cause ainsi que sur une conception erronée de la notion de pratique concertée, en identifiant celle-ci avec le comportement sciemment parallèle des participants à un oligopole, alors même qu'il serait dû à des décisions autonomes de chaque entreprise, déterminées par des nécessités économiques objectives, et notamment par l'exigence de redresser le niveau insatisfaisant de rentabilité de la production des matières colorantes ;

58 qu'en effet, les prix des produits en cause auraient manifesté une tendance constante à la baisse en raison de ce que le marché de ces produits serait caractérisé par une vive concurrence entre producteurs portant non seulement sur la qualité des produits et l'assistance technique à la clientèle, mais également sur les prix, par le moyen notamment de rabais importants, octroyés individuellement aux principaux acheteurs ;

59 que l'identité des taux de hausse résulterait de l'existence du « price-leadership » d'une entreprise ;

60 que le grand nombre des matières colorantes produites par chaque entreprise rendrait impossible en pratique de différencier la hausse selon les produits ;

61 que, d'autre part, des hausses de prix différentes pour des produits interchangeables, ou bien ne pourraient amener à des résultats économiquement importants en raison du niveau limité des stocks et du temps nécessaire pour adapter les installations à une demande sensiblement accrue, ou bien conduiraient à une lutte ruineuse des prix ;

62 qu'enfin, les matières colorantes non interchangeables n'auraient qu'une faible importance dans le chiffre d'affaires des producteurs ;

63 que, compte tenu de ces caractéristiques du marché et eu égard au phénomène généralisé d'érosion continue des prix, chaque membre de l'oligopole ayant décidé de procéder à une hausse de ses prix pouvait raisonnablement s'attendre à être suivi par ses concurrents qui avaient les mêmes problèmes de rentabilité ;

Quant à la notion de pratique concertée

64 Attendu que si l'article 85 distingue la notion de « pratique concertée » de celle d'« accords entre entreprises » ou de « décisions d'associations d'entreprises », c'est dans le dessein d'appréhender sous les interdictions de cet article

une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence ;

65 que par sa nature même, la pratique concertée ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants ;

66 que si un parallélisme de comportement ne peut être à lui seul identifié à une pratique concertée, il est cependant susceptible d'en constituer un indice sérieux, lorsqu'il aboutit à des conditions de concurrence qui ne correspondent pas aux conditions normales du marché, compte tenu de la nature des produits, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché ;

67 que tel est notamment le cas lorsque le comportement parallèle est susceptible de permettre aux intéressés la recherche d'un équilibre des prix à un niveau différent de celui qui aurait résulté de la concurrence, et la cristallisation de situations acquises au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le marché commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs ;

68 attendu que la question de savoir s'il y a concertation en l'espèce, ne peut donc être appréciée correctement que si les indices invoqués par la décision attaquée sont considérés non pas isolément, mais dans leur ensemble, compte tenu des caractéristiques du marché des produits en cause ;

Quant aux caractéristiques du marché de colorants

69 Attendu que le marché des matières colorantes est caractérisé par le fait que 80 % de ce marché proviennent d'une dizaine de producteurs, généralement de dimensions considérables, joignant souvent à cette fabrication celle d'autres produits chimiques ou de spécialités pharmaceutiques ;

70 que ces fabricants ont des structures de production et, dès lors, des structures de coût très différentes, rendant malaisée la connaissance des coûts des producteurs concurrents ;

71 que le nombre total des matières colorantes est très élevé, chaque entreprise en produisant plus d'un millier ;

72 que le degré moyen de substituabilité de ces produits est considéré comme relativement bon pour les colorants standard, alors qu'il peut être très bas et même nul pour les colorants spéciaux ;

73 qu'en ce qui concerne les produits spéciaux le marché tend, dans certains cas, vers une situation d'oligopole ;

74 qu'en raison de l'incidence relativement faible du prix des matières colorantes sur le prix du produit final de l'entreprise utilisatrice, le niveau de flexibilité de la demande des matières colorantes dans l'ensemble du marché est restreint et constitue, à court terme, un incitant à la hausse ;

75 que, d'autre part, la demande globale des colorants est en hausse constante, tendant ainsi à inciter les producteurs à mener une politique leur permettant de participer à cet accroissement ;

76 attendu que dans le ressort de la Communauté le marché des matières colorantes se caractérise par l'isolement de cinq marchés nationaux, avec des niveaux de prix différents, sans qu'il soit possible d'expliquer ces différences par celles des coûts et charges grevant les producteurs dans ces pays ;

77 que l'établissement du marché commun paraît ainsi n'avoir exercé aucune influence sur cette situation, les différences entre les niveaux nationaux des prix ne s'étant guère réduites ;

78 qu'au contraire il est constant que chacun des marchés nationaux possède des caractéristiques oligopolistiques et que, dans la plupart d'entre eux, le niveau des prix se forme sous l'influence d'un « price-leader » qui, dans certains cas, est le producteur le plus important du pays même, dans d'autres cas un producteur d'un autre État membre ou d'un État tiers, agissant par le canal d'une filiale ;

79 que ce compartimentage serait dû, d'après les experts, à la nécessité de mettre à la disposition des utilisateurs une assistance technique sur place et d'assurer des livraisons immédiates, généralement en quantités restreintes, les producteurs livrant, sauf exception, à leurs filiales établies dans les différents États membres et assurant, par un réseau d'agences et dépôts, l'assistance et l'approvisionnement spécifiques des entreprises utilisatrices ;

80 qu'il ressort des données fournies au cours de la procédure que même dans les cas où le producteur entre en rapports directs avec un important utilisateur d'un autre État membre, les prix se forment habituellement selon l'implanta-

tion de l'utilisateur en s'orientant vers le niveau des prix du marché national ;

81 que si les producteurs, en agissant ainsi, se sont en premier lieu adaptés aux particularités du marché des colorants et aux besoins de leur clientèle, il n'en demeure pas moins que le compartimentage du marché qui en est la conséquence, est de nature, en fractionnant le jeu de la concurrence, à isoler les utilisateurs dans leur marché national, et à empêcher une confrontation générale des producteurs sur toute l'étendue du marché commun ;

82 que c'est dans ce contexte, propre au fonctionnement du marché des matières colorantes, qu'il convient d'apprécier les faits litigieux ;

Quant aux hausses de 1964, 1965 et 1967

83 Attendu que les hausses de 1964, 1965 et 1967 visées par la décision attaquée sont connexes ;

84 que l'augmentation de 15 % des prix de la plupart des colorants à base d'aniline appliquée le 1er janvier 1965 en Allemagne ne constituait, en effet, que l'extension à un marché national de la hausse appliquée en janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ;

85 que l'augmentation du prix de certains colorants et pigments appliquée le 1er janvier 1965 dans tous les États membres, à l'exception de la France, s'étendait à tous les produits exclus de la première hausse ;

86 que si l'augmentation de 8 % des prix effectuée en automne 1967 s'est élevée pour la France à 12 %, c'était dans le dessein de rattraper les hausses de 1964 et 1965 auxquelles, par suite du régime de contrôle des prix, ce marché n'avait pas participé ;

87 qu'en conséquence ces trois hausses ne peuvent être isolées les unes des autres, bien qu'elles ne se soient pas déroulées dans des conditions identiques ;

88 attendu qu'en 1964 toutes les entreprises en cause ont annoncé et immédiatement appliqué leurs hausses, l'initiative revenant à Ciba-Italie, qui, le 7 janvier 1964, suivant l'ordre de Ciba-Suisse, a annoncé et mis immédiatement en application une hausse de 15 %, initiative qui, pour le marché italien, a été suivie par les autres producteurs dans les 2 ou 3 jours suivants ;

89 que le 9 janvier ICI-Hollande a pris l'initiative d'une même hausse pour les Pays-Bas, tandis que le même jour, Bayer a pris une même initiative pour le marché belgo-luxembourgeois ;

90 qu'avec des divergences mineures, notamment entre les augmentations de prix des entreprises allemandes d'une part et des entreprises suisses et anglaise d'autre part, ces hausses concernaient pour les différents producteurs et les différents marchés le même assortiment de produits, c'est-à-dire la plupart des colorants à base d'aniline autres que les pigments, colorants alimentaires et cosmétiques ;

91 attendu qu'en ce qui concerne la hausse de 1965, certaines entreprises ont annoncé d'avance des augmentations de prix revenant, pour le marché allemand, à une hausse de 15 % pour les produits ayant déjà fait l'objet d'une telle augmentation sur les autres marchés et de 10 % pour les produits dont le prix n'avait pas encore été augmenté, ces annonces ayant été échelonnées entre le 14 octobre 1964 et le 28 décembre 1964 ;

92 que la première annonce a été faite par BASF le 14 octobre 1964, suivie par celles de Bayer le 30 octobre et de Cassella le 5 novembre ;

93 que ces hausses ont été simultanément appliquées au 1er janvier 1965 sur l'ensemble des marchés, sauf sur le marché français à la suite du blocage des prix dans cet État et sur le marché italien où, à la suite du refus du principal producteur italien ACNA de procéder à une augmentation de ses prix dans ledit marché, les autres producteurs ont également renoncé à augmenter les leurs ;

94 qu'en outre, ACNA s'est également abstenue d'augmenter ses prix de 10 % sur le marché allemand ;

95 que, pour le surplus, la hausse a été générale, concomitamment appliquée par tous les producteurs visés à la décision attaquée et sans fidivergences quant à l'assortiment des produits ;

96 attendu en ce qui concerne la hausse de 1967, qu'au cours d'une réunion tenue à Bâle le 19 août 1967, à laquelle assistaient tous les producteurs visés par la décision attaquée, à l'exception d'ACNA, la société Geigy a annoncé son intention d'augmenter ses prix de vente de 8 % à compter du 16 octobre 1967 ;

97 qu'à cette même occasion les délégués de Bayer et de Francolor ont annoncé que leurs entreprises envisageraient également une hausse ;

98 que, dès la mi-septembre, toutes les entreprises visées par la décision attaquée ont alors annoncé une hausse de prix de 8 %, portée pour la France à 12 %, devant prendre effet le 16 octobre dans tous les pays, sauf l'Italie, où ACNA s'est de nouveau refusée à augmenter ses prix, tout en étant prête à se rallier au mouvement des prix sur deux autres marchés, quoiqu'à des dates différentes du 16 octobre ;

99 attendu qu'envisagées dans leur ensemble les trois hausses consécutives sont révélatrices d'une coopération progressive entre les entreprises concernées ;

100 qu'en effet, après l'expérience de 1964, où annonces et mises en application des augmentations coïncidaient, tout en comportant de légères divergences quant à l'assortiment des produits qui en faisaient l'objet, les hausses de 1965 et 1967 indiquent une autre façon d'opérer, les entreprises initiatrices, BASF et Geigy, annonçant respectivement leurs intentions d'augmenter avec un certain préavis, permettant aux entreprises d'observer leurs réactions réciproques sur les différents marchés, et de s'y adapter ;

101 que, par ces annonces préalables, les différentes entreprises éliminaient entre elles toute incertitude quant à leur comportement futur et, par là, une grande partie du risque normal, inhérent à toute modification autonome de comportement sur l'un ou plusieurs des marchés ;

102 qu'il en était d'autant plus ainsi que ces annonces, aboutissant à la fixation de hausses de prix globales et égales pour les marchés des colorants, rendaient, en ce qui concerne le pourcentage des hausses, ces marchés transparents ;

103 que, dès lors, par leur façon d'agir, les entreprises en cause ont, en ce qui concerne les prix, temporairement éliminé certaines des conditions de concurrence sur le marché, qui faisaient obstacle à la réalisation d'un comportement parallèle uniforme ;

104 attendu que l'absence de spontanéité des comportements est corroborée par l'examen d'autres éléments du marché ;

105 qu'en effet le nombre de producteurs en présence ne permet pas de considérer le marché européen des matières colorantes comme un oligopole au sens strict, dans lequel la concurrence des prix ne pourrait plus jouer un rôle substantiel ;

106 que ces producteurs sont assez puissants et assez nombreux pour créer un risque non négligeable qu'en temps de hausse quelques-uns d'entre eux ne suivent pas le mouvement général, mais essaient d'agrandir leur part relative du marché en adoptant un comportement individuel ;

107 qu'en outre le compartimentage du marché commun en cinq marchés nationaux, ayant des niveaux de prix et des structures différents, rend improbable une hausse spontanée de prix égale sur tous les marchés nationaux ;

108 que, si une hausse de prix globale et spontanée sur chacun des marchés nationaux pouvait à la rigueur se concevoir, on devrait cependant s'attendre à ce que ces hausses soient divergentes selon les données particulières des différents marchés nationaux ;

109 qu'en conséquence, si un parallélisme des comportements en matière de prix pouvait pour les entreprises concernées constituer un objectif attractif et dépourvu de risques, la réalisation spontanée d'un tel parallélisme quant au moment, quant aux marchés nationaux et quant à l'assortiment de produits concerné est difficilement concevable ;

110 attendu qu'il n'est pas non plus plausible que les augmentations de janvier 1964, introduites sur le marché italien et reprises sur les marchés néerlandais et belgo-luxembourgeois, qui ont peu de rapports entre eux en ce qui concerne tant le niveau des prix que la structure de la concurrence, aient pu être réalisées, dans un délai allant de 48 heures à trois jours, sans concertation préalable ;

111 qu'en ce qui concerne les hausses de 1965 et 1967 la concertation a eu lieu de façon ostensible, la totalité des annonces d'intention d'augmenter les prix à partir d'une certaine date et pour un certain assortiment de produits ayant permis aux producteurs de fixer leur comportement relatif aux cas spéciaux de la France et de l'Italie ;

112 que, par cette façon de procéder, les entreprises ont par avance éliminé entre elles l'incertitude quant à leur comportement réciproque sur les différents marchés et, par là, une grande partie du risque inhérent à toute modification autonome de comportement sur ceux-ci ;

113 que l'augmentation générale et uniforme sur ces différents marchés ne s'explique que par l'intention convergente de ces entreprises, d'une part, de redresser le niveau des prix et la situation née de la concurrence sous forme de rabais, et, d'autre part, d'éviter le risque d'une modification des conditions de la concurrence inhérent à toute hausse des prix;

114 que la circonstance que pour l'Italie, les hausses de prix annoncées n'ont pas été appliquées et que la société ACNA ne s'est ralliée que partiellement à la hausse de 1967 pour les autres marchés, loin d'infirmer cette conclusion, tend à la confirmer ;

115 que la fonction de la concurrence en matière de prix est de maintenir les prix au niveau le plus bas possible et de favoriser la circulation des produits entre les États membres en vue de permettre ainsi une répartition optimale des activités en fonction de la productivité et de la capacité d'adaptation des entreprises ;

116 que la variation des taux favorise la poursuite d'un des buts essentiels du traité, c'est-à-dire l'interpénétration des marchés nationaux et, par là, l'accès direct des consommateurs aux sources de production de toute la Communauté ;

117 qu'en raison de la flexibilité limitée du marché des matières colorantes-résultant de facteurs tels que l'absence de transparence en matière de prix, l'interdépendance des différentes matières colorantes de chaque producteur aux fins de la constitution de la gamme de produits utilisée par chaque consommateur, l'incidence relativement modeste des prix de ces produits sur le coût du produit final de l'entreprise utilisatrice, l'utilité pour celle-ci de disposer d'un fournisseur sur place et l'incidence des frais de transport, l'exigence d'éviter toute action susceptible d'amoindrir artificiellement les possibilités d'interpénétration des différents marchés nationaux au niveau des consommateurs acquiert une importance particulière sur le marché des produits en cause ;

118 que, s'il est loisible à chaque producteur de modifier librement ses prix et de tenir compte à cet effet du comportement, actuel ou prévisible, de ses concurrents, il est en revanche contraire aux règles de concurrence du traité qu'un producteur coopère avec ses concurrents, de quelque manière que ce soit, pour déterminer une ligne d'action coordonnée relative à une hausse de prix, et pour en assurer la réussite par l'élimination préalable de toute incertitude quant au comportement réciproque relatif aux éléments essentiels de cette action, tels que taux, objet, date et lieu des hausses ;

119 que dans ces conditions et compte tenu des caractéristiques du marché des produits en cause, le comportement de la requérante conjointement avec d'autres entreprises poursuivies a visé à substituer aux risques de la concurrence et aux aléas de leurs réactions spontanées une coopération constitutive d'une pratique concertée interdite par l'article 85, paragraphe 1, du traité;

Sur l'incidence de la concertation sur le commerce entre États membres

120 Attendu que la requérante soutient que les hausses de prix uniformes n'étaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres, dès lors que,

malgré les différences sensibles existant entre les prix pratiqués dans les différents États, les consommateurs ont toujours préféré effectuer leurs achats de colorants dans leur propre pays ;

121 attendu qu'il ressort toutefois de ce qui précède que les pratiques concertées, en visant le maintien du fractionnement du marché, étaient susceptibles d'affecter les conditions dans lesquelles se déroule le commerce des produits en question entre les États membres ;

122 que les parties qui ont mis en œuvre ces pratiques ont visé, lors de chaque hausse de prix, à réduire au minimum les risques de modifier les conditions de la concurrence ;

123 que le caractère uniforme et simultané des hausses a servi notamment à figer des situations acquises, en évitant le glissement de la clientèle de chaque entreprise, et a donc contribué à préserver le caractère « cimenté » des marchés nationaux traditionnels des marchandises, au détriment de la liberté effective de circulation des produits en cause dans le marché commun ;

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

Sur la compétence de la Commission

125 Attendu que la requérante dont le siège social est en dehors de la Communauté soutient que la Commission n'a pas compétence pour lui infliger des amendes en raison des seuls effets produits dans le marché commun par des actes qu'elle aurait commis à l'extérieur de la Communauté ;

126 attendu que, s'agissant d'une pratique concertée, il convient d'abord de savoir si le comportement de la requérante s'est manifesté dans le marché commun ;

127 qu'il résulte de ce qui précède que les hausses litigieuses ont été opérées dans le marché commun et concernaient la concurrence entre producteurs opérant dans celui-ci ;

128 que, dès lors, les actions en raison desquelles l'amende litigieuse a été infligée constituent des pratiques réalisées directement à l'intérieur du marché commun ;

129 qu'il ressort de ce qui a été dit à l'occasion de l'examen du moyen relatif à l'existence des pratiques concertées, que la société requérante a décidé des

hausses des prix de vente de ses produits aux utilisateurs dans le marché commun, hausses ayant un caractère uniforme par rapport aux hausses décidées par les autres producteurs en cause ;

130 qu'en se prévalant de son pouvoir de direction sur ses filiales établies dans la Communauté, la requérante a pu faire appliquer sa décision sur ce marché ;

131 attendu que la requérante objecte que ce comportement est le fait de ses filiales et non d'elle-même ;

132 attendu que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère ;

133 que tel peut être notamment le cas lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère ;

134 que, lorsque la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, les interdictions édictées par l'article 85, paragraphe 1, peuvent être considérées comme inapplicables dans les rapports entre elle et la société mère, avec laquelle elle forme une unité économique ;

135 qu'en considération de l'unité du groupe ainsi formé, les agissements des filiales peuvent, dans certaines circonstances, être rattachés à la société mère ;

136 attendu qu'il est notoire que la requérante détenait à l'époque la totalité ou, en tout cas, la majorité du capital de ces filiales ;

137 que la requérante pouvait influencer de manière déterminante la politique des prix de vente de ses filiales dans le marché commun et qu'elle a utilisé en fait ce pouvoir à l'occasion des trois hausses de prix dont il est question ;

138 qu'en effet, les télex relatifs à la hausse de 1964, que la requérante avait adressés à ses filiales dans le marché commun, déterminaient de manière impérative pour leurs destinataires les prix et les autres conditions de vente quelle celles-ci devaient pratiquer à l'égard de leurs clients ;

139 qu'à défaut d'indications contraires, il convient de penser qu'à l'occasion des hausses de 1965 et de 1967 la requérante n'a pas agi autrement dans ses rapports avec ses filiales établies dans le marché commun ;

140 que, dans ces conditions, la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne pourrait s'opposer à l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence ;

141 qu'ainsi, c'est bien la requérante qui a réalisé la pratique concertée à l'intérieur du marché commun ;

142 qu'il y a donc lieu de déclarer que le moyen d'incompétence soulevé par la requérante n'est pas fondé ;

143 attendu que la requérante excipe du caractère incomplet de la motivation de la décision en ce qu'elle n'aurait pas fait état du lien existant entre la société mère et ses filiales pour justifier la compétence de la Commission ;

144 attendu que l'absence d'un argument relatif à la justification de cette compétence n'est pas de nature à entraver le contrôle du bien-fondé de la décision ;

145 que, d'ailleurs, la Commission n'est pas tenue d'exposer dans ses décisions tous les arguments qu'elle pourrait par la suite invoquer pour s'opposer aux moyens d'illégalité qui seraient soulevés à l'encontre de ses actes ;

146 que, dès lors, cette exception n'est pas fondée ;

Sur l'amende

147 Attendu que, compte tenu du nombre et de l'importance des interventions de la requérante dans les pratiques illicites, des conséquences de celles-ci quant à la réalisation du marché commun des produits en cause, le montant de l'amende est adéquat à la gravité de la violation des règles de concurrence communautaires ;

Sur les dépens

148 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ;

149 que la partie requérante a succombé en ses moyens ;

150 qu'elle doit donc être condamnée aux dépens ;

par ces motifs,

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 instituant la Communauté économique européenne, notamment ses articles 85 et 173 ;
vu le règlement du Conseil nº 17/62 du 6 février 1962 ;
vu le règlement de la Commission nº 99/63 du 25 juillet 1963 ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes ;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

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

1) **Le recours est rejeté ;**

2) **La partie requérante est condamnée aux dépens de l'instance.**

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 14 juillet 1972.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt