ARRÊT DE LA COUR
DU 20 JUIN 1978 [1]

Tepea BV
contre Commission des Communautés européennes

«Produits d'entretien des disques»

Affaire 28/77

Sommaire

1. *Concurrence — Ententes — Entreprise située dans un pays tiers — Application de l'article 85, paragraphe 1 — Conditions*
   (Traité CEE, art. 85, § 1)

2. *Concurrence — Ententes — Interdiction — Application — Critères — Affectation sensible du commerce entre États membres*
   (Traité CEE, art. 85, § 1)

1. Le fait, par l'une des entreprises participant à un accord, d'être située dans un pays tiers ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85 du traité, dès lors que l'accord produit ses effets sur le territoire du marché commun.

2. Un accord échappe à la prohibition de l'article 85 lorsqu'il n'affecte le commerce intracommunautaire que d'une manière non sensible.

Dans l'affaire 28/77

TEPEA BV (auparavant THEAL NV), société néerlandaise à responsabilité limitée, ayant son siège à La Haye, représentée par Me J. F. A. Verzijl, avocat au barreau de La Haye, ayant élu domicile à Luxembourg chez Me E. Arendt, 34 b, rue Philippe-II,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. B. van der Esch, en qualité d'agent, ayant élu domicile à

1 — Langue de procédure: le néerlandais.

Luxembourg chez M. Mario Cervino, conseiller juridique de la Commission, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

soutenue par

J. D. WILKES de Leeuwarden et la SOCIÉTÉ FERMÉE ALL WAVE BV ayant son siège à Delft, représentées par Mes L. Wichers Hoet et C. A. J. Grul, avocats au barreau d'Amsterdam, ayant élu domicile à Luxembourg chez Me J. Loesch, 2, rue Goethe,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission du 21 décembre 1976 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.812 Theal-Watts; JO n° L 39 du 10 février 1977, p. 19), ainsi que des amendes infligées par cette décision.

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, M. Sørensen et G. Bosco, présidents de chambre, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe et A. Touffait, juges,

avocat général: M. F. Capotorti
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits, le déroulement de la procédure, les conclusions et les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

Le 21 décembre 1976, la Commission a pris, à l'encontre des entreprises Tepea

BV (ci-après «Tepea») et Cecil E. Watts Limited (ci-après «Watts») une décision formant titre exécutoire au titre de l'article 192 du traité CEE. Cette décision constatait, dans un article premier, une double infraction aux règles communautaires régissant la concurrence:

— un accord verbal de distribution exclusive entre les deux firmes, comprenant concession du droit exclusif de faire usage de marques déposées aux Pays-Bas, aurait constitué une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité;

— Tepea (à l'époque des faits reprochés, «Theal NV», transformée depuis le 13 avril 1976 en Tepea) aurait fourni des indications inexactes et dénaturées dans la notification faite le 24 janvier 1963 de l'accord litigieux, ce qui constituerait une infraction sanctionnée par l'article 15, paragraphe 1, lettre a), du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962.

La décision rejetait ensuite la possibilité d'inapplicabilité de l'article 85, paragraphe 1, fondée sur l'article 85, paragraphe 3. Elle enjoignait, par ailleurs, aux entreprises intéressées de mettre fin sans délai à l'infraction visée à l'article 1 et précisait qu'elles devaient s'abstenir à l'avenir de tout acte quelconque visant à empêcher l'importation ou la revente de produits Watts aux Pays-Bas.

Enfin, Tepea et Watts étaient frappées chacune d'une amende de 10 000 unités de compte, soit 36 200 florins néerlandais pour Tepea et 4 166 livres sterling pour Watts — au titre de l'infraction à l'article 85, paragraphe 1; Tepea était en outre frappée d'une amende de 5 000 unités de compte — soit 18 100 florins néerlandais — au titre de l'infraction à l'article 15, paragraphe 1, lettre a), du règlement n° 17.

La Commission invoquait à l'appui de sa décision les faits suivants:

1. M. Watts avait, dès 1954, inventé, puis fabriqué et vendu quatre types de produits destinés à nettoyer et entretenir les disques d'enregistrement, dont les principaux sont:

— Watts «Dustbug»: dispositif de nettoyage automatique pour tables de lecture

— Watts «Parostatic» Disc Preener: destiné à l'entretien des disques neufs

— Watts Manual Parastat: utilisable pour disques neufs ou usagés auxquels il rend une partie de leur qualité perdue

— Hi-Fi Parastat: utilisation sur des équipements phonographiques de haute qualité.

2. M. Watts aurait, le 8 septembre 1956, désigné verbalement Theal/Tepea en qualité de distributeur exclusif aux Pays-Bas et sensiblement à la même époque comme détenteur du droit exclusif d'utiliser les marques attachées à tous ses produits.

3. En 1960, Watts transforme son entreprise en société à responsabilité limitée Watts, qui aurait repris les droits et obligations ci-dessus mentionnés.

4. Le 24 janvier 1963, Theal/Tepea notifia à la Commission l'accord verbal du 8 septembre 1956; son contenu était décrit de la manière suivante:

«Accord de concession exclusive par lequel l'usine s'engage à ne livrer sur le territoire des Pays-Bas qu'à Theal NV et à transmettre toute commande provenant de ce territoire à NV.»

La durée de validité était fixée du 8 septembre 1956 «jusqu'à résiliation».

Les objectifs de l'accord étaient décrits dans les termes suivants:

«Promotion de la vente des produits en confiant celle-ci à une organisation spécialisée, et meilleure information du

consommateur, outre la mise à sa disposition du meilleur service possible en cas de défauts éventuels des appareils livrés.»

La non-applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, était justifiée de cette manière:

«L'accord en question n'exclut pas le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de l'État membre, ni entre les États membres, mais a uniquement pour but de mettre à la disposition du consommateur le meilleur service possible.»

Enfin, selon Theal/Tepea ,

«le libre jeu de la concurrence demeur(ait) intact puisque cet accord ne (valait) que pour une seule marque et que le nombre de marques concurrentes (était) élevé, cependant que le consommateur conser(vait) toute liberté à l'achat.»

La Commission n'aurait eu officiellement connaissance de l'octroi du droit exclusif d'utiliser les marques de Watts que le 11 juillet 1975 lors d'une réunion avec Theal/Tepea et Watts. De plus, les deux parties auraient déclaré lors de l'audition du 23 février 1976 que l'accord du 8 septembre 1956 n'avait jamais été modifié.

Entre-temps, le 18 avril 1969, la Commission avait envoyé à Theal la lettre suivante:

«La Commission des Communautés européennes a arrêté le 22 mars 1967 le règlement n° 67/67 (publié au Journal officiel des CE n° 57 du 25 mars 1967) qui stipule que certaines catégories d'accords d'exclusivité qu'il définit sont exemptées de l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité de Rome. Pour bénéficier de cette exemption, les accords en question ne doivent cependant pas comporter pour le concessionnaire exclusif d'autres obligations restrictives de la concurrence que celles visées par le règlement lui-même. En particulier, les partenaires ne doivent en aucune manière réaliser une protection territoriale absolue, ni par une convention formelle, ni par tout autre procédé, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas restreindre la possibilité pour les intermédiaires ou utilisateurs de se procurer les produits visés au contrat auprès d'autres revendeurs à l'intérieur du Marché commun; les contractants ne peuvent non plus se confier mutuellement la distribution exclusive des produits concurrents.

La Commission a décidé le 17 juillet 1968 de classer les notifications d'accords de distribution exclusive, qui, sur la base des éléments et informations que les entreprises lui ont fait parvenir, ne prévoient pas de protection territoriale absolue. Il résulte de l'examen provisoire de la notification de votre accord, enregistrée sous le numéro susmentionné, que celle-ci se trouve dans cette situation.

Au cas où votre accord ne remplirait pas les conditions énoncées dans le règlement d'exemption par catégories n° 67/67, il est recommandé de procéder aux modifications nécessaires pour l'adapter à ce règlement. Dans cette hypothèse, votre accord pourrait bénéficier de l'exemption prévue à l'article 1 dudit règlement à compter du jour de cette adaptation.

Si vous aviez des remarques à formuler au sujet des conséquences tirées de cet examen provisoire de votre dossier, je vous prierais de m'en informer et de me préciser notamment si, et pour quelles raisons, vous estimez opportun que la Commission prenne une décision au sujet de votre accord.»

5. La distribution des produits litigieux a connu un succès certain, car les ventes effectuées aux Pays-Bas, par exemple, auraient représenté 15 % du marché total des produits de nettoyage des disques dans ce pays.

Watts avait conclu dès 1954 avec d'autres distributeurs en Belgique, au Dane-

mark, en France, en Irlande et en Italie des accords verbaux de distribution exclusive reconduits par la société qu'il avait fondée en 1960. En république fédérale d'Allemagne, par contre, il y avait accord verbal avec deux distributeurs non exclusifs. Au Royaume-Uni, Watts fournissait principalement une vingtaine de grossistes selon un barème de prix standard et de son propre aveu, et au moins depuis mai 1972, à la condition expresse de ne pas exporter. Ce fait serait prouvé par une cessation de livraison à un grossiste du Royaume-Uni ayant exporté en 1972 des produits Watts vers les Pays-Bas; par ailleurs, en 1973, Watts a répondu à une société néerlandaise qui avait demandé des renseignements:

«... nous devons vous informer que nous n'acceptons aucune commande en provenance de pays où nous avons établi des distributeurs; tous nos clients au Royaume-Uni ont souscrit l'engagement de ne pas exporter les produits que nous leur vendons et qui sont destinés au marché intérieur.»

Le 11 juillet 1975, Watts a informé la Commission qu'à la suite de l'entrée du Royaume-Uni dans la CEE, il avait mis fin à l'interdiction d'exporter qui aurait visé à protéger le marché intérieur.

Or, le 23 mars 1976, Wilkes — l'un des intervenants — a apporté la preuve que les produits étaient encore vendus au Royaume-Uni accompagnés de feuillets mentionnant une interdiction d'exporter. Un fait semblable se serait encore produit en juin 1976 pour des produits fabriqués et emballés postérieurement au 11 juillet 1975.

Or, pour des produits destinés à l'exportation qui sont identiques aux produits destinés au marché intérieur, des augmentations sensibles de prix à l'exportation, qui se seraient élevées dans certains cas jusqu'à 32 % en 1974, auraient coïncidé approximativement avec l'interdiction d'exporter, imposée aux grossistes du Royaume-Uni. Ces différences de prix furent, en outre, accrues par des différences de parités monétaires entre les monnaies du Royaume-Uni et des Pays-Bas.

6. Les produits fabriqués par Watts seraient tous vendus sous des marques déposées au Royaume-Uni. Watts, directement ou par l'intermédiaire d'une filiale, aurait obtenu des marques similaires au Danemark, en Allemagne et en France. Au Benelux, les marques relatives aux produits Watts seraient désormais inscrites sous le seul nom de «Theal» au registre des marques Benelux, Watts ayant renoncé le 23 octobre 1973 à la demande expresse de Theal, à l'inscription parallèle faite sous son nom le 23 décembre 1971.

7. Quant aux relations particulières entre Theal et Watts, la Commission a souligné dans sa décision qu'en 1972, Theal était le distributeur exclusif le plus important de Watts dans la CEE, que la vente des produits Watts aurait représenté plus de 25 % de son chiffre d'affaires et que Watts appliquait lui-même sur les produits livrés à Theal des étiquettes au nom de cette firme et portant les mots «een Theal produkt».

8. Selon la Commission, en 1972, la société Audiogram BV de Leeuwarden, Pays-Bas, aurait acheté une certaine quantité de produits Watts directement auprès d'un grossiste londonien qui s'était lui-même fourni chez Watts.

Cette société aurait revendu lesdits produits à des commerçants néerlandais, dont J. D. Wilkes, également de Leeuwarden, la société Partimex Holland, de Bussum, la société Willem de Jong NV de Rotterdam et la société Intermezzo d'Amsterdam, toutes sociétés dont les responsables étaient actionnaires d'Audiogram qui leur servait d'importateur-grossiste. (Un procès est encore pendant à ce sujet devant la cour d'appel de La Haye).

Le 5 septembre 1972, Theal a écrit à Audiogram pour se plaindre de la vente de produits portant des marques auxquelles Theal avait un titre, par Intermezzo, produits que Theal n'avait pas fournis. Cette lettre contenait le passage suivant:

«... Il nous est apparu que votre actionnaire M. A. Norden (Intermezzo) commercialise des appareils Watts ... qui n'ont pas été fournis par nous et qui ont été munis, sans notre consentement, de marques déposées par nous. Ce faisant, il se rend coupable d'un fait punissable. Nous avons dû constater que ces articles sont revendus à des tiers, affiliés ou non à votre organisation. Nous ne pouvons évidemment pas tolérer cette situation et nous vous prions de vous expliquer à ce sujet.»

Par ailleurs, le 2 novembre 1972, le conseil de la requérante a écrit à Wilkes:

«Ma cliente Theal NV est titulaire des marques nominales Dustbug, Parastat et Dic Preener et de la marque figurative Watts, qui concernent toutes des appareils ... de nettoyage de disques.

Ces marques ont toutes été déposées auprès du Bureau Benelux des marques, de sorte que ma cliente en est le titulaire exclusif.

Ma cliente a dû constater que vous commercialisez encore toujours sous ces marques des produits identiques.

Bien que ma cliente ait à diverses reprises attiré votre attention sur l'illégalité de votre comportement, vous continuez de refuser à y mettre fin.

Dans ces conditions, je suis obligé de vous sommer de cesser immédiatement, c'est-à-dire dès réception de la présente, de vendre des articles comme ceux en cause sous les marques indiquées, et de m'en rendre compte dans un délai de 2 jours à compter d'aujourd'hui ... sous peine de «suites judiciaires».

Parallèment à ces mises en garde, Theal a assigné les revendeurs de produits Watts — non autorisés selon elle, devant les juridictions pour avoir vendu des produits Watts qu'elle ne leur avait pas fournis et a obtenu, de 1972 à 1975, une série de décisions de référé en sa faveur sur la base de l'exclusivité d'usage du droit des marques par elle déposées, en particulier à l'encontre de Wilkes de Leeuwarden et de All Wave de Delft — futurs intervenants à la présente procédure.

Parmi ces procédures, la plus éclairante semble celle qui a opposé Theal à Wilkes, puis ensuite à partir du 30 juillet 1973, Wilkes à Theal et Watts lui-même devant le tribunal de district d'Amsterdam afin d'empêcher l'exécution de la condamnation obtenue par Theal dans la première phase du contentieux qui s'était déroulée devant le tribunal de district de Leeuwarden. Dans cette seconde phase, Wilkes a invoqué les règles de concurrence CEE qui interdiraient d'empêcher les importations parallèles. Le tribunal de district d'Amsterdam a rendu le 14 mai 1975 un jugement interlocutoire dont il convient de relever la conclusion:

«... Dans la mesure où Watts impose effectivement à ses clients anglais une interdiction d'exporter vers les Pays-Bas et les autres États membres, cette interdiction doit être considérée comme contraire à la condition jugée remplie par la Commission (européenne) au point 2, f), de son acceptation provisoire de l'accord d'exclusivité de Theal. Une pratique concertée des défenderesses sur cette base serait dès lors contraire à l'article 85 du traité CEE, qui interdit les accords restreignant la concurrence, de sorte que l'exercice par le demandeur de son commerce ne pourrait pas être entravé, ni affecté.

Il s'ensuit qu'il doit en principe être fait droit à la demande du demandeur si celui-ci établit que les articles marqués commercialisés par lui — dont il est constant qu'ils ont atteint les Pays-Bas sans passer par Theal — proviennent de

Watts et ont été importés d'Angleterre régulièrement (. . .).

Rendant la justice

autorise le demandeur à faire la preuve: que les articles litigieux (. .) — pour autant qu'ils ont été achetés par lui après le 20 novembre 1972 — proviennent de Watts et ont été importés d'Angleterre régulièrement (. . .).»

Il serait à noter qu'au cours de cette procédure, Theal, invoquant d'ailleurs des différences de présentation, avait désormais mis en doute l'authenticité des produits Watts vendus par ses concurrents. A cette époque, Watts avait renoncé à ses propres inscriptions au registre Benelux en faveur de Theal, le 23 octobre 1973.

9. Durant ces années, il semblerait que Theal ait continué d'écrire aux revendeurs non autorisés en affirmant que leurs agissements constituaient une infraction aux droits de marque de Theal aux Pays-Bas. Elle a même — ainsi par lettre adressée le 25 octobre 1972 au journal RTH — donné publicité à des jugements rendus contre des revendeurs et annoncé l'engagement de procédures contre tous contrevenants éventuels; ladite lettre se terminait par la phrase:

«Nous vous demandons d'informer le commerce de détail des risques que ces ventes en violation du droit des marques comportent.»

Par ailleurs, Theal invoquant des difficultés dans les relations commerciales avec Wilkes, semblerait avoir, dès avril 1973, refusé de vendre des produits Watts à Wilkes qui en a ainsi été privé, en premier, par ce refus de vente, en second lieu, par la décision de justice du tribunal de district de Leeuwarden, et, en troisième lieu, par l'interdiction d'exporter faite par Watts aux grossistes britanniques.

10. Le 30 janvier 1974, conformément à l'article 3 du règlement n° 17, Wilkes a présenté à la Commission une demande de constatation d'infraction aux dispositions de l'article 85. Le 2 décembre 1975, la Commission a décidé d'engager une procédure dans cette affaire. Cette procédure administrative s'est terminée par la décision de la Commission du 21 décembre 1976 (IV/28.812 Theal-Watts) publiée au JO n° L 39 du 10 février 1977, p. 19, décision dont les motifs, la portée et le dispositif ont été décrits plus haut.

Tepea, successeur de Theal et détenteur de la marque portant ce nom, a déposé le 21 février 1977 une requête contre cette décision. La procédure a suivi un cours régulier.

Par ordonnance du 21 septembre 1977, la Cour a admis Wilkes et All Wave à intervenir dans l'affaire aux côtés de la Commission, tout en réservant les dépens relatifs à l'intervention.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur et l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale le 19 avril 1978, après que les parties ont été invitées à répondre à certaines questions. Il leur a été demandé:

— si, oui ou non, Tepea fabrique elle-même aux Pays-Bas des produits portant ses propres marques;

— si la marque Theal est bien apposée sur les produits fabriqués par Watts au stade de la fabrication en Grande-Bretagne;

— si Tepea ne vend, dans le domaine des articles visés par la décision, que des produits importés du Royaume-Uni;

— quelles marques avaient été enregistrés et/ou utilisées, d'une part par Watts, d'autre part par Tepea, avant la date de l'accord, pour la vente des produits dont il s'agit, dans les différents États membres du marché commun de l'époque et au Royaume-Uni?

Par ailleurs, la Commission a été invitée à joindre au dossier la correspondance échangée entre la Commission et Tepea au cours de la procédure administrative (avec référence en particulier aux lettres citées dans la procédure écrite).

Les réponses sont parvenues au greffe de la Cour avant le 30 mars 1978.

II — Conclusions des parties

La *requérante* a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

— «annuler la décision de la Commission des Communautés européennes;

— annuler les amendes infligées par la Commission».

La *défenderesse* a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

— «déclarer le recours non fondé et

— condamner la requérante aux dépens».

Les *intervenantes* ont conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

— «confirmer la décision attaquée, si nécessaire après en avoir parfait et complété les motifs, et condamner Tepea aux dépens de l'instance».

III — Résumé des moyens et arguments développés au cours de la procédure écrite

1. *Sur la nature des accords existant entre Theal et Watts*

La *requérante* expose dans son recours que, s'il y a bien eu accord verbal de distribution exclusive, il n'a pas pu y avoir accord sur l'exclusivité des marques, car elle aurait été le premier utilisateur de celles-ci aux Pays-Bas, ce qui expliquerait que la notification n'en fasse pas mention et qu'elle n'ait jamais pu déclarer le contraire. En particulier, les marques «Parastat», «Disc Preener» et «Dustbug» seraient toutes des marques créées et déposées par la requérante, après l'accord de représentation exclusive, et non par Watts, qui aurait utilisé et déposé ensuite la troisième, au Royaume-Uni, et cela après le dépôt fait par Theal aux Pays-Bas. Il a pu exister certaines contradictions à ce sujet entre Watts et la requérante, mais elles relèveraient du malentendu.

La requérante n'aurait jamais eu l'intention de faire, par l'exercice du droit des marques, obstacle à l'importation aux Pays-Bas de produits fabriqués par Watts. Ceci ressortirait de tous les procès engagés par elle aux Pays-Bas et, en particulier, de ceux qui l'ont opposée à Wilkes et All Waves. Ainsi, le tribunal d'instance d'Amsterdam aurait invité Wilkes à rapporter la preuve que les marchandises vendues par lui provenaient bien de Watts à la suite d'une importation régulière; Wilkes n'aurait pas réussi à rapporter cette preuve.

La *défenderesse* relève que la requérante, utilisant sa propre terminologie, vise uniquement par l'«accord» sa désignation en qualité de représentant exclusif de Watts, alors qu'elle considère détenir un droit propre sur les marques. Mais elle omettrait ainsi en particulier l'usage de la marque «Watts», utilisée au Royaume-Uni avant l'accord de 1956, et elle se baserait pour les trois autres (Dustbug, Disc Preener et Parastat) sur le fait — par ailleurs contestable en fonction même d'une déclaration faite en son nom au cours de l'audition des intéressés au cours de la procédure administrative — que Watts ne les a pas utilisées en tant que marques (Dustbug) ou ne les a pas fait inscrire en tant que telles (Disc Preener et Parastat). En réalité, Watts aurait enregistré la marque Parastat au Royaume-Uni le 11 février 1958.

La défenderesse expose les raisons qui lui ont fait conclure à l'existence d'un accord concernant les marques:

— La désignation en qualité de représentant exclusif d'articles de marques, en l'espèce les articles Watts, supposerait que le droit aux marques détenu par la requérante a été acquis «en vertu» d'un accord (arrêt Sirena, rendu le 18 février 1971 dans l'affaire 40/70, Recueil 1971, p. 85, point 1a du dispositif).

— Au Royaume-Uni, Watts aurait été le premier à utiliser les «mots» Dustbug, Disc Preener et Parastat.

— Différents faits (conversations, aveu, lettres) prouveraient que la requérante a toujours eu l'accord de Watts pour utiliser certains mots ou certaines marques pour désigner les produits de Watts.

— La requérante aurait considéré que l'accord qui lui avait été donné expressément pour Dustbug s'appliquait également aux marques Disc Preener et Parastat, ce que Watts aurait manifestement admis; pour ce qui est de ces marques, il s'agirait d'un accord tacite portant sur l'exercice de certains droits par un cocontractant. Une telle forme d'accord relèverait, elle aussi, de la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1.

— La position qu'occupe la requérante en tant que concessionnaire dérivé des quatre marques en question aurait également été confirmée par une lettre que ses deux directeurs ont écrite à Watts le 10 octobre 1973:

«Nous reconnaissons que votre société est propriétaire des marques Dustbug, Disc Preener, Parastat et Watts.

Si vous consentez à renoncer à l'inscription de ces marques à votre nom au registre Benelux ou, selon le cas, à votre demande d'inscription, nous nous engageons à entreprendre à tout moment, sur votre demande, les démarches nécessaires en vue de céder tout droit que nous pourrions détenir à votre société ou à la société, à la personne ou aux personnes qui seront désignées par vous ou par vos successeurs.»

Il ressortirait de cette lettre que la requérante avait intérêt à la radiation de l'inscription de Watts au registre Benelux pour pouvoir empêcher les importations parallèles, et pour faire croire à ses droits «propres» sur les marques visées. Le contenu de cette lettre aurait d'ailleurs été éclairé par des éléments recueillis récemment par la Commission sur les contacts entre Watts et Theal ayant précédé l'envoi de ladite lettre: l'inscription par Watts aurait été un élément gênant dans le procès opposant Wilkes à Theal. A ce propos, la Commission produit deux lettres échangées entre Theal et Watts, lettres qui prouveraient que la lettre citée plus haut reflète effectivement, quelles qu'aient été les dénégations postérieures, les relations juridiques entre les parties.

— La requérante, dans ses actions à l'encontre des importateurs parallèles, a bien agi en tant que titulaire de la marque Watts (voir lettre du 5 septembre 1972 à la firme Audiogram, citée sous I).

— Les marques Parastat et Disc Preener, inscrites au registre Benelux au nom de Watts le 23 décembre 1971, auraient bien été rayées à la demande de Watts à la suite de l'échange de lettres évoqué ci-dessus. Le fait que l'accord de représentation exclusive soit théoriquement indépendant de l'accord sur les marques ainsi réalisé ne changerait rien au fait que l'ensemble des relations juridiques existant entre parties pourrait être pris en considération pour l'application de l'article 85, paragraphe 1.

Enfin, la défenderesse rappelle que la requérante n'aurait pas seulement utilisé son droit de marque pour empêcher la

commercialisation de contrefaçons. La décision ne viserait que l'utilisation de ce droit destinée à empêcher l'importation aux Pays-Bas de produits manifestement fournis par Watts.

La *requérante* réplique que c'est à tort que la Commission est partie de l'idée que Theal a disposé des droits de marque de Watts aux Pays-Bas avec le consentement de Watts. La lettre du 10 octobre 1973, considérée à tort comme une confirmation d'un état de choses existant, car ce n'est qu'à cette époque que la question des marques aurait été pour la première fois évoquée entre Watts et Tepea. La lettre litigieuse — d'ailleurs simple déclaration — dès lors qu'elle a été considérée comme susceptible d'être contraire aux dispositions du traité CEE, a été annulée par lettre du 19 octobre 1973 et n'aurait été suivie d'aucun accord de confirmation. Ce ne serait qu'en 1973, date d'engagement d'une procédure par Wilkes, que Tepea aurait eu connaissance du dépôt de marques en Angleterre par Watts; celui-ci était supposé avoir normalement utilisé son nom; or, un nom propre ne serait d'ailleurs pas susceptible d'être déposé comme marque en Angleterre. Tout ceci expliquerait que, dans une notification faite en 1963 d'un accord passé en 1955 ou 1956, il aurait été impossible de faire allusion à un accord sur des marques.

A propos de l'utilisation de l'indication «Watts» par elle aux Pays-Bas sous forme de vignette, la requérante relève que:

«Cette vignette était imprimée sur les produits que Tepea a achetés de Watts depuis 1965, mais, dans ses actions contre des tiers, Tepea n'a jamais fait usage de cette marque; elle s'est fondée sur ses marques Dustbug et Disc Preener. La marque Dustbug, écrite en un mot, a du reste été utilisée par la requérante aux Pays-Bas avant que Watts ne dépose cette marque en Angleterre. Enfin, Tepea n'a jamais eu la moindre connaissance d'un quelconque dépôt de la marque Dustbug par Watts en Angleterre, pas plus que d'indications d'un dépôt de dénominations telles que Parostatic, Disc Preener et Hi/Fi Parastat.»

Watts, lui-même, selon l'audition du 23 mars 1976, n'aurait jamais mis en doute que Tepea était titulaire des marques litigieuses pour le Benelux. Le procès-verbal de l'audition en ferait preuve.

Quant au soi-disant accord implicite, il ne résulterait de rien; les décisions des juridictions néerlandaises figurant au dossier n'en feraient pas mention. Une éventuelle déclaration en sens contraire serait incorrecte, ainsi que Tepea s'en serait expliqué au cours de la procédure administrative.

Quant à la lettre du 10 octobre 1973 et à son annulation par celle du 19 octobre 1973, il faudrait raisonner logiquement:

«Tepea avait des droits de marque propres aux Pays-Bas; Watts avait apparemment des droits propres en Belgique. Lors de l'entrée en vigueur de la loi Benelux en matière de marques, il y aurait eu par conséquent deux titulaires dans l'ensemble du territoire du Benelux, ce qui a semblé non souhaitable. Les marques que Tepea avait elle-même fait enregistrer et entretenues étaient donc détenues par elle uniquement pour le territoire néerlandais, et non pas pour le territoire belge et luxembourgeois.

Il était possible que la lettre du 10 octobre 1973 fût considérée comme contraire aux dispositions des articles 85 et suivants du traité et c'est pour ce motif qu'après l'examen de l'affaire par le commissaire de Tepea, cette lettre a été annulée par celle du 19 octobre 1973.»

On ne pourrait, par ailleurs, utiliser de soi-disant déclarations du conseil de Tepea, contenues dans un rapport de Watts du 18 octobre 1973, sans les verser aux débats et sans en prouver le contenu.

Tepea ne se serait jamais servie de la marque Watts et n'aurait jamais non plus attaqué des importations parallèles. Elle aurait uniquement mené des actions contre ceux qui, sous ses marques propres Dustbug et Disc Preener, mettaient dans le commerce des articles qui ne provenaient ni de Tepea, ni de Watts. La lettre à Audiogram du 5 septembre 1972, par exemple, écrite à une époque où le Royaume-Uni n'était pas dans le marché commun, pouvait faire allusion à propos des «produits non fournis par nous» à des produits contrefaits; il n'y aurait d'ailleurs pas eu de réaction indiquant que les produits litigieux provenaient effectivement de Watts, ce qui, en vertu des dispositions du traité CEE, aurait empêché l'action de Tepea. Il n'y aurait ensuite pas eu de preuve apportée à cet égard.

Quant au droit applicable, la requérante expose:

«Le droit de propriété industrielle est réglé par les lois nationales. Il en va notamment ainsi du droit à une marque, qui était initialement réglé par la Loi sur les marques de 1893, puis a été régi par la Loi uniforme Benelux en matière de marques. Il n'existe toujours pas de loi CEE sur les marques, si bien que la revendication de droits à une marque par le titulaire doit être fondée sur la loi Benelux. La Cour de justice a rendu une seule décision particulière en rapport avec de pareils droits, mais dans la présente espèce la situation est différente, ainsi que le montrent du reste les décisions rendues par les juges néerlandais. Les marques de Tepea aux Pays-Bas et celles de Watts en Angleterre sont complètement indépendantes l'une de l'autre et sont nées de manière autonome, les marques anglaises étant nées sans que Tepea en ait connaissance.»

Enfin, la requérante affirme que, dans quatre actions intentées par elle (dont deux contre Wilkes et All Wave), il y avait contrefaçon et elle s'offre à le prouver. Il y aurait encore eu contrefaçon par Wilkes en 1976. Elle dit, par ailleurs, ne plus commercialiser d'articles — tels que ceux qui font l'objet du litige — de Watts depuis le 1er mai 1976, date antérieure à celle de la décision de la Commission.

Dans sa duplique, la *défenderesse* explique que, selon le texte même de la décision attaquée, elle n'avait jamais prétendu qu'il y avait accord séparé concernant les marques, mais que l'usage de celles-ci faisait partie de l'ensemble de l'accord conclu entre Watts et Theal en 1956. Le caractère verbal de celui-ci obligerait à tenir compte des déclarations des parties, de correspondance, de documentation et du comportement même des parties. La défenderesse relève en particulier les éléments suivants:

a) la fabrication par Watts depuis 1955 de produits sous les marques Watts et Dustbug, et leur vente aux Pays-Bas avant la désignation de Theal en qualité de distributeur exclusif;

b) l'accord de distribution exclusive du 8 septembre 1956, tel que notifié par Theal;

c) l'aveu, le 11 juillet 1975, de Watts et Theal sur l'autorisation donnée par Watts à Theal sur l'utilisation desdites marques aux Pays-Bas, et la lettre de Theal du 3 novembre 1975 approuvant le compte rendu de l'entretien en question;

d) la confirmation de ces faits lors de l'audition, le 23 mars 1976, de Mme Watts, quelles qu'aient été les discussions subséquentes au sujet de la portée de l'entretien;

e) l'apposition, depuis 1961 ou 1962, de l'étiquette Theal par Watts sur les produits destinés à cette société (fait reconnu lors de l'audition du 23 mars 1976), ce qui aurait permis l'identification des produits importés parallèlement;

f) la reconnaissance par Watts et Theal du caractère inchangé de l'accord;

g) le comportement des intéressés à l'égard des importations parallèles en 1972:

— interdiction d'exporter imposée par Watts à ses grossistes anglais (en raison de la différence de prix);

— le refus de vente de Watts en 1972 à un contrevenant;

— l'action commune de Theal et Watts contre Wilkes devant le juge néerlandais, avec allusion aux marques Parastat, Disc Preener, Watts et Dustbug, à cette époque déposées par les deux firmes au registre des marques Benelux;

— la radiation des inscriptions Watts (postérieures à celles de Theal) le 23 octobre 1973 — pour que la double inscription n'ait pas d'effets défavorables sur le juge néerlandais — après que Theal ait consenti à céder ses droits à Watts sur demande (lettre du 10 octobre 1973).

Tous ces indices ont conduit la défenderesse à conclure que, dès 1956, l'accord aurait été conçu et appliqué pour établir une protection territoriale absolue; il y aurait donc accord au sens de l'arrêt Sirena.

A la différence de Theal, Watts ne serait jamais revenu sur ses déclarations de 1975 et n'aurait donc jamais partagé le point de vue de la requérante; il ne défendrait plus la thèse de la non-existence de l'accord, étant en outre d'avis que Theal, ayant désormais perdu sa qualité de distributeur exclusif, devait lui rétrocéder les marques en cause (voir annexe 6 à la duplique).

La valeur probatoire de la lettre du 10 octobre 1973 ne serait pas mise en cause par la lettre du 19 octobre 1973, dont rien ne prouverait l'envoi, Watts ne l'ayant pas reçue. Cette première lettre serait d'ailleurs dans la logique de la correspondance antérieure.

Que Theal se soit comporté comme le titulaire d'origine ou dérivé des marques devant le juge néerlandais serait une circonstance secondaire par rapport à l'existence de l'accord et à l'utilisation de marques et d'une législation nationale (ici en l'occurrence Benelux) pour cloisonner un marché. L'arrêt Beguelin et l'article 3 b) 1) du règlement n° 67/67, auquel fait allusion l'arrêt Sirena militeraient dans ce sens.

Theal se contredirait, obligé de reconnaître, à cause de l'action commune contre Wilkes, qu'un éventuel accord ne pourrait exister qu'à partir de 1972 au plus tôt. Or, Watts y verrait une conséquence de l'accord original et les deux parties auraient insisté sur le fait que celui-ci n'aurait jamais été modifié. Enregistrant les marques aux Pays-Bas en 1969, Theal reconnaîtrait en avoir fait usage depuis des années (1955 pour Dustbug, 1958 pour Parastat, 1962 pour Disc Preener et 1964 pour Watts).

Or, la notification date du 31 janvier 1963; par ailleurs, la mise en garde de la Commission du 18 avril 1969, à laquelle Theal n'aurait pas répondu, ferait clairement allusion à l'interdiction de protection territoriale absolue. La Commission n'aurait eu vent des droits invoqués par Theal sur les marques que le 30 janvier 1974 par la plainte de Wilkes.

A propos du caractère original des produits Watts importés, la Commission offre en preuve les déclarations et factures d'un grossiste britannique exportateur. Même si certains importateurs n'ont pu immédiatement fournir au juge néerlandais la preuve des relations entre Watts et leur fournisseur britannique, la Commission a pu fournir cette preuve — ce qui n'aurait pas empêché Theal de continuer à envoyer des lettres d'avertissement, même après l'ouverture de la procédure administrative devant la Commission. Le droit de marque ne

permettrait que de s'opposer aux contrefaçons dont la preuve devrait incomber au titulaire de la marque; demander de démontrer que les produits ne sont pas contrefaits imposerait la charge d'une preuve négative difficile à administrer; renverser la charge de la preuve permettrait de s'opposer plus facilement aux importations parallèles et donc de violer le traité. La preuve de contrefaçons éventuelles — quelles que soient leur qualité et leurs différences de présentation — ne changerait rien à cette position de principe sur le point précis de la marque Watts.

Theal l'aurait non seulement inscrite aux Pays-Bas, puis au registre Benelux, mais défendue contre les importateurs parallèles (lettre Theal à Audiogram du 5 septembre 1972; jugements obtenus contre Wilkes).

Quant aux importations parallèles, peu importe qu'elles passent par des intermédiaires plus ou moins nombreux: elles ne doivent pas être entravées.

Enfin, la Commission examine quelques points subsidiaires et en particulier:

— «l'argument de Theal selon lequel elle aurait utilisé les marques aux Pays-Bas *avant* que Watts ne les fasse inscrire en Angleterre ne résisterait pas à l'examen. Effectivement, tant aux Pays-Bas qu'en Angleterre, il serait possible d'acquérir le droit à une marque par le seul fait de son utilisation. Watts aurait utilisé les marques en Angleterre avant que Theal ne les utilise aux Pays-Bas, par le simple fait qu'il a fabriqué lui-même des produits et les a munis desdites marques avant de les vendre à Theal;»

— la loi Benelux en matière de marque réglant effectivement le cas de deux titulaires de droits à la même marque (article 33) ne donnerait en rien motif à l'annulation de l'inscription de Watts, qui ne pourrait dès lors s'expliquer que par une recherche commune de la protection territoriale absolue de Theal.

Les *intervenantes* rappellent leurs démêlés judiciaires avec Theal/Tepea et les décisions judiciaires obtenues par celle-ci contre d'autres firmes. Ces décisions auraient été obtenues sur invocation par Theal de «ses» marques:

«Dans la situation décrite par Tepea dans son exposé des faits où elle déclare que Watts a apposé ces marques sur les articles avec son consentement, ces exercices de son droit de marque par Tepea représenteraient autant d'infractions au droit communautaire de la concurrence.»

Quant au droit de marque lui-même, les intervenantes exposent que la thèse défendue par Theal/Tepea et Watts devant les juridictions néerlandaises serait inexacte:

«Elle serait sujette à caution parce que Tepea a conclu avec Watts un accord de distribution exclusive, similaire à ceux que Watts a également conclus pour ses articles avec certains revendeurs d'autres pays. Il y aurait là une contradiction avec l'affirmation selon laquelle Watts aurait apposé les marques sur les produits pour le compte de Tepea. Elle serait aussi sujette à caution parce que Watts a déposé les marques en Angleterre et dans d'autres pays, y compris aux Pays-Bas, comme marques propres. Elle serait enfin sujette à caution parce que Watts a aussi déposé les marques comme marques propres au Benelux et parce qu'en 1973 Watts a expressément subordonné son accord à la radiation de ses marques au Benelux en faveur des dépôts de Tepea à la condition que Tepea s'engage à les lui transférer de nouveau dès qu'il le lui demanderait. L'opinion de Tepea serait aussi inexacte juridiquement. Avant le 1er janvier 1971, qui est la date d'entrée en vigueur de la loi Benelux en matière de marques, le droit à une marque s'acquérait aux Pays-Bas, en vertu de l'article 3 de la loi sur les marques de 1893, par premier usage. La jurisprudence concernant cet article aurait toujours

déclaré que ce n'était pas l'importateur national (Tepea) mais bien le fabricant étranger (Watts) qui, dans des cas comme celui de l'espèce, devait être considéré comme le premier utilisateur et donc comme le titulaire de la marque aux Pays-Bas. Le premier usage aux Pays-Bas aurait donc fait acquérir le droit aux quatre marques, non pas à Tepea, mais à Watts. Le dépôt de ces marques par Tepea sous l'empire de la loi Benelux de 1971 aurait donc été un dépôt de mauvaise foi. En 1971, pas plus qu'auparavant, Tepea n'aurait acquis aucun droit à ces marques.

Par la suite, Tepea se serait effectivement rendu compte que l'invocation par elle d'un droit de marque serait vaine. C'est pourquoi elle aurait alors soutenu — pour la première fois en 1975, dans les plaidoiries dans la procédure au fond — qu'elle s'opposait seulement à la vente aux Pays-Bas, sous les quatre marques, d'articles contrefaits. Tepea n'aurait toutefois pas pu établir qu'à l'époque où elle menait des actions judiciaires contre Wilkes et All Waves, Partimex ou Willem de Jong, ceux-ci mettaient dans le commerce des articles contrefaits.»

Or, à l'époque, les firmes poursuivies auraient vendu des articles originaires de Watts. Le tribunal de district d'Amsterdam aurait bien apprécié la situation et découvert l'atteinte à la concurrence communautaire.

Quant aux marques elles-mêmes, utilisées en premier lieu par Watts en Angleterre en 1954 puis aux Pays-Bas en 1955, elles n'auraient pu être utilisées également par Theal/Tepea aux Pays-Bas qu'en vertu d'un accord de distribution exclusive, prévoyant l'utilisation des marques. Watts et Tepea auraient toujours eu recours aux services du même bureau des brevets de La Haye qui les aurait fait enregistrer aux mêmes dates (25 septembre 1969 pour Dustbug, 5 septembre 1963 pour Disc Preener, 22 octobre 1969 pour Watts et 25 septembre 1965 pour Parastat) aussi bien au nom de Watts que de Theal/Tepea. Cette simultanéité serait également un indice de pratique concertée. Il en aurait été de même après l'entrée en vigueur de la loi Benelux. On s'expliquerait alors, après la plainte de Wilkes, la radiation des dépôts effectués au nom de Watts après demande de Tepea et reconnaissance par elle de la propriété de Watts avant 1971, par suite de premier usage (lettre du 10 octobre 1973).

La *requérante* répond en invoquant l'absence d'intérêt à agir des intervenantes, l'annulation des amendes demandée par elle important peu à celles-ci.

La preuve de l'authenticité des produits vendus par les intervenantes reviendrait à celles-ci; or, elles seraient incapables de la faire. Les procédures entamées à ce sujet ne seraient pas terminées.

La requérante nie expressément que les marques litigieuses aient été utilisées pour la première fois aux Pays-Bas par Watts et non par elle-même. Les affirmations de l'intervenante seraient fausses, ainsi que le prouverait une déclaration du bureau qui a procédé aux enregistrements.

La *défenderesse* constate que les intervenantes justifient les thèses qu'elle a défendues. Elle signale également qu'entre-temps, le 5 août 1977, le directeur de Watts aurait confirmé que les produits importés parallèlement étaient fabriqués par Watts.

Dès lors, il ne resterait à la requérante que de revenir à la thèse primitivement défendue par elle devant les tribunaux néerlandais et basée sur le seul droit des marques permettant d'interdire les importations parallèles.

2. Sur l'exactitude de la notification du 24 janvier 1963

La *requérante*, dans son recours, «ne voit pas clairement — et cela ne ressortirait pas non plus de la décision de la Commission — sur la base de quels faits

ou, le cas échéant, de quelles déclarations, la Commission est parvenue à la conclusion que la notification de l'accord en 1963 était inexacte, dénaturée ou incomplète». Elle fait observer que cette notification a été faite en étroite collaboration avec la Chambre de commerce d'Amsterdam. Pour cette raison, elle estime que l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 17 n'est pas applicable en l'espèce.

La *défenderesse* dénonce chez la requérante la conception selon laquelle elle pourrait isoler l'accord sur les marques de l'accord de distribution exclusive et elle aurait eu le droit de ne mentionner que le second dans sa notification; or, les relations entre Watts et Theal auraient dû être considérées «dans leur ensemble et dans leurs corrélations», d'autant plus que la requérante utilise la marque Parastat depuis 1958 et la marque Disc Preener depuis 1962. Il y aurait, dans la notification du 24 janvier par Theal, une présentation incomplète des choses qui constituerait une indication trompeuse au sens de l'article 15, paragraphe 1 a), du règlement n° 17, due pour le moins à la négligence. La Commission insiste sur la nécessité pour elle de préserver la possibilité de sanction qui constitue une protection de son activité en matière de concurrence envers des interprétations trop inventives ou désinvoltes des obligations des entreprises en ce domaine.

La *requérante*, dans sa réplique, expose que, même si la lettre du 10 octobre 1973 — bien qu'annulée par celle du 19 octobre 1973 — devait être éventuellement considérée comme contraire aux dispositions de l'article 85, l'accord correspondant ne serait né qu'en 1973 et non pas en 1963, époque de la notification. La Commission elle-même admettrait qu'aux origines, vers 1955, il n'y aurait pas eu d'accord sur les marques, si bien qu'il ne pouvait être signalé en 1963 et qu'on ne lui aurait pas fourni à l'époque de renseignements inexacts, ni volontairement, ni par négligence. Tepea ne se serait d'ailleurs opposé qu'en 1972 et pas plus tôt à l'utilisation illicite des marques.

La *défenderesse* utilise l'argument de l'époque d'inscription des marques par Theal aux Pays-Bas (1955 à 1964) pour en conclure que l'accord concernant l'exploitation des marques existait à coup sûr au moment de la notification, c'est-à-dire le 31 janvier 1963. La Commission répète qu'une notification correcte doit être exacte et complète. Elle souligne que, selon le texte de la réplique, Theal souligne qu'elle s'oppose exclusivement à l'amende infligée du fait de l'inexactitude de sa notification de 1963; tout en faisant remarquer que ce libellé suppose que Theal semble ne plus conclure sur le montant de l'amende correspondant à son autre infraction, la Commission relève qu'aucune raison plausible ne permettant de reconsidérer l'amende visant la notification inexacte n'aurait été avancée.

IV — Réponses aux questions posées par la Cour

Première question: Tepea fabrique-t-elle elle-même aux Pays-Bas des produits portant ses propres marques?

Réponse de la *requérante:*

«Depuis que Tepea — 13 avril 1976 — s'est exclusivement consacrée à la fabrication entre autres de transformateurs, de redresseurs, d'accumulateurs de charge, d'appareils d'alimentation et de dispositifs d'éclairage de fortune, elle a toujours apposé sur ses produits la marque Theal ou pourvu de pareils produits, à la demande de tiers, des marques de ces derniers.

En 1975, Tepea était une entreprise commerciale, bien que, d'après ses statuts, elle pût fabriquer, ce qu'elle avait du reste fait antérieurement (cf. extraits du registre de commerce en annexe).»

Réponsede la *défenderesse:*

«Le 6 août 1975, Tepea (qui s'appelait encore Theal) a signalé à la Commission qu'elle constituait exclusivement une entreprise commerciale. La Commission croit pouvoir en déduire que Tepea n'a jamais produit aux Pays-Bas un quelconque produit portant sa propre marque.

En outre, pour ce qui est des produits vendus sous les marques Dustbug, Disc Preener, Parastat et Watts, la Commission n'a eu connaissance d'aucun élément dont il ressortirait que Theal ou Tepea fabrique elle-même ses produits aux Pays-Bas ou ailleurs.»

Réponse des *intervenantes:*

«Tepea est une entreprise commerciale dont les activités ne s'étendent pas à la fabrication de produits sous des marques propres. La réponse à cette question est donc négative. Toutefois, Tepea est en mesure de réparer les produits qu'elle a achetés auprès de tiers et qu'elle a revendus. Dans cette hypothèse, il s'agit toujours d'articles fabriqués par des tiers et revêtus par ceux-ci de leurs propres marques.»

Deuxième question: La marque Theal est-elle bien apposée sur les produits fabriqués par Watts au stade de la fabrication en Grande-Bretagne?

Réponse affirmative de la *requérante.*

Réponse de la *défenderesse:*

«Il faut répondre à cette question par l'affirmative. Les fonctionnaires de la Commission chargés de cette affaire ont pu le constater de leurs propres yeux au cours de leur visite à l'usine de Watts, à Londres, le 11 juillet 1975. Cela ressort également de l'extrait du compte rendu de cette visite approuvé par Watts le 3 novembre 1975 et repris au point e) de la page 5 de la duplique.

La marque Theal est apposée par le fabricant anglais sur les produits en question, au moyen d'une petite étiquette fournie par Theal, qui porte la mention «een Theal produkt» et qui est apposée sur la boîte en plastique contenant le produit, en dessous de l'emballage en cellophane ou sur celui-ci.

Pour être complet, il faut rappeler encore que la marque Theal est également apposée par les fabricants sur les autres produits commercialisés par Tepea. Cela ressort de l'extrait du compte rendu de l'audition du 23 mars 1976 repris en bas de la page 5 de la duplique.»

Réponse des *intervenantes:*

«C'est approximativement à partir de 1960 que le label 'Theal' a été apposé lors de la fabrication au Royaume-Uni sur les articles fabriqués par Watts et destinés à Theal. Le label se composait du texte 'een Theal-produkt' (un produit Theal) et il était apposé sur l'étui en matière plastique de l'article (cf. télex du 6 mars 1978 de Baker & McKenzie, Londres; Nicolas Conolly).»

Troisième question: Tepea ne vend-elle, dans le domaine des articles visés par la décision, que des produits importés du Royaume-Uni?

Réponse de la *requérante:*

«Jusqu'en avril 1976, Tepea n'a vendu que des produits provenant du Royaume-Uni; tel n'a plus été le cas par la suite, parce que Tepea est alors devenue exclusivement une entreprise de production.»

Réponse de la *défenderesse:*

«La Commission pense qu'il faut également répondre par l'affirmative à cette question. Les produits commercialisés sous les marques Dustbug, Disc Preener, Parastat et Watts sont fabriqués exclusivement au Royaume-Uni, par le fabricant Watts, mise à part l'exception mentionnée ci-dessous. Seul le distributeur de Watts sur le marché français, l'entreprise Hifa à Montrouge (Paris), fabrique elle-même quelques parties des produits en question. Dans une lettre du 24 juillet 1975, cette entreprise a expliqué à la Commission:

«Contrairement à ce que vous écrivez, nous ne faisons fabriquer aucune partie de ces produits par une entreprise suisse. Tous les produits sont vendus en l'état, sauf le Dustbug. Pour cet article nous importons le balai et la roulette feutrée, le reste étant fait par nous-mêmes en France.»

Cette entreprise ne vend pas ses produits qu'en France. L'entreprise Hifa n'est pas titulaire des marques visées en France. Les marques Dustbug, Parastat et Parostatic sont la propriété de Watts en France.»

Réponse des *intervenantes:*

«Dans le secteur des articles visés par la décision — articles destinés à nettoyer des disques d'enregistrement —, Tepea ne vend que des produits qu'elle a importés de Watts, du Royaume-Uni. Dans d'autres domaines de l'électrotechnique, Tepea distribue également des articles achetés auprès de tiers.»

Quatrième question: quelles marques avaient été enregistrées et/ou utilisées, d'une part par Watts, d'autre part, par Tepea, avant la date de l'accord, pour la vente des produits dont il s'agit, dans les différents États membres du marché commun de l'époque et au Royaume-Uni?

Réponse de la *requérante:*

«Partant de l'idée que le terme 'accord' vise l'accord de représentation exclusive en faveur de Watts pour les Pays-Bas conclu le 8 septembre 1956, il peut être signalé que Tepea a utilisé sa marque Dustbug aux Pays-Bas dès avant la conclusion de cet accord de représentation exclusive. Il est renvoyé au dépôt Benelux n° 45985 du 29 juillet 1971, qui indique comme premier usage 1955. La demande de confirmation introduite par Watts indique comme premier usage 1957, en mentionnant à tort comme marque inscrite antérieurement aux Pays-Bas le dépôt de Tepea. L'accord de représentation exclusive du 8 septembre 1956 ne parle absolument pas de marques. A cet égard, il est encore renvoyé au premier alinéa de la page 2 de l'accord du 8 septembre 1956 (annexe).

Pour les marques Disc Preener et Parastat il n'y avait pas encore d'usage, parce que les articles auxquels ces marques se rapportent n'existaient pas encore lors de la conclusion dudit accord.

La marque Dustbug de même que les autres marques n'ont été inscrites que beaucoup plus tard, parce que le fait générateur du droit n'était pas à l'époque aux Pays-Bas l'inscription mais l'usage.

Quant à savoir quelles marques Watts a déposées et dans quels pays il les a déposées, Tepea l'ignore. Ce n'est qu'en 1973, du fait des procédures, que Tepea a appris que Watts avait aussi déposé des marques en Angleterre.

En ce qui concerne la marque Disc Preener, il est remarqué que celle-ci n'a jamais été déposée par Watts et que le dépôt, datant d'après la Commission du 28 juillet 1972, est déjà un renouvellement d'un dépôt confirmatif effectué antérieurement, à savoir le 29 juillet 1971.

Enfin, je voudrais encore attirer l'attention sur les lettres de Theal à Watts, datées des 10 et 19 octobre 1973, qui figurent dans le dossier de la procédure de la Commission.»

Réponse de la *défenderesse:*

«Comme l'indique la notification de Theal (duplique annexe 2, p. 4), l'accord oral passé entre Watts et Theal a été conclu le 8 septembre 1956.

Avant cette date, ni Watts, ni Theal n'ont enregistré les marques dont il s'agit, ni aux Pays-Bas, ni au Royaume-Uni, ni dans aucun des États membres.

Toutefois, en ce temps-là, on pouvait, tant aux Pays-Bas qu'au Royaume-Uni, acquérir le droit à une marque, du fait de la simple utilisation de celle-ci. Theal

a enregistré ces marques au registre Benelux (annexe 1 à la présente réponse), le 29 juillet 1971 et le 28 juillet 1972, en se référant à des enregistrements néerlandais antérieurs, remontant au 5 et au 25 septembre 1969, et au fait que ces marques on été utilisées aux Pays-Bas *depuis 1955* (Dustbug), 1958 (Parastat), 1962 (Disc Preener) et 1964 (Watts). Il ressort de ceci que Tepea ne revendique que pour la seule marque Dustbug une utilisation avant la conclusion de l'accord.

Il ressort toutefois clairement tant de l'article illustré publié par M. Watts dans Wireless World de *janvier 1955* [1], pages 27 et 28 (voir annexe II), que de la page 85 du livre de Mme Watts (annexe III) et de la déclaration faite par Mme Watts le 11 juillet 1975, reprise dans la duplique, à la page 4 (dernière phrase de la citation), que Watts a inventé le nom Dustbug et qu'il l'a utilisé au Royaume Uni avant que Theal ne le fasse aux Pays-Bas.

De plus, l'annexe 1 à la duplique fait apparaître que Watts a utilisé lui-même le nom aux Pays-Bas à un moment où, apparemment, Theal ne l'utilisait pas. Il est question dans cette annexe de livraisons de Watts à des firmes néerlandaises, qui ont eu lieu respectivement le 16 avril et le 3 septembre 1955. Theal n'apparaît *pas* dans la liste de ces livraisons.

Dans les autres États membres de la Communauté, ces marques n'ont été ni utilisées, ni enregistrées avant la conclusion de l'accord du 8 septembre 1956.»

Réponse des *intervenantes:*

«Avant la date de la conclusion de l'accord intervenu entre Watts et Tepea, aucune des marques en cause dans la présente procédure n'était *déposée* ni dans un État alors membre de la Communauté ni au Royaume-Uni.

Il est vrai qu'avant la date de la conclusion de l'accord, Watts *utilisait* la marque «Dustbug» aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, ce qui, en vertu de la législation alors applicable aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, conférait à Watts le droit exclusif d'utiliser cette marque pour ses produits dans les deux pays. La Commission a apporté des preuves quant à cette première utilisation qui a donné naissance à un droit sur la marque.

Cette question permet aux parties intervenantes de rectifier le mémoire du 10 novembre 1977 sur un point. Watts n'avait pas déposé les quatre marques aux Pays-Bas avant l'entrée en vigueur de la loi Benelux sur les marques en 1971. Néanmoins, Watts a demandé l'enregistrement de ces marques après 1971 et ce faisant, elle (Watts) a fait valoir des inscriptions antérieures aux Pays-Bas et, en ce qui concerne la marque «Dustbug», la première utilisation de son chef (du chef de Watts) en 1955, c'est-à-dire avant l'accord conclu avec Tepea (cf. les preuves de l'inscription des quatre marques au nom de Watts au registre Benelux des marques).»

Cinquième question: La Commission est invitée à joindre au dossier la correspondance échangée entre la Commission et Tepea au cours de la procédure administrative (avec référence en particulier, aux lettres citées dans la procédure écrite).

En réponse à cette question, la Commission a fourni une série de documents (en particulier le compte rendu de l'audition du 23 mars 1976).

V — Procédure orale

Les parties ont comparu à l'audience du 19 avril 1978; elles ont été entendues en leurs plaidoiries et ont répondu à une série de questions posées par les juges et par l'avocat général.

1 — Eu égard à la date de publication, on peut supposer que l'article a été écrit en 1954, année à propos de laquelle Tepea n'a pas formulé d'allégations sans fondement (note de la Commission).

La *requérante* a rappelé les faits de la cause et a insisté sur quelques points précis:

— l'invention de l'expression «Dust-bug» reviendrait à M. Meyling, directeur de Theal;

— l'absence d'accord sur les marques serait prouvée par le fait que Watts n'aurait émis aucune objection à la réception de la copie de la notification envoyée par Theal;

— Theal n'aurait jamais poursuivi des vendeurs de produits Watts capables de prouver la provenance desdits produits.

La *défenderesse* a décrit la situation résultant de l'utilisation du droit des marques pour réduire la concurrence «intra-brand», c'est-à-dire la concurrence «à l'intérieur de la marque», et a tenté de démontrer que des tentatives en ce sens étaient susceptibles de tomber sous le coup de l'article 85. Elle a par ailleurs décrit les difficultés auxquelles ont à faire face les importateurs parallèles qui devraient, selon la requérante, supporter la charge de la preuve de l'authenticité des produits importés. Il en résulterait une protection territoriale anormale.

Les *intervenantes* ont proposé de joindre au dossier des pièces relatives aux procédures que Theal a engagées aux Pays-Bas contre des importateurs parallèles. Elles insistent sur la difficulté d'apporter la preuve négative de la non-contrefaçon d'un produit, preuve que Theal veut les forcer à apporter devant les juridictions nationales; la charge de la preuve de la contrefaçon devrait reposer sur qui l'invoque. La logique et les indications déjà données par la jurisprudence de la Cour devraient inspirer les juges nationaux saisis de tels litiges.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 10 mai 1978.

En droit

1 Attendu que le 21 décembre 1976 la Commission a pris une décision, publiée au Journal officiel n° L 39, p. 19 du 10 février 1977, concernant les entreprises Theal NV et Cecil E. Watts, présentement Tepea BV et Cecil E. Watts Ltd (désignées par la suite dans l'arrêt sous les vocables Theal et Watts), constatant dans un article premier:

— une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité constituée par un accord verbal de distribution exclusive conclu entre Theal et Watts y compris la concession du droit exclusif de faire usage de marques déposées aux Pays-Bas;

— et une autre infraction sanctionnée par l'article 15, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 17 du 6 février 1962, constituée par la fourniture d'indications inexactes et dénaturées dans la notification datée du 24 janvier 1963 faite par Theal;

puis, dans ses articles 2 et 3, que «la demande tendant à ce que, en application de l'article 85, paragraphe 3, les dispositions du paragraphe 1 soient déclarées inapplicables à l'accord visé à l'article 1 de la décision, était rejetée» et qu'il était enjoint à ces deux entreprises de mettre fin sans délai à l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité et de s'abstenir à l'avenir de tout acte quelconque visant à empêcher l'importation ou la revente de produits Watts aux Pays-Bas;

2 qu'enfin chacune des entreprises était frappée, pour infraction à l'article 85, paragraphe 1, d'une amende de 10 000 unités de compte, soit pour Tepea BV 36 200 florins et pour Watts 4 166 livres sterling;

3 qu'en outre, une amende de 5 000 unités de compte, soit 18 100 florins néerlandais, était infligée à Tepea BV pour avoir fourni des indications inexactes et dénaturées dans une notification faite conformément à l'article 5 du règlement n° 17;

4 attendu que d'après les renseignements fournis par la Commission à l'audience, Watts se serait conformée à la décision de la Commission;

5 attendu que par requête, parvenue au greffe le 24 février 1977, Theal a demandé:

a) l'annulation de la décision,

b) l'annulation des amendes infligées par la Commission;

6 attendu que les antécédents et faits de la cause, pour autant qu'ils ne sont pas contestés peuvent être résumés comme suit;

7 attendu qu'après avoir créé, en 1954, l'entreprise qui devait fabriquer et vendre les appareils de nettoyage pour disques d'enregistrement de son invention, Watts a conclu avec un distributeur par pays, aux Pays-Bas, en Belgique, au Danemark, en France, en Irlande, en Italie, des accords verbaux prévoyant que celui-ci opérerait en qualité de distributeur exclusif sur le territoire national qui lui était concédé;

8 que Watts forunissait exclusivement une vingtaine de grossistes au Royaume-Uni auxquels il interdisait — du moins depuis mai 1972 — d'exporter ses produits dont l'emballage portait le mention «Not for export»;

9 qu'en 1972, les prix à l'exportation qui avaient été identiques ou similaires aux prix du marché intérieur ont commencé à monter par rapport à ces derniers;

10 qu'en juillet 1974, le prix à l'exportation d'un même produit dépassait jusqu'a 32 % le prix intérieur, les différences de prix étant accrues par les disparités monétaires notamment entre les monnaies du Royaume-Uni et des Pays-Bas, et incitant les commerçants néerlandais à s'approvisionner directement en Angleterre de produits Watts plutôt que de s'adresser à Theal, concessionnaire exclusif aux Pays-Bas;

11 attendu que, le 24 janvier 1963, Theal avait notifié à la Commission un accord de concession exclusive portant sur des appareils de nettoyage pour disques d'enregistrement, concernant des livraisons seulement à l'intérieur d'un État membre et n'ayant pas fait l'objet d'un écrit — établi avec Watts le 8 septembre 1956 — de durée indéterminée, aux termes duquel «l'usine s'engageait à ne livrer sur le territoire des Pays-Bas qu'à Theal NV et à lui transmettre toute commande provenant de ce territoire»;

12 qu'il était spécifié dans cette notification que l'accord n'excluait pas le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de l'État membre, puisque cet accord ne valait que pour une seule marque;

13 que, selon Theal, le nombre de marques concurrentes était élevé, que le consommateur conservait toute liberté à l'achat, et que l'accord avait uniquement pour but de mettre à la disposition dudit consommateur une organisation spécialisée pour lui assurer le meilleur service possible, en particulier après vente en cas de défauts éventuels des appareils livrés;

14 que Theal avait répondu par la négative à la question de savoir si une répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement n'était pas un des moyens prévus pour atteindre les objectifs de l'accord;

15 qu'à la suite de cette notification, la Commission a informé Theal, par une lettre du 18 avril 1969, qu'après examen provisoire, l'accord notifié ne prévoyant pas de protection territoriale absolue, pouvait dès lors bénéficier de l'exemption prévue par le règlement n° 67/67, mais que, cependant, si l'accord ne répondait pas effectivement aux conditions d'exemption prévues dans ledit règlement, il devait être modifié en conséquence, auquel cas il ne serait exempté qu'à la date de cette modification;

16 que Theal n'ayant pas répondu, la Commission n'avait aucune raison de mettre en doute le fait que l'accord était conforme aux dispositions de l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67;

De l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité

17 Attendu que la requérante expose que s'il existait bien entre Watts et elle, depuis 1956, un accord verbal de distribution exclusive, par contre, à aucun moment, une convention relative à l'utilisation et à l'enregistrement de marques n'aurait été passée entre les deux entreprises;

18 que c'est à tort que la Commission soutiendrait que la requérante aurait disposé des droits de marque de Watts aux Pays-Bas avec le consentement de Watts;

19 qu'elle affirme que ce serait elle qui aurait créé les marques «Dustbug», «Disc Preener» et «Parastat» après la conclusion de l'accord de représentation exclusive des appareils de nettoyage pour disques farbriqués par Watts au Royaume-Uni;

20 que les marques de Theal aux Pays-Bas et celles de Watts en Angleterre seraient entièrement indépendantes les unes des autres et auraient été créées de manière autonome, les marques anglaises étant nées sans que Theal en aurait eu connaissance;

21 qu'elle aurait sur ces marques un droit exclusif en tant que droit autonome, n'appartenant à personne d'autre, mais qu'elle n'aurait jamais eu l'intention, par l'exercice de ses droits, de s'opposer ni en fait, ni juridiquement, à des importations parallèles;

22 qu'elle n'aurait fait usage de ses droits de marque qu'à l'encontre de produits contrefaits qui ne proviendraient ni de la fabrication de Watts au Royaume-Uni, ni d'elle-même;

23 qu'elle aurait obtenu plusieurs décisions de justice s'étageant de novembre 1972 à mai 1975, ordonnant à des commerçants néerlandais de cesser, dans les 24 heures, de vendre des articles portant ces marques, qui n'avaient pas été livrés par Theal;

24 que, dans ces conditions, la requérante ne verrait pas «clairement» sur la base de quels faits ou de quelles déclarations la Commission serait parvenue à la conclusion qu'elle avait enfreint l'article 85, paragraphe 1, du traité et que la notification de l'accord du 24 janvier 1963 contiendrait des indications inexactes et dénaturées:

25 attendu que la Commission a sanctionné Theal, entre autres pour ne pas lui avoir notifié que l'accord conclu avec Watts «comprenait la concession du droit exclusif de faire usage de marques déposées aux Pays-Bas», clause de l'accord qu'elle n'aurait découverte que le 11 juillet 1975, lors d'une réunion avec Theal et Watts;

26 qu'au soutien de cette thèse, elle fait remarquer que c'est Watts qui, le premier, aurait employé les expressions «Dustbug», «Parastat» et «Disc Preener», qu'il aurait d'ailleurs fait enregistrer au Royaume-Uni les deux premières en qualité de marques, le 11 février 1958, la dernière quelque temps après;

27 que Watts aurait donné son accord à Theal, à la demande de celui-ci, d'utiliser l'appellation «Dustbug» en son nom aux Pays-Bas, sous la forme «Do as you like»;

28 que l'accord donné expressément pour Dustbug se serait également appliqué aux marques Disc Preener et Parastat;

29 que, dans une lettre, datée du 10 octobre 1973, signée par les deux directeurs de la requérante, celle-ci écrivait à Watts: «nous reconnaissons que votre société est propriétaire des marques 'Dustbug, Disc Preener, Parastat

et Watts', si vous consentez à renoncer à l'inscription de ces marques à votre nom au registre du Benelux ou, selon le cas, à votre demande d'inscription, nous nous engageons à entreprendre à tout moment, sur votre demande, les démarches nécessaires en vue de céder tout droit que nous pourrions détenir à votre société, à la société ... qui sera désignée par vous ... ;»

30 que la Commission considère que les termes de cette lettre, conformes à l'historique des relations des parties, à leurs déclarations et à leur comportement, représenteraient exactement la situation juridique née de leurs accords;

31 que celle-ci aurait d'ailleurs été concrétisée quand Watts, ayant fait inscrire ses marques au registre Benelux le 23 décembre 1971, les en a fait radier le 23 octobre 1973, à la demande de Theal, pour favoriser le déroulement des procès intentés par celui-ci aux importateurs parallèles;

32 qu'elle déclare sans pertinence les déclarations de la requérante disant qu'une nouvelle lettre du 18 octobre 1973 aurait annulé les termes de celle du 10 octobre 1973, alors que Watts affirme n'avoir jamais reçu le texte de cette abrogation et qu'en outre, il résulte d'un compte rendu d'un mandataire de Watts et d'une correspondance versée au dossier que la lettre du 10 octobre 1973, écrite à la suite de discussions approfondies entre les intéressés et leurs conseillers, devait notamment servir la cause de Theal dans le procès qui l'opposait à l'intervenant Wilkes;

33 qu'en réalité, selon la Commission, ces accords de distribution exclusive et de concession du droit exclusif de faire usage des marques Watts auraient eu pour but d'assurer à Theal une protection territoriale absolue excluant toute importation parallèle de produits authentiques et, par ce fait, seraient justiciables de l'article 85, paragraphe 1;

34 attendu qu'il résulte de l'ensemble des éléments du dossier que la requérante a effectivement eu, sur le marché des appareils de nettoyage pour disques d'enregistrement aux Pays-Bas, le comportement relaté par la Commission;

35 qu'en ce qui concerne la concession du droit exclusif de faire usage des marques aux Pays-Bas, il peut être ajouté que le caractère distinctif du vocable «Dustbug» né du rapprochement original des deux mots «Dust» et

«Bug» est dû — sans conteste — à l'inventeur de l'appareil de nettoyage pour disques;

36 qu'il résulte même d'un article paru dans un journal anglais que ce terme a été employé par Watts dès 1955;

37 que l'enregistrement, comme marque, aux Pays-Bas de cette appellation spécifiquement anglaise n'a donc pu être réalisée par Theal qu'avec l'autorisation de son inventeur, comme le dépôt de cette marque a été autorisé par Watts, par la suite en Belgique, au Luxembourg, en France, en Italie, en Allemagne;

38 que cette autorisation donnée à Theal de la façon la plus générale sous la forme «Do as you like» portait nécessairement sur l'utilisation de toutes marques Watts;

39 que les relations anciennes, la confiance commerciale, l'aide apportée au début de ses inventions à Watts par Theal, distributeur disposant d'une importante infrastructure, expliquent que leurs rapports soient nés, puis se soient développés, sans que les deux partenaires aient jugé nécessaire de les consigner par écrit;

40 qu'il y a lieu de tenir pour acquis que les deux entreprises Watts et Theal étaient liées dès 1956 par deux accords verbaux, l'un reconnaissant à Theal la qualité de distributeur exclusif des produits Watts aux Pays-Bas et par lequel Watts s'engageait à approvisionner exclusivement Theal aux Pays-Bas et à lui remettre toutes les commandes reçues par Watts à destination des Pays-Bas, l'autre consistant en la concession du droit exclusif d'utiliser les marques attachées à ces produits aux Pays-Bas;

41 que ces conventions verbales liant réciproquement deux entreprises constituaient des accords au sens de l'article 85, paragraphe 1, ayant pour conséquence de conférer à Theal aux Pays-Bas une protection territoriale absolue;

42 que celle-ci était en outre, en 1956, assurée par le droit national applicable et renforcée plus tard par l'interdiction d'exporter imposée par Watts aux grossistes du Royaume-Uni et l'apposition d'une étiquette «een Theal

produkt» sur les produits fournis par Watts à Theal qui permettait à celui-ci de s'assurer si des produits Watts ne provenant pas de son entreprise étaient offerts à la vente aux Pays-Bas;

43 que l'ensemble de ce système fournissait à Theal le moyen de s'opposer à toutes importations parallèles du Royaume-Uni ou de tout autre État à destination des Pays-Bas et ainsi d'empêcher toute concurrence et, partant, de lui laisser toute liberté de fixer aux Pays-Bas, pour ces produits, des prix à l'abri de toute concurrence effective de la part des produits de la même marque;

44 que l'utilisation habile du droit des marques a ainsi conforté la protection territoriale résultant de l'accord avoué de distribution exclusive, les deux techniques conjuguant leurs effets pour assurer une protection absolue et constante;

45 que l'accord primitif ne peut donc être examiné sans tenir compte de la pratique concertée qui en assurait l'efficacité;

46 attendu que pour être incompatible avec le marché commun et interdit aux termes de l'article 85, un accord doit, en premier lieu, être «susceptible d'affecter le commerce entre États membres»;

47 que s'il résulte de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 25 novembre 1971, affaire 22/71, Béguelin Import Co/SAGL Import-Export, Recueil 1971, p. 959) que le fait par l'une des entreprises participant à l'accord d'être située dans un pays tiers ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85, dès lors que l'accord produit ses effets sur le territoire du marché commun, encore faut-il considérer que cet accord échappe à la prohibition de l'article 85 lorsqu'il n'affecte le commerce intracommunautaire que d'une manière non sensible;

48 que, tant que le Royaume-Uni est demeuré un pays tiers, les restrictions de concurrence nées de l'application des accords Watts/Theal n'ont eu d'effets réels que sur le commerce à l'intérieur des Pays-Bas et aucun élément dans le dossier ne permet de soutenir que le cloisonnement de ce marché national a entravé d'une manière sensible des courants d'échange entre États membres portant sur les produits Watts avant le 1er janvier 1973, date de l'adhésion du Royaume-Uni au Marché commun;

49 que Theal a continué à faire jouer ces accords à son profit après cette date, puisqu'il a obtenu des jugements, les 16 janvier et 5 juin 1973 et 30 mai 1975, contre trois firmes qui se virent interdire l'importation directe aux Pays-Bas de produits Watts et qu'il a continué d'écrire aux revendeurs des Pays-Bas qui avaient acheté des produits Watts directement ou indirectement auprès des grossistes du Royaume-Uni en leur indiquant que ces agissements constituaient une infraction à ses droits de marque aux Pays-Bas,

50 que la prise en considération des effets concrets de ces accords montre qu'ils restreignaient les échanges intracommunautaires de façon sensible puisque la vente des appareils de marque Watts aux Pays-Bas représentait 15 % du marché des appareils de nettoyage de disques;

51 qu'au vu de ces constatations, il est établi que, depuis le 1er janvier 1973, les accords entre Theal et Watts affectaient le commerce entre États membres;

52 attendu que la prohibition de l'article 85, paragraphe 1, réclame, en deuxième lieu, pour s'appliquer une deuxième condition: que l'accord en cause ait pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun;

53 que les accords entre Theal et Watts avaient pour but et pour effet essentiels d'empêcher le jeu de la concurrence dans la zone protégée à l'intérieur du marché commun;

54 qu'il apparaît des pratiques des importateurs parallèles et des risques qu'ils encouraient en s'y livrant, qu'il y avait une demande spécifique de produits Watts aux Pays-Bas;

55 que le comportement de Theal montre que celui-ci redoutait la concurrence de commerçants s'approvisionnant en dehors de ses magasins alors que les produits Watts représentaient plus de 25 % de son chiffre d'affaires;

56 qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations que les accords en cause, depuis le 1er janvier 1973, affectant le commerce entre États membres des appareils de nettoyage de disques d'enregistrement et ayant pour effet de priver les utilisateurs des avantages découlant d'une concurrence effective entre produits d'une même marque pouvant résulter de débouchés et de

sources d'approvisionnement plus nombreux et de prix plus bas sont incompatibles avec le marché commun et tombent sous l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1;

57 attendu qu'au surplus ces accords qui assuraient à Theal une protection territoriale absolue en empêchant les importations parallèles, protection encore renforcée par l'interdiction d'exporter imposée par Watts, ne contribuaient pas à améliorer la production ou la distribution des produits, ni à promouvoir le progrès technique ou économique, qu'ils ne pouvaient donc — même s'ils avaient été notifiés régulièrement ou avaient été exemptés de la notification — bénéficier de l'exemption prévue par l'article 85, paragraphe 3, les conditions requises pour l'application de cet article n'étant pas réunies;

De l'application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17

58 Attendu qu'aux termes de l'article 15, paragraphe 2, la Commission peut infliger des amendes de mille unités de compte ou plus, montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par l'entreprise ayant commis l'infraction, lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elle commet une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1;

59 attendu que les agissements reprochés à Theal sont justiciables de l'article 85, paragraphe 1;

60 que, pour déterminer le montant de l'amende qui doit lui être infligée, il y a lieu de prendre en considération la durée et la gravité de l'infraction;

61 attendu, en ce qui concerne la durée, que la Commission, dans les motifs de la décision, a déclaré qu'elle «n'avait pas l'intention de tenir compte des infractions antérieures à mai 1972, date à laquelle l'interdiction d'exporter était incontestablement en vigueur et portait ses effets» et qu'en ce qui concerne plus particulièrement Theal, elle retenait la date de septembre 1972, époque où, pour la première fois, le requérant avait exercé ses droits de marque pour empêcher des importations parallèles;

62 que, s'il est vrai que les faits existaient à partir du 24 janvier 1963, l'infraction ne s'est matérialisée qu'à partir du 1er janvier 1973, date d'adhésion du Royaume-Uni au Marché Commun;

63 que le faible décalage dans la durée entre la date retenue par la Commission — septembre 1972 — et la date réelle du début de commission de l'infraction — 1er janvier 1973 — conduit à considérer qu'il ne doit pas avoir d'influence sur l'appréciation du montant de l'amende;

64 attendu qu'en ce qui concerne la gravité, il faut noter que la requérante a ensuite persisté dans cette voie en s'adressant à trois autres reprises aux tribunaux néerlandais, alors que son attention avait été attirée sur les règles de concurrence établies par le traité de Rome;

65 que, par ailleurs, les agissements de Theal ont entraîné des restrictions évidentes de la concurrence qui contreviennent à l'un des objectifs fondamentaux du traité qui est d'établir dans la Communauté un marché unique;

66 qu'il y a cependant lieu de tenir compte que, de par leur nature, les produits en cause ne pèsent que marginalement sur les dépenses des utilisateurs;

67 que, si le comportement de Theal a contribué à éliminer la concurrence entre produits de la même marque, la perte pour l'utilisateur n'a pas été sévère, étant donné le prix du produit en cause et son importance relativement minime pour l'utilisateur habituel;

68 qu'au vu de l'ensemble de ces considérations, l'amende de 10 000 unités de compte infligée par la Commission pour l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, commise par Theal ne paraît pas disproportionnée par rapport à sa gravité et à sa durée;

De l'application de l'article 15, paragraphe 1, a), du règlement n° 17

69 Attendu qu'aux termes de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 17, la Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises des amendes d'un montant de cent à cinq mille unités de compte lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification en application des articles 4 et 5 dudit règlement;

70 que l'infraction commise par Theal en fournissant des indications inexactes et dénaturées l'a été, sinon de propos délibéré, à tout le moins par négligence, puisque son attention était clairement attirée dans le formulaire de notification sur l'obligation d'informer la Commission du contenu de l'accord et d'indiquer s'il comportait une répartition des marchés ou une restriction de la liberté d'acheter ou de revendre à des tiers ou pouvait, de toute autre manière, avoir pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence et alors que, dans la notification que la requérante a adressée à la Commission, elle n'avait pas déclaré l'accord sur la concession du droit exclusif de faire usage de marques déposées aux Pays-Bas et des effets de protection absolue de ce territoire, la combinaison de ces deux accords empêchant les importations parallèles et faussant la concurrence à l'intérieur du marché commun;

71 attendu qu'il en résulte que la Commission a été abusée sur le contenu réel des accords qui liaient Watts et Theal, du 24 janvier 1963, date de la notification, jusqu'à ce que Wilkes ait attiré son attention sur ceux-ci dans sa demande du 30 janvier 1974;

72 qu'en raison de la gravité de cette infraction, caractérisée par l'erreur dans laquelle a été entretenue la Commission pendant 11 années, l'amende de 5 000 unités de compte infligée à Tepea BV paraît entièrement justifiée;

Sur les dépens

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

74 que la requérante a succombé sur tous les chefs de sa demande;

75 qu'il convient de la condamner aux dépens, y compris ceux de l'intervention;

par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **Le recours est rejeté;**

2) **La requérante supportera les entiers dépens, y compris ceux des intervenants.**

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 20 juin 1978.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 10 MAI 1978 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La présente affaire trouve son origine dans le recours qu'une entreprise hollandaise — la société Tepea — a formé contre la Commission en vue d'obtenir que soit annulée la décision la condamnant, prise à son égard par la Commission au terme d'une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE.

Il nous semble indispensable de rappeler tout d'abord les faits qui se trouvent à la base du litige.

En 1954, M. Cecil E. Watts a commencé à fabriquer et à commercialiser au Royaume-Uni un produit de son invention, destiné au nettoyage des disques de phonographe. Il s'agissait en fait d'un nettoyeur automatique pour disques, dénommé «Dustbug». A celui-ci sont venus s'ajouter, quelques années plus tard, d'autres produits analo-

1 — Traduit de l'italien.