Dans les affaires jointes 6 et 7-73

ISTITUTO CHEMIOTERAPICO ITALIANO S.P.A., représenté par Me J. J. A. Ellis, avocat près le « Hoge Raad » des Pays-Bas,

COMMERCIAL SOLVENTS CORPORATION, représentée par Me B. H. ter Kuile, avocat près le « Hoge Raad » des Pays-Bas, avec domicile élu à Luxembourg au cabinet de Me Jacques Loesch, avocat, 2, rue Goethe,

parties requérantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée aux fins de l'instance par ses conseillers juridiques, MM. B. van der Esch et A. Marchini-Camia, en qualité d'agents, avec domicile élu à Luxembourg chez M. Emile Reuter, conseiller juridique de la Commission, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision n° 72/457/CEE arrêtée le 14 décembre 1972 (JO n° L 299 du 31 décembre 1972, p. 51) par la Commission au titre de l'article 86 du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, A. M. Donner (rapporteur) et M. Sørensen, présidents de chambre, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh, A. J. Mackenzie Stuart, juges,

avocat général: M. J. P. Warner
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 et le déroulement de la procédure peuvent être résumés comme suit :

Commercial Solvents Corporation (CSC) est une société fondée selon le droit de l'État du Maryland ; son principal établissement est situé dans la ville et dans l'État de New York (États-Unis d'Amérique). Cette société fabrique et vend, entre autres, des produits à base de nitroparaffine, et notamment du 1-nitropropane (« nitropropane ») et un dérivé de celui-ci, le 2-amino-1-butanol (« aminobutanol »). Ceux-ci sont des produits intermédiaires pour la fabrication d'éthambutol et de spécialités à base d'éthambutol, qui sont utilisées comme médicaments antituberculeux.

En 1962, CSC a acquis une participation de 51 % dans le capital d'*Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A.* (Istituto), société constituée selon le droit italien et ayant son principal établissement à Milan. Actuellement, CSC détient une représentation de 50 % dans le conseil d'administration (5 sur 10) et dans le comité de gestion (3 sur 6). Le président de CSC est aussi président du conseil d'administration et sa voix est prépondérante en cas de partage des voix au sein du conseil.

Jusqu'en 1970, Istituto a joué le rôle de revendeur de l'aminobutanol fabriqué par CSC aux États-Unis d'Amérique. Parmi les clients d'Istituto en aminobutanol, figurait le *Laboratorio Chemico Farmaceutico Giorgio Zoja S.p.A.* (Zoja), à qui Istituto a commencé de vendre le produit en question en 1966. Zoja a utilisé celui-ci pour la production de spécialités à base d'éthambutol. En 1968, Istituto a commencé à produire ses propres spécialités à base d'éthambutol. En novembre 1969, il a obtenu du gouvernement une inscription pour la fabrication de celles-ci et il a commencé à produire en 1970.

Au début de l'année 1970, CSC a décidé qu'en principe il ne fournirait plus de nitropropane ni d'aminobutanol dans la CEE, mais qu'à leur place il livrerait du dextro-aminobutanol, produit intermédiaire plus élaboré, qu'Istituto pourrait transformer en éthambutol en vrac pour le vendre sur le territoire de la CEE et ailleurs, ainsi que pour produire ses propres spécialités. CSC a porté à la connaissance de ses revendeurs, y compris Istituto, que le nitropropane et l'aminobutanol ne seraient disponibles à l'avenir que pour des quantités qui avaient déjà été engagées pour la revente.

Au printemps 1970, Zoja a annulé la commande de 20 000 kg d'aminobutanol prévue par la convention alors en vigueur entre Istituto et Zoja. Cette mesure était due au fait que plusieurs distributeurs indépendants fournissaient de grandes quantités d'aminobutanol à des prix inférieurs à ceux que prévoyait ladite convention.

Depuis le début de 1970, CSC a fourni du dextro-aminobutanol à Istituto, qui le transforme en éthambutol en vrac. La majeure partie de ce produit est vendue par Istituto à d'autres producteurs de spécialités et le surplus est utilisé pour la fabrication de la spécialité propre à Istituto.

A la fin de l'année 1970, Istituto a informé CSC que Zoja avait passé une nouvelle commande d'aminobutanol et il a demandé si ce produit intermédiaire pouvait à nouveau être fourni en vue d'une revente à Zoja. CSC a répondu que le produit en question n'était pas disponible.

Après que d'autres tentatives de s'approvisionner en aminobutanol sur le maché mondial eurent échoué, puisque toutes les recherches conduisaient inévitablement à une seule source d'approvisionnement, notamment CSC, par sa lettre du 8 avril 1972, Zoja a demandé à la Commission d'intenter une action contre CSC et Istituto, en application de l'article 3 du règlement 17, pour violation de l'article 86 du traité.

Par une lettre du 25 avril 1972, la Commission a communiqué à CSC et Istituto l'exposé des griefs. Les entreprises en cause avaient deux semaines pour répondre aux griefs articulés contre elles. Le 15 mai 1972, CSC et Istituto ont présenté leurs observations orales.

Lors de sa réunion du 14 décembre 1972, la Commission a adopté une décision condamnant solidairement et individuellement les parties requérantes à la présente instance :

a) sous peine d'une astreinte de 1 000 u.c. par jour de retard, à partir du 31e jour suivant la réception de la décision, à fournir 60 000 kg de nitropropane ou 30 000 kg d'aminobutanol à Zoja pour satisfaire ses besoins les plus urgents, à un prix ne dépassant pas le maximum facturé antérieurement pour ces deux produits ;

b) sous peine d'une deuxième astreinte de 1 000 unités de compte par jour, à soumettre à la Commission, dans un délai de deux mois après réception de la décision, des propositions relatives à l'approvisionnement ultérieur de Zoja ;

c) à payer une amende de 20 000 u.c.

La décision a été expédiée le 29 décembre 1972 et elle est parvenue le 4 janvier 1973 à Istituto et le 8 janvier 1973 à CSC.

II — Exposé de la procédure

Par requêtes datées du 16 février 1973, inscrites au registre de la Cour de justice le 17 février 1973, Istituto et CSC ont introduit un recours en vue d'obtenir l'annulation de cette décision. Par sa requête du 6 mars 1973, inscrite au registre de la Cour de justice le 9 mars 1973, Zoja a demandé à être autorisé à intervenir dans l'instance à l'appui des conclusions de la Commission. Par ordonnance du 11 avril 1973, la Cour a admis l'intervention.

Par requête datée du 22 mai 1973 et inscrite au registre de la Cour le 24 mai 1973, Zoja a demandé d'être autorisé à renoncer à son intervention et, par ordonnance du 20 juin 1973, la Cour a décidé de rayer l'intervention du rôle.

L'avocat général entendu, la Cour a décidé, par ordonnance rendue le 8 mai 1973, de joindre les affaires 6 et 7-73.

A la demande de la Cour, les parties requérantes et la partie défenderesse ont répondu à un certain nombre de questions dans des mémoires enregistrés par le greffier de la Cour les 30 octobre et 5 novembre 1973.

Les parties ont été entendues en leurs observations orales au cours de l'audience du 20 novembre 1973. L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 22 janvier 1974.

III — Conclusions des parties

Istituto (partie requérante dans l'affaire 6-73) conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

a) en application de l'article 173 du traité CEE, annuler la décision arrêtée par la Commission le 14 décembre 1972 ;

b) condamner la Commission aux dépens.

CSC (partie requérante dans l'affaire 7-73) conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

a) annuler la décision arrêtée par la Commission le 14 décembre 1972, en tant qu'elle est dirigée contre CSC et ordonner toute autre mesure que la Cour estimerait appropriée ;

b) condamner la Commission aux dépens.

La *Commission* (partie défenderesse) conclut dans les deux instances à ce qu'il plaise à la Cour :

a) rejeter les recours comme non fondés ;

b) condamner les parties requérantes aux dépens.

IV — Moyens et arguments des parties

Les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit :

1. Quant à la compétence de la Commission et à la thèse de celle-ci selon laquelle CSC et Istituto forment « une entité économique unique »

Dans sa décision du 14 décembre 1972, la *Commission* fait valoir :

1) que CSC détient 51 % du capital d'Istituto,

2) que, selon le droit italien des sociétés (article 2359 du Code civil), le fait de détenir la majorité des actions ayant un droit de vote implique que l'on dispose du contrôle de la société ;

3) que cinq des dix membres du conseil d'administration d'Istituto sont des cadres supérieurs de CSC et que le président et directeur de CSC est aussi celui du conseil d'administration d'Istituto ;

4) que trois des six membres du comité de direction d'Istituto sont des représentants de CSC ;

5) que, dans le rapport annuel de CSC pour l'année 1972, Istituto figure comme filiale de CSC et comme siège des recherches de CSC en Europe ;

6) qu'Istituto, en plus de ses activités de producteur de produits chimiques et pharmaceutiques, agit ou a agi en tant que distributeur exclusif de plusieurs produits de CSC ;

7) que CSC a interdit à ses distributeurs dans certains pays de revendre ses produits en vue de la fabrication d'éthambutol ou de les exporter ;

8) que CSC doit avoir dirigé les négociations infructueuses menées par Istituto au cours des années 1968 et 1969 avec Zoja en vue d'aboutir à une fusion ;

9) qu'il existe un rapport entre l'interdiction reprise au point 7 et l'échec des négociations de fusion mentionnées sous le point 8 (points I, C, et II, A, de la décision).

La Commission déduit de ces éléments que CSC domine Istituto et exerce en fait son contrôle tout au moins en ce qui concerne les relations d'Istituto avec Zoja. Elle en conclut qu'il n'y a aucune raison de faire une distinction entre la volonté et les actes de CSC et ceux d'Istituto. A propos de leurs relations avec Zoja, la Commission considère qu'Istituto et CSC constituent une seule et même entité économique.

CSC et *Istituto* font valoir tous deux que les faits allégués par la Commission ne sont pas concluants, même s'ils étaient exacts. Selon la jurisprudence de la Cour dans les affaires 48-69, 52-69 et 53-69 (Recueil, 1972, p. 619), pour qu'une société mère et une filiale soient considérées comme une seule unité économique de sorte que les actes accomplis par la filiale puissent être attribués à la société mère, il faut qu'il existe a) un pouvoir de direction de la société mère sur la filiale et b) l'exercice effectif du contrôle de la société mère à un point tel que la filiale ne détermine pas d'une manière autonome son comportement sur le marché.

Les faits allégués par la Commission n'apportent aucune preuve de l'existence d'un tel type de contrôle. Selon les statuts d'Istituto, les deux « Consiglieri-Delegati », MM. C. Vittadini et G. V. Vittadini, ont toujours les pleins pouvoirs de gestion de la société, exception faite des investissements. Ni dans le conseil d'administration ni dans le comité de direc-

tion, CSC n'a une représentation majoritaire. Ce n'est que pour les questions d'investissements que CSC peut exercer un veto. Selon une attestation émanant de Arthur Young & Company de Milan, produite à titre de preuve par les requérantes, plus de 75 % du chiffre d'affaires d'Istituto provient de la vente de produits qui ne sont ni fabriqués par CSC ni fabriqués à partir de matières premières fournies par CSC.

La Commission n'est par parvenue à relever un seul cas dans lequel Istituto aurait déterminé son comportement sur le marché en fonction des instructions reçues de CSC. Le fait que, dans son rapport annuel aux actionnaires, CSC appelle Istituto sa filiale (pour des raisons inhérentes à la législation applicable aux États-Unis en matière de comptabilité et de valeurs), comme le fait qu'Istituto procède à un certain nombre de recherches également au profit de CSC sont sans influence sur la question de savoir si oui ou non Istituto décide d'une manière autonome de son comportement sur le marché. La référence faite par la Commission à l'article 2359, paragraphe 2, du Code civil italien est hors de propos dans le présent contexte, parce que cette disposition interdit les participations croisées entre une société mère et une filiale « contrôlée » afin de protéger les créanciers de la société mère. Il en résulte que le terme « contrôlée » figurant audit article 2359, paragraphe 2, n'a aucun rapport avec la question de la détermination du comportement sur le marché, qui est, conformément aux arrêts de la Cour rappelés ci-dessus, le facteur déterminant de l'« entité économique unique ».

CSC déduit de l'argument précité qu'il n'y a pas unicité économique entre Istituto et lui-même et que le seul rapport qu'il ait avec le marché commun dans cette affaire consiste en ce qu'il a vendu une fois du nitropropane et de l'aminobutanol dans la CEE et ensuite a pris la décision, dans le cadre de sa politique de « gestion », de mettre fin à telles ventes. Dès lors, il est impossible qu'il ait eu, à l'intérieur de la CEE, ni par lui même ni par l'intermédiaire d'Istituto une activité en rapport avec les questions présentement soulevées.

Istituto abouti lui aussi à la conclusion qu'il ne se trouve pas dans des liens de dépendance vis-à-vis de CSC en ce qui concerne son comportement sur le marché. Même à supposer — ce que rejettent expressément les deux requérantes — qu'Istituto soit une filiale dépendante de CSC et que son comportement sur le marché doive être imputé à ce dernier, la thèse de la Commission est illogique. Si la Commission a raison lorsqu'elle affirme que CSC a déterminé la conduite d'Istituto, ce dernier ne peut pas être considéré comme responsable des décisions prises par le premier. Dans ce cas, la décision litigieuse n'a pas été adressée à celui qui aurait dû en être le destinataire.

La *Commission,* dans son mémoire en défense, présente le problème de la manière suivante :

Le fait que CSC détient 51 % des actions avec droit de vote d'Istituto (ainsi que le reconnaît CSC) ajouté aux autres éléments de fait pertinents mentionnés dans la décision (qui, eux non plus, ne sont pas contestés par CSC) signifie-t-il qu'Istituto est soumis au contrôle de CSC, *tout au moins en ce qui concerne le comportement litigieux ?*

Puisque Istituto est une société de droit italien, il est indispensable de prendre en considération les droits et prérogatives que le *droit* italien des *sociétés* accorde à ceux qui détiennent la majorité des actions avec droit de vote d'une société anonyme (« società per azioni » — « S.p.A. »). Les statuts d'Istituto ne dérogent pas aux dispositions en cause de la législation italienne en matière de sociétés. Il ressort de ces dispositions que la propriété de la majorité des actions jouissant d'un droit de vote entraîne le pouvoir d'administrer la société (article 2368 du Code civil italien), à la fois d'une manière positive en nommant les administrateurs — « amministratori » —

(articles 2364 et 2383) et d'une manière négative en empêchant leur remplacement comme en les faisant déclarer responsables pour violation de leurs obligations (article 2393).

Pour étayer sa thèse, la Commission se réfère à un ouvrage de doctrine sur ce sujet (Pasteris, Il « Controllo » nelle società collegate e le participazioni reciproche, Milan, 1957, chapitres IX et X), aux dispositions en cause du droit des sociétés des États membres (en Allemagne : paragraphe 16, (1), de l'« Aktiengesetz » de 1965 ; en France : loi n° 66-537, article 354 ; et au Royaume-Uni : Companies Act, 1948, sect. 154) ainsi qu'à la proposition de règlement du Conseil portant statut d'une société européenne, articles 6 et 223.

La Commission prétend que le droit de la concurrence permet d'aller plus loin que le droit des sociétés dans l'analyse du complexe de fait et de droit afin de découvrir le contrôle économique réel. A cet égard, le paragraphe 23 de la loi allemande contre la restriction de la concurrence (« Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ») est un bon exemple.

Le fait qu'une société détient la majorité des actions avec droit de vote est à lui seul une preuve suffisante, en droit communautaire de la concurrence, du contrôle exercé sur la dernière société. La présence de représentants de CSC au sein du conseil d'administration et du comité de gestion indique que le pouvoir de contrôle s'est exercé *en fait* dans le cas présent comme la décision l'affirme. Dans cet ordre d'idées, il est significatif que le président de CSC qui est aussi le président du conseil d'administration d'Istituto a une voix prépondérante en cas de partage des voix au sein du conseil. Dès lors, CSC détient aussi la majorité dans l'organe exécutif d'Istituto.

La Commission se réfère à nouveau à sa décision lorsqu'elle affirme qu'à ses yeux, CSC et Istituto forment une « entité économique unique » en ce qui concerne l'application de l'article 86 à leurs relations avec Zoja. A cet égard, le pouvoir de direction qu'exerce CSC sur Istituto est évident : premièrement, la décision de faire d'Istituto, distributeur d'éthambutol, un fabricant de cette matière est une décision qui implique des investissements ; or, CSC peut en l'occurrence opposer son veto ; deuxièment, il résulte de l'attestation émanant d'Arthur Young & Company, à laquelle CSC se réfère, que l'éthambutol produit par Istituto est au nombre des « produits fabriqués en Italie avec l'autorisation de CSC ».

Même si l'on admettait qu'Istituto est indépendant de CSC, cela ne mettrait de toute manière pas en cause la « compétence » de la Commission, car le comportement litigieux de CSC produit, sur le territoire du marché commun, des effets directs et immédiats, raisonnablement prévisibles et substantiels. Selon l'arrêt de la Cour dans l'affaire Béguelin (22-71, Recueil, 1971, p. 949), le fait qu'une entreprise est située dans un pays tiers ne fait pas obstacle à l'application du droit communautaire de la concurrence, lorsque le comportement incriminé produit des effets à l'interérieur du marché commun.

La Commission invoque également les conclusions de l'avocat général dans les « affaires dites des colorants » (48-69 et autres, Recueil, 1972, p. 618).

CSC et *Istituto* rejettent l'argumentation de la Commission. En particulier, ils soutiennent que la partie défenderesse a modifié sa position en affirmant que CSC et Istituto ne forment une « entité économique unique » qu'en ce qui concerne leurs relations avec Zoja. C'est là, à leurs yeux, un changement inadmissible de l'objet du litige.

Selon les arrêts de la Cour dans les « affaires dites des colorants », le seul critère applicable est celui de la dépendance totale d'Istituto à l'égard de CSC en ce qui concerne la détermination de son comportement sur le marché. Le même critère a été employé par la Commission elle-même dans sa décision n° IV/22-548 Christiani & Nielsen (JO n° L 165 du 15 juillet 1969, p. 12).

Les requérantes rejettent une fois de plus l'argumentation de la Commission selon laquelle la détention par CSC de 51 % des actions bénéficiant du droit de vote lui permet de contrôler la direction d'Istituto. Cette opinion est en contradiction avec l'avis de la Commission dans la proposition qu'elle a soumise au Conseil en vue d'une cinquième directive sur l'harmonisation du droit des sociétés (COM (72) 887 du 27 septembre 1972) à propos des prérogatives de l'assemblée générale. L'importance que la Commission attache au droit civil italien est difficile à comprendre car les dispositions citées n'ont aucun rapport avec les problèmes de détermination du comportement sur le marché. Les références aux droits allemand, français et anglais sont tout aussi peu concluantes à l'égard des problèmes soulevés en l'espèce. Il n'est pas admissible de se référer à un projet de statut de société européenne, parce qu'il ne reflète pas le droit positif des États membres de la CEE et parce que son adoption finale en tant que droit communautaire est toujours douteuse.

En ce qui concerne la prétendue domination de CSC sur la direction d'Istituto, les requérantes réaffirment que, ni dans le conseil d'administration, ni dans le comité de gestion, CSC ne détient la majorité. Le fait que le président du conseil d'administration — qui est actuellement un dirigeant de CSC — possède une voix prépondérante n'est virtuellement d'aucun intérêt, car jusqu'à présent il ne l'a pas encore utilisée.

CSC et Istituto soulignent que CSC ne peut pas décider des investissements de ce dernier, parce que CSC, par l'intermédiaire de ses représentants au sein du conseil d'administration et du comité de gestion, n'a que le pouvoir d'opposer son veto aux investissements et non celui de les ordonner. CSC n'a jamais fait usage de ce droit de veto. Le seul rôle que CSC a joué dans le comportement d'Istituto à propos de la production d'éthambutol en vrac et de spécialités dérivées de celui-ci (mycobutol) a été de ne pas opposer son veto aux investissements nécessaires. L'affirmation de la Commission selon laquelle CSC a « poussé » Istituto à produire de l'éthambutol est fausse : au contraire, c'est Istituto qui a pris lui-même la décision. L'argument que la Commission tire de l'attestation émanant d'Arthur Young & Company et selon laquelle l'éthambutol est produit « avec l'autorisation de CSC » n'est pas concluant. Cette phrase signifie simplement que les deux entreprises sont convenues que CSC approvisionnerait Istituto en un produit intermédiaire pour la fabrication d'éthambutol. A la demande des requérantes, Arthur Young & Company a délivré une nouvelle pièce qui ne laisse aucune possibilité d'erreur dans l'interprétation.

CSC et Istituto soulignent qu'il n'existe pas la moindre relation entre la décision d'Istituto de commencer à produire de l'éthambutol et le refus de CSC d'approvisionner Zoja en aminobutanol : Zoja a rompu unilatéralement les relations commerciales avec Istituto et lorsque, six mois plus tard, Istituto a demandé à CSC de lui livrer de l'aminobutanol en vue de la revente, CSC a refusé pour des raisons techniques et commerciales.

En réponse aux observations présentées par la Commission à propos des effets du comportement de CSC à l'intérieur du marché commun, CSC fait un exposé détaillé de la théorie des effets en relation avec le droit international public. Ses conclusions les plus importantes sont les suivantes :

1) puisque contrairement aux sections 1 et 2 du Sherman Act, les articles 3 f, 85 et 86 du traité CEE ne visent pas le commerce avec les pays tiers, il n'est pas permis d'invoquer les décisions rendues aux États-Unis en tant que précédents pour l'interprétation de l'article 86 CEE ;

2) il ressort tant des législations en cause des États membres que de leur attitude vis-à-vis de l'application extraterritoriale du droit anti-trust des États-Unis que la Commission fait fausse route lorsqu'elle affirme que

la théorie des effets a été reçue dans le droit des États membres ;

3) dans le présent contexte, la référence que fait la Commission à l'affaire Béguelin est dépourvue de pertinence, car celle-ci ne concernait que les problèmes de droit privé relatifs à la portée de l'article 85, paragraphe 2.

Dans sa réplique, la *Commission* rejette l'affirmation selon laquelle elle aurait modifié l'objet du litige. Elle se réfère à nouveau à sa décision ; il ressort clairement de celle-ci que, selon elle, si CSC et Istituto formaient une seule et même entité économique, c'était spécialement « en ce qui concernait leurs relations avec Zoja ». Dans la présente affaire, les deux critères dégagés par la Cour dans les « affaires dites des colorants » ont été absolument respectés :

1) en raison du fait qu'il détient la majorité du capital d'Istituto, CSC a le pouvoir de diriger ICI ;

2) certains éléments montrent que le pouvoir de domination a été effectivement exercé dans la présente affaire.

Dans sa décision Christiani & Nielsen, la Commission a considéré qu'il était impossible qu'une filiale dont le capital est détenu à 100 % par une société mère puisse agir d'une manière autonome. Il ne s'ensuit pas que la Commission doit considérer comme autonome n'importe quelle filiale dans laquelle la société mère détient moins de 100 % du capital. Les affirmations des requérantes à propos du droit civil italien (articles 2359 et 2362) ne sont pas concluantes, parce qu'elles ne réfutent pas l'opinion de la Commission selon laquelle, chaque fois que la législation italienne attache des conséquences juridiques au contrôle d'une société par une autre, ce contrôle est présumé exister lorsqu'une société détient la majorité des actions avec droit de vote, d'une autre. La Commission maintient que les dispositions citées du droit des sociétés des autres États membres ainsi que la proposition de statut d'une société européenne sont pertinentes. A propos des affirmations des requérantes relatives à la direction du groupe CSC-Istituto, la Commission estime que le fait que le président n'a jamais utilisé sa voix prépondérante est sans importance ; le simple fait de détenir une telle voix joue un rôle dans la détermination des rapports de force à l'intérieur du groupe. La Commission considère que la distinction faite entre le pouvoir d'opposer son veto aux investissements et celui de les ordonner est trop scolastique et sans importance.

La partie défenderesse rejette expressément les affirmations selon lesquelles elle aurait, au cours de la présente procédure, modifié les motifs sur lesquels elle fonde l'existence d'un groupe CSC-Istituto. Ce n'est pas en maintenant que CSC et Istituto constituent une entité économique unique, tout au moins quant à leurs rapports avec Zoja, ni en indiquant que le président du conseil d'administration détient une voix prépondérante, que la Commission a modifié son point de vue initial tel qu'il ressort de la décision. A propos de la « théorie des effets », la Commission fait remarquer que les arguments des requérantes ont déjà été mis en exergue dans les « affaires dites des colorants ». La Commission refuse de reprendre à nouveau la critique minutieuse de cette théorie et maintient que le rappel de l'affaire Béguelin n'est pas hors de propos dans le présent contexte.

2. *En ce qui concerne le marché des produits en cause*

Dans sa décision, la *Commission* a fait valoir:

a) que le groupe CSC-Istituto détient une position dominante sur le marché mondial des matières premières utilisées pour la fabrication de l'éthambutol, c'est-à-dire le nitropropane et l'aminobutanol ;

b) qu'à l'heure actuelle, il n'est pas possible de produire de l'éthambutol à des conditions compétitives à partir

de produits intermédiaires autres que le nitropropane et l'aminobutanol ;

c) qu'il découle des éléments susmentionnés que le groupe CSC-Istituto détient une position dominante dans le marché commun en ce qui concerne les matières premières indispensables pour la production d'éthambutol (section II, B, de la décision).

Entre les *requérantes* et la *partie défenderesse,* il existe bon nombre de points de désaccord en ce qui concerne la définition du marché des produits en cause. D'une part, *CSC* et *Istituto* affirment que le marché des produits en cause est celui des médicaments antituberculeux ; d'autre part, la Commission prétend, en se référant à sa décision, que le marché des produits en cause est celui des matières premières utilisées pour la production de l'éthambutol, c'est-à-dire le nitropropane et l'aminobutanol.

Selon les *requérantes,* la définition du marché des produits en cause doit trouver son point de départ dans la détermination du marché à prendre en considération pour les produits finals, c'est-à-dire l'éthambutol et les spécialités dérivées de celui-ci. Ce n'est que dans la mesure où l'éthambutol a son propre marché que son composant peut constituer un marché spécifique.

Dans son mémoire en défense, la *partie défenderesse* conclut que Zoja a subi un préjudice par suite du refus de CSC de lui fournir de l'aminobutanol ou du nitropropane, matières premières dont il avait besoin pour produire de l'éthambutol d'une manière compétitive. Il n'était pas suffisant que Zoja puisse obtenir de l'éthambutol en vrac, même d'Istituto. Puisque la position compétitive de Zoja sur le marché dépend entièrement des connaissances technologiques et du « know-how » qu'il a acquis dans la transformation du nitropropane ou de l'aminobutanol en éthambutol, le fait de cesser de l'approvisionner en ces matières premières pourrait l'éliminer du marché. A ce point de vue, Zoja est, en tant qu'acheteur, entièrement dépendant du fournisseur de ces matières. A ce stade, les relations entre, d'une part, CSC et Istituto et, d'autre part, Zoja doivent être appréciées à la lumière de l'article 86.

CSC et *Istituto* rejettent cette explication en affirmant qu'elle implique une modification de la position prise par la Commission dans l'exposé des griefs et dans la décision.

La *Commission* reconnaît que, dans l'exposé des griefs, elle attribue au groupe une position dominante dans un domaine plus large que celui qu'elle a retenu dans la décision (puisqu'il s'étend à l'éthambutol), mais elle souligne que, depuis le début, elle a considéré que, si CSC détenait une position dominante, c'était en tout premier lieu sur le marché des matières premières nécessaires à la fabrication de l'éthambutol, marché dans le cadre duquel la rupture abusive des livraisons a été constatée. La décision elle-même ne laisse aucun doute sur le problème du marché des produits en cause (section II, B). Il n'est question du marché de l'éthambutol (section II, C) qu'à la seule fin « de constater les effets du comportement litigieux ».

CSC et *Istituto* soutiennent que l'affirmation de la Commission selon laquelle leur « groupe » détenait un monopole sur le marché mondial des matières premières utilisées pour la fabrication de l'éthambutol est dénuée de tout fondement. Ils invoquent successivement :

1) une déclaration du professeur S. Pietra, chef de l'Institut de chimie organique à l'université de Pavie ;

2) une lettre d'International Business & Research Inc., à Coral Gables, Floride (États-Unis d'Amérique) selon laquelle un procédé de fabrication différent, sans utilisation de nitropropane, a été mis au point pour l'aminobutanol ;

3) une offre faite par Fallek Petrochemical (Europe) CV, à Amsterdam (Pays-Bas), pour du thiophénol, qui, au dire de Fallek, est utilisé en

Europe de l'Est comme produit intermédiaire dans la fabrication de l'éthambutol ;

4) le fait qu'en Italie l'aminobutanol est produit à l'échelle industrielle selon un processus différent (à partir de butanone plutôt que nitropropane) par Polifarm S.p.A., à Bergame ;

5) le fait que, selon certaines informations Chemica Bulciago SRL, à Côme (Italie), pourait produire de l'aminobutanol selon un processus non fondé sur l'utilisation de nitropropane ;

6) deux rapports de la main du professeur Corbellini, directeur de l'Institut de chimie organique et analytique à l'université de Milan, et du professeur Macchioni, directeur de l'Institut de chimie organique à l'université de Cagliari ;

7) (dans la réplique) le fait que l'entreprise « Société chimique de la Grande Paroisse » à Paris (France) fabrique, elle aussi, du nitropropane et de l'aminobutanol ;

8) (dans la réplique) une déclaration faite par le Dr Jerome L. Martin démontrant, d'une part, qu'il existe au moins une méthode praticable connue pour produire du nitropropane plutôt que de l'acheter de CSC, et cela, à partir de matières premières facilement disponibles à des prix économiques, et démontrant, d'autre part, qu'il existe au moins trois procédés connus et praticables pour produire de l'aminobutanol sans avoir recours au nitropropane.

La *Commission* soutient que, dans la présente affaire, l'acheteur (Zoja) est lié à la disponibilité de nitropropane ou d'aminobutanol sur le marché. Ce n'est qu'en transformant ces matières premières en produit final (éthambutol) que Zoja est capable d'exploiter ses connaissances technologiques et son « know-how ». La coupure des fournitures de nitropropane ou d'aminobutanol aurait dès lors inévitablement pour conséquence de faire disparaître Zoja du marché. C'est pour cette raison que l'existence d'autres procédés de fabrication du même produit final à partir d'autres matières premières est sans importance dans ce contexte. De même, la possibilité de trouver de l'éthambutol en vrac sur le marché est sans intérêt. Les supputations à propos de l'existence de tel ou tel procédé de remplacement ou de la disponibilité de telle ou telle matière première ou de tels ou tels produits finals ne changent rien au fait que, lié par les contingences industrielles, l'acheteur ne peut s'adresser à d'autres fournisseurs ou se convertir à d'autres matières premières sans modifier la base économique et industrielle de son entreprise. Tout le problème peut se résumer de cette façon : existe-t-il, indépendamment du groupe CSC-Istituto, d'autres fournisseurs de nitropropane et d'aminobutanol qui offrent ces matières en qualité suffisante et à des conditions raisonnables ? C'est dans cette optique que les possibilités de substitution invoquées par les requérantes doivent être appréciées.

La Commission passe en revue les autres sources prétendues d'aminobutanol et d'éthambutol et fait en ce qui les concerne les critiques suivantes :

Quant au point 1 :

La déclaration du professeur Pietra ne mentionne qu'un certain nombre de méthodes de substitution pour la fabrication d'aminobutanol en laboratoire, ce qui est tout à fait différent de la production à une échelle industrielle et à des conditions compétitives.

Quant au point 2 :

La lettre émanant d'« International Business Research Inc. » se contente d'indiquer qu'un procédé de fabrication de l'aminobutanol non basé sur le nitropropane est « *en train de se développer* ».

Quant au point 3 :

A propos de l'offre faite par Fallek CV, la Commission fait observer

qu'elle ne contient que de vagues indications ne donnant aucun renseignement sur la manière d'obtenir de l'éthambutol à partir du thiophénol, pas plus qu'en ce qui concerne sa rentabilité industrielle et commerciale. Cette impression a été confirmée par un échange de lettres ultérieur entre Zoja et Fallek.

Quant au point 4 :

A propos de Polifarm, la Commission fait observer que la fabrication d'aminobutanol à partir du butanone est trop coûteuse, comparée à la méthode de production à partir du nitropropane. Les quantités d'aminobutanol produites par Polifarm à partir du butanone sont limitées et réservées à sa propre production d'éthambutol.

Quant au point 5 :

Bulciago est une firme de peu d'envergure qui ne produit à partir du butanone que de petites quantités d'aminobutanol pour son propre usage. Polifarm et Bulciago ont toutes deux approvisionné Zoja en éthambutol en vrac à des prix variant de 41 500 lires à 67 000 lires par kg. Ces prix ne sont pas compétitifs puisque, comme Istituto l'a mentionné dans un mémorandum en date du 13 novembre 1972, le prix pour l'éthambutol en vrac était de 38 000 lires. Cela signifie que la méthode de production de l'aminobutanol à partir du butanone ne résiste pas à la concurrence.

Quant au point 6 :

Le rapport du professeur Corbellini n'est pas pertinent parce que bien qu'il mentionne la possibilité de produire de l'aminobutanol à partir du butanone, il ne prend pas en considération le problème des coûts de production qu'implique une telle méthode. A propos du rapport du professeur Macchioni, la Commission fait observer qu'il n'est pas complet ni concluant en ce qu'il se réfère seulement à la dernière phase du processus de synthèse basé sur le butanone et ne tient pas compte des possibilités industrielles et commerciales de cette méthode.

Quant au point 7 :

La Société chimique de la Grande Paroisse a simplement construit une installation d'essai pour la production de nitropropane. Cette installation, qui travaille toujours à un rythme réduit, permet pour le moment la mise sur le marché d'échantillons de quelques kilos.

Quant au point 8 :

Le docteur Martin analyse la méthode de production de l'aminobutanol à partir de l'acide alpha-aminobutyrique. Cette méthode qui a été suggérée par le professeur Corbellini, avait déjà été analysée par le professeur Cardani à la demande de Zoja ; il a abouti à la conclusion qu'elle n'était pas commercialement praticable, en raison du prix très élevé de la matière première (environ 30 000 lires par kg). Quoique le docteur Martin reconnaisse que l'acide alpha-aminobutyrique n'est actuellement disponible qu'en petite quantité à l'intention des laboratoires, il affirme que cette matière première pourrait être produite à l'échelle industrielle pour un prix d'environ un dollar la livre. Ensuite, il examine comment l'aminobutanol pourrait être produit au départ de cette matière première. Il cite trois méthodes possibles à propos desquelles des expériences de laboratoire ont été effectuées et ont été publiées dans les ouvrages scientifiques entre 1940 et 1943.

Après avoir indiqué qu'il pourrait y avoir d'autres méthodes de fabrication de l'aminobutanol que celle qui utilise le nitropropane, le docteur Martin décrit un processus d'obtention du nitropropane autre que celui auquel recourt CSC. Il concède que la viabilité économique de cette méthode n'a pas encore été prouvée.

La Commission soutient que les recherches du docteur Martin ne sont que purement théoriques. Quoique les

ouvrages scientifiques cités soient très anciens, ils n'ont jamais trouvé aucun écho à l'échelle industrielle. En outre, avec n'importe lequel des autres procédés, Zoja aurait été obligé de commencer sa production à un stade antérieur. Une telle expansion verticale pouvait être coûteuse et dangereuse, parce qu'elle est entièrement fondée sur des méthodes qui, jusqu'à présent, n'ont été testées que sous conditions de laboratoire. La Commission demande alors à CSC pourquoi il lui a fallu vingt ans pour perfectionner sa méthode de production du nitropropane à l'échelle industrielle, si la méthode décrite par le docteur Martin, laquelle est connue depuis 1872, avait pu être appliquée sans aucune difficulté.

La Commission résume sa critique des différentes méthodes de substitution proposées en affirmant qu'aucune d'elles n'offre à Zoja de réelles garanties commerciales de pallier la cessation de l'approvisionnement en aminobutanol ou en nitropropane décidée par le groupe CSC-Istituto. En conséquence, l'affirmation de la Commission selon laquelle le groupe CSC-Istituto détient, sinon un monopole, à tout le moins une position dominante, est entièrement justifiée.

Dans son mémoire en défense, la Commission mentionne incidemment le dextro-aminobutanol comme matière première utilisée pour la production de l'éthambutol, en signalant qu'il s'agit d'un produit intermédiaire plus élaboré fourni par CSC à Istituto depuis 1970.

Les *requérantes* déclarent que ce genre d'assertion n'est pas permis par les règles de procédure et affirment que le dextro-aminobutanol est un produit intermédiaire plus élaboré pour la production de l'éthambutol, et qu'il n'a pas à lui seul un marché qui puisse être pris en considération.

Se référant à la décision, la *Commission* partage l'avis des *requérantes* sur ce dernier point. Le dextro-aminobutanol ne pourrait pas avoir son marché propre à lui tout seul : il est un des composants du marché des matières premières utilisées pour la fabrication de l'éthambutol, marché qui est dominé par le groupe CSC-Istituto.

3. En ce qui concerne l'abus de position dominante

Dans sa décision, la Commission affirme :

1) que le refus de CSC d'approvisionner en matières premières un de ses clients les plus importants, aura nécessairement pour conséquence l'élimination d'un des principaux producteurs d'éthambutol du marché commun ;

2) que ce comportement met gravement en péril le maintien des conditions d'une concurrence effective à l'intérieur du marché commun, puisqu'il n'existe que cinq producteurs d'éthambutol à l'intérieur de la Communauté, dont trois sont importants (American Cyanamid Company par l'intermédiaire de sa filiale Cyanamid Italia ; Zoja ; et depuis 1970 le groupe CSC-Istituto) ;

3) que, par conséquent, le comportement de CSC constitue une exploitation abusive de position dominante ;

4) que, pour faire constater les effets du comportement litigieux, il est justifié de considérer que l'éthambutol a son propre marché : l'éthambutol est un des composants des préparations thérapeutiques modernes utilisées le plus fréquemment pour le traitement de la tuberculose ; l'éthambutol est un produit complémentaire plutôt que concurrent des autres médicaments antituberculeux ; le fait que le volume des ventes d'éthambutol sur un marché qui n'est pas en expansion (en dépit de l'apparition d'un nouvel antibiotique qui peut être utilisé pour la thérapeutique antituberculeuse : la rifampicine) a été maintenu à un niveau élevé, montre que la possibi-

lité de lui substituer un autre produit est négligeable ;

5) que l'offre de vente d'une certaine quantité d'éthambutol en vrac faite par Istituto à Zoja le 15 mai 1972 ne met pas fin à la violation de l'article 86, car cette démarche ne fait pas disparaître le fait que Zoja était en train de disparaître du marché en tant que producteur d'éthambutol (section I, B et D, et section II, C).

a) CSC et *Istituto* soutiennent que c'est Zoja qui, au printemps de 1970, a unilatéralement résilié le contrat d'approvisionnement qui le liait à Istituto. Lorsque CSC a mis fin à ses ventes d'aminobutanol dans la CEE, il a gardé en réserve les quantités engagées par Istituto pour la revente à Zoja jusqu'en avril 1970, époque à laquelle CSC a été informé que ces quantités n'étaient plus demandées par ce dernier. Les requérantes nient que la cessation des livraisons à Zoja entraîne son élimination du marché ; cela ne pourrait être vrai que s'il n'existait aucune méthode de substitution pour la fabrication de l'éthambutol. Les éléments dont les requérantes ont fait état, comme le fait que tous les clients antérieurs de CSC pour le nitropropane ou l'aminobutanol ont continué leurs activités de production avec d'autres produits intermédiaires, montrent que de telles méthodes de substitution existent bien. Compte tenu des importantes réserves d'aminobutanol que Zoja avait à sa disposition au moment où CSC a mis fin aux livraisons, cette entreprise aurait dû pouvoir continuer le procédé de fabrication à partir de l'aminobutanol pendant un laps de temps considérable ; elle aurait ainsi eu la possibilité de changer ses méthodes de production. C'est à tort que la Commission considère comme sans importance le fait que Zoja pouvait toujours obtenir de l'éthambutol en vrac pour la fabrication de ses propres spécialités à base d'éthambutol. L'argument avancé en faveur de cette assertion est inadéquat, à défaut de tout élément permettant de déterminer si et dans quelle mesure les connaissances technologiques de Zoja, son équipement et son « know-how » dans le domaine chimique ont été atteints par la cessation de l'approvisionnement en aminobutanol. Pour ce qui est du problème des brevets, CSC et Istituto font remarquer que les produits pharmaceutiques ne sont pas brevetables en Italie, pays où Zoja produit ses spécialités à base d'éthambutol. La décision ne fournit pas la moindre indication permettant d'établir pour quelle raison les brevets de Zoja dans les autres États membres deviendraient sans valeur. Les requérantes soulignent que Zoja n'est ni plus ni moins dépendant pour son approvisionnement selon qu'il achète de l'aminobutanol ou de l'éthambutol en vrac de CSC ou d'Istituto. La décision omet d'indiquer clairement en quoi le fait d'offrir le second de ces produits intermédiaires au lieu du premier constitue un abus.

Elles estiment que la prise de position de la Commission se ramène pour l'essentiel à imposer à CSC l'obligation de veiller à maintenir Zoja en tant qu'entreprise compétitive en ce qui concerne sa production et sa vente d'éthambutol ainsi que de spécialités à base d'éthambutol, et de faire en sorte que Zoja ne doive pas modifier ses activités de production.

La *Commission* répond que la décision prise par Zoja d'annuler les livraisons d'aminobutanol prévues dans le contrat conclu avec Istituto a été approuvée par ce dernier. Elle invoque la transcription de la communication téléphonique entre les dirigeants des deux entreprises. Aussi l'allégation d'Istituto selon laquelle Zoja a annulé unilatéralement la convention existante ne saurait-elle être acceptée. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si la décision de Zoja a été ou non approuvée par Istituto ne change en rien la définition de l'abus, car il n'y a aucun rapport entre la prétendue violation du contrat par Zoja et la cessation des livraisons par CSC et Istituto : même si la rupture alléguée du contrat n'avait pas eu lieu, cela n'aurait en aucune manière préjugé du comportement de CSC-Istitu-

to. La Commission rappelle les observations antérieures qu'elle a formulées pour réfuter l'argument selon lequel il y aurait eu des sources de substitution pour l'aminobutanol ou le nitropropane sur le marché. La coupure de l'approvisionnement en aminobutanol a eu pour conséquence que Zoja a été obligé de suspendre sa production et de devenir un simple emballeur et distributeur d'éthambutol. En fait, il a été exclu de certains des stades de fabrication où il était antérieurement présent. La fabrication d'aminobutanol à partir de matières premières autres que le nitropropane ou la fabrication d'éthambutol à partir d'un autre produit intermédiaire que l'aminobutanol ou le dextro-aminobutanol aurait eu pour conséquence d'obliger Zoja à procéder à une adaptation importante et coûteuse de son système de production.

La Commission se borne à condamner le fait que, sans justification valable, le groupe a mis fin aux livraisons de matières premières servant à la production d'éthambutol, à l'un des principaux utilisateurs de celles-ci et a, de la sorte, créé les conditions requises pour l'élimination éventuelle d'un des principaux producteurs d'éthambutol du marché, de sorte que le maintien d'une concurrence effective pourrait être sérieusement mis en péril. C'est là, parmi les différents dangers qui peuvent menacer la survie et la viabilité de Zoja, le seul dont la décision fait grief à CSC-Istituto. Dès lors, l'affirmation des requérantes, selon laquelle la définition de l'abus adoptée par la Commission obligerait le groupe CSC-Istituto à garantir en toute hypothèse le maintien en vie de Zoja, est manifestement erronée.

En fait, la cessation des livraisons d'aminobutanol a eu pour conséquence qu'après avoir épuisé ses réserves d'aminobutanol, Zoja a disparu du marché en tant que producteur d'éthambutol. Le fait que la société comme telle a survécu jusqu'à présent, ne modifie en rien cette situation.

b) A propos du marché de l'éthambutol, que CSC et Istituto considèrent comme le seul marché des produits en cause possible, ceux-ci allèguent que, contrairement à ce qui est affirmé dans la décision, l'éthambutol n'a pas son propre marché. Ce médicament n'est pas le moyen de lutte le plus récent contre la tuberculose et il ne détient pas la part la plus importante du marché des médicaments antituberculeux. En fait, l'éthambutol n'est qu'une des nombreuses spécialités antituberculeuses qui sont en concurrence sur le même marché, c'est-à-dire celui des médicaments antituberculeux ; son importance sur le marché est en train de diminuer à la fois comme médicament enployé isolément et comme médicament utilisé en combinaison avec d'autres. Le médicament antituberculeux principal n'est pas l'éthambutol, mais bien la rifampicine, comme le corroborent les données statistiques recueillies par « International Marketing Service ». Ces renseignements montrent aussi que l'éthambutol est de plus en plus supplanté par la rifampicine à la fois comme médicament employé seul et comme composant de médicaments complexes.

En ce qui concerne la détermination du marché des produits en cause, le critère de la substitution est décisif ; la Commission doit prouver que l'éthambutol en tant que médicament antituberculeux ne peut pas, dans une mesure raisonnable, être remplacé par d'autres médicaments. En fait, tous les médicaments appropriés pour le traitement de la tuberculose sont jusqu'à un certain point interchangeables.

Aussi serait-ce le marché des médicaments antituberculeux qui devrait être considéré comme celui des produits en cause. Pour étayer leur thèse, les requérantes invoquent les publications scientifiques suivantes :

1) un article de la main du Dr Virchow, directeur médical d'un sanatorium à Davos ;

2) « Drugs of Choice 1972-1973 » par le Dr Modell, St. Louis 1972 ;

3) « Physicians Desk Reference to Pharmaceutical Specialities and Biologicals » 1972, 26e édition ;

4) le « Journal of the American Medical Association » du 17 avril 1972, « Evaluation of a new Antituberculosis Agent ».

La *Commission* conteste l'analyse faite par les requérantes. Premièrement, elle souligne à nouveau que, dans la décision, le marché de l'éthambutol n'a été mentionné que pour apporter la preuve des effets du comportement abusif. En général, il serait dangereux de parler de possibilité de substitution lorsque l'on traite de médicaments modernes, dont les effets et les contre-indications imposent au médecin de faire un choix, dicté dans chaque cas individuel par les particularités cliniques spécifiques de son patient. En particulier, dans le cas de l'éthambutol, les publications disponibles (y compris celles qu'invoquent les requérantes) indiquent que le traitement de la tuberculose requiert souvent une combinaison de plusieurs médicaments selon les particularités des divers cas. Puisque la plupart des combinaisons habituelles de médicaments relevées par la littérature spécialisée contiennent de l'éthambutol, la Commission pense qu'elle peut à bon droit qualifier celui-ci de médicament antituberculeux le plus fréquemment utilisé. Il est évident que cela ne signifie pas qu'en termes de quantités relatives, l'éthambutol a la part la plus importante sur le marché, mais qu'il est très important en tant que médicament composant les traitements antituberculeux.

Tout comme les quantités relatives de médicaments utilisés, la valeur relative des ventes n'a, elle aussi, qu'une signification limitée. Il convient d'en tenir compte lorsqu'on interprète les données statistiques dont les requérantes ont fait état.

Il ressort du raisonnement qui précède que les différents médicaments pour le traitement de la tuberculose sont utilisés comme composants de régimes particuliers, prescrits pour des cas individuels. Aussi faut-il considérer comme bien établi le fait que ces médicaments sont complémentaires les uns des autres et non pas interchangeables. Dès lors, c'est à bon droit que la Commission considère que l'éthambutol a son propre marché.

Les arguments avancés par les requérantes à propos de la rifampicine ne sont pas pertinents, et cela à deux points de vue. Premièrement, il n'a jamais été prouvé que l'augmentation des ventes de ce médicament a lieu au détriment de l'éthambutol. Au contraire, les ouvrages consultés indiquent fréquemment que les deux médicaments sont souvent utilisés comme compléments mutuels. Deuxièmement, les données statistiques avancées par le groupe CSC-Istituto révèlent seulement que l'augmentation des ventes de rifampicine est plus importante que celle des ventes d'éthambutol. Il importe de relever en outre que la rifampicine est également utilisée pour de nombreux objectifs autres que le traitement de la tuberculose. Ce fait limite d'autant plus la force de l'argument des requérantes.

4. Quant à l'effet sur le commerce entre les États membres

Dans sa décision, la Commission souligne :

1) qu'il existe des débouchés importants pour l'éthambutol à l'intérieur du marché commun ;

2) que Zoja exporte de l'éthambutol en France et, depuis 1971, en Allemagne ;

3) qu'on peut raisonnablement s'attendre que les ventes de Zoja dans les autres États membres augmenteront ;

4) qu'il en découle que l'élimination de Zoja affecterait le commerce, tant existant que potentiel, d'éthambutol à l'intérieur de la Communauté ;

5) que l'existence de brevets détenus par Cyanamid dans les autres États membres n'est pas apparue comme

un obstacle insurmontable aux ventes de Zoja dans ces pays.

CSC et *Istituto* soutiennent que le marché des médicaments antituberculeux à l'intérieur de la CEE est d'importance très restreinte, parce que la tuberculose est devenue une maladie très rare. Les ventes de Zoja à l'intérieur du marché commun ne constituent qu'une faible partie de sa production ; la majeure partie de celle-ci est vendue à l'exportation sur le marché mondial. En outre, le commerce au départ de l'Italie vers les autres États membres est entravé par les brevets qu'y détient « American Cyanamid Company ». Ces brevets n'ont jamais été mis en cause aux Pays-Bas et en Belgique. Lorsqu'ils ont été contestés en république fédérale d'Allemagne, leur validité a été confirmée par le tribunal national compétent. En France, un procès relatif à ces brevets est pendant ; la décision cite l'arrêt rendu au détriment d'« American Cyanamid Company » par la cour d'appel de Paris, mais omet de préciser que cet arrêt est actuellement déféré à la Cour de cassation.

CSC a offert à Zoja de l'approvisionner en aminobutanol dans la mesure nécessaire pour lui permettre de prendre part au commerce intracommunautaire.

La *Commission* soutient que le simple fait que Zoja a procédé à des exportations vers d'autres États membres démontre qu'il existe un commerce intracommunautaire effectif. Lorsque le produit en cause est un médicament qui n'a été mis sur le marché que depuis quelques années, les quantités vendues ne sont pas très importantes en valeur. Toutefois, il n'est pas exact de se fonder sur le caractère limité en valeur que présentent les ventes à l'intérieur de la CEE pour prétendre que le commerce entre les États membres n'est pas affecté. L'éthambutol étant utilisé pour lutter contre une maladie grave mais rare, le montant des exportations n'offre en tant que tel qu'un critère insuffisant.

La manière dont les requérantes présentent les faits à propos des brevets d'« American Cyanamid Company » n'est pas exacte. A l'heure actuelle, Zoja peut, selon une décision rendue par la cour d'appel de Paris, exporter en toute légalité vers la France. La décision judiciaire allemande mentionnée par les requérantes n'est pas défavorable à Zoja. Le « Landgericht » de Düsseldorf a confirmé dans son jugement rendu le 1er février 1973 que le produit manufacturé et vendu par Zoja n'était pas le même que celui qui est fabriqué selon le processus breveté par « American Cyanamid Company ».

En outre, la Commission signale que des procès sont pendants en Grande-Bretagne, en Corée et au Japon.

La Commission ne considère pas comme pertinent le fait que CSC est disposé à approvisionner Zoja dans la mesure nécessaire aux ventes de ce dernier à l'intérieur du marché commun, motif pris de ce que cette offre de livraison, faite en mai 1972, était consécutive au comportement abusif consistant en une cessation complète des livraisons. En conséquence, cette offre ne constitue pas une mesure de réparation pour l'infraction commise. La décision par laquelle la Commission a édicté des sanctions relatives à cette infraction resterait valable, même si le fait d'approvisionner Zoja dans la mesure de ses ventes dans le marché commun devait mettre fin au comportement abusif.

La Commission conclut qu'étant donné l'existence d'un commerce intracommunautaire dans lequel Zoja joue un rôle de protagoniste et l'existence d'un commerce potentiel au développement duquel Zoja est l'entreprise qui promet le plus de prendre part, il ne peut y avoir aucun doute que sa disparition en tant que producteur concurrent affecterait sérieusement ce commerce.

Les *requérantes* répondent que les affirmations de la Commission à propos du procès existant entre Zoja et American Cyanamid Company au sujet des brevets ne sont pas exactes. Une action introduite par Zoja devant l'Office allemand des brevets en vue de poursuivre la nullité du brevet de Cyanamid a été

rejetée en décembre 1971. La décision interlocutoire du « Landgericht » de Düsseldorf à laquelle se réfère la Commission n'est qu'une ordonnance enjoignant aux deux parties de produire les preuves étayant leur thèse respective. Elle ne préjuge en rien le contenu du jugement final à intervenir dans le litige, qui a pour objet une poursuite en contrefaçon intentée par Cyanamid contre Zoja et son distributeur allemand. A propos de la situation en matière de brevets dans le Royaume-Uni, en Corée et au Japon (telle qu'elle a été évoquée par la Commission), les requérantes font valoir, en premier lieu, que la décision litigieuse a été rendue à une époque où le Royaume-Uni n'était pas un État membre de la CEE et, en second lieu, que la situation en matière de brevets en Corée et au Japon n'a aucun rapport avec le commerce intracommunautaire. Ces références doivent dès lors être considérées comme inopportunes. La Commission n'est aucunement en droit de faire des suppositions à propos du développement potentiel du commerce intracommunautaire de l'éthambutol. Il faut tenir compte du fait que les produits pharmaceutiques sont sujets à une évolution et à un renouvellement constants et que des prévisions de ce genre ne peuvent dès lors se référer qu'à un avenir raisonnablement prévisible. Comme la validité des brevets de Cyanamid dans les pays de la CEE s'étend, au moins, jusqu'en 1977 (Grande-Bretagne), aucun effet néfaste sur le commerce intracommunautaire ne peut être considéré comme certain dans un avenir prévisible.

Dans sa duplique, la *Commission* maintient que, contrairement à l'opinion des requérantes, les brevets de Cyanamid ne peuvent pas empêcher les exportations de Zoja vers l'Allemagne. En fait, l'action en interdiction formée par Cyanamid devant le « Landgericht » de Munich, le jour où l'éthambutol produit par Zoja fut introduit sur le marché allemand, a été rejetée le 4 mai 1971. En conséquence, Zoja peut exporter vers la république fédérale d'Allemagne. L'importance de la décision interlocutoire du « Landgericht » de Düsseldorf consiste en ce que ladite décision refuse d'accorder à Cyanamid l'avantage que prévoit l'article 47, 3, de la loi allemande sur les brevets en matière de fardeau de la preuve, parce que le produit d'American Cyanamid Company et celui de Zoja n'ont pas les mêmes caractéristiques.

D'une manière plus générale, l'allégation des requérantes selon laquelle l'éthambutol fabriqué par Zoja ne peut pas être exporté vers les pays du marché commun n'est pas exacte, parce que jusqu'à présent les brevets de Cyanamid n'ont pas été en mesure d'empêcher l'importation du produit de Zoja.

La Commission ne fait référence à la situation existant en matière de brevets en Corée et au Japon qu'à seule fin de mettre en lumière la valeur des brevets de Zoja et, partant, la puissance compétitive de ce dernier.

5. Quant aux sanctions

Les *requérantes* soutiennent que la Commission n'est pas compétente pour édicter des injonctions spécifiques de livrer certains produits et de lui soumettre des propositions en vue de livraisons ultérieures, sous peine d'une astreinte en cas de refus. Ce pouvoir n'est prévu ni dans le règlement n° 17, ni dans aucun autre règlement. Il est possible que l'article 87 du traité autorise le Conseil à investir la Commission de tels pouvoirs, mais aucune mesure de cet ordre n'a encore été prise.

En outre, l'injonction de la Commission de fournir 60 000 kg de nitropropane ou 30 000 kg d'aminobutanol à Zoja constitue un abus de pouvoir. Les pouvoirs accordés à la Commission par l'article 86 visent uniquement la concurrence à l'intérieur de marché commun, et cela dans la seule mesure où le commerce entre les États membres est en cause. Son injonction de livrer 60 000 kg de nitropropane ou 30 000 kg d'aminobutanol pour couvrir les besoins les plus urgents de Zoja est excessive. Quoique les requérantes ne disposent pas d'éléments précis à propos des ventes d'éthambutol effec-

tuées par Zoja à l'intérieur du marché commun, elles considèrent que les quantités exigées par la Commission dépassent largement les quantités annuelles dont Zoja a besoin pour son commerce intracommunautaire. CSC se réfère de nouveau à ce sujet à la proposition qu'il a faite à Zoja de lui fournir les quantités d'aminobutanol nécessaires pour la production d'éthambutol à vendre à l'intérieur de marché commun.

La Commission aurait, dès lors, commis un abus de pouvoir en édictant des injonctions de livrer qui, du point de vue de la quantité, ne peuvent être mises en relation qu'avec les besoins de Zoja sur le marché mondial. Cela rend nulle la décision en ce qui concerne l'injonction prévue par l'article 2 de livrer immédiatement certaines quantités et l'astreinte prévue par l'article 4, 1; il en est de même de l'injonction de livrer à plus long terme prévue par l'article 2 et de l'astreinte prévue par l'article 4, 2, à moins que la Commission ne réduise l'obligation de livraison aux besoins de Zoja pour le seul marché commun.

Dans son mémoire en défense, la *Commission* se réfère aux termes de l'article 3, 1, du règlement n° 17 et en particulier à la phrase suivante : « elle peut obliger par voie de décision ... à mettre fin à l'infraction constatée » (articles 85 et 86). Loin de donner une énumération exhaustive des sanctions que la Commission peut imposer, ce texte détermine le but à atteindre par la décision, c'est-à-dire la cessation de l'infraction. Il s'ensuit que l'étendue de la compétence dont la Commission est investie ne peut être déterminée qu'en relation avec l'objectif énoncé à l'article 3. Puisque, en l'espèce, le comportement qui a eu pour résultat une violation de l'article 86 était la cessation des livraisons de matières premières, au risque d'éliminer de la sorte un des principaux producteurs du produit dérivé, la sanction nécessaire ne pouvait consister qu'à enjoindre de fournir des quantités telles qu'elles garantissent la survie économique du producteur menacé. La Commission soutient dès lors qu'elle a agi conformément à la compétence qui lui est octroyée par l'article 3.

A propos du caractère approprié des injonctions, la Commission affirme que la solution consiste à garantir la survie de Zoja en tant que producteur compétitif d'éthambutol. Cette position concurrentielle doit être appréciée, non pas à la seule lumière de la situation du marché au moment où la décision a été rendue, mais plutôt en partant de l'idée que Zoja est le seul rival potentiel de American Cyanamid Company. En conséquence, en formulant les injonctions, la Commission devait tenir compte du rôle potentiel de Zoja à l'intérieur du marché commun.

Quant à la quantité que les requérantes ont été condamnées à livrer, la Commission fait observer qu'il n'était pas possible de calculer exactement ce dont Zoja avait immédiatement besoin pour survivre. Aussi ce sont la moyenne de la dernière livraison annuelle faite à Zoja par Istituto et la moyenne de la commande pour l'année 1971 appliquée à une période variant entre 3 et 4 mois, qui ont été adoptées comme critère pour déterminer les besoins urgents de Zoja :

$$\frac{80\,000 \text{ kg} + 120\,000 \text{ kg}}{2} \times 7/24$$

$$= 29\,166 \text{ kg d'aminobutanol.}$$

La Commission déclare qu'ayant assuré la survie de Zoja par cette « ligne de sauvetage », elle n'a pas eu l'intention d'imposer la livraison de quantités prédéterminées pour l'avenir, mais qu'elle s'est contentée de s'en remettre à la présentation de propositions. Si les requérantes pouvaient démontrer que l'importance de la « ligne de sauvetage » était excessive, rien n'empêcherait de prendre en considération cette erreur d'évaluation lors de la détermination de l'importance des livraisons futures. Mais la partie défenderesse met l'accent sur le fait que le critère ne peut pas être fondé sur une simple distinction entre les ventes réelles de Zoja à l'intérieur du marché commun et celles qui sont destinées aux pays tiers, parce que cette méthode ne tien-

drait pas compte de la nécessité pour Zoja de survivre en tant que producteur viable. Une diminution importante du chiffre d'affaires de Zoja ne pourrait intervenir sans que ses facultés concurrentielles ne soient gravement mises en péril. C'est la raison pour laquelle il serait inexact de considérer que la production à destination des pays tiers est sans importance dans la présente affaire.

CSC et *Istituto* répliquent que le règlement n° 17 énumère une liste exhaustive des mesures que le Conseil a autorisé la Commission à prendre, en application de l'article 87. La Commission ne peut allonger cette liste en affirmant que toute mesure qu'elle considère comme indispensable est impliquée dans l'autorisation de donner des injonctions en cessation et en abstention. Si la Commission considérait qu'il lui était nécessaire de jouir de prérogatives plus larges, elle pouvait toujours proposer au Conseil un règlement les lui octroyant.

Les requérantes répètent que tout pouvoir réglementaire accordé à la Commission dans le domaine de la concurrence est strictement limité aux mesures destinées à protéger la concurrence dans le commerce intracommunautaire. Aussi les injonctions sont-elles inacceptables, parce qu'elles obligent les requérantes à fournir à Zoja des quantités de produits intermédiaires en fonction des ventes que Zoja a effectuées au cours des années précédentes et qui n'ont été effectuées dans le marché commun que pour une petite partie (à peu près 10 %). En réalité, la Commission a obligé CSC à fournir à Zoja des matières premières, dont 90 % seront vendues dans les pays tiers après transformation. Cela constitue de toute évidence un abus de pouvoir.

CSC rejette l'argument de la Commission selon lequel l'importance des livraisons immédiates ordonnées par la Commission représentait une « ligne de sauvetage » pour Zoja. La décision ne donne aucune indication à propos de la situation économique générale de Zoja, de sa stabilité financière, de ses stocks et de la possibilité qu'aurait eue Zoja de continuer à produire des spécialités à partir de l'éthambutol en vrac ou d'autres produits intermédiaires.

Dans sa duplique, la *Commission* maintient son argumentation antérieure.

6. Quant à la procédure et aux motifs

CSC et *Istituto* concluent que la Commission a violé les règles de procédure en fondant sa décision sur des faits qui n'ont pas été l'objet d'une enquête suffisante, notamment la prétendue identité économique entre CSC et Istituto, l'affirmation selon laquelle CSC est le seul producteur d'aminobutanol et de nitropropane, la détermination du marché des produits en cause, la position dominante de CSC-Istituto sur le marché, la situation de Zoja et le commerce d'éthambutol et de spécialités à base d'éthambutol entre les États membres. En outre, la décision viole l'article 19 du règlement n° 17 et les articles 2 et 4 du règlement n° 99/63, motif pris de ce qu'elle est fondée sur un certain nombre d'affirmations qui n'ont jamais été communiquées à CSC et à Istituto dans l'exposé des griefs. Enfin, la Commission ne respecte pas les règles de procédure lorsqu'elle adresse à CSC et à Istituto des injonctions excessives. Les requérantes affirment que la Commission a failli aux critères de l'impartialité nécessaire pour assurer un procès loyal en négligeant de mener une enquête à propos d'éléments indiqués par CSC et Istituto.

Il résulte de ce qui précède que l'argumentation de la Commission est fondée sur une présentation des faits qui est erronée et incomplète à un point tel que ladite argumentation ne peut constituer une justification suffisante de la décision, laquelle est, par conséquent, nulle et de nul effet au regard de l'article 190 du traité CEE.

La *Commission* répond que la première affirmation de CSC et Istituto a été réfutée par ses remarques antérieures à propos des différents griefs formulés par les requérantes. La Commission admet qu'il y a deux points à propos desquels la décision s'écarte de l'exposé des griefs : a) par rapport à l'exposé des griefs, la

décision ajoute certains éléments, tels que la présence de représentants de CSC dans les organes exécutifs d'Istituto, ou le fait que CSC lui-même indique qu'Istituto est sa filiale ; b) à propos de l'impossibilité de substituer d'autres produits à l'éthambutol, l'accent est mis, dans l'exposé des griefs, sur les caractéristiques spécifiques de l'éthambutol, tandis que la décision se réfère à la complémentarité naturelle de ce produit avec d'autres médicaments antituberculeux.

Les deux modifications ne peuvent faire l'objet de critiques parce qu'elles sont fondées sur des faits précis connus des requérantes. Les motifs de la décision sont dès lors solides et suffisants. La Commission estime superflu d'engager la discussion à propos des allégations faites par CSC quant à la violation de l'article 190 du traité CEE.

V — Questions posées par la Cour aux parties

1. Questions posées aux requérantes

a) La Cour comprend qu'en 1970 CSC a décidé de ne plus livrer du nitropropane et de l'aminobutanol dans la CEE, mais au contraire de fournir du dextro-aminobutanol (produit intermédiaire plus élaboré), qu'Istituto pourrait transformer en éthambutol en vrac pour le vendre dans la CEE et ailleurs.

Avant de prendre cette décision, CSC fournissait-il du nitropropane ou de l'aminobutanol à des clients en dehors de la CEE ?

Dans l'affirmative, la décision se rapportait-elle exclusivement à la CEE ou s'appliquait-elle à une zone plus étendue ? Dans l'affirmative, laquelle ?

Quels ont été les motifs (techniques, économiques et commerciaux) qui ont inspiré la décision ?

CSC répond que pendant de nombreuses années il a fourni du nitropropane et de l'aminobutanol à des clients aux États-Unis et ailleurs dans le monde.

Le nitropropane est produit dans les installations principales de CSC pour la nitroparaffine, lesquelles élaborent quatre produits de base dans des proportions fixées d'une manière générale : le nitropropane, le nitroproïte, le nitrométhane et le nitroéthane. La production de CSC en nitropropane est limitée à la capacité de ses installations actuelles. L'expansion de sa capacité de production dépend entièrement de la possibilité de trouver des débouchés pour les quatre produits de base et pas seulement pour le nitropropane et ses dérivés. CSC n'a pas l'intention d'augmenter sa capacité de production uniquement en raison d'un déficit de nitropropane parce que la demande respective pour les quatre produits révèle un profil asymétrique.

Depuis longtemps, la politique générale de CSC a consisté à proposer une gamme de produits plus élaborés pour vendre de plus en plus de produits finis afin d'être en relation plus étroite avec le consommateur final et si possible d'augmenter sa marge bénéficiaire. C'est la raison pour laquelle CSC a décidé de réduire ses ventes de nitropropane en tant que tel afin de disposer d'une plus grande quantité de matières premières pour vendre des produits dérivés du nitropropane pour usage final pharmaceutique afin de ne pas trop dépendre d'un seul marché. Finalement, il a commencé à élaborer plus avant le produit qu'il offrait sur le marché des médicaments antituberculeux et il a mis l'accent sur les ventes de dextro-aminobutanol plutôt que sur celles d'aminobutanol.

Istituto soutient que c'est sur la base de ses propres travaux de recherche qu'il a décidé de se consacrer à la production et à la vente d'éthambutol en poudre et de sa propre spécialité à base d'éthambutol, le mycobutol.

b) Il ressort tant de la requête d'Istituto que de la décision litigieuse qu'Istituto a acheté certaines quantités de nitropropane sur le marché italien et les a vendues en imposant une interdiction de revente à ses acheteurs.

Quels ont été les motifs de cette interdiction ?

Si le motif sous-jacent était d'empêcher l'exportation de nitropropane à destination des pays tiers, quel objectif avait-on en vue ?

L'affirmation de la Commission, selon laquelle la condition imposée aux acheteurs consistait en une interdiction de revente pour *usage pharmaceutique,* est-elle exacte ?

Istituto soutient que l'interdiction litigieuse était tout simplement une mesure exceptionnelle qui ne concernait qu'une faible quantité de nitropropane. Le but de cette interdiction était d'empêcher l'exportation de nitropropane vers les pays tiers. A l'époque où la mesure a été prise, Istituto s'efforçait de vendre de l'éthambutol en poudre sur le marché d'un certain nombre de pays tiers et il ne désirait pas voir son action perturbée par les exportations vers ces mêmes marchés d'un produit intermédiaire moins élaboré qu'il détenait.

C'est à tort que la Commission a affirmé que les conditions imposées aux acheteurs comprenaient une interdiction de revente pour usage pharmaceutique. En fait, l'interdiction n'avait pas été imposée en vue d'empêcher la revente pour usage pharmaceutique dans la CEE.

c) En mai 1972, CSC a offert de fournir à Zoja des quantités d'aminobutanol suffisantes pour couvrir sa production d'éthambutol dans le marché commun. Dans sa réplique, CSC observe qu'en ce qui concerne le marché mondial, Zoja pouvait obtenir de l'éthambutol en vrac d'Istituto.

Est-ce que cela signifie que pour le marché mondial, il existe une coopération étroite entre les requérantes ?

CSC répond que sa mise au point à propos des quantités disponibles d'éthambutol en vrac n'était qu'une constatation de fait et que cela n'impliquait aucune coopération entre les requérantes à propos du marché mondial.

Istituto soutient qu'il exporte de l'éthambutol en poudre sur le marché international, et cela sans aucune forme de collaboration avec CSC.

d) CSC fournit-il à ACC des matières premières pour la fabrication d'éthambutol ? Dans l'affirmative, quelles sont ces matières premières ?

Si la question comporte une réponse négative, comment et d'où ACC obtient-il des matières premières pour l'éthambutol ?

CSC répond qu'à l'intérieur de la CEE, il ne fournit pas à ACC de matières premières pour la fabrication d'éthambutol. Sur le marché des États-Unis, ACC reçoit des quantités d'aminobutanol relativement faibles ; à l'extérieur des États-Unis, CSC fournit de grandes quantités de dextro-aminobutanol à ACC. CSC souligne que la nature et l'importance de ses ventes à l'extérieur de la CEE sont sans importance dans le cadre de cette procédure.

2. *Questions posées à la défenderesse*

a) Faut-il considérer qu'un refus de vente constitue en tout état de cause un abus de position dominante au détriment des industries consommatrices des produits à la livraison desquels il a été mis fin ?

Sinon, dans quelles conditions un tel refus constitue-t-il un abus ?

Après avoir donné un aperçu général de la législation en cause dans les États membres, la *Commission* maintient qu'au regard du droit communautaire, le refus de vente opposé par une entreprise se trouvant dans une position dominante est susceptible de constituer un abus de cette position. Toutefois, il n'est pas exclu que ce refus soit légitime dans certaines circonstances. Ce n'est qu'après avoir examiné chaque cas particulier qu'il est possible d'établir si un refus de vente opposé par une entreprise se trouvant dans une position dominante est justifié. En tout cas,

— si la position dominante est un monopole,

— si le refus de vente est dirigé contre un des principaux utilisateurs qui est un ancien client,

— si le refus de vente affecte gravement le maintien des conditions d'une concurrence effective dans le marché commun, et

— si aucune justification objective n'est apparente,

le caractère illicite du refus de vente est particulièrement clair.

b) Il a été affirmé à plusieurs reprises que seulement les livraisons de nitropropane et d'aminobutanol auraient permis à Zoja de produire de l'éthambutol en profitant de sa technologie et de ses connaissances techniques (know-how). Est-il possible de préciser en quoi consistent ces avantages techniques ?

Permettent-ils à Zoja de produire de l'éthambutol selon des procédés qui de façon générale ne violeraient pas les brevets de ses concurrents ?

La *Commission* soutient qu'il faut considérer séparément la constatation selon laquelle seules des fournitures de nitropropane et d'aminobutanol pourraient permettre à Zoja de produire de l'éthambutol et la constatation selon laquelle une modification dans les méthodes de production ferait perdre à Zoja les avantages qu'il tire de sa technologie et de ses connaissances techniques.

La première constation est la seule qui soit importante dans le cadre de la présente affaire. Elle est fondée sur le fait que, d'une part, l'éthambutol ne peut être produit à l'heure actuelle d'une manière économique et à l'échelle industrielle qu'à partir de l'une ou l'autre de ces matières premières et que, d'autre part, ces matières premières ne peuvent être acquises que sur le marché du groupe CSC-Istituto. Pour ces raisons, Zoja serait matériellement dans l'impossibilité de continuer à produire de l'éthambutol sans disposer de nitropropane ou d'aminobutanol.

La deuxième constatation avait pour objectif d'insister sur le fait que le passage de l'approvisionnement en nitropropane ou en aminobutanol à celui en éthambutol en vrac aurait eu pour conséquence l'élimination de Zoja en tant que *producteur* d'éthambutol, et cela contrairement aux allégations des requérantes. Le fait que sans nitropropane ou aminobutanol, Zoja n'est plus capable d'utiliser sa technologie n'aurait été important que si l'éthambutol avait pu être produit à partir de matières premières autres que le nitropropane ou l'aminobutanol. Puisque, toutefois, il n'existe pas d'autres matières premières pour la production d'éthambutol et que, par conséquent, la cessation de l'approvisionnement en nitropropane et en aminobutanol empêche en tout cas Zoja de fabriquer de l'éthambutol, la perte par Zoja de l'avantage de ses connaissances technologiques par suite de la cessation des fournitures ne peut être utilisée que comme argument supplémentaire.

La Commission donne ensuite un aperçu des caractéristiques des brevets les plus importants de Zoja.

A propos de la deuxième partie de la question b, la Commission renvoie à sa duplique et conclut qu'elle a démontré à suffisance que les brevets détenus par les autres sociétés (et en particulier par ACC) n'auraient pas empêché Zoja de continuer à accroître le volume de ses propres exportations à l'intérieur du marché commun.

A l'appui de sa thèse, la Commission invoque une décision rendue le 2 octobre 1973 par le « Landgericht » de Düsseldorf, lequel a rejeté l'action en contrefaçon introduite par ACC contre Zoja.

Motifs

1 Attendu qu'il est constant que, après consultation de la société Commercial Solvents Corporation, régie par les lois de l'État de Maryland et établie à New York (ci-après : CSC), la société Istituto Chemioterapico Italiano, de Milan (ci-après : Istituto) s'est déclarée dans l'impossibilité de fournir de l'aminobutanol à la société Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja (ci-après : Zoja), à laquelle elle avait, au cours des années 1966-1970, fourni des quantités importantes d'aminobutanol, matière première pour la fabrication d'éthambutol par Zoja ;

2 que Zoja ayant demandé à la Commission de constater qu'il y avait une infraction aux articles 85 et 86 du traité CEE, celle-ci a, par lettre du 25 avril 1972, engagé, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62, une procédure pour violation présumée de l'article 86 du traité contre CSC et Istituto en leur notifiant, conformément à l'article 19 du règlement n° 17/62 et l'article 3 du règlement n° 99/63, les griefs retenus ;

3 que, par décision du 14 décembre 1972 (JO n° L 299 du 3 décembre 1972, p. 51), la Commission a constaté que la cessation à partir de novembre 1970 des fournitures à la société Zoja de matières premières pour la production d'éthambutol constituait, à la charge des sociétés CSC et Istituto, une infraction à l'article 86 ;

4 qu'elle a dès lors ordonné les mesures qu'elle estimait nécessaires pour mettre fin à l'infraction et infligé solidairement aux deux sociétés en cause une amende de 200 000 unités de compte ;

5 que, par requêtes déposées au greffe le 17 février 1973, Istituto et CSC ont introduit des recours contre cette décision ;

que les deux affaires ayant, par ordonnance du 8 mai 1973, été jointes aux fins de la procédure, il convient de les juger par un seul arrêt, prononcé dans la langue de procédure de l'affaire 7-73 ;

I — Quant à l'application de l'article 86

6 Attendu qu'il est constant qu'en 1962 CSC a acquis une participation de 51 % des actions d'Istituto ;

qu'au sein du comité exécutif et du conseil d'administration d'Istituto les représentants de CSC détiennent 50 % des sièges, le président du conseil, qui a voix prépondérante en cas de partage des voix au sein du conseil, étant un représentant de CSC ;

que si les administrateurs délégués (consiglieri delegati) ayant plein pouvoir pour l'administration d'Istituto ont été les mêmes personnes avant et après 1962, ils doivent cependant, depuis cette année, obtenir l'approbation du comité exécutif pour les investissements d'une certaine importance ;

7 attendu que CSC procède entre autres à la fabrication et à la vente de produits obtenus par la nitration de la paraffine parmi lesquels le nitropropane et un de ses dérivés, l'aminobutanol, produit intermédiaire dans la fabrication de l'éthambutol ;

que jusqu'en 1970 Istituto a agi en tant que distributeur de nitropropane et d'aminobutanol fabriqués par CSC aux États-Unis ;

que CSC, ayant au début de 1970 décidé de ne pas continuer à approvisionner le marché commun en ces produits, a informé Instituto que ceux-ci ne pourraient lui être fournis que pour les quantités qu'elle s'était engagée à revendre ;

qu'elle a depuis cette date changé de politique et fourni à Istituto exclusivement du dextro-aminobutanol, aux fins de sa transformation en éthambutol en vrac pour la vente dans la CEE et ailleurs et pour ses besoins propres, Istituto ayant entre-temps développé ses propres spécialités à base d'éthambutol ;

8 attendu qu'il y a donc lieu d'examiner successivement les questions de savoir :

a) s'il y a position dominante au sens de l'article 86 ;

b) quel marché doit être pris en considération pour la détermination de la position dominante ;

c) s'il y a eu en l'espèce exploitation abusive d'une telle position ;

d) si cette exploitation abusive était susceptible d'affecter le commerce entre États membres ; et

e) si les requérantes se sont en effet comportées comme une unité économique ;

que les moyens de violation des règles de procédure et de motivation insuffisante de la décision seront examinés dans ce cadre ;

a) Quant à la position dominante

9 Attendu que les requérantes contestent les constatations de la décision attaquée selon lesquelles le groupe CSC-Istituto « détient une position dominante dans le marché commun pour la matière première nécessaire à la production de l'éthambutol », ce groupe jouissant en effet « d'un monopole mondial pour la production et la vente de nitropropane et d'aminobutanol » ;

10 qu'elles s'appuyent à cette fin sur des documents dont il ressortirait que l'aminobutanol est produit par au moins une autre société italienne en partant de butanone, qu'une troisième société italienne fabriquerait de l'éthambutol en partant d'autres matières premières, qu'une société française produirait du nitropropane de façon indépendante et qu'une autre entreprise encore aurait mis sur le marché du thiophénol, produit qui, selon ses dires, serait utilisé actuellement dans l'Europe de l'Est pour produire de l'éthambutol ;

11 qu'enfin CSC a produit la déclaration d'un expert selon laquelle il existerait au moins une méthode praticable permettant de produire du nitropropane par un autre procédé que celui utilisé par CSC et au moins trois procédés connus permettant de produire de l'aminobutanol sans utiliser du nitropropane ;

12 attendu qu'au cours de la procédure administrative, les requérantes se sont déjà basées sur une partie de ces données pour demander qu'avant d'adopter une décision la Commission procède à une expertise afin de vérifier le prétendu monopole de CSC en ce qui concerne la production des matières premières pour la fabrication de l'éthambutol ;

que la Commission a rejeté cette demande, estimant que les éléments invoqués, même s'ils étaient établis, n'affecteraient pas l'essence de son exposé des griefs ;

que dans la présente procédure les requérantes ont renouvelé leur demande d'expertise sur le point contesté ;

13 attendu que la Commission a répondu, sans avoir été sérieusement contestée, que la production de nitropropane par la société française ne se trouverait

actuellement qu'au stade expérimental et que les recherches de cette société ne se seraient développées qu'après les faits incriminés ;

que les informations quant à la possibilité de fabriquer de l'éthambutol en utilisant du thiophénol seraient trop vagues et incertaines pour être sérieusement prises en considération ;

que la déclaration d'un expert produite par CSC ne ferait état que des procédés bien connus dont on n'aurait pu prouver qu'ils se prêteraient à une utilisation à l'échelle industrielle et à des prix permettant la commercialisation ;

que la production des deux sociétés italiennes citées serait d'une envergure modeste et destinée à leur propres besoins, de sorte que les procédés utilisés ne se prêteraient pas à une commercialisation importante et rentable ;

14 que la Commission a produit un rapport d'expert provenant de Zoja selon lequel la production d'aminobutanol, en partant du butanone à une échelle industrielle considérable, ne serait possible qu'à grands frais et accompagnée de dangers, ce que contestent les requérantes qui s'appuyent sur deux expertises selon lesquelles une telle production ne présenterait pas de difficultés ou de frais excessifs ;

15 attendu que ce débat est sans grande portée pratique puisqu'il s'agit principalement de procédés de nature expérimentale, non éprouvés à l'échelle industrielle, et donnant lieu pour les autres à des productions modestes ;

qu'il ne s'agit pas de savoir à ce sujet si Zoja, en adaptant ses installations et ses procédés de fabrication, aurait pu éventuellement continuer sa production d'éthambutol à partir d'autres matières premières, mais si CSC avait une position dominante sur le marché des matières premières pour la fabrication d'éthambutol ;

que c'est seulement la présence sur le marché d'une matière première substituable sans grandes difficultés au nitropropane ou à l'aminobutanol pour la fabrication de l'éthambutol, qui serait susceptible d'invalider la thèse que CSC détient une position dominante au sens de l'article 86 ;

que, par contre, l'invocation de procédés alternatifs potentiels et de nature expérimentale ou pratiqués à petite échelle, n'est pas de nature à réfuter les motifs de la décision attaquée ;

16 attendu qu'il n'est pas contesté que les grands fabricants d'éthambutol pour le marché mondial, à savoir CSC elle-même, Istituto, American Cyanamid et Zoja n'emploient que les matières premières fabriquées par CSC ;

que comparée à la production et la vente de l'éthambutol de ces entreprises celle des quelques autres fabricants est d'importance mineure ;

que la Commission pouvait donc conclure « qu'à l'heure actuelle il n'est pas possible de recourir, dans des conditions de compétition économique, à des méthodes de fabrication sur une échelle industrielle de l'éthambutol basées sur l'emploi de matières premières différentes » ;

17 que dès lors elle était justifiée à rejeter la demande d'expertise ;

18 que pour les mêmes raisons la demande faite au cours de la présente procédure doit être rejetée, le fait que CSC détenait une position dominante sur le marché mondial pour la production et la vente des matières premières en cause étant établi à suffisance de droit ;

b) Quant au marché à prendre en considération

19 Attendu que les requérantes se basent sur le chapitre II-C, 6e considérant, de la décision attaquée pour conclure que, d'après la Commission, le marché à prendre en considération pour la détermination de la position dominante serait celui de l'éthambutol ;

qu'un tel marché n'existerait pas, l'éthambutol ne faisant partie que du marché plus large des médicaments antituberculeux, où il se trouverait en compétition avec d'autres médicaments dans une large mesure substituables ;

que le marché de l'éthambutol n'existant pas, il serait impossible de construire un marché séparé des matières premières pour la fabrication de ce produit ;

20 attendu que la Commission répond qu'elle a pris en considération la position dominante dans le marché commun pour les matières premières nécessaires à la production de l'éthambutol ;

21 attendu qu'en effet, tant le chapitre II-B que dans la partie du chapitre II-C de la décision qui précède la constatation, que le comportement des

requérantes « constitue dès lors un abus de position dominante au sens de l'article 86 » (II-C, 4e considérant), il n'est question que du marché des matières premières pour la fabrication de l'éthambutol ;

qu'en considérant que « le comportement en cause limite les débouchés de la matière première ainsi que la production de l'éthambutol et constitue donc l'une des pratiques abusives expressément interdites par ledit article », la décision attaquée n'envisage le marché de l'éthambutol qu'afin de déterminer les effets du comportement visé ;

que si un tel examen est de nature à permettre une meilleure appréciation des effets de l'infraction alléguée, il est cependant sans relevance en ce qui concerne la détermination du marché à prendre en considération pour la constatation d'une position dominante ;

22 qu'en effet, contrairement aux thèses des requérantes, il est possible de distinguer le marché des matières premières nécessaires à la fabrication d'un produit et le marché sur lequel ce produit est écoulé ;

qu'un abus de position dominante sur le marché des matières premières peut donc avoir des répercussions restrictives sur la concurrence dans le marché où s'écoulent les produits dérivés, qui sont à prendre en considération dans l'appréciation des effets de l'infraction, même si le marché des dérivés ne constitue pas un marché en soi ;

que les arguments des requérantes à cet égard et, partant, leur demande qu'une expertise à ce sujet soit ordonnée manquent donc de pertinence et doivent être rejetés ;

c) Quant à l'exploitation abusive de la position dominante

23 Attendu que les requérantes affirment que la cessation des fournitures d'aminobutanol à Zoja ne saurait leur être imputée, mais s'expliquerait par le fait qu'au printemps de 1970 Zoja elle-même aurait fait savoir à Istituto qu'elle renonçait à l'achat des quantités importantes d'aminobutanol convenues dans un contrat alors en vigueur entre Istituto et Zoja ;

que lorsqu'à la fin de 1970 Zoja s'adressait de nouveau à Istituto pour obtenir ce produit, celle-ci aurait été obligée, informations prises auprès de CSC, de lui répondre qu'entre temps CSC avait changé de politique commerciale et que le produit n'était plus disponible ;

que le changement de politique de CSC aurait été inspiré par la considération légitime de l'avantage pour elle d'étendre sa production à la fabrication de produits finis et de ne pas se limiter à celle des matières premières ou des produits intermédiaires ;

qu'en conformité avec cette politique, elle aurait décidé d'améliorer son produit et de ne plus fournir dorénavant de l'aminobutanol, exception faite des engagements déjà pris par ses distributeurs ;

24 attendu qu'il ressort des documents et des débats que les fournitures de matières premières se sont, en ce qui concerne la CEE, limitées à Istituto, qui avait, comme exposé dans la requête de CSC, commencé à développer en 1968 ses propres spécialités à base d'éthambutol, obtenu le visa du gouvernement italien nécessaire à la fabrication en novembre 1969 et commencé la production de ses spécialités en 1970 ;

que lorsque Zoja s'est informée des possibilités d'obtenir de nouvelles fournitures d'aminobutanol, il lui a été opposé une réponse négative ;

que CSC a décidé de limiter, sinon de faire cesser totalement, ses fournitures en nitropropane et en aminobutanol à des tiers, afin de faciliter son propre accès au marché des produits dérivés ;

25 que cependant une telle entreprise, disposant d'une position dominante pour la production des matières premières et de ce chef en mesure de contrôler l'approvisionnement des fabricants de produits dérivés, ne saurait, parce qu'elle a décidé de commencer elle-même la production de ces dérivés, décision par laquelle elle devenait le concurrent de ses clients antérieurs, adopter un comportement de nature à éliminer la concurrence de ceux-ci, en l'espèce à éliminer l'un des principaux producteurs d'éthambutol dans le marché commun ;

qu'un tel comportement étant contraire aux objectifs énoncés à l'article 3, lettre f, du traité, explicités par les articles 85 et 86, il s'ensuit que le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières qui dans le but de les réserver à sa propre production des dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite sa position dominante d'une façon abusive au sens de l'article 86 ;

que dans ce contexte il importe peu de savoir si la cessation des fournitures au printemps 1970 a été le fait d'une annulation des achats par Zoja, parce qu'il

ressort de l'exposé des requérantes mêmes qu'à la fin des fournitures prévues au contrat la vente d'aminobutanol aurait été en tout cas terminée ;

26 qu'il n'est pas non plus nécessaire d'examiner, comme les requérantes l'ont demandé, si les besoins d'aminobutanol de Zoja étaient urgents en 1970 et 1971, ou si cette société disposait encore de grandes quantités de ce produit lui permettant de réorganiser sa production en temps utile, cette question n'étant pas relevante pour l'appréciation du comportement des requérantes ;

27 attendu enfin que CSC a encore exposé que sa production de nitropropane et d'aminobutanol devait être appréciée dans le cadre de la nitration de paraffine, dont le nitropropane ne serait qu'un des dérivés et que, pareillement, l'aminobutanol ne serait qu'un des produits dérivés du nitropropane ;

que dès lors les possibilités de produire les deux produits en cause ne seraient pas illimitées, mais dépendraient en partie des possibilités d'écouler les autres produits dérivés ;

28 attendu cependant que n'est pas sérieusement contestée par les requérantes l'affirmation dans la décision attaquée que « la capacité de production des installations de CSC permet d'affirmer qu'elle peut satisfaire à la demande de Zoja, étant donné que cette dernière représente un pourcentage assez faible (approximativement 5-6 %) de la production globale de nitropropane de CSC » ;

qu'il faut en conclure que la Commission était justifiée à estimer que de telles affirmations ne pouvaient être prises en considération ;

29 que ces moyens doivent donc être rejetés ;

d) Quant aux effets sur le commerce entre États membres

30 Attendu que les requérantes ont exposé qu'en l'espèce il s'agirait principalement du marché mondial, Zoja écoulant 90 % de sa production en dehors du marché commun, notamment dans les pays en voie de développement, qui constitueraient un marché beaucoup plus intéressant pour les médicaments antituberculeux que les pays de la Communauté, où la tuberculose aurait en grande partie disparu ;

que les débouchés de Zoja dans le marché commun seraient en outre réduits du fait que, dans plusieurs États membres, elle se heurterait à des brevets d'autres sociétés, notamment d'American Cyanamid, qui l'empêcheraient de vendre ses spécialités à base d'éthambutol ;

que dès lors l'abus de position dominante, à le supposer établi, n'entrerait pas dans le cadre de l'article 86, qui n'interdit un tel abus que « dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté » ;

31 attendu que cette expression vise à délimiter la sphère d'application des règles communautaires par rapport aux législations nationales ;

qu'on ne saurait donc l'interpréter comme restreignant le champ d'application de l'interdiction énoncée aux seules activités industrielles et commerciales tendant à approvisionner les États membres ;

32 qu'en effet les interdictions des articles 85 et 86 sont à interpréter et à appliquer à la lumière de l'article 3, lettre f, du traité, prévoyant que l'action de la Communauté comporte l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun et de l'article 2 du traité, qui donne pour mission à la Communauté de « promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble du marché commun » ;

qu'en interdisant l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'article 86 vise dès lors tant les pratiques susceptibles de causer un préjudice direct aux consommateurs, que celles qui leur causent préjudice indirect en portant atteinte à une sructure de concurrence effective, telle qu'envisagée à l'article 3, lettre f, du traité ;

33 que les autorités communautaires doivent donc considérer le comportement incriminé dans toutes les conséquences pour la structure de la concurrence dans le marché commun sans distinguer entre les productions destinées à l'écoulement à l'intérieur du marché commun et celles destinées à être exportées ;

que lorsque le détenteur d'une position dominante établi dans le marché commun tend par l'exploitation abusive de celle-ci à éliminer un concurrent également établi dans le marché commun, il est indifférent de savoir si ce comportement concerne les activités exportatrices de celui-ci ou ses activités dans le

marché commun, dès qu'il est constant que cette élimination aura des répercussions sur la structure de la concurrence dans le marché commun ;

34 que d'ailleurs la thèse contraire conduirait pratiquement à faire contrôler les productions et les débouchés de Zoja par CSC et Istituto ;

qu'enfin ses prix de revient en auraient été affectés à un point tel que sa production d'éthambutol risquerait de n'être plus commercialisable ;

35 attendu d'ailleurs qu'il ressort des débats qu'actuellement Zoja peut en tout cas exporter et exporte en effet les produits en cause vers au moins deux États membres ;

que ces exportations sont mises en péril par les difficultés faites à cette société et que de ce fait le commerce entre les États membres est susceptible d'en être affecté ;

e) Quant à l'unité économique entre CSC et Istituto

36 Attendu qu'invoquant la jurisprudence de la Cour, notamment les arrêts 48-69, 52-69 et 53-69 du 14 juillet 1972 (Recueil, 1972, p. 619, 787 et 845), les requérantes contestent que CSC exercerait effectivement son pouvoir de contrôle sur Istituto et qu'elles constitueraient une unité économique ;

que les deux sociétés auraient toujours agi de façon indépendante, de sorte que CSC ne saurait être rendue responsable des actes d'Istituto ni Istituto de ceux de CSC ;

que partant, à supposer que CSC détienne une position dominante sur le marché mondial des matières premières pour la fabrication d'éthambutol, elle n'aurait pas agi à l'intérieur de la Communauté, l'auteur du comportement incriminé ne pouvant donc être qu'Istituto qui, cependant, ne détiendrait pas une position dominante sur le marché en cause ;

37 attendu que, dans son chapitre II-A, la décision attaquée a exposé l'état de la participation de CSC dans le capital et l'administration d'Istituto, signalé que les rapports annuels de CSC indiquent qu'Istituto est une de ses filiales, déduit de l'interdiction faite en 1970 par CSC à ses distributeurs de revendre le nitropropane et l'aminobutanol pour la fabrication d'éthambutol que celle-ci ne s'abstient pas d'exercer son pouvoir de contrôle sur Istituto, et noté une tenta-

tive de la part d'Istituto d'absorber Zoja par la voie d'une fusion, à laquelle il serait invraisemblable que CSC ait été étrangère ;

qu'il en est conclu que « CSC détient le pouvoir de contrôle d'Istituto et l'exerce effectivement à tout le moins en ce qui concerne les rapports avec Zoja » et qu'il convient donc « de traiter les sociétés CSC et Istituto comme ne formant dans leurs relations avec Zoja et aux fins de l'application de l'article 86 qu'une seule et même entreprise ou entité économique » ;

38 attendu d'abord qu'il résulte des passages cités que n'est fondé et doit donc être rejeté le grief, selon lequel la Commission aurait changé d'attitude au cours de la présente procédure du fait qu'après avoir affirmé dans sa décision que les deux sociétés formeraient une unité économique à tous égards, elle aurait restreint sa position à la thèse qu'elles auraient en tout cas agi comme une telle unité dans leurs relations avec Zoja ;

39 attendu, quant au fond du moyen, qu'outre les éléments relevés au chapitre II-A, la décision attaquée contient d'autres éléments susceptibles de démontrer le bien-fondé de sa thèse de l'unité économique de CSC et Istituto dans leur comportement à l'égard de Zoja ;

qu'à cet égard est hautement significative la coïncidence, signalée au chapitre III-A, des époques où CSC a décidé de prolonger sa production jusqu'à un stade ultérieur de façonnement et où Istituto, ancien distributeur de nitropropane et d'aminobutanol, a commencé son activité de producteur d'éthambutol ;

qu'il est difficile de ne pas rapprocher la décision de CSC de ne plus vendre de nitropropane et d'aminobutanol avec l'exception faite pour Istituto qui, aux fins de sa propre production d'éthambutol et de spécialités à base de ce produit, a été fournie en dextro-aminobutanol ;

40 qu'est également significative la circonstance signalée au chapitre III-A de la décision, qu'Istituto a acheté des quantités de nitropropane encore disponibles sur le marché pour les revendre à des fabricants de peinture auxquels elle a interdit la revente pour usage pharmaceutique en dehors du marché commun ;

41 qu'en ce qui concerne le marché de nitropropane et de ses dérivés, le comportement de CSC et d'Istituto a donc été caractérisé par une unité d'action évidente, ce qui, compte tenu du pouvoir de contrôle de CSC sur Istituto confirme les conclusions de la décision attaquée que les deux sociétés sont en ce

qui concerne leurs relations avec Zoja à considérer comme une unité économique et que le comportement incriminé leur est imputable solidairement ;

que, dans ces circonstances, l'argument de CSC qu'elle n'aurait pas agi à l'intérieur de la Communauté et que, partant, la Commission manquerait de compétence pour lui appliquer le règlement n° 17/62, doit également être rejeté ;

II — Quant aux mesures ordonnées et sanctions prononcées par la décision attaquée

42 Attendu que la décision attaquée a ordonné à CSC et Istituto, sous peine d'astreinte, de fournir à Zoja dans un délai de 30 jours, 60 000 kg de nitropropane ou 30 000 kg d'aminobutanol et de soumettre à l'approbation de la Commission, dans un délai de deux mois, des propositions relatives à l'approvisionnement ultérieur de Zoja et leur a infligé solidairement une amende de 200 000 unités de compte, soit 125 000 000 de lires ;

43 que les requérantes contestent en premier lieu que la disposition du règlement n° 17/62, article 3, en vertu duquel la Commission peut obliger les entreprises intéressées à mettre fin à une infraction constatée, l'habiliterait à ordonner des fournitures spécifiques et déterminées ;

44 qu'en second lieu elles font grief à la Commission d'avoir abusé des pouvoirs destinés à empêcher que la concurrence soit faussée dans le marché commun, et donné aux dispositions de l'article 86 une application dépassant le territoire de la Communauté, en ordonnant des fournitures disproportionnées aux besoins de Zoja pour l'approvisionnement de ses clients dans la Communauté, mais correspondant plutôt à son activité sur le marché mondial ;

45 attendu, quant au premier moyen, qu'aux termes de l'article 3 du règlement n° 17 la Commission peut, si elle constate une infraction aux dispositions de l'article 86, « obliger par voie de décision les entreprises . . . intéressées à mettre fin à l'infraction constatée »,

que l'application de cette disposition doit se faire en fonction de la nature de l'infraction constatée et peut aussi bien comporter l'ordre d'entreprendre certaines activités ou prestations, illégalement omises, que l'interdiction de continuer certaines activités, pratiques ou situations, contraires au traité ;

qu'à cette fin la Commission peut éventuellement obliger les entreprises intéressées à lui faire des propositions en vue de remettre la situation en conformité avec les exigences du traité ;

46 qu'ayant, en l'espèce, constaté un refus de vente incompatible avec l'article 86, la Commission pouvait donc ordonner tant la fourniture de certaines quantités de matières premières pour combler le refus de fournir constaté que la présentation de propositions tendant à prévenir la répétition du comportement incriminé ;

qu'afin d'assurer l'effet utile de sa décision la Commission pouvait fixer le minimum nécessaire pour assurer la réparation de l'infraction et sauvegarder Zoja de ses conséquences ;

qu'en choisissant pour la vérification des besoins de celle-ci le critère de la quantité des fournitures antérieures, la Commission n'a pas dépassé le pouvoir d'appréciation qui lui appartient à cet égard ;

47 que dès lors le premier moyen n'est pas fondé ;

48 attendu, quant au second moyen, qu'il a déjà été constaté ci-dessus qu'on ne saurait déduire de l'expression « dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté » que seuls les effets d'une infraction éventuelle pour le commerce intracommunautaire seraient à prendre en considération lorsqu'il s'agit de délimiter l'infraction et ses conséquences ;

que d'ailleurs une mesure restreinte conformément aux suggestions des requérantes aurait eu pour résultat de faire contrôler la production et les débouchés de Zoja par CSC-Istituto et de mettre celle-là dans une situation où son prix de revient aurait été affecté à un point tel que sa production d'éthambutol aurait risqué de ne plus être commercialisable ;

que, dans ces circonstances, la Commission a pu considérer que le maintien d'une structure de concurrence effective nécessitait les mesures en cause ;

49 attendu que si dans la décision attaquée et au cours de la présente procédure la Commission a constamment évité de rencontrer le grief en cause sur le terrain où celui-ci visait à engager le débat, elle a par contre depuis l'exposé des griefs maintenu que, le comportement incriminé visant à éliminer l'un des

principaux concurrents dans le marché commun, il importait avant tout de prévenir une telle atteinte à la concurrence communautaire par des mesures adéquates ;

que, tant dans la décision attaquée que dans la procédure écrite, les mesures prises ont été justifiées par la nécessité d'éviter que le comportement de CSC et Istituto puisse sortir l'effet dénoncé et éliminer Zoja en tant que l'un des principaux producteurs d'éthambutol dans la Communauté ;

que ce motif touche l'essence du litige et ne saurait donc être considéré comme insuffisant ;

50 que dès lors ce moyen ne saurait non plus être retenu ;

III — Quant à l'amende infligée

51 Attendu que la décision attaquée a infligé solidairement aux sociétés CSC et Istituto une amende de 200 000 unités de compte, soit 125 000 000 lires ;

attendu que si la gravité de l'infraction justifie une amende importante, il y a lieu de prendre en considération que sa durée, évaluée par la décision à plus de deux années, aurait pu être abrégée si la Commission alertée par la plainte de Zoja du 8 avril 1971, soit une demi-année après le premier refus de CSC-Istituto, était intervenue plus rapidement ;

qu'en outre les effets nocifs du comportement dénoncé ont été limités du fait que CSC-Istituto ont exécuté les fournitures ordonnées par la décision ;

52 attendu que compte tenu spécialement de ces circonstances, il convient de réduire l'amende et de la fixer à 100 000 unités de compte, soit 62 500 000 lires ;

Quant aux dépens

53 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, alinéa 1, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens ;

que la requérante ayant succombé pour l'essentiel de ses conclusions, elle doit être condamnée aux dépens de la présente instance ;

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 de la Communauté économique européenne, et notamment son article 86 ;
vu le règlement financier du 30 juillet 1968, et notamment son article 17 ;
vu les règlements n° 17/62 du Conseil et n° 99/63 de la Commission de la Communauté économique européenne ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne ;
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) **Les recours en annulation dans les affaires 6 et 7-73 sont rejetés ;**

2) **L'amende infligée solidairement aux requérantes par la décision de la Commission du 14 décembre 1972 (JO n° L 299, du 31 décembre 1972, p. 51 et suiv.) est réduite à 100 000 unités de compte, soit 62 500 000 lires ;**

3) **Les parties requérantes sont condamnées aux dépens de l'instance.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 6 mars 1974.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt