CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ présentées le 10 juin 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits

1. L'affaire dans laquelle nous présentons aujourd'hui nos conclusions concerne, une fois de plus, un litige relatif à une procédure de concurrence que la Commission des Communautés européennes a ouverte, et poursuit peut-être encore, contre le groupe AKZO suspecté d'une exploitation abusive d'une position dominante.

2. Bien que la présente procédure porte uniquement sur la question de la légalité d'une décision de la Commission (partie défenderesse), du 6 novembre 1984, par laquelle les requérantes ont été obligées, conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 [1], de se soumettre aux vérifications dans le cadre d'une procédure de concurrence, il nous semble nécessaire de nous pencher brièvement sur l'ensemble de la procédure dans le cadre de laquelle la décision litigieuse a été prise.

3. AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd parties requérantes, appartiennent au groupe AKZO qui est, dans la Communauté, le principal fournisseur de peroxydes de benzoyle, qui sont des produits chimiques utilisés comme catalyseurs dans la fabrication des plastiques et, au Royaume-Uni et en Irlande, pour le blanchiment de la farine.

4. La société Engineering and Chemical Supplies (« ECS ») est une petite entreprise qui, depuis sa création, en 1969, s'est occupée, d'abord, de la distribution de peroxydes de benzoyle achetés chez AKZO Chemie UK Ltd, aux entreprises britanniques de minoterie, et qui s'est, ensuite, aussi, occupée de la production de ces substances. En 1979, elle a aussi étendu ses activités au secteur des plastiques, d'abord au Royaume-Uni, puis en Allemagne.

5. En 1982, ECS a demandé à la défenderesse l'ouverture d'une procédure et elle a fait valoir que les requérantes avaient violé l'article 86 du traité CEE en pratiquant une politique abusive de prix réduits pour les peroxydes de benzoyle dans le but d'éliminer ECS du marché. Ainsi qu'il ressort de l'exposé de la défenderesse, qui n'a pas été contesté, la plainte d'ECS concernait la politique des prix des requérantes dans le secteur des peroxydes de benzoyle, et cela, tant dans le secteur des plastiques que dans celui de la farine.

6. En décembre 1982, certains fonctionnaires de la défenderesse ont procédé, sans avertissement préalable, à des vérifications dans les locaux des deux parties requérantes, conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17.

7. Le 8 juin 1983, la défenderesse a décidé d'ouvrir la procédure (VI/30.698 — ECS/AKZO) dans cette affaire. Cette procédure portait sur l'abus éventuel d'une position dominante des requérantes et concernait la politique des prix des peroxydes de benzoyle tant dans le secteur des additifs pour la farine que dans d'autres secteurs [2].

* Traduit de l'allemand.

1 — Règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 — premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité — JO 1962, p. 204.

2 — *Bulletin des Communautés européennes*, 1983, n° 7/8, point 2.1.38.

8. Le 29 juillet 1983, la défenderesse a arrêté une décision provisoire [3], par laquelle elle imposait à la requérante AKZO Chemie UK Ltd certaines obligations concernant sa politique des prix dans le secteur des additifs pour la farine.

9. En mai et juillet 1984, les représentants des requérantes et ceux de la défenderesse ont eu un certain nombre d'entretiens au cours desquels a été évoquée la possibilité d'accélérer l'achèvement de la procédure de concurrence. Au cours de ces entretiens, la défenderesse a déclaré que, eu égard à la plainte d'ECS, elle ne pouvait pas accéder à la demande des requérantes tendant à la clôture de la procédure dans son ensemble sans décision formelle. Une décision définitive serait prise, au moins dans le secteur des additifs pour la farine; dans le cas où les requérantes accepteraient pour l'essentiel les griefs et où une solution concernant une indemnisation satisfaisante d'ECS pourrait ensuite être trouvée, il en serait tenu compte lors de la fixation du montant de l'amende. Dans le cas où les requérantes fourniraient certaines garanties quant à leur future politique des prix dans le secteur des plastiques, elles obtenaient la promesse que les vérifications dans ce secteur ne seraient pas poursuivies.

10. La défenderesse avait déjà concentré précédemment ses vérifications, qui avaient porté, au départ, sur toutes les utilisations possibles des peroxydes de benzoyle, sur le secteur des additifs pour la farine; dans un premier temps, elles n'ont pas été poursuivies dans le secteur des plastiques.

11. Le 3 septembre 1984, la défenderesse a adressé aux requérantes une communication des griefs qui concernait seulement la politique des prix pratiquée par les requérantes dans le secteur des peroxydes de benzoyle utilisés dans la fabrication d'additifs pour la farine. Toutefois, dans ses observations générales préliminaires de cette communication des griefs, elle a expressément attiré l'attention sur le fait qu'elle poursuivait ses investigations sur le comportement des requérantes en matière de politique commerciale dans le secteur des peroxydes de benzoyle utilisés dans la fabrication des plastiques et qu'elle se réservait de communiquer d'autres griefs en ce qui concerne ce secteur partiel visé par la procédure (p. 4).

12. Le 1er octobre 1984, le fonctionnaire de la défenderesse chargé du dossier dans cette affaire et le directeur du service juridique de la requérante AKZO Chemie BV ont eu un entretien téléphonique au cours duquel le lien entre la réaction des requérantes à la communication des griefs dans le secteur partiel des additifs pour la farine et l'action ultérieure de la défenderesse dans le secteur partiel de la production des plastiques a été évoqué. Nous examinerons plus loin (paragraphes 83 et suiv.), dans le cadre de notre appréciation juridique, les détails de cet entretien qui opposent les parties et sur lesquels la Cour a demandé la production de preuves.

13. Le 22 octobre 1984, la requérante AKZO Chemie BV a communiqué à la défenderesse la première partie de ses observations sur la communication des griefs; dans cette partie, elle a fait valoir qu'elle n'avait pas commis le moindre abus.

14. Le 26 octobre 1984, la défenderesse a fait savoir qu'elle procéderait à de nouvelles vérifications auprès des requérantes en ce qui concerne le secteur des plastiques, respectivement les 7 et 8 novembre aux Pays-Bas et les 12 et 13 novembre en Grande-Bretagne. Le rédacteur du service juridique de la requérante AKZO Chemie BV, qui a reçu cette information, n'a pas formulé d'objection.

15. L'après-midi du 6 novembre 1984, la requérante AKZO Chemie BV a informé par téléphone la défenderesse de son refus de se soumettre aux vérifications annoncées.

3 — JO 1983, L 252, p. 13.

Lors de cet entretien, elle a fait savoir que les motifs de ce refus étaient contenus dans une lettre qui devait encore parvenir à la défenderesse le jour même.

16. Le même jour, le 6 novembre 1984, la défenderesse a adopté la décision faisant l'objet du présent recours. Le 7 novembre 1984, des fonctionnaires de la Commission, accompagnés d'un représentant du gouvernement néerlandais, se sont présentés chez AKZO Chemie BV pour procéder aux vérifications. Celles-ci ont eu lieu les 7 et 8 novembre 1984 auprès de la requérante AKZO Chemie BV et les 20 et 21 novembre 1984 auprès de la requérante AKZO Chemie UK Ltd.

17. Les requérantes estiment que la décision précitée est illégale pour différents motifs.

18. Elle violerait l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; elle aurait été adoptée en vertu d'une délégation abusive de pouvoirs au membre compétent de la Commission; elle ne serait pas suffisamment motivée et, enfin, les autorités nationales compétentes n'auraient pas été régulièrement entendues.

19. Dans leur réplique, les requérantes invoquent encore deux moyens nouveaux: la décision violerait les droits de la défense; enfin, la défenderesse aurait commis un détournement de pouvoir.

20. *Les requérantes concluent*, dès lors, à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision de la Commission du 6 novembre 1984,

— enjoindre à la défenderesse de retourner les documents et pièces entrés en sa possession par suite des vérifications effectuées sur la base de la décision attaquée et lui interdire d'en faire un quelconque usage à l'avenir,

— condamner la défenderesse aux dépens.

21. *La défenderesse conclut* à ce qu'il plaise à la Cour:

— déclarer le recours non fondé,

— condamner les requérantes aux dépens.

22. La défenderesse estime que les moyens invoqués par les requérantes ne sont pas fondés; en outre, au cours de la procédure orale, elle a émis des doutes sur la question de savoir si les moyens contenus dans la réplique des requérantes (violation des droits de la défense, détournement de pouvoir) avaient été invoqués de manière régulière dans la procédure.

23. Nous examinerons, séparément, dans le cadre de notre appréciation, les allégations juridiques des parties.

B — Appréciation:

24. Les moyens invoqués par les requérantes contre la décision litigieuse et dont le contenu coïncide partiellement peuvent être subdivisés en deux groupes:

— les moyens relatifs à la procédure: violation du principe de collégialité de la défenderesse, insuffisance des motifs de la décision, audition irrégulière des autorités nationales compétentes, violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait du non-respect des règles de procédure;

— moyens relatifs au fond: violation des droits de la défense, détournement de pouvoir.

I — *En ce qui concerne les moyens quant à la forme*

a) *La décision de la défenderesse est dépourvue de validité*

25. Les *requérantes* estiment que la décision litigieuse de la défenderesse a été prise d'une manière illégale, parce qu'elle a été prise non pas par la défenderesse agissant collégialement, mais par le commissaire chargé de la concurrence. Cette façon d'agir n'est pas conforme à l'article 17 du traité de fusion du 8 avril 1965, en vertu duquel les décisions de la Commission sont prises à la majorité des voix.

26. S'il est vrai que les requérantes ne contestent pas, en principe, le pouvoir de la défenderesse d'autoriser certains de ses membres à prendre des décisions déterminées, comme il ressort de l'article 27 du règlement intérieur provisoire de la défenderesse [4], toutefois, elles estiment qu'une telle habilitation n'est autorisée que si elle est circonscrite à des mesures de gestion ou d'administration clairement définies et si le principe de la responsabilité collégiale de la défenderesse est pleinement respecté.

27. Étant donné que la demande de vérification conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 constitue une mesure d'importance considérable pour l'entreprise concernée, il ne s'agit pas d'une mesure de gestion ou d'administration. Tout au moins en raison du refus des requérantes de laisser procéder aux vérifications annoncées, le principe de collégialité aurait dû jouer à nouveau.

28. La décision interne de délégation de la défenderesse, du 5 novembre 1980, qui confère au commissaire chargé de la concurrence le pouvoir d'adopter des décisions en matière de vérifications, ne dispensait pas non plus la défenderesse de son obligation de respecter le principe de collégialité inscrit dans le traité.

29. La défenderesse, quant à elle, soutient que la décision litigieuse pouvait être prise valablement selon la procédure d'habilitation prévue à l'article 27 de son règlement intérieur provisoire. La décision ordonnant une vérification est une mesure préparatoire de la décision par laquelle la défenderesse constate l'existence éventuelle d'une infraction aux règles de la concurrence. La décision préparatoire constitue donc une simple mesure de gestion et d'administration.

30. La défenderesse estime que l'article 27 de son règlement intérieur provisoire n'est pas contraire à l'article 17 du traité de fusion. La procédure de décision qu'elle adopte doit concilier l'obligation résultant de l'article 17 du traité de fusion — à savoir le principe de collégialité — et la nécessité de prendre un grand nombre de décisions. C'est la raison pour laquelle elle a jugé nécessaire de déléguer à un certain nombre de commissaires le pouvoir de prendre en son nom et sous réserve d'un contrôle de sa part certaines mesures clairement définies. Des dispositions internes garantissent un contrôle tant préalable qu'a posteriori.

31. Enfin, la défenderesse renvoie à un certain nombre de décisions de la Cour dans lesquelles la Cour n'aurait pas censuré le fait que, dans des procédures de concurrence, les communications des griefs ont été signées par le directeur général chargé de la concurrence dans les services de la défenderesse.

32. Il faut reconnaître, avec les requérantes, que, en prévoyant que les décisions de la Commission sont prises à la majorité des voix, l'article 17 du traité de fusion [5] prescrit

4 — Décision du 6 juillet 1967, modifiée par la décision du 23 juillet1975, JO 1975, L 199, p. 43.

5 — Traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes, du 8 avril 1965, JO 1967, 152, p. 2.

à la défenderesse d'observer le principe de collégialité lors de la procédure de décision. Ce principe figure à l'article 1er du règlement intérieur provisoire de la Commission, du 6 juillet 1967 [6], libellé comme suit:

« La Commission agit en collège, conformément aux dispositions du présent règlement. »

33. Ce principe doit, il est vrai, comme la défenderesse l'observe avec raison, être concilié avec l'obligation d'assurer le fonctionnement des services de la défenderesse, en particulier avec la nécessité de prendre un grand nombre de décisions individuelles [7]. C'est ce que le traité de fusion a déjà reconnu lorsque, en ce qui concerne le règlement intérieur de la défenderesse, il déclare à l'article 16:

« La Commission fixe son règlement intérieur en vue d'assurer son fonctionnement et celui de ses services dans les conditions prévues par les traités. »

34. Il faut, dès lors, retenir que le traité de fusion reconnaît et prescrit tant le principe de collégialité dans la procédure de décision de la défenderesse que la nécessité d'assurer le fonctionnement de ses services. Aussi ne saurait-on faire grief de ce que l'article 27 du règlement intérieur provisoire de la défenderesse permet à cette dernière de déléguer à ses membres le pouvoir de prendre en son nom et sous réserve de son contrôle des mesures de gestion et d'administration clairement définies.

35. Il convient ensuite d'examiner si le pouvoir d'ordonner des vérifications conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, qui a été délégué, le 5 novembre 1980, au membre de la Commission chargé de la concurrence, est couvert par l'article 27 du règlement intérieur provisoire. On pourrait estimer que les mesures de gestion et d'administration comprennent seulement les mesures d'administration intérieure. Les mesures qui ont des effets en dehors de l'administration ou qui sont adressées à des tiers ne pourraient pas, dans ce cas, relever de l'article 27 du règlement intérieur provisoire.

36. Ce point de vue ne saurait assurément pas être réfuté par l'affirmation selon laquelle la décision d'une vérification constitue uniquement une mesure préparatoire destinée seulement à mettre la défenderesse à même de prendre une décision définitive en ce qui concerne l'existence d'une infraction aux règles de concurrence. Contrairement à l'ouverture d'une procédure de concurrence, conformément à l'article 3 du règlement n° 17, ou de communication des griefs, au sens de l'article 2 du règlement n° 99/63 [8], dans lesquelles il s'agit, selon la jurisprudence de la Cour, de mesures préparatoires qui ne sont pas encore susceptibles de créer des obligations juridiques dans le chef des personnes concernées et qui ne peuvent dès lors pas non plus être attaquées en justice de manière autonome [9], il s'agit, dans le cas d'une décision de vérification, d'une mesure affectant directement la sphère juridique de l'entreprise concernée. Une telle décision impose aux entreprises concernées l'obliga-

6 — JO 1967, 147, p. 1, avec référence au règlement intérieur de la Commission de la CE, JO 1963, p. 181

7 — Il est vrai que les statistiques de la Commission varient: au cours de la procédure écrite, elle a encore fait état d'un chiffre de plus de 35 000 décisions pour l'année 1984; toutefois au cours de la procédure orale, ce chiffre a été réduit à 21 000 environ. Même si on se base sur les chiffres cités dans les rapports généraux de la Commission pour les années 1984 et 1985 — 5 190 avis juridiques, 555 propositions, 242 communications au cours de l'année 1984 (pour 1985: 7 442, 694, 224) —, le nombre de décisions qu'il convient de retenir est toujours considérable (voir 18e Rapport général, chiff. 23, et 19e Rapport général, chiff. 26).

8 — Règlement n° 99/63 de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 du Conseil, JO 1963, p. 2268.

9 — Arrêt du 11 novembre 1981 dans l'affaire 60/81, IBM/Commission, Rec. 1981, p. 2639.

tion de permettre aux fonctionnaires de la Commission l'accès à leurs locaux, de contrôler les livres et autres documents professionnels et de prendre d'autres mesures sur place. Le respect de cette obligation juridique par les entreprises intéressées peut être imposé par des amendes et des astreintes.

37. Il s'agit dès lors, ici, d'interventions dans la sphère juridique des entreprises concernées, interventions que le législateur communautaire a jugées d'une importance telle que, à l'article 14, paragraphe 3, dernier membre de phrase, il a imposé expressément à la défenderesse l'obligation d'indiquer dans sa décision le recours ouvert devant la Cour de justice contre ladite décision.

38. Or, l'économie du règlement intérieur provisoire de la défenderesse s'oppose à une interprétation restrictive de l'article 27. Celui-ci fait partie du chapitre III du règlement intérieur (« Suppléances et délégations »). Les relations internes entre la défenderesse ou ses agents, d'une part, et les directions générales, d'autre part, sont réglées à la section 2 du chapitre 1; plus particulièrement, l'article 13 de cette partie du règlement traite du pouvoir du membre compétent de la Commission de donner des instructions à une direction générale dans le domaine d'activité qui lui a été spécialement assigné.

39. Il s'ensuit que, s'il faut conférer une signification autonome au chapitre III et, plus particulièrement, à son article 27, il peut s'agir, en ce qui concerne les mesures de gestion et d'administration, visées dans l'article précité, tant de mesures concernant le domaine d'activité interne de la défenderesse que de mesures sortant des effets à l'égard de tiers.

40. L'habilitation du membre de la Commission chargé de la concurrence d'effectuer des vérifications conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 est, dès lors, couverte par l'article 27 du règlement intérieur provisoire de la défenderesse.

41. Cette habilitation ne devient pas non plus caduque, comme les requérantes le pensent, par le fait que l'entreprise concernée n'approuve pas l'exécution de la vérification et en informe la défenderesse. Pareille situation constitue précisément le cas de principe visé à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17. Dans le cas où l'entreprise concernée ne s'oppose pas à la vérification, il suffit que les agents mandatés produisent, conformément à l'article 14, paragraphe 2, première phrase, un mandat de vérification non obligatoire. Ce n'est que lorsque l'entreprise s'oppose à la vérification qu'une décision ordonnant d'effectuer les vérifications conformément à l'article 14, paragraphe 3, est nécessaire.

b) *Absence de décision de vérification du membre compétent de la défenderesse*

42. Sans adopter la forme d'un moyen autonome, les *requérantes* font valoir qu'il n'est pas certain que le membre compétent de la défenderesse ait approuvé la décision litigieuse. La copie certifiée conforme de la décision, qui leur a été remise, ne porte pas la signature du membre compétent de la défenderesse; quant au document qui a été produit par la défenderesse pour prouver que le membre compétent de la Commission avait signé la décision litigieuse, il ne prouve pas non plus que le commissaire en question ait approuvé la décision, étant donné que sa signature n'est pas accompagnée d'une date et, en outre, que le document n'indique pas quelles pièces sont jointes en annexe. On ne peut pas exclure que le membre compétent de la Commission ait signé le document en question en blanc et à l'avance, à une date qu'il est impossible de préciser.

43. La *défenderesse* fait valoir que la décision litigieuse a été notifiée à l'entreprise concernée par la voie normale. Cela suffit à prouver l'existence d'une décision. Ce n'est que pour attester que les procédures

internes normales ont été suivies qu'elle a produit le document interne qui avait été adressé au secrétariat général de la défenderesse, le 6 novembre 1984.

44. Bien qu'à cet égard les requérantes n'aient pas formulé de grief explicite, leur argumentation peut être interprétée, néanmoins, en ce sens qu'elles proposent que la Cour examine d'office si la décision litigieuse a été effectivement prise par le membre compétent de la Commission.

45. A l'occasion de cet examen, il convient de constater, tout d'abord, que la décision prise par le commissaire compétent en matière de concurrence ne porte effectivement ni date ni indication des actes juridiques auxquels elle se rapporte. Toutefois, au vu de l'original de la décision produite devant la Cour, il a été possible de constater qu'elle figurait au verso du document destiné au secrétariat général du 6 novembre 1984 et que celui-ci contenait les indications requises.

46. Le fait qu'une copie certifiée conforme de la décision du membre compétent de la Commission a été notifiée aux requérantes a une importance déterminante. Or, les requérantes n'ont pas contesté ce document d'« authentification ». En outre, la procédure n'a pas fait apparaître d'indices tendant à mettre en doute le fait que les conditions d'une authentification régulière de la copie n'étaient pas remplies.

47. Nous sommes donc en présence d'une décision que le membre de la Commission chargé de la concurrence a adoptée au nom de la Commission.

c) *Insuffisance des motifs de la décision*

48. Les *requérantes* estiment que la décision litigieuse contrevient à l'obligation de motiver inscrite à l'article 190 du traité, parce qu'elle ne fait pas état de la lettre du 6 novembre 1984 et n'aborde pas le contenu de celle-ci. Dans cette lettre, la requérante exposait les raisons de son refus de se soumettre à une vérification volontaire.

49. La *défenderesse* répond qu'il ne lui incombait pas de réfuter les arguments exposés par la requérante AKZO Chemie BV, le 6 novembre 1984. Pour le reste, la décision satisfait aux exigences auxquelles l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 soumet la motivation d'une décision de vérification.

50. L'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 énonce les éléments essentiels des motifs d'une décision de vérification: ladite décision « indique l'objet et le but de la vérification, fixe la date à laquelle elle commence, et indique les sanctions prévues à l'article 15, paragraphe 1, alinéa c), et à l'article 16, paragraphe 1, alinéa d), ainsi que le recours ouvert devant la Cour de justice contre la décision ».

51. Les motifs de la décision litigieuse indiquent le but poursuivi, à savoir vérifier les circonstances susceptibles de prouver l'abus de position dominante sur le marché des peroxydes de benzoyle. En outre, ils indiquent les sanctions prévues à l'article 15, paragraphe 1, sous c), et à l'article 16, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 17. Les articles 1er et 2 indiquent l'objet et la date

retenue pour les vérifications. Enfin, l'article 3, alinéa 3, de la décision indique la voie de recours ouverte devant la Cour contre une telle décision, en vertu de l'article 173 du traité CEE.

52. En respectant l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, la défenderesse s'est conformée à son obligation de motiver édictée par l'article 190 du traité CEE [10]. En outre, la défenderesse a indiqué, dans les motifs de sa décision, que les requérantes avaient refusé de se soumettre à une vérification volontaire et qu'il était dès lors devenu nécessaire d'adopter une décision pour obliger les requérantes à se soumettre aux vérifications.

53. La défenderesse n'était pas tenue d'examiner les raisons qui avaient conduit les requérantes à refuser de se soumettre à une vérification. Comme il a déjà été dit, un tel refus constitue le cas normal visé à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 et non l'exception, laquelle requiert, éventuellement, une motivation spécifique et particulière, allant au-delà des éléments de motivation prescrits à l'article 14, paragraphe 3.

54. Le moyen tiré des motifs insuffisants de la décision n'est, dès lors, pas fondé.

d) *Audition irrégulière des autorités nationales compétentes*

55. Les *requérantes* se prévalent de la pratique qui s'est développée en matière d'audition des autorités des États membres préalablement à l'adoption d'une décision ordonnant une vérification: le projet de la décision de vérification est communiqué et expliqué aux autorités nationales et l'objet ainsi que le résultat de l'audition sont consignés par écrit. Les autorités nationales sont informées au moins deux semaines à l'avance. A leur avis, il est impossible qu'il ait été satisfait à ces conditions dans le laps de temps très court à l'intérieur duquel la décision litigieuse a été adoptée.

56. Au cours de la procédure orale, les requérantes ont produit une copie de l'instruction du ministère néerlandais des Affaires économiques, en vertu de laquelle un fonctionnaire de ce ministère a été chargé d'assister aux vérifications. Dans cette lettre, il est question d'une vérification effectuée conformément à l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 17, d'une lettre de la défenderesse du 29 octobre 1984 et des entretiens téléphoniques des 26 octobre et 5 novembre 1984.

57. La *défenderesse* fait valoir que le procès-verbal de l'audition de l'autorité néerlandaise compétente établit que cette audition a bien eu lieu le 6 novembre 1984. Vu l'urgence de la décision, l'audition de l'autorité britannique compétente aurait eu lieu par téléphone, comme le prouve la lettre de l'Office of Fair Trading du 20 décembre 1984. A son avis, l'établissement d'un procès-verbal écrit ne fait pas essentiellement partie de l'audition de l'autorité compétente.

58. La procédure de l'audition des États membres, en vertu de l'article 14, paragraphe 4, du règlement n° 17, n'est réglée ni dans le règlement n° 17 ni dans les règlements d'application ultérieurs. Seule la disposition de l'article 14, paragraphe 2, dernière phrase, du règlement n° 17, qui prévoit que, pour les vérifications volontaires, l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel la vérification doit être effectuée en est avisée en temps utile, permet d'inférer que l'audition de l'autorité compétente de l'État membre doit aussi être effectuée en temps utile, dans le cas d'une vérification obligatoire. Toute-

10 — Voir, à cet égard, l'arrêt de la Cour du 26 juin 1980 dans l'affaire 136/79, National Panasonic (UK) Limited/Commission, Rec. 1980, p. 2033.

fois, la notion « en temps utile » est une notion extrêmement relative, qui peut varier en fonction de l'urgence de la décision à prendre. Il semblerait, en tout cas, qu'une audition des États membres ait eu lieu en temps utile, lorsque ces autorités ont été mises en mesure de notifier à la défenderesse leur point de vue ou leurs objections éventuelles avant la vérification.

59. Étant donné que des vérifications avaient déjà eu lieu précédemment au cours de la procédure d'enquête de la défenderesse contre les requérantes, les autorités concernées n'ont pas été entendues dans une nouvelle procédure dont elles n'avaient pas encore connaissance. L'audition du fonctionnaire de l'autorité néerlandaise compétente a eu lieu en marge d'une réunion du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes à Bruxelles; l'audition de l'autorité britannique a été effectuée par téléphone. On ignore — et les requérantes n'ont, elles non plus, rien affirmé à ce sujet — si les autorités nationales ont contesté la nature et les modalités de l'audition et il n'est apparu aucun élément permettant d'inférer que l'audition n'avait pas été régulière. Cela vaut aussi pour l'argument relatif à l'absence de procès-verbal concernant l'audition des autorités britanniques, étant donné qu'il n'existe pas d'obligation juridique d'établir un tel procès-verbal.

60. De même, le fait que le fonctionnaire néerlandais qui a accompagné les fonctionnaires de la Commission lors de la vérification disposait d'une instruction faisant état d'une vérification volontaire est sans importance pour la question de la validité de la décision ordonnant une vérification. Bien que cette instruction ne porte aucune date, il faut déduire des données qu'elle contient qu'elle a été prise après que la défenderesse eut informé les autorités néerlandaises de la vérification volontaire qui avait d'abord été envisagée.

61. Le fait que, après l'audition de l'autorité néerlandaise, le 6 novembre 1984, le fonctionnaire néerlandais concerné ne disposait pas, lors des vérifications qui ont eu lieu le lendemain, d'une nouvelle instruction se référant expressément à la vérification obligatoire, conformément à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, n'a pas d'influence sur la légalité de la décision par laquelle la défenderesse a ordonné la vérification.

62. Le moyen tiré de l'audition prétendument irrégulière des autorités compétentes des États membres n'est, dès lors, pas fondé, lui non plus.

e) *Violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

63. Les *requérantes* soulignent d'abord le caractère particulier de la procédure de vérification instaurée par l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, que la défenderesse peut mettre en œuvre sans y être auparavant habilitée par un autre organe.

64. Toutefois, elles admettent que, dans l'état actuel du droit communautaire, la défenderesse ne doit pas être en possession d'un mandat d'enquêter, délivré par un organe indépendant, pour procéder aux vérifications nécessaires. Mais elles estiment que le seul remède destiné à pallier l'absence d'une telle garantie est l'existence d'autres garanties de procédure équivalentes assurant un déroulement équitable et correct de la procédure.

65. Selon les requérantes, le fait que les garanties de procédure visées à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 n'ont pas été respectées, eu égard, en particulier, au laps de temps très court qui a précédé l'adoption de la décision, ressort de l'appréciation des trois autres moyens formels invoqués par les requérantes (délégation abusive de pouvoirs, motifs insuffisants de la

décision, audition irrégulière des autorités nationales compétentes).

66. A leur avis, il en résulte que la décision litigieuse a été adoptée en violation des principes inscrits à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, puisque la procédure légale n'a pas été respectée.

67. La *défenderesse* dénie à ce moyen toute signification autonome et fait valoir que toutes les garanties et dispositions prévues par l'article 14 du règlement n° 17 ont été respectées.

68. En vertu de l'article 8, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, toute personne a, en principe, droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Ce droit appartient non seulement aux personnes physiques, mais aussi aux personnes morales, dans la mesure où il leur est applicable par nature.

69. En vertu du paragraphe 2 de l'article précité, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que « pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection des droits et libertés d'autrui ».

70. Dans son arrêt, déjà cité, du 27 juin 1980 dans l'affaire 136/79, la Cour a déjà affirmé que l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 répond à ces possibilités de restriction considérées comme très étendues. Il convient tout au plus d'ajouter encore que l'article 8 de la convention précitée n'exige pas que l'ingérence de l'autorité publique dans le droit fondamental précité fasse l'objet d'une autorisation préalable d'une autre autorité indépendante.

71. Il s'ensuit que l'article 8 de la convention n'aurait pu être enfreint que si les garanties de procédure, énoncées à l'article 14 du règlement n° 17, n'avaient pas été respectées; or, le fait que tel n'est pas le cas résulte déjà de l'appréciation des trois autres moyens formels des requérantes.

72. Le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est, dès lors, pas fondé, lui non plus.

II — *Les moyens de fond*

73. Dans leur réplique, les *requérantes* invoquent deux nouveaux moyens qui n'étaient pas encore formulés expressément dans leur requête: violation des droits de la défense et détournement de pouvoir.

74. Pour justifier le fait qu'elles n'invoquent ces moyens qu'au cours du déroulement de la procédure, les requérantes font valoir ce qui suit.

75. A l'époque du recours, elles étaient convaincues que les menaces du fonctionnaire de la défenderesse qui menait l'enquête, selon lesquelles de nouvelles mesures d'enquête seraient effectuées dans le secteur des plastiques si les requérantes contestaient la communication des griefs dans le secteur des additifs pour la farine, étaient dues à une initiative personnelle de ce fonctionnaire. Elles n'auraient pas pensé que la Commission approuverait un procédé aussi cavalier. Or, estiment-elles, le mémoire en défense fait apparaître clairement que la Commission approuve pleinement la manière dont son fonctionnaire a mené l'affaire. Cette circonstance constitue pour les requérantes un fait nouveau, qui ne leur est apparu qu'au cours de la procédure écrite.

76. Dans sa duplique, la *défenderesse* a examiné au fond ces deux moyens nouveaux. Ce n'est qu'au cours de la procédure orale qu'elle a formulé certains doutes sur la recevabilité de ces moyens dans le cadre de la procédure.

77. Nous sommes d'avis que, en vertu de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour devrait prendre en considération les deux moyens nouveaux invoqués dans le cadre de la présente procédure.

a) *Violation des droits de la défense*

78. Les *requérantes* invoquent la disposition de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17, aux termes duquel la défenderesse doit donner aux entreprises intéressées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission. Ce droit est méconnu, estiment-elles, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la décision de l'entreprise de contester la communication des griefs qui lui a été adressée dans un secteur déterminé entraîne, à titre de sanction, des vérifications dans un autre secteur de l'entreprise.

79. La *défenderesse* nie avoir entravé l'exercice des droits de la défense des requérantes. S'il est vrai, dit-elle, que la contestation, par les requérantes, de la communication des griefs dans le secteur des additifs pour la farine était de nature à entraîner des vérifications supplémentaires dans le secteur des plastiques, toutefois, ces vérifications supplémentaires n'étaient nullement effectuées à titre de sanction, mais seulement parce qu'il était devenu clair que les requérantes ne souhaitaient pas régler l'affaire de la manière proposée par la défenderesse.

80. Nous ne voyons pas quelle importance revêt au regard de la violation des droits de la défense le lien entre la réaction des requérantes à la communication des griefs, d'une part, et la poursuite de la procédure dans le secteur partiel des plastiques, d'autre part. Si une menace en ce sens proférée par la défenderesse — à supposer qu'elle l'ait effectivement été — n'a pas donné de résultat, elle est sans importance pour la légalité de la décision litigieuse, étant donné que, dans ce cas, les droits de la défense n'ont pas été violés. En revanche, si une menace avait abouti, il se peut que les droits de la défense auraient été violés lors de la réponse à la communication des griefs. Mais c'est dans le cadre de la procédure relative à la décision définitive de la défenderesse sur le comportement des requérantes dans le domaine de la concurrence qu'il conviendrait d'apprécier si les droits de la défense ont été violés et si cette violation a eu des effets concrets: il s'agit de la procédure dans l'affaire 62/86. En revanche, pour la présente procédure, ce moyen n'est pas pertinent.

b) *Détournement de pouvoir*

81. Les *requérantes* sont d'avis que la défenderesse a utilisé son pouvoir de procéder à des vérifications dans un but autre que celui visé à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17, commettant, de ce fait, un détournement de pouvoir. La défenderesse aurait cherché non pas à obtenir de nouveaux renseignements dans le secteur des plastiques, mais à mettre en œuvre la menace annoncée par téléphone le 1er octobre 1984, à savoir la menace de continuer les vérifications dans le secteur des plastiques dans le cas où les requérantes contesteraient la communication des griefs dans le secteur des additifs pour la farine.

82. La *défenderesse* objecte que les nouvelles vérifications avaient pour but d'obtenir des précisions sur un éventuel abus de position dominante commis par les requérantes sur le marché des peroxydes de benzoyle utilisés dans la fabrication de certains plastiques. Selon ses dires, l'entreprise ECS a finalement déposé une plainte et la procédure a concerné la politique commerciale des requérantes dans les deux secteurs; étant donné qu'il n'a pas été possible d'aboutir à un accord sur la proposition de la Commission en vue de régler l'affaire dans le secteur partiel des plastiques, il était nécessaire de poursuivre ou de clôturer comme il se devait la procédure.

83. La Cour a entendu un certain nombre de témoins au sujet de l'entretien téléphonique du 1er octobre 1984. Cette audition de preuves nous conduit à penser que les faits se sont déroulés de la façon suivante.

84. Le fonctionnaire de la défenderesse chargé de la procédure en matière de concurrence a invité, au départ, le directeur du service juridique de la requérante AKZO Chemie BV à présenter ses observations sur la communication des griefs. Après qu'il lui eut été répondu que les griefs seraient probablement largement contestés quant à leur contenu, le fonctionnaire a alors rétorqué en toute logique qu'il supposait que leur « agreement » n'existait plus.

85. Le fonctionnaire a qualifié cet « agreement » (de juillet 1984) d'accord de nature personnelle conclu entre lui et le directeur du service juridique de la requérante AKZO Chemie BV, dont le contenu était le suivant: la vérification portant sur les additifs pour la farine serait d'abord achevée et une communication des griefs interviendrait. Si aucune objection de fond n'était formulée contre ces griefs (dans le secteur des additifs pour la farine) et si des assurances étaient données quant au comportement futur des requérantes dans le secteur des plastiques, la procédure pourrait prendre fin de manière satisfaisante.

86. De l'avis du directeur du service juridique de la requérante AKZO Chemie BV aussi, cet accord de juillet 1984 était non pas un « agreement » proprement dit, mais une discussion des modalités de clôture de la procédure ouverte contre les requérantes.

87. Or, peut-il y avoir menace et, partant, éventuellement un détournement de pouvoir lorsqu'il est constaté qu'un « agreement », par lequel aucune des deux parties ne se sent liée, est considéré comme caduc et qu'une déclaration intervient de ce fait, disant que la procédure de vérification dans ce secteur partiel, qui avait été d'abord suspendue, sera poursuivie?

88. Il est possible que les requérantes aient personnellement ressenti le comportement de la défenderesse comme une menace. Or, il faut avoir à l'esprit que, même si une certaine menace devait avoir été proférée, le comportement annoncé par la défenderesse était non pas illégal, mais légal: en définitive, il y avait une plainte de la société ECS pour abus de position dominante en ce qui concerne toutes les utilisations possibles du peroxyde de benzoyle et des autres peroxydes organiques; la procédure avait été ouverte pour tous les domaines d'utilisation et ce n'est que dans un secteur partiel que sa mise en œuvre avait été suspendue pendant un certain temps.

89. Étant donné que les vérifications dans le secteur partiel des additifs pour la farine avaient été clôturées, il convenait de poursuivre les vérifications dans l'autre secteur, à savoir celui des plastiques. La Commission avait non seulement le droit, mais, bien plus,

l'obligation d'effectuer ces vérifications, étant donné que la société ECS avait introduit une demande en ce sens et que la défenderesse disposait, elle aussi, d'éléments permettant de conclure que l'allégation d'abus de position dominante n'était pas totalement irréaliste. En outre, ECS aurait pu contester devant la Cour une éventuelle décision de la défenderesse de clôturer la procédure dans le secteur partiel des plastiques [11].

90. L'annonce de poursuivre, comme il se devait, la procédure pendante ne peut dès lors être considérée ni comme un chantage ni comme une menace ni, partant, comme un détournement de pouvoir de la part de la défenderesse. Il faudrait bien plutôt se demander si la suspension officieuse d'une partie de la procédure dans le sens voulu au moyen de l'« agreement » initial était compatible avec les obligations de la défenderesse de garantir une concurrence loyale dans la Communauté. Il faudrait répondre par la négative, étant donné que, selon les déclarations des témoins Schuddeboom et Joshua, qui concordent sur ce point, il était prévu de tenir compte des intérêts d'ECS (demande de dommages et intérêts, approbation de l'accord).

91. Le moyen des requérantes fondé sur le détournement de pouvoir n'est, dès lors, pas fondé, lui non plus.

92. Étant donné que la demande d'annulation devra être rejetée, il n'est plus nécessaire d'examiner la demande supplémentaire par laquelle les requérantes demandent qu'il soit enjoint à la défenderesse de retourner les documents et pièces entrés en sa possession par suite des vérifications effectuées sur la base de la décision attaquée et qu'il lui soit interdit d'en faire un usage quelconque à l'avenir. Cette demande ne peut logiquement avoir été formée que pour le cas où il serait fait droit à la demande d'annulation; en cas de rejet de cette dernière demande, elle perd tout intérêt.

93. Au demeurant, il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que, même s'il était fait droit à la demande d'annulation, une telle demande serait irrecevable, étant donné que, en vertu de l'article 176 du traité CEE, l'institution dont émane l'acte annulé est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice. Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Cour de concrétiser ces mesures dans son arrêt.

C — Conclusion

94. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons au rejet du recours et à la condamnation des requérantes aux dépens.

11 — Voir les arrêts de la Cour du 25 octobre 1977 dans l'affaire 26/76, Metro/Commission, Rec. 1977, p. 1875, et du 11 octobre 1983 dans l'affaire 210/81, Demo-Studio Schmidt/Commission, Rec. 1983, p. 3045.