Dans l'affaire

1) **« Geitling » Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

représenté par ses gérants à Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

2) **« Mausegatt » Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

représenté par ses gérants à Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

3) **« Präsident » Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH,**

représenté par ses gérants à Essen, Frau-Bertha-Krupp-Strasse 4,

4) **Les sociétés minières du bassin de la Ruhr,**

affiliées aux trois comptoirs de vente précités et représentées par ceux-ci, agissant en même temps en leur qualité d'associés de la « Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mbH » en cours de fondation,

Gewerkschaft Auguste Victoria,

Marl-Hüls,

Deutsche Erdöl-Aktiengesellschaft
Steinkohlenbergwerk Graf Bismarck,

Gelsenkirchen,

Concordia Bergbau-Aktiengesellschaft,

Oberhausen,

Hütten- und Bergwerke Rheinhausen Aktiengesellschaft,

Essen,

Bergwerksgesellschaft Dahlbusch,
Gelsenkirchen,

Emscher-Lippe Bergbau-Aktiengesellschaft,
Datteln,

Essener Steinkohlenbergwerke Aktiengesellschaft
in Vertretung der Mannesmann Aktiengesellschaft,
Essen,

Ewald-Kohle Aktiengesellschaft,
Recklinghausen,

Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks Haus Aden,
Recklinghausen,

Ilseder Hütte, Steinkohlenbergwerke Friedrich der Grosse,
Herne,

Steinkohlenbergwerk Friedrich Heinrich Aktiengesellschaft,
Kamp-Lintfort, Krs. Moers,

Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Heinrich Bergbau Aktiengesellschaft,
Essen-Kupferdreh,

Steinkohlenbergwerk Heinrich Robert Aktiengesellschaft,
Herringen b. Hamm,

Bergwerksgesellschaft Hibernia Aktiengesellschaft,
Herne,

Hoesch Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Gelsenkirchener Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Essen,

Hansa Bergbau Aktiengesellschaft,
Dortmund,

Carolinenglück Bergbau Aktiengesellschaft,
Bochum,

Graf Moltke Bergbau Aktiengesellschaft,
Gelsenkirchen,

Hamborner Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Friedrich Thyssen Bergbau Aktiengesellschaft,
Duisburg-Hamborn,

Gewerkschaft Alte Haase,
Sprockhövel,

Klöckner-Bergbau Königsborn-Werne Aktiengesellschaft,
Unna-Königsborn,

Langenbrahm Steinkohlenbergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Bergbau Aktiengesellschaft Lothringen,
Bochum,

Steinkohlenbergwerk Mansfeld GmbH,
Bochum-Langendreer,

Märkische Steinkohlengewerkschaft,
Hessen b. Hamm,

Steinkohlenbergwerke Mathias Stinnes Aktiengesellschaft,
Essen,

Hüttenwerk Oberhausen Aktiengesellschaft,
Oberhausen,

Niederrheinische Bergwerks-Aktiengesellschaft,
Düsseldorf,

Gewerkschaft Petrus Segen,
Niederstüter über Hattingen,

Rheinpreussen Aktiengesellschaft für Bergbau und Chemie,
Homberg/Niederrhein,

Rheinstahl Bergbau Aktiengesellschaft,
Essen,

Gebrüder Stumm Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
Zeche Minister Achenbach,
Brambauer/Westfalen,

Klöckner-Werke Aktiengesellschaft, Bergbau Victor-Ickern,
Castrop-Rauxel,

Bergwerksgesellschaft Walsum mit beschränkter Haftung,
Walsum/Niederrhein,

Steinkohlenbergwerk Westfalen Aktiengesellschaft,
Ahlen,

parties requérantes,

représentées par Me Werner von Simson, avocat à l'Oberlandesgericht de Düsseldorf, et Me Hans Hengeler, avocat au Landgericht de Düsseldorf,

ayant fait élection de domicile chez Me Werner von Simson, à Luxembourg-Bertrange,

soutenues par le gouvernement du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie,

partie intervenante,

représenté par son ministre de l'économie et des transports,

assisté de M. le docteur Joseph H. Kaiser, professeur titulaire à l'université de Fribourg-en-Brisgau, en qualité d'agent,

ayant fait élection de domicile chez Me Werner von Simson, à Luxembourg-Bertrange,

contre

Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier,

partie défenderesse,

représentée par son conseiller juridique, M. le docteur Heinrich Matthies, en qualité d'agent,

assisté de M. le docteur Ernst Joachim Mestmäcker, professeur titulaire à l'université de Sarrebruck,

ayant fait élection de domicile à son siège, 2, place de Metz, Luxembourg,

ayant pour objet l'annulation de la décision n° 16-60 du 22 juin 1960 de la Haute Autorité (*Journal officiel des Communautés européennes* n° 47 du 23 juillet 1960), par laquelle fut refusée aux requérantes l'autorisation d'instaurer un comptoir de vente unique, la « Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung » pour l'écoulement de leurs produits charbonniers.

LA COUR

composée de

M. A. M. Donner, *président*

MM. O. Riese et J. Rueff (*juge rapporteur*), *présidents de chambre*

MM. Ch. L. Hammes et R. Rossi, *juges*

avocat général : M. K. Roemer

greffier : M. A. Van Houtte

rend le suivant

ARRÊT

POINTS DE FAIT ET DE DROIT

I — Résumé des faits

Attendu que les faits de la cause peuvent se résumer comme suit :

Le 19 février 1959, la Haute Autorité prit la décision n° 17-59, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 7 mars 1959 (p. 279/59 et s.), déclarant incompatible avec le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier l'instauration d'un système de vente uniforme pour toutes les sociétés minières du bassin de la Ruhr. Le président de la Haute Autorité confirma ce point de vue par lettre du 21 février 1959.

Cependant, les sociétés minières du bassin de la Ruhr, au cours de leur assemblée tenue le 17 mai 1960, se sont mises d'accord pour qu'une partie de leur production soit écoulée, à partir du 1er juillet 1960, par un comptoir de vente unique, la « Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mbH ».

Par demande du 20 mai 1960, cet accord et les décisions annexes ont été soumis, pour autorisation, à la Haute Autorité par les sociétés mandatées à cet effet.

Par sa décision n° 16-60 du 22 juin 1960, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 23 juillet 1960 (p. 1014/60 et s.), la Haute Autorité a rejeté cette demande. Cette décision n° 16-60 fait l'objet du présent recours, enregistré au greffe de la Cour de justice des Communautés européennes le 6 août 1960.

Par ordonnance du 3 mai 1961, la Cour a admis le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie à intervenir dans la procédure en cours.

II — Conclusions des parties

Attendu que les *requérantes* concluent à ce qu'il plaise à la Cour :

1° Annuler la décision de la Haute Autorité n° 16-60 du 22 juin 1960 (*Journal officiel des Communautés européennes*, 3e année, n° 47, du 23 juillet 1960, p. 1014/60 et s.);

2° Condamner la Haute Autorité aux dépens;

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

— rejeter le recours comme non fondé, et

— condamner les requérantes aux dépens;

que la partie *intervenante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

1° Annuler la décision de la Haute Autorité n° 16-60 du 22 juin 1960 (*Journal officiel des Communautés européennes*, 3e année, n° 47, du 23 juillet 1960, p. 1014/60 et s.),

2° Condamner la Haute Autorité aux dépens.

III — Résumé des moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent se résumer comme suit :

SUR LE FOND

1. *Violation des formes substantielles*

a) *Motivation insuffisante par rapport aux exigences de l'article 65, paragraphe 2,* a *et* b, *du traité*

Les *requérantes* constatent que la motivation contenue au n° 7 de la décision n° 16-60 et relative à la non-conformité de l'accord proposé aux exigences de l'article 65, paragraphe 2, *a* et *b*, est insuffisante. Pour fonder son refus sur ces alinéas *a* et *b*,

la Haute Autorité aurait dû exposer en détail comment et pourquoi les différents effets qui découlent d'une amélioration de la production et de la distribution, amélioration prévue par l'accord soumis à autorisation et recherchée par la mise en œuvre d'une vente en commun, peuvent être obtenus au moyen d'une limitation moindre de la concurrence et à des conditions tout aussi favorables.

Les seuls points de repère permettant de connaître les mobiles qui ont guidé la Haute Autorité dans son exposé sur le paragraphe 2, *a* et *b*, de l'article 65 résultent de l'utilisation des termes « moyens considérables » et « centralisation »; ces termes laissent tout au plus apparaître que la Haute Autorité voit dans l'organisme de vente en commun une concentration de puissance peu souhaitable.

La Haute Autorité reproduit les arguments des requérantes de façon incomplète et souvent inexacte.

Personne ne peut dire qu'un accord est d'un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet, sans établir clairement les effets positifs au sens du paragraphe 2, *a*, qu'il est possible d'obtenir; quant au paragraphe *b*, la Haute Autorité ne s'est pas prononcée à titre définitif.

La *défenderesse* répond que, d'après le traité, seule l'amélioration de la distribution ou de la production doit être prise en considération en tant qu'effet positif susceptible de justifier un accord de vente ou d'achat en commun. Les requérantes ne justifient pas leur affirmation selon laquelle le cartel proposé entraînerait des avantages pour la production. Par ailleurs, la Haute Autorité, n'ayant pas été en mesure de constater qu'une organisation unique de vente groupant toutes les entreprises de la Ruhr était essentielle pour réaliser une amélioration sensible de la distribution, n'avait plus à examiner si l'accord avait un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet.

La Haute Autorité n'a pas à prendre position sur tous les motifs invoqués dans la demande d'autorisation et doit uniquement justifier sa propre décision, sans avoir à se préoccuper d'arguments

contraires (arrêt 4-54, *Recueil*, I, p. 196; arrêt 6-54, *Recueil*, I, p. 220; arrêt 2-56, *Recueil*, III, p. 36).

Enfin et surtout, la Haute Autorité n'a pas pris de décision à titre définitif en ce qui concerne les conditions d'autorisation visées sous le paragraphe 2, *a* et *b*, étant donné l'incompatibilité déjà reconnue de l'accord avec le paragraphe 2, *c*.

b) *Motivation insuffisante par rapport aux exigences de l'article 65, paragraphe 2,* c, *du traité, particulièrement au sujet d'un pouvoir de détermination des prix du charbon de la Ruhr*

a) Selon les *requérantes*, la Haute Autorité néglige « l'élément qualitatif du pouvoir de déterminer les prix » et fait dériver celui-ci uniquement de certains quotas et notamment du fait qu'elles écoulent 80 % du total de leur vente dans la République fédérale et couvrent 73,1 % des besoins de consommation de houille en Allemagne et également du fait que leurs ventes, dans la République fédérale, représentent, pour la houille, 59 % et, pour le coke de houille, 48,5 % des ventes réalisées sur le marché commun. Ainsi se trouve manifestement méconnue la notion de « pouvoir de déterminer les prix »; ce pouvoir ne peut jamais résulter de simples chiffres.

La *défenderesse* expose que, les chiffres cités étant ce qu'ils sont, on ne peut, sans heurter la logique, contester que les entreprises intéressées sont en mesure de déterminer les prix sur le marché. Au point n° 12 de la motivation de la décision, visé ici par les requérantes, la Haute Autorité a d'abord étudié les divers aspects du problème et a ensuite examiné sous forme récapitulative les facteurs de la situation dans une « appréciation d'ensemble ».

b) Selon les *requérantes*, la Haute Autorité a également méconnu le fait que le pouvoir de déterminer les prix ne peut jamais être apprécié sur la base de la situation existant pour une année déterminée; la Haute Autorité a pris constamment comme base la seule année 1959. Or, la situation du marché et

l'état effectif de la concurrence ne peuvent être appréciés que sur une période plus vaste. Si la Haute Autorité avait suivi cette méthode, elle aurait constaté que l'état de la concurrence pour le charbon en général, et le charbon de la Ruhr en particulier, se détériore de façon constante depuis des années, spécialement à cause de la consommation de plus en plus importante de fuel en République fédérale.

La *défenderesse* répond que l'année 1959, dont il est fait état principalement dans la décision attaquée, a été la plus défavorable jusqu'à ce jour pour le marché charbonnier; sa prise en considération est donc favorable aux requérantes. Par ailleurs, 1959 était l'année entière la plus récente lors de la prise de la décision.

L'évolution ne va pas nécessairement dans le sens prédit par les requérantes, car, dès 1960, on voit s'amorcer dans le bassin de la Ruhr un certain équilibre entre la production, l'emploi des travailleurs et les ventes, équilibre dont témoignent la régression des pertes de production dues aux postes chômés et la diminution des stocks sur le carreau des mines.

Enfin, l'argument basé sur la concurrence du fuel n'a qu'une valeur très relative; la part du fuel, dans la consommation d'énergie, est proportionnellement inférieure en République fédérale à celle qui est exercée par ce combustible dans les autres pays de la Communauté, producteurs de charbon.

c) Les *requérantes* exposent que :

— la Haute Autorité, ayant méconnu de façon patente la notion de « pouvoir de déterminer les prix », n'a pas procédé à un examen suffisant des éléments de fait nécessaires;

— la Haute Autorité ne démontre pas qu'il y aurait pouvoir d'établir les prix indépendamment de la situation du marché;

— le seul fait que les prix de la Ruhr se situent, depuis des années, à un niveau inférieur aux prix de revient et qu'ils sont à peu près sans exception les plus bas du marché

commun prouve qu'ils ne sont pas établis en toute liberté, mais plutôt à raison même de la concurrence faite au charbon de la Ruhr par le charbon des autres bassins du marché commun et des pays tiers;

— la Haute Autorité affirme qu'un organisme de vente en commun peut péréquer les diminutions de recettes entraînées par les mesures destinées à faire face à la concurrence et peut opérer un choix entre les mines dont la situation est la plus favorable pour effectuer des livraisons à un prix concurrentiel; or, ce n'est pas du chiffre d'affaires, mais plutôt de l'état des coûts et du rendement bénéficiaire que dépend la capacité de supporter les moins-perçus; par ailleurs, une amélioration de la distribution par le choix judicieux du fournisseur n'a rien à voir avec le pouvoir de déterminer les prix.

La *défenderesse* fait remarquer que cette question est sans importance pour le présent litige, mais tient cependant à relever des contradictions chez les requérantes et à rectifier certaines données. En particulier, la défenderesse souligne que la tendance des prix du charbon est ascendante et que les prix du fuel sont en baisse.

Ce n'est pas parce que le cartel ne peut relever les prix qu'il n'est pas en mesure de les déterminer; cela démontre seulement que le cartel a déjà épuisé son influence sur le marché et que le niveau actuel des prix est la résultante de l'existence et du pouvoir du cartel. Toute puissance sur le marché a des limites naturelles, même le monopole.

d) Les *requérantes* exposent que la Haute Autorité, en commettant des erreurs de détail et en procédant à des constatations inexactes ou incomplètes de faits isolés, se met en contradiction avec son huitième rapport général sur l'activité de la Communauté; elle méconnaît entre autres :

— la concurrence des charbons belgo-néerlandais, particulièrement dans le sud de l'Allemagne, et le fait que les livraisons de charbon de la Ruhr vers les Pays-Bas s'effec-

tuent désormais à des prix qui s'alignent sur les prix néerlandais;

— la concurrence entre le charbon de la Ruhr et le charbon des autres bassins allemands et le fait que les bassins allemands et étrangers réagissent de manière peu sensible aux modifications de prix auxquelles a procédé la Ruhr dans un passé récent;

— la valeur de diverses données intéressant la concurrence du charbon de pays tiers;

— la Haute Autorité constate elle-même que le charbon se trouve exposé à la concurrence sans cesse croissante du fuel; comment ce fait est-il compatible avec un soi-disant pouvoir de déterminer les prix? Il est vrai que la concurrence du fuel affecte différemment les catégories et sortes de charbon, mais il existe une large interdépendance entre ces catégories et sortes, étant donné que les divers combustibles solides sont interchangeables dans une très large mesure;

— la Haute Autorité néglige certains aspects de l'évolution de la concurrence charbon - fuel.

L'*intervenante* accuse la Haute Autorité de n'être pas logique avec elle-même et de n'avoir pas tiré les conclusions qui s'imposaient de son neuvième rapport général et de l'intervention du président de la Haute Autorité devant l'Assemblée parlementaire européenne, le 8 mai 1961. La Haute Autorité a, par ailleurs, méconnu les avis des experts et des syndicats, ainsi que les nécessités sociales.

La *défenderesse* répond sur ces divers points :

— La Haute Autorité considère que l'existence du marché commun repose sur le jeu normal de la concurrence; la question consiste en réalité à savoir si l'influence exercée par les autres entreprises de la Communauté sur les prix des entreprises du bassin de la Ruhr est assez forte pour que ces dernières ne soient plus en mesure de déterminer

de façon indépendante les prix de barème dans leur région principale de vente.

— L'affirmation de l'existence simultanée d'une concurrence exercée par les charbons des pays tiers et d'un pouvoir de déterminer les prix n'a rien de contradictoire.

— La thèse des requérantes sur le fait qu'un contingent importé, de niveau même peu élevé, peut influer sur le niveau des prix revient manifestement à dire qu'un cartel qui domine le marché doit être autorisé si 5 à 10 % d'entreprises « outsiders » ébranlent sa situation. La référence au huitième rapport général « porte à faux » : en effet, même s'il y a crise structurelle, le traité ne prévoit pas de « cartel de crise structurelle » pour la résoudre; d'ailleurs, l'accord projeté n'a pas un tel but, car il ne prévoit pas de réduction systématique des capacités de production.

— Si l'on conclut que le recours à des mesures de politique commerciale prouve l'absence d'un pouvoir de la Ruhr de déterminer les prix, on retombe dans la thèse selon laquelle la Haute Autorité et les gouvernements n'auraient pas le droit d'intervenir aussi longtemps que des cartels seraient en mesure de réaliser les objectifs du traité.

— Les longs développements consacrés à la question du fuel sont inutiles; la Haute Autorité a reconnu expressément dans la motivation de la décision attaquée qu'il existe une concurrence intense et croissante du fuel. Il est, par ailleurs, admis que cette concurrence affecte différemment les diverses sortes de charbon.

— Le charbon à coke semble le moins touché par la concurrence du fuel; les prix de ce charbon augmentent constamment et ont encore été relevés en 1960. La réduction générale de l'extraction a moins touché les charbons à coke que les autres sortes; la Ruhr a même extrait 1 % de plus de charbon à coke en 1960 qu'en 1959; par ailleurs, les stocks diminuent et la statistique prouve que le coke

de haut fourneau et le coke de fonderie sont à peu près insensibles à la concurrence du fuel. Il est inexact de dire que les mines sidérurgiques tendent à produire elles-mêmes leur coke : depuis des années, la proportion du coke ainsi produit n'atteint pas 10 % de la production totale en République fédérale.

— En ce qui concerne « certaines sortes d'anthracite », il est caractéristique de constater que les requérantes ont demandé l'autorisation de passer des accords relatifs à l'équilibre de l'emploi qui tiennent compte du fait que, pour les anthracites en cause, il n'existe pas de mévente, mais une demande souvent impossible à satisfaire.

e) Les *requérantes* sont d'avis que la « Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft mit beschränkter Haftung » n'a pas le « pouvoir de déterminer les prix », car elle ne peut choisir de manière indépendante son niveau de prix pour une partie substantielle de ses ventes. L'influence que la fusion en un organisme de vente en commun peut, de par sa nature, avoir sur les prix, du fait qu'elle élimine la concurrence entre les membres du cartel, n'a rien à voir avec la question de savoir si le cartel, en tant que tel, a le pouvoir matériel de déterminer sur le marché les prix des produits qu'il écoule. L'influence exercée par une vente en commun sur les prix n'équivaut pas à la domination du marché ni à l'exercice du pouvoir de déterminer les prix au sens de l'article 65, paragraphe 2, *c* (cf. conclusions de l'avocat général Lagrange dans les affaires jointes 36 à 38-59). Il n'y aurait, en l'occurrence, cartel interdit que si la « Ruhrkohle Verkaufsgesellschaft » ne rencontrait plus de concurrence valable sur le marché.

La *défenderesse* souligne la différence qu'il y a entre « fixer » et « déterminer » les prix. Par ailleurs, certains chiffres constituent à eux seuls une motivation et se passent de plus longs commentaires : 80 % des ventes totales des requérantes sont destinés à la République fédérale et 73,1 % de la consommation de houille allemande sont couverts par les entreprises du bassin de la Ruhr. Ces chiffres font naître une présomption en faveur de l'existence d'un pouvoir de déterminer les prix, de manière indépendante,

sur le marché allemand. Dès lors, c'est aux requérantes à démontrer qu'il y a concurrence effective.

f) Les *requérantes* affirment qu'on ne peut que constater l'absence d'une cartellisation pour une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun.

Il a été constaté plus haut que l'élément qualitatif faisant défaut, il ne peut y avoir cartel défendu. Il convient cependant d'examiner l'importance de l'élément quantitatif, à titre en quelque sorte subsidiaire. Tout d'abord, les données fournies par la Haute Autorité contiennent un grand nombre d'éléments incertains et de valeur approximative, d'où un facteur d'inexactitude qui affecte particulièrement les chiffres relatifs au coke. La Haute Autorité, par ailleurs, aurait dû négliger les tonnages réservés, c'est-à-dire vendus par les mines, non par l'intermédiaire de l'organisme de vente en commun, mais directement par les mines elles-mêmes comme, par exemple, toutes les livraisons destinées à la consommation d'une entreprise, dont la mine n'est qu'une division, et les livraisons faites aux entreprises intégrées; ces livraisons échappent au contrôle de l'organisme de vente en commun, ne pénètrent pas sur le marché et n'affectent pas la concurrence.

Dans sa décision, la Haute Autorité n'a nulle part examiné en détail ce qu'elle entend exactement par une « partie substantielle » des « produits en cause » et pourquoi il y a lieu de penser, selon elle et en vertu des chiffres qu'elle utilise, que le cartel s'étend effectivement à une « partie substantielle » desdits produits dans le marché commun.

La Haute Autorité n'explique pas pourquoi il n'y a pas plutôt lieu d'entendre par « produits en cause » la totalité des offres en énergie primaire dans le marché commun.

La *défenderesse*, au sujet de l'exactitude des chiffres contenus dans la motivation de la décision, rappelle que ces chiffres sont destinés à permettre un jugement de valeur et indiquent un ordre de grandeur; les requérantes avouent elles-mêmes que tout calcul de ce genre renferme un grand nombre d'éléments incertains.

Les données numériques contenues dans la décision et les mémoires proviennent soit de l'Office statistique des Communautés européennes, soit des services officiels allemands.

Il n'est pas exact de dire que la « consommation propre » autre que celle des mines elles-mêmes et les livraisons aux entreprises intégrées ne devraient pas être imputées aux entreprises intéressées parce que le marché et la concurrence n'en seraient pas affectés. Le cartel définit « les notions, les règles et les conditions requises pour la consommation propre des usines » et il en contrôle l'observation. Ce système permet au cartel de contrôler les ventes et de déterminer les prix.

Il est à noter que les livraisons effectuées par l'intermédiaire du cartel au titre de la consommation propre se placent toujours dans le cadre de relations économiques réciproques à l'exclusion de toute concurrence. La politique des prix et des ventes, appliquée par le cartel, détermine l'intérêt que les entreprises en cause ont à s'approvisionner par le canal de la consommation propre. C'est pourquoi les effets des décisions adoptées par le cartel en matière de prix s'étendent également à l'ensemble des livraisons effectuées au titre de la consommation propre.

2. *Violation du traité*

a) *Violation de l'article 65, paragraphe 2,* a *et* b

Les *requérantes* sont d'avis que la Haute Autorité, ayant reconnu que la condition d'autorisation, visée à l'article 65, paragraphe 2, *a*, était réalisée, part d'un point de vue erroné. En effet, personne ne peut dire qu'un accord a un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet, sans établir clairement tous les effets positifs, immédiats et futurs, au sens de l'article 65, paragraphe 2, *a*, qu'il est possible d'obtenir par la mise en œuvre de cet accord.

L'insuffisance de motivation est telle qu'elle constitue par le fait même une violation de l'obligation faite à la Haute Autorité par le traité de procéder d'office à un examen des faits.

Les seuls points de repère permettant de connaître le raisonnement suivi par la Haute Autorité, dans l'interprétation de l'article 65, paragraphe 2, *b*, consistent dans l'utilisation des termes « moyens considérables » et « centralisation » (n° 7, alinéas 5 et 6, de la décision attaquée). Ces indications laissent tout au plus apparaître que la Haute Autorité voit dans l'organisme de vente en commun une concentration que sa puissance rend peu souhaitable.

Par ailleurs, le texte français de l'article 65, paragraphe 2, *b*, traite clairement des rapports existants entre le cartel et ses membres et non des rapports entre les cartels et le reste du marché; ceux-ci relèvent de l'article 65, paragraphe 2, *c*. Cette interprétation est confirmée par une disposition analogue de l'article 85, alinéa 3, *a*, du traité instituant la Communauté économique européenne, qui exprime clairement le but également assigné à l'article 65, paragraphe 2, *b*, c'est-à-dire que les restrictions prévues par les termes de l'accord de cartel et imposées à ses membres doivent être limitées à l'indispensable.

Subsidiairement, quelle que soit l'interprétation de l'article 65, paragraphe 2, *b*, et même si l'on tenait compte des effets du cartel sur le marché, il serait impossible, en l'espèce, de constater l'existence d'une restriction qui ne soit pas couverte par les objectifs de l'accord reconnus légitimes selon l'article 65, paragraphe 2, *a*.

La *défenderesse* assortit tout d'abord de certaines restrictions l'affirmation selon laquelle elle aurait reconnu que la condition d'autorisation visée à l'article 65, paragraphe 2, *a*, était remplie.

Au sujet de la soi-disant violation de l'article 65, paragraphe 2, *b*, la défenderesse fait remarquer :

— On ne voit guère comment une organisation d'achat et de vente peut entraîner un avantage pour la production.

— La Haute Autorité n'a pas pu constater qu'une organisation unique de vente était essentielle pour réaliser une amélioration sensible de la distribution; un examen plus approfondi de cette question n'aurait été nécessaire que si l'accord avait été susceptible d'autorisation; or, ce

n'est pas le cas, et il n'y a donc pas eu de décision prise effectivement par rapport à l'article 65, paragraphe 2, *b*.

— Les dispositions du point *b* ne concernent pas uniquement les rapports internes existant entre les membres du cartel; il convient de se rapporter, à ce sujet, à l'arrêt 36, 38 et 40-59, rendu le 15 juillet 1960 par la Cour. Cela prouve que l'invocation de l'article 85 du traité instituant la Communauté économique européenne ne se justifie pas. Le « caractère plus restrictif » dont il est question sous l'article 65, paragraphe 2, *b*, vise les restrictions à la concurrence qui sont d'autant plus importantes qu'un plus grand nombre d'entreprises coordonnent leur attitude sur le marché.

b) *Violation de l'article 65, paragraphe 2,* c

a) Généralités

Les *requérantes* sont d'avis que l'article 65, paragraphe 2, *c*, doit être interprété à la lumière des objectifs généraux du traité et a pour but d'éviter une restriction « excessive » de la concurrence, dans le cas où un cartel fonctionne utilement, conformément aux exigences de l'article 65, paragraphe 2, *a* et *b*.

En permettant à la Haute Autorité de refuser son autorisation, dans certaines circonstances, à un accord de cartel, même si celui-ci devait contribuer à une amélioration notable de la production ou de la distribution, l'article 65, paragraphe 2, *c*, fait exception à la règle qui est l'autorisation des cartels « utiles » au sens de *a* et *b*. Selon un principe général d'interprétation, une norme qui crée une exception à une règle doit être interprétée restrictivement (arrêt 7-56 et 3 à 7-57, *Recueil*, III, p. 118).

Les requérantes exposent leur interprétation de l'article 65, paragraphe 2, *c*, et dégagent les quatre conditions que ce texte contient. Elles insistent sur le fait que l'étendue du cartel (critère quantitatif) n'a d'importance que si l'on a pu constater auparavant, dans le chef de ce cartel, « une certaine intensité de puissance »

(critère qualitatif); une comparaison avec l'article 85, alinéa 3, *b*, du traité C.E.E. est particulièrement intéressante, ce texte visant également à éviter une domination du marché, consécutive à une concentration de la puissance économique et à l'élimination de la concurrence. Un cartel ne peut exercer une influence décisive sur le marché que lorsque le marché, par le fait même de l'existence du cartel et de son pouvoir monopolistique de déterminer les prix, n'est « absolument pas soumis à la loi de l'offre et de la demande »; le texte français du traité, la jurisprudence anti-trusts américaine, de nombreux auteurs et divers documents parlementaires relatifs à la ratification du traité militent en faveur de cette interprétation.

Or, la Haute Autorité (n^{os} 9 et 10 de la décision attaquée) ne traite de la « part de marché » du cartel de vente qu'en tant qu'élément quantitatif, bien qu'elle ait semblé parfois admettre l'opinion contraire (n° 11 de la décision attaquée et surtout décision n° 44-59).

Une telle interprétation de l'article 65, paragraphe 2, *c*, viole donc le traité.

La *défenderesse* estime qu'aux termes de l'exposé juridique des requérantes et de l'intervenante, l'article 65, paragraphe 2, *c*, se trouve détaché de son contexte et modifié; la condition qu'il contient serait que l'organisation commune ne domine pas le marché de l'énergie. L'article 65 serait, dans un tel cas, pratiquement sans objet et la Haute Autorité pourrait, en particulier, autoriser un cartel groupant tous les producteurs de charbon de la Communauté, ce qui serait absurde. Il faut examiner également avec circonspection l'appel fait aux objectifs généraux du traité; aucune des dispositions du traité ne permet de conclure que des ententes aient le droit de revendiquer pour elles-mêmes les tâches d'organisation de la Communauté et d'empiéter ainsi sur la compétence de la Haute Autorité; le statut des ententes ne se déduit pas des articles 2 et 3 du traité, mais uniquement de l'article 65. La règle est la suivante : « La suppression de la concurrence en tant que telle par la constitution d'ententes est illégale, interdite et nulle. »

L'article 65, paragraphe 2, *c*, n'est pas une exception; la règle, c'est l'interdiction des ententes, l'exception, c'est l'autorisation.

L'objet de l'article 65, paragraphe 2, *c*, n'est pas le risque abstrait ou concret qu'il soit contrevenu aux objectifs du traité, mais c'est l'étendue de la restriction de la concurrence en tant que telle. C'est la contradiction avec le principe de la concurrence, insurmontable d'après le texte parfaitement clair du traité, qui entraîne l'interdiction absolue des ententes, tombant sous le coup de l'article 65, paragraphe 2, *c*. L'autorisation exceptionnelle donnée à un accord de cartel ne peut en aucune façon être accordée lorsque les effets de cet accord peuvent intéresser une « partie substantielle des produits en cause », car le marché serait par là soustrait au jeu de la concurrence dans une mesure telle que la limite absolue fixée à l'intervention d'un cartel sur le marché se trouve alors atteinte.

On peut considérer cette disposition comme étant de nature « quantitative », mais on ne doit pas oublier qu'elle a pour but unique de limiter l'étendue de la restriction de la concurrence qui a une signification toute matérielle.

L'article 85 du traité C.E.E. parle lui-même, contrairement à l'article 86, non pas d'une position dominante sur le marché, mais de l'abolition de la concurrence et renforce donc la thèse de la Haute Autorité.

b) Les quatre conditions contenues à l'article 65, paragraphe 2, *c*

i) La notion de « pouvoir de déterminer les prix »

Les *requérantes* exposent leur conception sur le « pouvoir de déterminer les prix » tel qu'il est évoqué à l'article 65, paragraphe 2, *c*, du traité. Pour pouvoir conclure que cette condition est effectivement remplie, il faudrait que la Haute Autorité, de manière concrète, ait tenu compte de la situation réelle du marché, et en particulier de :

— la modification de la situation du charbon sur le marché énergétique;

— la concurrence faite non seulement par les autres entreprises de la Communauté, mais encore par celle des pays tiers et notamment par les vendeurs de fuel;

— la pression sur les prix résultant du niveau élevé des stocks et de l'existence de produits de substitution.

Or, la Haute Autorité dit elle-même, dans son huitième rapport général (1960, p. 29), sous le n° 34 :

« La multiplicité des sources d'énergie et de leurs applications ainsi que l'interchangeabilité croissante des formes d'énergie tendent d'elles-mêmes à la réalisation d'un marché unique de l'énergie. »

Il ne peut donc être question d'une domination du marché par un organisme de vente unique du charbon de la Ruhr.

L'*intervenante* souligne qu'il faut se rattacher à une conception « réaliste et vraisemblable du monopole », telle que celle du syndicat des ouvriers mineurs qui déclare, en février 1960, que la thèse de la Haute Autorité se trouve contredite « par les quantités de charbon et de coke stockées dans la Ruhr et par les difficultés d'écoulement existant depuis 1957; en effet, celui qui domine le marché peut remédier à la mévente aux dépens d'autres producteurs ».

La Haute Autorité devrait tenir compte de tous les facteurs de la situation du marché, que ces facteurs relèvent ou non du domaine communautaire (par exemple, la politique énergétique générale, les répercussions sociales); les rapports généraux de la Haute Autorité et certains de ses membres se sont exprimés en ce sens. Or, l'argumentation de la Haute Autorité tend à donner une définition extrêmement formelle du pouvoir de déterminer les prix au sens du traité — « Preisbestimmungsmacht » — définition qui correspond d'autant moins à la situation réelle du marché que la Haute Autorité croit pouvoir inclure dans la notion de pouvoir, au sens de l'article 65, paragraphe 2, *c*, « l'idée opposée, c'est-à-dire la fixation des prix résultant d'une situation sur le marché manifestement faible et menacée à long terme ».

La *défenderesse* rappelle que le seul critère énoncé au point *c* du paragraphe 2 de l'article 65 est celui de la « partie substantielle » et que les requérantes s'inspirent de Börner pour introduire dans le point *c* le critère « qualitatif » et lui donner une sorte de priorité. L'examen de ce critère serait confus, alors qu'il est simple et pratique d'examiner si l'accord touche une « partie substantielle » des produits en cause.

La citation du huitième rapport général (p. 38) doit être complétée et vise en réalité la politique énergétique à mettre en œuvre. La politique énergétique à suivre regarde les organismes compétents nationaux et supranationaux; le traité n'a pas confié aux ententes le soin de la diriger.

Quant à la critique visant plus précisément le marché à prendre en considération, il convient de rappeler que la Haute Autorité a porté son examen sur le « marché commun » au sens du traité; l'intervenante oublie que le présent litige porte, non pas sur les problèmes relatifs à la politique énergétique et à sa coordination ni sur ceux que pose la révision du traité, mais uniquement sur le contrôle juridictionnel de la décision n° 16-60, sur la base du texte du traité.

ii) La notion de contrôle des débouches

Les *requérantes* exposent que la Haute Autorité n'a pas discerné très clairement la notion de contrôle des débouchés. Un indice matériel d'un tel contrôle réside dans l'influence exercée par l'offre sur le marché. Or, la Haute Autorité néglige d'une part l'élément qualitatif du contrôle du marché et d'autre part, dans l'appréciation de l'élément quantitatif, le fait que tous les tonnages réservés, dont le volume est fixé discrétionnairement par les sociétés minières, échappent à l'organisme de vente en commun.

La *défenderesse* remarque que les requérantes critiquent la constatation d'un contrôle des débouchés en usant des arguments déjà utilisés au sujet du pouvoir de déterminer les prix.

Il n'est pas exact de dire que la Haute Autorité a complètement négligé l'élément « qualitatif » (n° 13, alinéa 2, de la motivation de la décision attaquée). En s'assurant le contrôle d'une « partie substantielle » du charbon et du coke dans le marché commun, les intéressés acquièrent le pouvoir de déterminer non seulement les prix, mais encore les tonnages, les régions et les acheteurs qu'ils estiment essentiel de contrôler pour empêcher la pénétration de concurrents dans leurs zones principales de vente.

L'accord de cartel contient, comme il a été dit plus haut, une définition des tonnages réservés, ainsi que les règles et conditions auxquelles doivent obéir les entreprises pour écouler ces tonnages.

Le contrôle de l'organisation de vente s'étend donc bel et bien à l'écoulement de l'ensemble des tonnages et seule entre en ligne de compte la politique des prix et des ventes de cette organisation.

iii) La notion de « partie substantielle » des produits en cause

Les *requérantes* dénoncent le fait que la Haute Autorité utilise des chiffres d'extraction lorsqu'elle traite de la part de marché des demandeurs (ainsi en est-il à la fin des n^{os} 10 et 12, *d*, de la décision attaquée); l'utilisation de ces chiffres est illogique : ce n'est pas sur les quantités produites, mais sur les quantités effectivement vendues sur le marché que doit se baser le calcul de l'élément quantitatif visé à l'article 65, paragraphe 2, *c*. La Haute Autorité aurait dû négliger, pour le calcul du tonnage offert sur le marché, non seulement la consommation propre des mines, les livraisons au personnel et autres livraisons gratuites, les tonnages cédés aux cokeries, les tonnages cédés aux usines d'agglomérés appartenant aux mines, les ventes libres et les tonnages écoulés en dehors du marché commun, mais encore les autres tonnages réservés, à savoir les livraisons aux entreprises intégrées ou aux autres divisions d'une même entreprise. Ces mouvements de marchandises, en effet, n'affectent pas le marché, les entreprises intégrées devant utiliser les tonnages reçus pour leur consommation propre.

Par ailleurs, il y aurait lieu d'entendre plutôt par « produits en cause » la totalité des offres en énergie primaire dans le marché

commun. Il est fait renvoi à ce sujet, ainsi que pour les éléments chiffrés, à l'exposé ayant trait à l'insuffisance de la motivation.

Selon la *défenderesse*, les requérantes interprètent la disposition du point *c* de manière incompatible avec la teneur effective de cette disposition, parce que :

— cette interprétation fait perdre toute importance aux termes « partie substantielle »;

— elle étend indûment à un prétendu marché de l'énergie les termes « des produits en cause dans le marché commun », alors que ce marché ne peut être que celui du charbon et de l'acier;

— elle substitue aux critères énoncés au point *c* celui de « domination du marché » que les auteurs du traité connaissaient bien, comme l'article 66, paragraphe 7, le montre, mais que sciemment ils n'ont pas employé ici;

— elle rendrait superflue la première partie du point *c*, étant donné la teneur de la seconde;

— elle revient à dire qu'il n'y a plus de marché commun du charbon.

iiii) La notion de marché commun

Les *requérantes* affirment qu'il n'est pas conforme à l'article 65, paragraphe 2, *c*, de procéder à une enquête limitée au marché du charbon dans la seule République fédérale (n° 12, *a* et *c*, de la décision attaquée). L'article 65 du traité, contrairement à l'article 66, vise le marché commun dans son ensemble.

La *défenderesse* répond que le marché, c'est-à-dire le domaine de la concurrence effective, doit être délimité en conformité avec les facteurs de la concurrence, c'est-à-dire eu égard aux produits concurrents et à la configuration géographique de la zone où s'exerce cette concurrence. La Haute Autorité ne considère pas que les frontières politiques d'un État membre doivent nécessairement coïncider avec les limites d'un marché concurrentiel considéré.

c) Méconnaissance patente du traité

Les *requérantes* affirment que, exception faite de toutes les erreurs de droit contenues dans la décision attaquée, l' « appréciation d'ensemble » de la situation à laquelle procède la Haute Autorité est tellement faussée par le fait que la Haute Autorité s'est basée sur un examen fragmentaire de l'état de la concurrence pour chaque produit sans tenir compte de la pression exercée par tous les produits concurrents qu'il y a violation patente des dispositions du traité.

L'*intervenante* dénonce l'inexactitude de la description du marché du charbon faite par la Haute Autorité; ce marché se forme à l'intérieur d'un système d'intégration partielle, ce qui ne permet pas l'utilisation de critères de fait et de droit semblables à ceux qui sont utilisables dans l'étude d'un marché global tel que le marché américain. Ainsi le pouvoir de déterminer les prix sur le marché commun ne correspond en aucune façon à ce pouvoir au sens de l'article 65 du traité C.E.C.A.

La *défenderesse* répond que l'appréciation au regard de l'article 65, paragraphe 2, est une appréciation d'ensemble au sens de l'article 33, alinéa 1, 2e phrase, du traité; c'est pourquoi les requérantes s'efforcent constamment de conclure à une méconnaissance patente qu'elles qualifient, par exemple, de « manque de logique »; elles récusent certains faits comme inexacts et elles affirment que des faits non mentionnés auraient également dû être pris en considération, mais ne réussissent pas à démontrer que l'appréciation d'ensemble eût alors été différente.

La requête en intervention, par ailleurs, ne contient au sujet du grief de méconnaissance patente du traité aucune motivation valable, ni surtout aucune indication quant au genre de marché que la Haute Autorité aurait dû prendre pour base de son appréciation.

d) Les circonstances exceptionnelles

Selon l'*intervenante*, la Haute Autorité a négligé, dans l'application de l'article 65, un principe de droit d'application générale : le

devoir de tout organe exécutif de tenir compte de circonstances exceptionnelles dans l'application du droit. Ce principe est appliqué, sous des formes diverses, dans tous les États membres de la Communauté et a été formulé avec une particulière netteté dans la jurisprudence du Conseil d'État et dans le droit administratif français.

La Haute Autorité n'a pas tenu compte de ce principe dans l'exercice de ses compétences et de son pouvoir d'appréciation en l'espèce. Or, elle connaît ce principe, puisqu'elle en a déjà fait application dans deux cas : l'assainissement de l'industrie charbonnière belge et le règlement de l'affaire de l'A.T.I.C.

La *défenderesse* répond que l'existence de circonstances « exceptionnelles » est douteuse et qu'il conviendrait de préciser « la matérialité et les conséquences juridiques » du principe invoqué. L'intervenante semble apparemment escompter voir l'administration prendre une décision contraire à la règle écrite, c'est-à-dire une autorisation des cartels en violation du traité. Or, selon les auteurs français, le principe ne peut normalement être appliqué que par des mesures d'urgence à court terme. Par ailleurs, les comparaisons invoquées ne sont pas pertinentes.

3. *Détournement de pouvoir*

Les *requérantes* font valoir ce moyen dans la requête, mais y renoncent expressément dans la réplique.

IV — Procédure

Attendu que la procédure au principal et en intervention s'est déroulée de manière normale;

qu'il a cependant été procédé, après la réception de la requête, à un échange de lettres entre le greffier et les requérantes au sujet des offres de preuves contenues dans la requête;

que, sur demande des parties, le président de la Cour a prorogé le délai de présentation de certains mémoires;

attendu que, le 19 octobre 1961, la Cour a décidé de poser aux parties au principal une série de questions auxquelles les parties ont répondu lors de la procédure orale;

attendu que, sur demande des parties, le président de la Cour a, par décision du 26 octobre 1961, reporté l'ouverture de la procédure orale, primitivement prévue pour le 7 novembre 1961, à une date à fixer ultérieurement;

que le président de la Cour a fixé ensuite l'ouverture de la procédure orale au 1er février 1962;

que l'avocat général K. Roemer a conclu, le 2 mars 1962, à l'annulation de la décision attaquée.

MOTIFS

Sur la recevabilité

Attendu qu'aucune exception contre la recevabilité du recours 13-60 n'a été soulevée;

qu'il n'appelle aucune critique d'office;

que la décision n° 16-60, dont l'annulation est demandée, est une décision individuelle;

que, faisant suite à une demande présentée par les requérantes, elle les concerne;

attendu que l'intervention du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie a été admise par ordonnance de la Cour du 3 mai 1961;

qu'elle satisfait aux exigences de l'article 34 du statut de la Cour;

attendu que pour ces raisons le recours 13-60 et l'intervention à laquelle il a donné lieu sont recevables.

Quant au fond

1. *LES MOYENS INVOQUÉS*

Attendu que les requérantes demandent l'annulation de la décision n° 16-60 pour insuffisance des motifs constatations inexactes des faits, interprétation et application inexactes du traité, détournement de pouvoir;

que dans la réplique elles ont déclaré « qu'il n'était plus nécessaire de maintenir le moyen de détournement de pouvoir » et que, de ce fait, il ne sera pas considéré dans l'arrêt:

attendu que le premier moyen ressortit à la « violation des formes substantielles », les deux suivants à la « violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application »;

qu'ils seront examinés dans le présent arrêt distinctement sous ces deux chefs, mais dans un ordre inverse de celui qui vient d'être indiqué.

2. *POSITIONS RESPECTIVES DE LA HAUTE AUTORITÉ ET DE LA COUR AU REGARD DE L'ARTICLE 65 DU TRAITÉ*

Attendu que l'article 65, paragraphe 2, stipule que la Haute Autorité peut autoriser certains accords si elle reconnaît qu'ils satisfont aux conditions posées par le traité;

que cette terminologie limite étroitement l'objet du présent recours, qui porte essentiellement sur la validité au regard du traité des raisons qui ont amené la Haute Autorité à reconnaître que l'autorisation de vente en commun, demandée par les requérantes le 20 mai 1960, ne pouvait être accordée;

que ces raisons sont exposées dans les considérations de la décision n° 16-60 du 22 juin 1960.

3. *VIOLATION DU TRAITÉ*

Attendu que, au titre de la violation du traité, les requérantes formulent deux griefs: interprétation et application inexactes du traité, constatations inexactes des faits;

qu'elles renforcent le premier grief en faisant état d'une méconnaissance patente des dispositions du traité.

A — *Interprétation et application inexactes du traité*

Attendu que les requérantes font grief à la Haute Autorité d'avoir « procédé à une interprétation et à une application juridiquement fausses » :

a) de la notion de « pouvoir de déterminer les prix »,

b) de la notion de « contrôle des débouchés »,

c) de la notion de « partie substantielle des produits en cause dans le marché commun ».

a) *La notion de « pouvoir de déterminer les prix »*

Attendu que tant les requérantes que l'intervenante affirment que, dans les circonstances de temps et de lieu où se pose le problème soumis à la Cour, il existe une différence profonde entre le pouvoir de fixer les prix et celui de les déterminer;

que cette affirmation est exprimée notamment dans la requête sous la forme suivante :

> « Celui qui se borne à enregistrer les résultats dus à l'action des données du marché sur le niveau des prix fixe à vrai dire les prix, mais il ne les détermine pas. Ce n'est pas cette fixation formelle des prix qu'interdit le paragraphe 2, *c*, mais seulement la puissance effective qui permet de déterminer les prix indépendamment du marché. »;

que, pour les requérantes, l'organisation de vente unique, visée au présent recours, si elle a le pouvoir de fixer les prix, ne peut avoir celui de les déterminer si elle est tenue d'aligner sa politique

des prix sur les prix des produits concurrents, essentiellement, dans l'espèce, le prix des charbons importés des pays tiers et le prix du fuel;

attendu que la Haute Autorité considère au contraire que l'organisation de vente en commun donne aux intéressés le pouvoir de déterminer les prix;

attendu que cette opposition de point de vue est à la base du présent litige;

que la confrontation des deux thèmes exige l'approfondissement de la distinction subtile, où les requérantes voient leur principal argument, entre « pouvoir de fixer les prix » et « pouvoir de les déterminer »;

attendu que pareille distinction n'est nulle part explicitée dans le traité, pas plus que dans les documents publiés à l'occasion de sa ratification;

que l'examen du sens des mots « fixer » et « déterminer » ne fournit pas de raisons décisives en faveur de la distinction susindiquée;

attendu que si l'article 65, paragraphe 1, stipule que sont interdits tous accords tendant *à fixer ou à déterminer* les prix, l'article 65, paragraphe 2, précise que la Haute Autorité peut autoriser, en certaines circonstances, certains accords, sous réserve que notamment ils ne soient pas susceptibles de donner aux entreprises le pouvoir de *déterminer* les prix;

que la différence de rédaction entre les paragraphes 1 et 2 exige une explication et que la distinction affirmée par les requérantes est de nature à la fournir;

attendu que si le traité instituant la Communauté économique européenne ne peut évidemment fournir la solution du litige en cours d'examen, il apporte cependant à la thèse des requérantes un appui indirect dans la mesure où son article 85, paragraphe 3, qui traite d'une matière analogue à celle que réglemente l'article 65 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et

de l'acier, n'exige pas des ententes susceptibles d'être autorisées qu'elles ne comportent pas pouvoir de déterminer les prix, mais stipule qu'elles ne doivent pas donner aux entreprises « la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence »;

que si on admet une communauté d'inspiration entre les articles 65 du traité C.E.C.A. et 85 du traité C.E.E., le pouvoir de déterminer les prix serait plus ou moins équivalent à celui dont disposeraient les entreprises dans un régime où la concurrence aurait été éliminée, ce qui est sensiblement la thèse des requérantes;

attendu que l'interprétation ainsi donnée à l'expression « pouvoir de déterminer les prix » est confirmée par l'article 2 du traité qui impose à la Communauté l'obligation de « réaliser l'établissement progressif de conditions assurant *par elles-mêmes* notamment la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de production le plus élevé »;

qu'elle l'est plus encore par l'article 5 qui lui enjoint d'assurer « l'établissement, le maintien et le respect de conditions normales de concurrence »;

attendu qu'à la lumière de ces constatations, les requérantes étaient fondées à faire état, dans leur argumentation, d'une distinction de principe entre « pouvoir de fixer les prix » et « pouvoir de les déterminer »;

attendu que le pouvoir de fixer les prix est, pour celui qui en bénéficie, une situation objective, résultant d'une structure institutionnelle aisée à constater;

que le pouvoir de déterminer les prix réside, au contraire, dans la faculté donnée à celui qui en bénéficie d'établir les prix à un niveau sensiblement différent de celui auquel ils se seraient établis sous le seul effet de la concurrence;

que, de ce fait, pour reconnaître un pouvoir de déterminer les prix, il faudra constater que les prix effectifs sont ou peuvent être différents de ce qu'ils eussent été si aucun pouvoir de fixer les prix n'avait existé;

que pareille constatation implique une comparaison entre le réel et le virtuel, comparaison subtile, qui ne pourra pas ne pas faire place à une large part d'appréciation;

attendu que la Haute Autorité, pour l'appréciation de la demande formulée par les requérantes le 20 mai 1960, a accompli cette comparaison et qu'elle a exposé dans les considérants de la décision n° 16-60 les raisons qui l'ont amenée à reconnaître que le pouvoir de fixer les prix résultant de l'existence de l'organisation de vente en commun visée au présent recours valait pouvoir de déterminer les prix;

qu'il convient d'examiner la validité de ces raisons au regard du traité;

attendu qu'il n'est pas contesté que l'organisation de vente en commun permet aux autorités qui la dirigent, en imposant, sous certaines réserves, à toutes les entreprises soumises à leur juridiction, un barème unique, d'exercer une influence limitée sur les prix et d'écarter le danger d'une concurrence exterminatrice (demande du 20 mai 1960, p. 25);

que cette affirmation est précisée dans le recours (n° 39) qui souligne

> « qu'une organisation de vente en commun a bien entendu, de par sa nature, le devoir de se substituer aux membres du cartel ... afin d'éviter que les prix pratiqués par les membres du cartel ne se concurrencent mutuellement »;

que la même affirmation est renforcée dans la réplique (n° 86) :

> « Certes il est vrai que par suite de la réunion en un organisme de vente en commun ... la concurrence des prix *entre* membres du cartel disparaît »

(le mot « entre » est souligné dans le texte);

que cette élimination de la concurrence entre membres du cartel constitue son effet interne;

que, par l'élimination de la concurrence entre membres du cartel, les prix à l'intérieur du cartel sont affranchis non seulement de la concurrence « exterminatrice », mais aussi de celle qu'auraient exercée les producteurs bénéficiant des coûts de production les

plus faibles sur ceux qui, pour quelque raison que ce soit, ont un coût de production plus élevé;

attendu que, sur ce point, la Cour tient pour fondée l'opinion de la Haute Autorité, qui constate que l'accord de vente en commun,

> « selon les propres termes employés par les requérantes dans leur demande et leurs recours ... leur offre la possibilité de fixer ou de maintenir en vigueur, dans leur région principale de vente, des prix de barème différents de ce qu'ils seraient en l'absence d'un accord de cartel ... et qui assurent aux entreprises intéressées la protection de leurs prix, afin qu'elles puissent appliquer sans être gênées des mesures de réadaptation » (mémoire en défense n° 19);

que l'usage de pareille faculté est évidemment soumis à des concurrences externes, qui seront examinées plus loin, mais qu'il entraîne, sous réserve de l'effet de ces concurrences externes, un certain pouvoir de déterminer les prix;

que ce pouvoir sera efficace dans la mesure où il éliminera des pressions concurrentielles qui eussent provoqué la baisse des barèmes, donc dans la mesure où la procédure de vente en commun permettra de neutraliser l'effet qu'eussent exercé les offres des producteurs membres de l'organisation de vente en commun, bénéficiant des coûts de production les moins élevés;

attendu que, sous réserve des conclusions auxquelles conduira l'examen des effets des concurrences externes susvisées, on ne peut nier que l'influence interne de l'organisation de vente en commun entraîne un certain pouvoir de déterminer les prix, pouvoir dont l'ampleur dépend évidemment de la masse de production soumise aux décisions de l'organisation de vente en commun;

attendu que pour mesurer cette masse il suffit d'observer, sans qu'il soit besoin de distinguer ici entre quantités produites et quantités écoulées (la distinction sera opérée dans le paragraphe *c* ci-après), que le bassin de la Ruhr a produit, en 1960, 115.441.000 tonnes de houille (Bulletin statistique de la Haute Autorité, 9e année, n° 4, octobre-décembre 1961, tableau C, p. 4 et 5);

que cette production émanait, dans sa presque totalité, de 38 sociétés minières unies dans l'organisation de vente en commun;

que ces chiffres marquent l'ampleur des concurrences internes que l'organisation de vente en commun neutralise dans le bassin de la Ruhr;

attendu que l'ensemble des considérations qui précèdent suffit à montrer que la Haute Autorité était fondée à reconnaître que l'organisation de vente en commun, en fixant, sous certaines conditions, les barèmes appliqués par les entreprises soumises à sa juridiction, était susceptible, dans certaines limites, de déterminer les prix;

attendu cependant que ce pouvoir de déterminer les prix resterait virtuel si la concurrence du charbon émanant d'autres bassins de la Communauté, du charbon des pays tiers et du fuel, obligeait l'organisation de vente en commun à fixer ses barèmes au-dessous du niveau le plus bas auquel la concurrence mutuelle des entreprises du bassin de la Ruhr les eût fixés, si cette concurrence mutuelle n'avait pas été supprimée par l'organisation de vente en commun;

qu'il convient d'examiner les effets de ces concurrences externes;

que la Haute Autorité l'a fait dans les alinéas *b*, *c* et *d* de la décision nº 16-60;

attendu que, dans l'alinéa *b* du considérant nº 12 de la décision nº 16-60, la Haute Autorité énonce les raisons qui l'ont conduit à reconnaître que le pouvoir de déterminer les prix, dont l'organisation de vente en commun est investie, n'est pas exclu par la concurrence d'autres entreprises de la Communauté;

attendu que cette conclusion est corroborée par la structure même du bassin de la Ruhr;

qu'en effet toute entreprise productrice d'un article pondéreux bénéficie, en principe et sous réserve de la concurrence de produits moins pondéreux ou de coût de production moindre, d'une marge

de protection géographique à l'intérieur de laquelle elle a le pouvoir de déterminer ses prix;

que la proximité existant dans le bassin de la Ruhr entre producteurs et consommateurs de combustible donne aux premiers une protection appréciable contre beaucoup des autres producteurs de la Communauté;

que l'argument de la Haute Autorité, suivant lequel

> « il n'apparaît pas que jusqu'à présent les entreprises du bassin de la Ruhr ont suivi les fluctuations des prix d'autres entreprises de la Communauté pour fixer leur niveau de prix, mais qu'au contraire on constate plutôt que les prix du charbon de la Ruhr exercent une influence plus ou moins sensible sur la formation des prix dans les bassins voisins de la Communauté »

constitue une présomption en faveur de l'existence d'un pouvoir de déterminer les prix;

que l'argument des requérantes, marquant que si les barèmes de la Ruhr n'ont pas été réduits et alignés sur le niveau des prix des produits concurrents,

> « c'est qu'ils sont à peu près sans exception les prix les plus bas des bassins du marché commun »

(recours n° 35), laisse présumer, s'il est exact et quelle qu'en soit la cause, que les produits de la Ruhr ne sont pas immédiatement menacés par la concurrence des autres bassins de la Communauté;

que cette conclusion est confirmée par l'ampleur des ventes de la Ruhr dans sa principale zone de vente, soit, en 1959, 88,4 millions de tonnes équivalent charbon, y compris les besoins propres, sur les 120,9 millions de tonnes que représente la consommation de houille de la république fédérale d'Allemagne, au total 73,1 %;

que le fait non contesté que les entreprises du bassin de la Rhur n'ont fait usage que dans une mesure insignifiante de leur faculté d'alignement sur les prix d'autres entreprises de la Communauté apporte la sanction des faits au raisonnement précédent;

attendu que, dans l'alinéa *c* du considérant n° 12 de la décision n° 16-60, la Haute Autorité énonce les raisons qui l'ont conduite à reconnaître que la concurrence du charbon des pays tiers, si

appréciable qu'elle soit, ne constitue pas davantage une barrière immuable qui priverait d'une certaine marge de manœuvre la politique de prix de l'organisation de vente en commun des sociétés minières de la Ruhr;

que s'il existe une divergence entre les parties quant à l'évaluation des tonnages importés des pays tiers dans la principale zone de vente des intéressés, c'est-à-dire la république fédérale d'Allemagne, relativement aux tonnages de houille produits par les requérantes — 6,3 % pour la Haute Autorité contre plus de 15 % pour les requérantes — ainsi que sur les bases propres à donner à ce calcul toute sa portée, ces chiffres ne permettent pas de soutenir que les importations de charbon des pays tiers affectent irrémédiablement les débouchés du charbon de la Ruhr dans ses principales zones de vente;

que pareille situation s'explique tant par la protection géographique propre à la majorité de ces zones de vente relativement aux principales sources de charbon des pays tiers que par le droit de douane appliqué par le gouvernement de la République fédérale aux importations de charbon des pays tiers;

que, la Haute Autorité observe justement que, pour autant que les producteurs des pays tiers pratiqueraient systématiquement une politique de prix ne tenant pas compte de la situation du marché et des coûts, il y aurait lieu de parer à de tels dangers par des mesures de politique commerciale;

que même avant l'institution, par la république fédérale d'Allemagne, d'un droit de douane sur le charbon en provenance des pays tiers, les prix de vente des charbons de la Ruhr n'avaient pas été directement déterminés par les prix du charbon d'importation comparable;

que cette observation montre que la faculté d'alignement sur les prix des produits des pays tiers donne à l'organisation de vente en commun, visée au présent recours, le moyen de défendre ses positions, sans modification de ses barèmes sur tout le pourtour de sa zone de vente;

que la péréquation, à l'intérieur d'une organisation puissante de vente en commun, des diminutions de recettes résultant des alignements de prix et des autres mesures destinées à faire face à la concurrence, élargit la faculté de direction de la concurrence qu'entraînent ces mesures, puisqu'elle permet dans chaque cas de choisir, pour effectuer la livraison, la mine dont la situation est la plus favorable du point de vue des sortes et des prix de transport;

que, pour toutes ces raisons, la Haute Autorité était fondée à reconnaître que l'accord de vente en commun donne aux intéressés de si larges possibilités de direction de la concurrence que la concurrence de producteurs de pays tiers n'exclut pas, pour l'organisation de vente en commun, la possibilité de déterminer les prix dans ses principales zones de vente (cf. décision n° 16-60, *Journal officiel*, p. 1024/60, première colonne, dernier alinéa);

attendu que, dans l'alinéa *d* du considérant n° 12 de la décision n° 16-60, la Haute Autorité énonce les raisons qui l'ont conduite à reconnaître que la concurrence du fuel, si vive et si croissante qu'elle soit, ne prive pas l'organisation de vente en commun d'une certaine marge de liberté dans le choix de ses barèmes;

qu'il n'est pas douteux que la concurrence du fuel affecte inégalement les diverses catégories et sortes de charbon, et que les moins affectées d'entre elles sont précisément celles qui constituent la plus grande partie de la production des requérantes;

que, de la même façon, pour autant que le charbon est livré à des fins de combustion, la position du fuel, relativement à celle du charbon, est inégalement forte suivant l'usage qui en est fait;

que la ligne de démarcation entre fuel et charbon se déplace en fonction du rapport des prix de ces deux combustibles;

qu'en conséquence, relativement à la concurrence du fuel, il existe une zone de prix dans laquelle l'organisme de vente en commun peut choisir, non pas librement, mais avec une certaine marge de liberté, sa politique de vente et, dans certaines limites, ses barèmes;

que le pouvoir de déterminer les prix, qui en résulte, est renforcé et étendu par l'institution d'une taxe sur le fuel dans la principale zone de vente des intéressés;

que les conséquences tirées de ces constatations se trouvent confirmées, en fait, par la différence des modifications de barèmes intervenues dans les prix des catégories et sortes, suivant qu'elles sont, plus ou moins, en concurrence avec le fuel;

attendu que les considérations qui précèdent conduisent à reconnaître que l'organisation de vente en commun dispose d'un certain pouvoir de déterminer les prix;

que pareille conclusion est opposée à celle des requérantes qui affirment

> « que celui qui se borne à enregistrer les résultats dus à l'action des données du marché sur le niveau des prix fixe à vrai dire les prix, mais ne les détermine pas » (requête nº 26);

que si un cartel réglementant une part importante des produits sur le marché est

> « tenu d'aligner sa politique des prix sur les produits concurrents, on ne peut parler d'un contrôle du cartel sur le marché » (requête nº 22);

qu'un cartel

> « ne peut exercer une influence décisive sur le marché que lorsqu'il n'est absolument pas soumis à la loi de l'offre et de la demande »,

c'est-à-dire lorsqu'il domine le marché (requête nº 24);

attendu qu'aux termes de ces citations il apparaît que si, aux yeux des requérantes, l'organisation de vente en commun donne bien le pouvoir de fixer les prix, elle ne confère pas celui de les déterminer, car, ne dominant pas le marché, elle ne saurait fixer les prix à des niveaux sensiblement différents de ceux qu'impose la loi de l'offre et de la demande;

qu'ainsi, en « fixant » les prix de barème, l'organisation de vente en commun n'aurait d'autre possibilité que de constater les prix du marché, ceux-ci se trouvant « déterminés » par la loi de l'offre et de la demande, et particulièrement, dans le cadre de cette loi,

par les prix auxquels sont offerts sur le marché les produits des autres bassins de la Communauté, le charbon des pays tiers et le fuel;

attendu que pareille conception évoque irrésistiblement le souvenir des marchés atomistiques, que décrivait l'économie libérale, où chaque intervenant se trouvait devant un prix de marché que son propre comportement ne pouvait en rien affecter;

que cette situation était celle de la concurrence parfaite, où, de toute évidence, aucun offreur n'avait le pouvoir de « déterminer » un prix, mais se trouvait seulement devant l'option d'offrir ou de ne pas offrir, au prix du marché, ou de faire varier le volume de son offre en fonction des prix du marché lorsque son coût de production variait avec les quantités produites;

attendu que ce serait fermer les yeux aux réalités que de voir dans le marché du charbon ou dans celui de l'énergie un marché atomistique de concurrence parfaite;

qu'il ne groupe pas une poussière de producteurs, inaptes à affecter, par le poids de leurs offres, les conditions du marché, mais un nombre limité d'entreprises, dont la production est presque toujours importante;

que c'est la nature des choses qui fait du marché de l'énergie un marché où s'affrontent de grandes unités;

attendu que, dans pareil marché, les producteurs ne sont pas soustraits à la concurrence de leurs rivaux, mais qu'ils exercent, en raison de leurs dimensions, une influence non négligeable sur les prix du marché et sont, de ce fait, conduits à une véritable politique de vente;

attendu que les requérantes elles-mêmes décrivent leur comportement dans les termes suivants :

> « Une grande partie du charbon de la Ruhr a été vendue sur la base des barèmes, avec octroi de primes spéciales (primes de fidélité et de quantité). Ces primes dont bénéficient tous les consommateurs qui répondent aux conditions requises sont une forme de réduction des barèmes, adaptée à la situation de la concurrence. Cette modification des barèmes affecte une part importante du tonnage global des ventes de l'organisme de vente en

commun. En outre, en vue de maintenir ses marchés traditionnels, écouler la production courante, et si possible réduire le niveau élevé des stocks, la Ruhr a usé de la possibilité qui lui était faite de s'aligner sur les prix des pays tiers (en premier lieu) et d'autres bassins de la C.E.C.A. (dans une plus faible mesure). A ceci viennent s'ajouter des opérations de rachat effectuées dans le cadre de la « Communauté de détresse » ainsi que d'autres, effectuées dans une très large proportion dans le cadre de l' « action Erhard »; qu'il soit permis de faire remarquer à ce sujet que la Haute Autorité a elle-même appelé ces rachats des « alignements » *a posteriori* » (recours n° 35);

attendu que les requérantes affirment avec plus de force encore que les prix du charbon des pays tiers ne sont pas des prix de marché, mais des prix raisonnés, fixés dans le cadre d'une stratégie conquérante;

que le recours précise que

« il n'est pas possible, lors de la fixation des barèmes en vigueur pour le charbon de la Ruhr, de tenir compte des prix de dumping politique, pratiqués par les États du bloc oriental, ni des prix du charbon de pays tiers, lorsque les frais de transport de celui-ci couvrent seulement 60 % des coûts, ou bien (comme par exemple pour le charbon anglais) lorsque les prix à l'exportation sont très au-dessous des prix sur le marché intérieur (anglais) » (recours n° 35);

que les requérantes affirment également que les prix du fuel sont des prix tendant à supplanter le charbon dans ses zones de vente, donc déterminés en fonction des prix auxquels le charbon est offert dans ces zones;

qu'elles disent notamment que

« ... l'industrie pétrolière pratique une concurrence de substitution (la plupart du temps au-dessous des prix de revient) »;

que déjà

« le fait que les prix du fuel — à la différence des barèmes pour le charbon de la Communauté — sont tout à fait individuels et variables, empêche naturellement de faire face à la concurrence du fuel par une baisse générale des barèmes. Il est intéressant de noter à cet égard la constatation faite par le Coal Committee de l'O.E.C.E. dans son quatrième rapport (*The Coal Industry in Europe*, 1960, chiffres 5 et 31) que l'avantage du point de vue de la concurrence des producteurs de pétrole sur ceux de charbon est que les compagnies pétrolières maintiennent des prix flexibles, qu'elles sont en mesure, suivant l'état du marché, d'opérer des discriminations entre les différents consommateurs, et qu'elles peuvent, selon les circonstances, consentir n'importe quel sacrifice de prix pour conquérir le marché » (recours n° 35);

attendu que les requérantes affirment, d'une manière plus générale, que

> « il n'est pas possible de constater *in abstracto* s'il existe ou non une domination du marché, que cette question dépend bien davantage de la situation concrète du marché et notamment de la structure de la concurrence sur le marché de l'énergie » (recours n° 32);

attendu que ces citations montrent avec évidence que, sur le marché de l'énergie, aucun des vendeurs ne se trouve placé devant des prix de marché immuables, mais que chacun d'eux s'attache à les « déterminer » et dans une mesure large, mais variable suivant les circonstances de fait, y réussit;

attendu que l'analyse précédente démontre que la concurrence qui existe, en fait, sur le marché de l'énergie n'est pas celle des marchés atomistiques, où chaque intervenant se trouve devant un prix de marché, insensible à son comportement, mais celle qui s'exerce entre grandes unités, dotées d'un certain pouvoir sur les prix et de la faculté d'adapter consciemment leur comportement à celui de leurs partenaires;

attendu que pareil marché est caractéristique du régime d'oligopole, qui est aussi celui de la concurrence imparfaite;

que la théorie de la concurrence imparfaite est maintenant entrée dans la doctrine, qui voit dans l'oligopole un régime où chaque vendeur tient compte, dans ses calculs économiques, du comportement probable que ses concurrents adopteront en réponse à ses propres décisions, pour la très simple raison que ce qu'ils font est un résultat direct de ce qu'il fait;

que le contraste avec la concurrence pure, sur ce point, est fondamental;

qu'un auteur notoire définit le marché oligopolistique comme un marché « où les prix peuvent être fixés par les différentes entreprises elles-mêmes et deviennent ainsi un élément de leur stratégie sur le marché. Il est particulièrement important », ajoute-t-il, « que la politique de la concurrence de la Communauté vise à limiter la marge stratégique que détiennent d'éventuels oligopoles sur le

marché » (Bulletin de la Communauté économique européenne, nº 7-8, juillet-août 1961, p. 21 et 22);

attendu que ces descriptions s'appliquent très exactement au marché du charbon et même à celui de l'énergie, tel que les requérantes elles-mêmes l'ont décrit;

que, sur pareils marchés, le pouvoir de fixer les prix ne se heurte pas, comme il ferait, en cas de concurrence parfaite, à la barrière immuable des prix du marché, mais dispose d'une zone de manœuvre, aux limites imprécises, à l'intérieur desquelles le pouvoir qui fixe les prix peut choisir le niveau auquel il les établit;

que la fixation des prix, à l'intérieur de cette zone d'indétermination, est l'effet de la stratégie des grandes unités qui s'affrontent sur le marché et non le résultat de la simple constatation, par elles, d'un prix de marché, qui dépend lui-même de leurs décisions;

attendu que si le marché de l'énergie est bien un marché oligopolistique, offrant à ceux qui y participent la possibilité d'une véritable stratégie économique, il ne peut pas ne pas leur conférer un certain pouvoir de déterminer les prix;

attendu que le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier n'a pas méconnu l'évolution technique et commerciale qui augmente constamment la dimension des unités économiques et tend à donner, chaque jour davantage, au marché du charbon et de l'acier un caractère oligopolistique;

que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 65 et du paragraphe 2 de l'article 66 marquent la volonté des auteurs du traité de ne pas faire obstacle à cette évolution, sous la condition qu'elle serve les fins du traité et notamment qu'elle laisse subsister, entre grandes unités, la dose de concurrence nécessaire pour que soit sauvegardée l'exigence fondamentale de l'article 2, imposant

> « l'établissement progressif de conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé, tout en sauvegardant la continuité de l'emploi et en évitant de provoquer, dans les économies des États membres, des troubles fondamentaux et persistants »;

que cette préoccupation de sauvegarder une certaine dose de concurrence dans le régime de concurrence imparfaite qui est celui du charbon et de l'acier a inspiré manifestement l'une des conditions imposées par le paragraphe 2 de l'article 65 aux accords de vente en commun susceptibles d'être autorisés, à savoir qu'ils ne donnent pas aux entreprises intéressées le pouvoir de déterminer les prix d'une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun;

attendu que le traité a été plus loin encore que l'article 65 dans le souci de ne pas faire obstacle aux évolutions indispensables, puisqu'il a été jusqu'à reconnaître, dans l'article 95, « qu'un changement profond des conditions économiques ou techniques » pourrait « rendre nécessaire une adaptation des règles relatives à l'exercice par la Haute Autorité des pouvoirs qui lui sont conférés »;

attendu que la Haute Autorité et le Conseil spécial de ministres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier ont, en application de l'article 95, demandé le 20 juillet 1961 l'avis de la Cour sur un projet de modification du traité, destiné à parer aux effets d'un changement fondamental et persistant des conditions d'écoulement dans les industries du charbon et de l'acier;

que la Cour a marqué dans son avis 1-61 du 13 décembre 1961

« qu'en principe l'article 95 ne fait pas obstacle à une adaptation des règles relatives aux pouvoirs que l'article 65 confère à la Haute Autorité, par une modification du paragraphe 2 de cet article, visant à permettre à la Haute Autorité d'autoriser soit des accords d'une autre nature que ceux prévus par le texte actuel, mais poursuivant le même but, soit des accords de même nature que ceux prévus par le texte en vigueur, mais poursuivant un autre but, soit enfin des accords d'une autre nature et poursuivant d'autres buts »;

que la Cour a ensuite affirmé

« que des modifications tant de la première partie du premier alinéa du paragraphe 2, permettant d'autoriser d'autres catégories d'ententes non prévues par le texte en vigueur, que de la lettre *a* du même paragraphe, visant les buts des accords susceptibles d'être autorisés, peuvent constituer une adaptation des règles relatives à l'exercice des pouvoirs d'autorisation attribués à la Haute Autorité, mais que, par contre, la suppression de la lettre *c* dépasse le cadre d'une adaptation... »;

qu'ainsi la Cour a montré qu'elle entend, comme le souhaitent les requérantes,

> « interpréter et appliquer les règles de droit en tenant compte de la nouvelle situation économique » et « des nouvelles tâches que pose le dynamisme de la vie économique »

(réplique n° 53), mais qu'elle ne peut admettre la suppression des exigences fondamentales de l'article 65, paragraphe 2, *c*, exigences qui tendent à sauvegarder sur le marché oligopolistique du charbon et de l'acier la dose de concurrence indispensable pour que soient respectées les exigences fondamentales énumérées aux articles 2, 3, 4 et 5 du traité, et notamment pour que ne cesse pas d'être assuré « le maintien et le respect de conditions normales de concurrence »;

attendu que la Haute Autorité a estimé que cette dose de concurrence indispensable était sauvegardée par les trois comptoirs de vente en commun qu'elle a autorisés dans ses décisions n^{os} 5-56, 6-56 et 7-56 du 15 février 1956, mais qu'elle ne le serait pas par la survivance des mécanismes communs autorisés par la décision n° 8-56 du 15 février 1956 et de l'organisation de vente en commun interdite par la décision n° 16-60 du 22 juin 1960;

que la Cour ne voit aucune raison d'admettre qu'en imposant le maintien d'une dose minimum de concurrence à l'intérieur du bassin de la Ruhr la Haute Autorité n'a pas respecté la lettre et l'esprit du traité et notamment les obligations que lui imposent les articles 2, 3, 4 et 5;

attendu qu'après qu'il a été constaté que l'organisation de vente en commun était détentrice d'un certain pouvoir de déterminer les prix, le présent litige se ramène, en dernière analyse, à la question de savoir si ce pouvoir s'applique à une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun;

que cette question sera examinée dans le paragraphe *c* ci-après.

b) *La notion de « contrôle des débouchés »*

Attendu que la Haute Autorité constate dans le considérant n° 13 de la décision n° 16-60 qu'en transférant à l'organisation de

vente en commun le droit exclusif d'écouler leurs produits, à l'exception des tonnages réservés, les entreprises intéressées donnent à cette organisation faculté d'orienter, selon les exigences de sa politique de vente, les tonnages dont la vente lui est confiée;

attendu que cette constatation suffit à montrer qu'en assurant le contrôle d'une partie du charbon et du coke dans le marché commun, les intéressés acquièrent le pouvoir de déterminer les tonnages, les régions et les acheteurs, qu'ils estiment essentiels pour empêcher la pénétration de concurrents dans leur région principale de vente;

attendu que la maîtrise exercée par le comptoir de vente sur la politique des alignements lui permet, en orientant à son gré des tonnages, même peu importants par rapport à ses ventes, d'affecter profondément les débouchés de ses concurrents et, par là, renforce le contrôle qu'il exerce sur ses propres débouchés;

attendu qu'il n'est pas possible de ne pas voir dans la faculté de fixer les débouchés, attribuée au comptoir de vente en commun, un certain pouvoir de contrôler les débouchés au sens de l'article 65, paragraphe 2, *c*;

attendu que les griefs formulés par les requérantes, en mettant en question l'inclusion des quantités réservées, ne sont pas de nature, ainsi qu'il sera montré dans le paragraphe *c* ci-après, à modifier la conclusion qualitative de la Cour.

c) *La notion de « partie substantielle des produits en cause dans le marché commun »*

Attendu que la constatation qu'un accord de vente en commun donne aux entreprises intéressées un pouvoir de déterminer les prix ou de contrôler les débouchés ne suffit pas à habiliter la Haute Autorité à lui refuser son autorisation;

qu'il faut encore, pour qu'elle y soit tenue, que ce pouvoir s'applique à une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun;

qu'il importe donc de rechercher si tel est le cas quant au pouvoir de déterminer les prix et de contrôler les débouchés dont il a été reconnu que l'organisation de vente en commun en cause était investie;

attendu que le traité ne fixe pas les critères permettant de reconnaître la substantialité de la partie des produits en cause soumis à la juridiction de l'organisation de vente en commun;

que l'ensemble des dispositions du traité conduit à considérer qu'un pouvoir de déterminer les prix ou de contrôler les débouchés s'applique à une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun lorsque l'ampleur des effets qu'il exerce n'est pas subalterne ou accessoire, mais est de nature à compromettre dans le marché commun la dose de concurrence voulue par le traité et la mission que les articles 2, 3, 4 et 5 assignent à la Communauté;

attendu qu'il a été montré ci-dessus que rien ne permet de prétendre que le traité ait voulu interdire l'existence ou la formation des grandes unités de production ou de vente, caractéristiques du marché du charbon et de l'acier;

que ce serait fermer les yeux aux réalités et nier les exigences du progrès technique que de vouloir revenir dans ce domaine à un marché atomistique, proprement impensable pour les produits en cause;

que le problème qui doit être résolu au cours de la présente section est celui des dimensions à partir desquelles la masse des offres soumises à la juridiction d'une entente constituerait une partie tellement substantielle des produits en cause dans le marché commun qu'elle rendrait imparfaite la concurrence existant sur ce marché, au point de porter atteinte à la finalité du traité;

attendu que la Haute Autorité a présenté dans le considérant n° 9 de la décision n° 16-60 un tableau qui précise pour l'année 1959 la part des demandeurs dans les tonnages de houille, d'agglomérés de houille et de coke de houille écoulée sur le marché commun;

que ces parts oscillent entre 26,1 % et 43,7 %;

que les requérantes contestent ces chiffres en soutenant notamment que c'est à tort qu'ont été pris en considération dans ce calcul certains tonnages réservés, ainsi que les livraisons aux entreprises intégrées;

que la Cour ne peut suivre les requérantes sur ce terrain;

que c'est à juste titre qu'il a été tenu compte, dans le relevé des quantités écoulées, des éléments en question; qu'un autre mode de calcul n'eût pas reflété la participation des requérantes à l'ensemble du marché;

que, même si l'on devait concéder aux requérantes qu'une part importante des tonnages réservés ne fait pas l'objet de transactions proprement commerciales, cette concession n'infirmerait pas réellement l'exactitude des calculs de la Haute Autorité; qu'en effet les tonnages de même catégorie émanant des autres producteurs du marché commun ne devraient pas davantage, dans ce cas, être pris en considération, ce qui modifierait les chiffres en valeur absolue, mais ne modifierait que de façon minime la proportion des tonnages écoulés, qui, en l'espèce, importent seuls;

qu'en tout cas la Cour ne peut accepter la thèse des requérantes qui excluent de leur calcul les livraisons aux entreprises intégrées; qu'en effet, ainsi que la Haute Autorité l'a soutenu à juste titre dans la décision attaquée et au cours de la procédure, il s'agit bien de quantités dont le prix est fixé, directement ou indirectement, par l'organisation de vente en commun;

attendu que, quelle que soit la valeur des critiques formulées au sujet des chiffres avancés par la Haute Autorité, on ne peut douter qu'il résulte de ces chiffres, même s'ils devaient être affectés de certaines corrections, que les quantités écoulées par l'organisation de vente en commun concentrent, sous l'influence directe ou indirecte de cette organisation, une fraction importante des produits en cause écoulés sur le marché commun et que, de ce fait, les pouvoirs dont cette organisation est investie affectent une partie substantielle des produits en cause dans le marché;

attendu cependant que dans la concurrence de grandes unités qui caractérise le marché commun du charbon, l'influence d'une

organisation de vente ne dépend pas tant de la masse des produits qu'elle commande que des masses que commandent les organisations qu'elle trouve en face d'elle sur le marché;

qu'il y a lieu de noter à cet égard que l'article 66, paragraphe 2, précise que pour apprécier l'effet d'une concentration, en tant qu'obstacle à une concurrence effective ou moyen d'échapper aux règles de concurrence résultant de l'application du traité, la Haute Autorité doit

> « tenir compte de l'importance des entreprises de même nature existant dans la Communauté, dans la mesure qu'elle estime justifiée pour éviter ou corriger les désavantages résultant d'une inégalité dans les conditions de concurrence »;

que cette obligation marque l'importance que le traité attache à l'importance relative des entreprises dans la structure de la concurrence;

que, cependant, le fait qu'en l'espèce la Haute Autorité ne s'est guère étendue sur ce point dans les considérants de la décision nº 16-60 ne saurait tirer à conséquence;

qu'il est en effet notoire que, par exemple, la production de houille des entreprises groupées dans l'organisation de vente en cause est environ quatre fois plus importante que celle de tout autre bassin du marché commun et s'élève à plus du double de la production globale des Charbonnages de France, seule organisation comparable par son importance;

que les ordres de grandeur sus-indiqués, quelles que soient les corrections de détail qu'ils sont susceptibles d'appeler, ne permettent pas de douter qu'il existe une disproportion marquée entre la « dimension » du bassin de la Ruhr considéré dans sa totalité et celle des autres bassins de la Communauté;

que pareille disproportion ne peut manquer de donner un grand poids à l'influence de l'organisation de vente qui en est la cause, dans la concurrence des grandes unités qui s'affrontent sur le marché commun;

que, précisément, la décision n° 16-60, marquant refus d'autorisation à l'organisation de vente commune aux trois comptoirs de vente du bassin de la Ruhr, avait pour effet de ramener les organisations de vente de la Ruhr à une dimension certes différente, mais du même ordre de grandeur que celle de la plus grande des organisations de vente de la Communauté après le bassin de la Ruhr;

attendu que ces constatations sont plus que suffisantes pour faire admettre, hors de toute subtilité statistique, que l'organisation de vente qui fait l'objet de la décision n° 16-60 commande une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun.

B — *Constatation inexacte des faits*

Attendu que les requérantes font grief à la Haute Autorité d'avoir fondé ses décisions sur une constatation inexacte ou incomplète des faits;

que la Cour a examiné ces griefs;

qu'elle s'est prononcée dans le paragraphe *c* ci-dessus sur les plus importants d'entre eux, ceux qui visent l'inclusion dans les quantités écoulées par l'organisation de vente de certains tonnages réservés, ainsi que des livraisons aux entreprises intégrées;

que d'autres griefs, tels ceux qui visent l'influence des prix du charbon des autres bassins et du charbon d'importation ainsi que de l'anthracite et du fuel sur les prix de la Ruhr, relèvent plus d'une appréciation et d'une interprétation de situations économiques que d'une constatation de faits;

que d'autres, tel celui qui oppose le chiffre de 47 % à celui de 53 % comme pourcentage de houille communautaire écoulé sur le territoire de la République fédérale, évoquent des divergences d'un ordre de grandeur trop faible pour qu'elles puissent modifier les conclusions tirées des chiffres contestés;

que d'autres enfin, tel celui qui vise la négligence du « trend » de l'évolution, pourraient éventuellement constituer une insuffisance de motivation, mais non une inexactitude de constatation;

qu'au surplus, l'argument ainsi évoqué n'aurait pu modifier la décision entreprise, puisque le sens de l'évolution a été, en 1960, inverse de ce qu'il était en 1959 (duplique n° 41) sans d'ailleurs qu'aucune conclusion puisse être tirée de cette opposition;

attendu que les requérantes constatent elles-mêmes, après avoir fait grief à la Haute Autorité d'avoir mal établi la proportion du charbon importé des pays tiers, que

> « le niveau du contingent importé n'a pas une importance déterminante ... et qu'en fait le contingent des importations ne traduit pas pleinement l'influence exercée par le charbon des pays tiers » (requête n° 35);

que la Cour partage pleinement cette manière de voir, mais lui donne une portée générale;

qu'elle estime avec les requérantes

> « qu'une optique purement quantitative est incompatible avec l'esprit de l'article 65, paragraphe 2, *c*, tel qu'il résulte des objectifs du traité » (réplique n° 50);

attendu qu'il a été montré que la substantialité visée à l'article 65, paragraphe 2, *c*, n'était pas un critère exclusivement quantitatif, mais visait surtout la structure du régime concurrentiel communautaire;

que les inexactitudes et lacunes de constatations de fait relevées par les requérantes n'ayant pas affecté en fait et n'ayant pu affecter en droit la décision n° 16-60 ne sauraient constituer à son encontre des motifs d'annulation.

C — *Méconnaissance patente des dispositions du traité*

Attendu que les requérantes voient une méconnaissance patente des dispositions du traité dans l'omission par la Haute Autorité de l'interdépendance des divers facteurs affectant le charbon de la Ruhr, dans la

> « violation patente d'un principe élémentaire d'économie »

révélant une

> « méconnaissance évidente des dispositions du traité C.E.C.A. »

(requête n° 35, 4, *d*) dans la

« violation grossière des règles de la logique »

que constitue l'appréciation d'ensemble formulée dans le considérant n° 12, *c*, de la décision n° 16-60;

attendu que la Cour n'a pas relevé dans les motifs sus-indiqués les violations du traité qu'y voient les requérantes;

qu'elle ne peut davantage y voir le résultat d'une méconnaissance patente des dispositions du traité ni, de ce fait, retenir le moyen d'annulation ainsi invoqué.

4. *VIOLATION DES FORMES SUBSTANTIELLES*

Attendu que les requérantes invoquent, au titre de la violation des formes substantielles, une insuffisance des motifs;

que la Cour a constaté dans les sections 2 *a*, *b*, *c*, du présent arrêt que les motifs présentés dans les considérants de la décision n° 10-60 justifiaient à suffisance de droit les conclusions dont ils étaient assortis;

que la Cour n'a pas constaté dans les considérants de la décision n° 16-60 les contradictions affirmées par les requérantes;

attendu que la Cour tient pour déterminants les motifs présentés dans les considérants de la décision n° 16-60;

que tous autres motifs, y compris ceux que les requérantes tiennent pour contradictoires ou insuffisantes, doivent être considérés comme surabondants et ne sauraient, de ce fait, justifier l'annulation de la décision entreprise;

attendu que, pour toutes ces raisons, il y a lieu de rejeter le recours.

DES DÉPENS

Attendu que les parties requérantes et la partie intervenante, ayant succombé en tous leurs moyens, doivent, en application

de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, être condamnées aux dépens;

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 les articles 2, 3, 4, 5, 33, 65 et 66 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, l'article 24 du statut de la Cour annexé à ce traité, l'article 85 du traité instituant la Communauté économique européenne et les articles 69 et 93 du règlement de procédure de la Cour,

LA COUR

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

1° Le recours 13-60 est rejeté comme non fondé;

2° Les parties requérantes et la partie intervenante sont condamnées aux dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par la Cour à Luxembourg le 18 mai 1962.

DONNER RIESE RUEFF

HAMMES ROSSI

Lu en séance publique à Luxembourg le 18 mai 1962.

Le greffier *Le président*

A. VAN HOUTTE A. M. DONNER