

3. L'article 7 du traité C.E.E. qui interdit à chaque État membre d'appliquer différemment son droit en raison de la nationalité des intéressés ne vise pas les éventuelles disparités de traitement et les distorsions qui peuvent résulter, pour les personnes et entreprises soumise à la juridiction de la Communauté, des divergences existant entre les législations des différents États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité.

Dans l'affaire 14-68

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité C.E.E., par le Kammergericht (Kartellsenat) Berlin, et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant ladite juridiction

entre

- 1) WALT WILHELM, membre du comité de direction de la Farbenfabriken Bayer AG, Hahnwald, Hasengarten 31,
- 2) HANS GÖLZ, membre du comité de direction de la Cassella-Farbwerke Mainkur AG, Francfort-sur-le-Main, Hammannstraße 6,
- 3) HANS ULRICH FINTELMANN, chef de ventes de la Farbwerke Hoechst AG, Francfort-sur-le-Main-Hoechst, Farbwerke Hoechst AG,
- 4) BADISCHE ANILIN- & SODA-FABRIK AG, Ludwigshafen,
- 5) FARBENFABRIKEN BAYER AG, Leverkusen,
- 6) FARBWERKE HOECHST AG, anciennement Meister Lucius & Brüning, Francfort-sur-le-Main-Hoechst,
- 7) CASSELLA FARBWERKE MAINKUR AG, Francfort-sur-le-Main-Fechenheim,

et

BUNDESKARTELLAMT, Berlin,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité C.E.E., notamment de ses articles 5, 7 et 85, ainsi que du règlement du Conseil n° 17 du 6 février 1962, notamment de son article 9,

LA COUR

composée de MM. R. Lecourt, président, A. Trabucchi (rapporteur) et J. Mertens de Wilmars, présidents de chambre, A. M. Donner, W. Strauß,

R. Monaco et P. Pescatore, juges, K. Roemer, avocat général, A. Van Houtte, greffier,

rend le présent

## ARRÊT

### Points de fait et de droit

#### I — Faits et procédure

Attendu que les faits et la procédure de la présente affaire peuvent être résumés comme suit :

Par ordonnance du 28 novembre 1967, le Bundeskartellamt de Berlin a infligé des amendes aux requérantes, en vertu du paragraphe 38, alinéa 1, n° 1, conjointement avec le paragraphe 1 de la GWB (loi allemande contre les restrictions de la concurrence du 27 juillet 1957).

Le Bundeskartellamt reproche à ces entreprises d'avoir, le 18 juillet 1967, convenu entre elles ainsi qu'avec d'autres producteurs de matières colorantes situés tant dans d'autres États membres que dans des pays tiers, une hausse de prix de 8 % sur l'aniline, à effectuer à partir du 16 octobre 1967. Cette décision fait l'objet de l'affaire pendante devant le Kammergericht (Kartellsenat) de Berlin.

La Commission des Communautés européennes avait, le 31 mai 1967, engagé d'office une procédure, conformément à l'article 9, paragraphe 3, et à l'article 3 du règlement n° 17, contre quatre des entreprises allemandes frappées par cette ordonnance du Bundeskartellamt, ainsi que contre d'autres entreprises de la Communauté et de pays tiers productrices d'aniline. Cette procédure peut aboutir à une condamnation à des amendes, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.

Au début de cette procédure devant la Commission, il s'agissait de vérifier la

compatibilité avec le traité C.E.E. des hausses de prix de l'aniline effectuées tant en janvier 1964 qu'en janvier 1965; par la suite, la Commission a inclus également les nouvelles hausses du 16 octobre 1967 parmi les griefs retenus à l'encontre des entreprises visées par cette procédure, ainsi qu'elle l'a communiqué à ces dernières au cours du mois d'octobre 1967, conformément à l'article 19, alinéa 1, du règlement n° 17, conjointement avec l'article 2 du règlement n° 99/63.

Selon la Commission, ces hausses de prix répétées et uniformes font présumer l'existence de pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E.

Devant le Kammergericht de Berlin, les entreprises intéressées ont fait valoir, entre autres, que le Bundeskartellamt ne serait pas compétent, sur la base du droit allemand, pour poursuivre une procédure contre une infraction qui, en même temps, fait l'objet d'une procédure parallèle devant la Commission pour violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E.

Par ordonnance du 18 juillet 1968, inscrite au registre de la Cour le 25 juillet 1968, le Kammergericht de Berlin a demandé à la Cour qu'elle statue, à titre préjudiciel, conformément à l'article 177, alinéas 1 et 2, du traité C.E.E., sur les questions suivantes :

1) Est-il conforme à l'article 85, paragraphes 1 et 3, du traité C.E.E. et à l'article 9 du règlement n° 17 du 6 février 1962 (sur les ententes)

ainsi qu'aux principes généraux du droit communautaire en vigueur d'appliquer cumulativement, pour un même fait susceptible de remplir les conditions énoncées à l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E., outre l'interdiction prévue par celui-ci, les dispositions prohibitives contenues dans le droit des ententes d'un État membre — ici le paragraphe 1, conjointement avec le paragraphe 38, alinéa 1, n° 1, de la GWB (loi contre les restrictions de la concurrence), lorsque la Commission des Communautés européennes a déjà affirmé sa compétence en vertu de l'article 3 du traité C.E.E. et au moyen d'initiatives conformément à l'article 14 du règlement n° 17 (sur les ententes) (procédure IV/26.267/E 1 de la Commission des Communautés européennes)?

- 2) Ou bien le risque d'aboutir à une double sanction imposée par la Commission des Communautés européennes et par l'autorité nationale compétente en matière d'ententes — ici le Bundeskartellamt — s'y oppose-t-il?
- 3) Cela est-il contraire à l'article 5 du traité C.E.E., conjointement avec l'article 3, f, du traité C.E.E. et avec l'article 9 du règlement n° 17 (sur les ententes), motif pris notamment de ce que les États membres doivent s'abstenir d'appliquer leurs propres dispositions en matière de concurrence, lorsqu'un cas déterminé risque de faire l'objet d'une appréciation juridique différente et/ou lorsqu'il en résulterait une distorsion de la concurrence sur le marché commun au détriment de ceux qui sont assujettis à ce droit?
- 4) Cela est-il contraire à l'article 7 du traité C.E.E., en particulier lorsque l'autorité nationale compétente en matière d'ententes destine ses mesures exclusivement aux ressortissants de l'État en question et, par là, peut mettre ces derniers dans une position désavantageuse par rapport aux ressortissants d'autres États membres,

qui se trouvent dans une situation comparable?

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la C.E.E., les parties requérantes au principal, les gouvernements de la république fédérale d'Allemagne, de la République française, du royaume des Pays-Bas et la Commission de la C.E.E. ont déposé des observations écrites.

Les requérantes au principal, le gouvernement allemand et la Commission ont présenté leurs observations orales à l'audience du 27 novembre 1968.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 19 décembre 1968.

## II — Observations présentées en vertu de l'article 20 du statut

Attendu que les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la C.E.E. se résument comme suit :

### *Quant à la première et à la troisième question*

Les requérantes au principal soutiennent qu'il résulterait des principes généraux que le traité C.E.E. énonce aux articles 3, f, 5, alinéa 2, et 7, du principe qui se dégage de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17, ainsi que du principe « non bis in idem », que lorsqu'un acte réunit à la fois les conditions d'application de l'article 85 du traité C.E.E. et celles du paragraphe 1 de la GWB, il faudrait lui appliquer exclusivement les règles du droit communautaire de la concurrence.

Selon les requérantes 1, 4 et 5, l'application aux cas d'importance européenne du droit national des ententes créerait artificiellement une situation concurrentielle spéciale sur un marché national et provoquerait, de ce fait, une distorsion de la concurrence sur le marché commun, contrairement à l'article 3, f, et à l'article 5, alinéa 2, du traité C.E.E.

Cette incompatibilité existerait non seulement en cas d'application de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, mais également lorsque la Commission autorise une entente en vertu du paragraphe 3 du même article. Dans cette hypothèse, si on admettait que des autorités nationales puissent interdire, selon le droit national, l'entente autorisée par la Commission de la C.E.E., cela empêcherait la Commission de poursuivre une politique économique unitaire dans l'ensemble de la Communauté et créerait, dans le marché commun, une espèce d'îlot dans lequel seraient poursuivis, en matière de politique de concurrence, des objectifs différents de ceux qui ont été choisis par la Commission pour l'ensemble du marché commun.

Dans tous ces cas, la Communauté ne saurait poursuivre une politique de la concurrence que si l'application du droit national était écartée pour incompatibilité avec le traité C.E.E. Il est vrai que les distorsions de la concurrence qui peuvent être entraînées par la coexistence de règles et mesures nationales différentes dans plusieurs domaines (par exemple en matière fiscale) ne peuvent être éliminées que par une harmonisation des législations nationales. Mais, à la différence de la situation juridique existant dans ce domaine, le système communautaire contient, en matière d'ententes, des règles de procédure et de fond directement applicables et de caractère concret et exhaustif. Il faudrait donc exclure la possibilité, pour les autorités nationales, de prendre des mesures ayant pour effet de perturber l'usage des instruments dont dispose la Commission dans ce secteur.

La requérante au principal 4, se référant aux deux théories opposées de l'« unique barrière » (selon laquelle droit communautaire et droit national de la concurrence auraient chacun compétence exclusive dans le domaine qui leur a été respectivement attribué) et de la « double barrière » (selon laquelle l'entente qui produit des effets tant à l'intérieur d'un État que dans le commerce entre États

membres serait soumise non seulement au droit communautaire mais aussi au droit national), soutient qu'il ne serait pas nécessaire ici de prendre position sur la validité de l'une ou de l'autre théorie. En effet, les interdictions que le Bundeskartellamt veut faire appliquer, dans la mesure où elles visent les agissements incriminés en l'espèce, seraient entièrement contenues dans les dispositions du droit communautaire de la concurrence. Il ne s'agirait donc pas de décider si, outre les interdictions édictées par le droit communautaire, on pourrait appliquer aux actes incriminés d'autres interdictions du droit national des ententes, mais la question qui se pose serait celle de déterminer quelles autorités sont compétentes à appliquer aux requérantes au principal le droit existant en matière d'ententes.

Or, selon cette requérante, l'idée qu'en matière de concurrence le droit national a un caractère subsidiaire par rapport au droit communautaire dominerait tout le système du traité, et ce serait d'ailleurs en se fondant sur cette idée que des autorités nationales auraient décidé, dans certains cas, de ne pas cumuler les effets juridiques résultant de systèmes différents, agencés selon des règles qui coïncident. Dans l'optique du traité C.E.E., toutes les restrictions de la concurrence qui affectent les échanges commerciaux entre les États membres devraient être considérées comme un tout. Elles ne pourraient donc pas se subdiviser en restrictions de la concurrence sur le marché intérieur et être appréciées conformément à chaque droit national.

Les requérantes au principal 2, 3, 6 et 7, après avoir remarqué, avec la Commission, que jusqu'à présent la théorie de la double barrière n'a jamais été étudiée dans l'optique de la condamnation à des amendes, s'attachent à démontrer l'inexistence dans le droit communautaire de toute base légale à cette théorie. La référence à l'état du droit aux États-Unis ne serait pas concluante, en raison des différences importantes existant entre les conceptions du droit

des ententes dans ce pays et dans la C.E.E., notamment en ce qui concerne l'aménagement des règles d'exception. D'autre part, au cours de plusieurs dizaines d'années de pratique, il ne se serait produit aucun cas dans lequel les autorités fédérales, d'une part, et les autorités des États, d'autre part, auraient engagé des procédures parallèles à propos d'une même affaire.

L'application de la théorie de la double barrière dans les pays du marché commun serait limitée à la république fédérale d'Allemagne. Or, même dans ce pays, cette théorie aurait suscité plusieurs critiques. Le rapport de la Commission de la politique économique du Bundestag sur le projet de loi contre les entraves à la concurrence aurait expressément écarté l'application de cette théorie pour la période postérieure à l'entrée en vigueur du règlement d'application des articles 85 et 86, prévu par l'article 87 du traité C.E.E.

Le rapport Spaak (p. 55 de la version française) irait dans le même sens.

D'ailleurs, les adeptes de la théorie en question reconnaîtraient eux-mêmes qu'elle entraîne des conséquences juridiques injustifiables et que, par conséquent, des mesures législatives destinées à l'écarter seraient nécessaires.

En ce qui concerne plus spécialement les textes du droit communautaire, ces requérantes examinent les différentes dispositions du traité C.E.E. sur lesquelles cette théorie prétendrait s'appuyer, afin de démontrer l'absence de toute base légale.

Tout d'abord, l'article 87, paragraphe 2, e, ne supposerait nullement que les dispositions des deux ordres juridiques puissent s'appliquer cumulativement à une seule et même situation.

L'article 88, bien que limité en principe à la période transitoire, semblerait être encore en vigueur dans une mesure limitée, en raison de la référence que l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 17 fait à cette disposition. Mais la formule de l'article 88, selon laquelle les autorités des États membres doivent statuer en conformité du droit de leur

pays et des dispositions des articles 85 et 86 du traité, serait contradictoire lorsqu'on l'applique aux règles de fond du droit interne sur les ententes. C'est pourquoi cette disposition serait généralement entendue dans le sens que la référence au droit des États membres ne peut porter que sur les règles de procédure applicables dans ce domaine. Cette interprétation serait reprise également par l'article 28 de la loi belge du 27 mai 1960.

Il ne serait pas possible non plus de fonder la théorie de la double barrière sur une prétendue séparation entre l'objet protégé par le droit interne et celui protégé par le droit communautaire en matière de concurrence, car, comme le reconnaît également la *Commission de la C.E.E.*, il n'existe pas d'accords restrictifs de la concurrence qui produisent exclusivement leurs effets dans le domaine des échanges commerciaux entre les États membres sans porter atteinte, en même temps, aux échanges commerciaux dans un État membre au moins.

Le critère de l'atteinte portée au commerce inter-États aurait principalement pour objet de délimiter le domaine d'application des deux ordres juridiques, communautaire et national, comme l'a affirmé la Cour de justice dans l'arrêt Grundig, étant donné que leur objet coïncide en principe. Il n'y aurait donc aucune raison d'appliquer cumulativement ces deux ordres juridiques.

S'opposant à la thèse selon laquelle l'article 85, paragraphe 3, n'assurerait pas la protection des intérêts des échanges commerciaux nationaux, et que, de ce fait, les autorités des États doivent pouvoir intervenir ultérieurement, ces mêmes requérantes affirment qu'aucun des critères énoncés par cette disposition ne tiendrait compte des particularités des échanges commerciaux inter-États. Au contraire, l'examen des conditions d'exemption rendrait nécessaire une analyse des conditions de concurrence et de marché dans les États membres dans lesquels s'applique l'accord restrictif de la concurrence.

La participation des autorités nationales compétentes à la procédure devant la Commission se justifierait précisément par le souci de tenir compte des intérêts et des exigences des États membres.

Selon ces requérantes, dans le système communautaire de la concurrence, interdiction et exception formeraient un tout indivisible et ne pourraient être mises en œuvre qu'ensemble. Si les administrations nationales pouvaient faire échec au but poursuivi par l'article 85, paragraphe 3, il ne subsisterait du droit communautaire que la règle d'interdiction. Elles ajoutent que normalement les mesures prises par un État membre, à l'égard d'accords auxquels participent des entreprises de plusieurs États, produiraient des effets dans ces autres États. Ainsi, par exemple, la mise en œuvre d'un accord de spécialisation, conclu entre des entreprises de différents États et autorisé par la Commission, conformément à l'article 85, paragraphe 3, se trouverait entièrement compromise si elle était interdite en vertu d'une législation nationale. L'administration d'un État pourrait ainsi déterminer la politique de concurrence sur le marché commun par simple application du droit interne. Lorsqu'un accord autorisé par la Commission contribue à la réalisation des objectifs généraux du traité, une telle mise en question unilatérale de la politique de concurrence de la Communauté par un État membre pourrait constituer un manquement à l'obligation prévue à l'article 5 du traité C.E.E.

Ces requérantes estiment que certains éléments tirés de la procédure et, surtout, le respect du principe « non bis in idem » s'opposeraient également à la théorie critiquée. Bien que le droit communautaire soit tenu au respect de ce principe, il semblerait douteux, en raison de la primauté du droit communautaire sur le droit des pays membres, que des mesures émanant des autorités nationales puissent empêcher les institutions de la Communauté d'engager elles-mêmes une procédure; cela semblerait découler de la jurispru-

dence de la Cour de justice dans l'affaire 6-64 (Recueil, X-1964, p. 1160).

En considération de cette situation, elles tirent la conclusion que les autorités compétentes seraient tenues de renoncer à ouvrir une procédure lorsqu'il y a lieu de croire que l'accord ou la pratique considérés relèvent des articles 85 et 86 du traité C.E.E. La thèse du Bundeskartellamt et du gouvernement allemand excluant l'application en l'espèce du principe « non bis in idem » sur la base du paragraphe 7 du code pénal allemand, selon lequel ce principe n'est pas applicable aux actes de souveraineté étrangers, négligerait le fait que le droit de la Communauté ne saurait être considéré comme un droit étranger ni être assimilé d'une quelconque façon à celui-ci.

Il ne serait pas exact non plus de dire que, selon le droit allemand, ce principe ne porterait que sur une mesure pénale émanant d'un même pouvoir. On pourrait déduire, par contre, de la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht que ce principe est toujours applicable lorsqu'il s'agit de l'exercice de droits souverains qui se fondent sur l'ordre constitutionnel de la république fédérale d'Allemagne. Or, le droit de la C.E.E. a été ratifié par le législateur allemand sur la base de la Constitution.

*Les gouvernements de la république fédérale d'Allemagne, de la République française et du royaume des Pays-Bas* se réfèrent à l'article 87, paragraphe 2, e, du traité C.E.E., dont il ressortirait clairement que les législations nationales peuvent être appliquées dans des affaires qui relèvent également du droit communautaire. Ces gouvernements soutiennent que *les règles prohibitives* du droit national des ententes ne subiraient aucune limitation par l'effet du droit communautaire et que rien n'interdirait donc l'application cumulative de ces interdictions et des sanctions relatives.

Selon les *gouvernements français et néerlandais*, la prééminence du droit communautaire s'opposerait seulement à ce qu'une entente interdite par l'auto-

rité communautaire soit autorisée par l'autorité interne.

Le *gouvernement allemand* estime que l'article 85, paragraphe 1, aurait une portée limitée et ne dicterait aucune réglementation exhaustive, même pas pour les cas qu'il vise. Il est en effet possible qu'une entente en matière d'importations et d'exportations, tout en ayant des effets peu dommageables pour la réalisation du marché commun, ait par contre des effets désastreux sur des marchés locaux. Dans ce cas, l'application de l'interdiction édictée par le droit communautaire pourrait être négligée. Cela prouverait, également de l'avis du *gouvernement néerlandais*, qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public de chaque État membre, que la règle communautaire, telle qu'elle existe, n'ait pas des effets exclusifs, même dans le cadre restreint de son champ d'application.

Le *gouvernement allemand* ajoute que l'article 85, ne visant à garantir que la liberté de commerce entre États membres contre les troubles résultant d'accords restrictifs de la concurrence, mettrait seulement l'accent sur l'incompatibilité avec le marché commun, et montrerait ainsi qu'il ne vise pas la protection de valeurs dignes d'être protégées qui ne répondent pas à la notion de marché commun et que, dès lors, cette protection pourrait être laissée au droit national.

En matière de principes généraux du droit communautaire, le *gouvernement allemand* nie l'existence de toute règle en vertu de laquelle le droit national ne pourrait pas s'appliquer, même à titre subsidiaire ou complémentaire, dans des domaines qui sont régis par le droit communautaire.

Le *gouvernement néerlandais* est également d'avis qu'il n'est pas nécessaire ni utile, pour que l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, produise un effet conforme au but de cette disposition, que les règles nationales ou les mesures d'exécution de celles-ci interdisant un accord soient privées de leurs effets lorsque cet accord se trouve interdit également par le droit communautaire de la concurrence.

En ce qui concerne l'article 5, le *gouvernement allemand* soutient qu'en matière d'ententes cette disposition se bornerait à obliger les États membres à assister la Commission lors de l'application des dispositions du traité relatives à la concurrence, mais qu'elle ne saurait exclure une application cumulative du droit communautaire et du droit national de la concurrence, car cela aurait pour effet de désorganiser le système de concurrence du traité basé sur le principe de la coexistence et de l'application parallèle des systèmes nationaux de la concurrence et du système communautaire.

Les *trois gouvernements intervenants* soutiennent que l'article 3, f, du traité C.E.E. ne poursuivrait pas l'établissement d'une politique uniforme de la concurrence, mais seulement l'instauration d'un régime qui ne fausse pas la concurrence.

Quant à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 17, le *gouvernement allemand* soutient que cette disposition serait sans importance pour l'application des règles prohibitives du droit national des ententes, car elle se bornerait à réglementer les compétences des administrations nationales en ce qui concerne l'application des articles 85 et 86 du traité, sans rien dire des pouvoirs des autorités nationales pour appliquer le droit interne.

Les *gouvernements allemand et français* soulignent que le règlement n° 17 ne prescrit une liaison stricte et permanente entre la Commission et les autorités nationales qu'aux fins de l'application du droit communautaire des ententes, et qu'une délimitation des compétences entre la Commission et ces autorités n'a été faite qu'à propos de l'application de ce même droit.

En ce qui concerne plus spécialement la partie de la première question posée par le Kammergericht, qui se réfère au paragraphe 3 de l'article 85, le *gouvernement néerlandais* observe que la procédure engagée par la Commission, dont il est fait mention dans la question du Kammergericht, porterait sur l'appli-

cation éventuelle du seul paragraphe 1 de l'article 85 et que, partant, on pourrait douter que la réponse à cette partie de la question soit nécessaire pour le jugement du Kammergericht.

Quant au fond, les *gouvernements allemand et néerlandais* observent que le paragraphe 3 de l'article 85 pourrait seulement permettre d'exempter un accord de l'interdiction communautaire, mais non de garantir l'existence de cet accord à l'égard d'autres règles prohibitives édictées par le droit national des ententes, cette disposition ayant pour seul objectif d'atténuer les effets de l'interdiction du paragraphe 1. En revanche, elle ne permettrait pas à la Commission d'exercer une politique indépendante en matière d'ententes en excluant l'application de règles prohibitives du droit des États membres. Dans le cas contraire — comme le fait remarquer le *gouvernement allemand* —, une entente nationale pourrait se soustraire à la législation antitrust nationale en se créant un lien international par l'admission d'une entreprise d'un autre État membre.

Le *gouvernement néerlandais* admet qu'il pourrait se produire des cas où l'application de l'article 85, paragraphe 3, servirait positivement les intérêts de la Communauté. Mais le point essentiel est, à son avis, que les conditions d'application de cette disposition ne garantiraient pas que l'exemption de l'interdiction s'appliquerait uniquement dans de telles situations. Elle permettrait en effet d'autoriser également des accords restrictifs de la concurrence lorsque, en raison des aspects positifs de ces accords, les intérêts de la Communauté ne seraient pas affectés. Cette considération serait décisive pour exclure que l'application de l'article 85, paragraphe 3, écarte automatiquement les règles ou mesures nationales empêchant les entreprises d'en bénéficier. Cette conclusion serait confirmée par le fait que, dans certains cas, selon le *gouvernement néerlandais*, l'article 87, paragraphe 2, e, offrirait, entre autres, la possibilité d'appliquer l'article 85, para-

graphe 3, de manière telle qu'il entraîne la suppression ou la limitation des restrictions qu'apportent les règles ou mesures nationales à cette application. La *Commission de la C.E.E.* admet qu'en principe deux règles de droit peuvent s'appliquer d'une manière cumulative à la même espèce, l'une communautaire, l'autre nationale, comme cela découlerait de l'article 87, paragraphe 2, e, du traité C.E.E. Mais il y aurait des limitations à ce principe. En effet, cette coexistence pourrait donner lieu à des conflits chaque fois qu'il y aurait contradiction entre les contenus matériels des deux ordres juridiques. Tant qu'une réglementation générale n'aura pas été instituée par un règlement communautaire, il faudrait résoudre ces conflits dans chaque cas d'espèce en se fondant sur les principes généraux du droit communautaire.

En revanche, il n'y aurait généralement aucun conflit lorsque ces ordres s'accordent pour interdire un comportement déterminé. Dans ce cas, les autorités nationales resteraient en principe compétentes pour agir contre une restriction de la concurrence, conformément au droit national. Toutefois, lorsqu'une pareille action des autorités nationales aurait pour résultat d'empêcher la Communauté d'appliquer et de faire exécuter le droit communautaire de manière uniforme dans les États membres, cette action pourrait être incompatible avec l'article 5 du traité.

Afin d'éviter les différences de traitement qui en découleraient pour des citoyens de différents États membres à l'égard de l'application du droit communautaire, l'article 5 du traité imposerait à ces États de ne pas poursuivre une procédure interne jusqu'à la clôture de la procédure communautaire engagée par la Commission à propos du même cas d'espèce. En particulier, les autorités nationales ne devraient prendre aucune décision qui comporterait en substance, dans ses effets pratiques, une révision d'une décision déjà prise par la Commission en application du droit communautaire de la concurrence.

De façon plus générale, la Commission observe toutefois que le fait que les entreprises intéressées puissent se trouver, en vertu de l'application du droit national d'un État membre, défavorisées par rapport à d'autres entreprises établies dans d'autres États membres et participant à la même restriction de la concurrence ne serait pas à lui seul suffisant pour exclure l'application de dispositions nationales.

Les distorsions éventuelles qui en découleraient ne pourraient être éliminées que par l'application des articles 100 à 102 du traité C.E.E.

#### *Quant à la deuxième question*

À l'appui d'une réponse positive à cette question, les *requérantes au principal* font valoir notamment le principe « non bis in idem », reconnu dans tous les États membres et donc dans la Communauté. Ces entreprises soutiennent que ce principe serait violé si l'on admettait l'application d'une double sanction pour une seule et même infraction.

Les *requérantes* 2, 3, 6 et 7 soutiennent que le critère proposé par le gouvernement allemand, selon lequel la Commission devrait tenir compte des amendes infligées par le Bundeskartellamt, serait irréalisable en pratique, à défaut de toute indication fournie par les textes légaux. L'article 90, alinéa 2, du traité C.E.C.A. n'énoncerait aucun principe juridique général susceptible d'être transposé dans le droit de la C.E.E.; et, d'autre part, l'application par analogie de cette disposition au droit des ententes du traité C.E.E. se heurterait, entre autres, au fait que, même dans le domaine C.E.C.A., cette disposition ne s'applique pas au droit des ententes.

Enfin, à défaut d'un texte précis à cet égard, on ne saurait imposer à la Commission de tenir compte des décisions des autorités nationales sans porter atteinte au principe de la primauté du droit communautaire, puisque des décisions nationales antérieures empêcheraient la Commission d'appliquer

le droit communautaire sans restrictions et de façon uniforme à toutes les parties en cause.

Les *trois gouvernements* sont d'avis qu'il faut répondre négativement à la deuxième question.

Le *gouvernement allemand* soutient que le principe « non bis in idem » ne s'opposerait pas à l'adoption par l'autorité nationale d'une décision infligeant une amende pour infraction au droit national des ententes lorsque la Commission a infligé, ou pourrait infliger, des amendes aux mêmes personnes pour le même fait. En effet, dans le premier cas, l'amende aurait pour but de réprimer la perturbation de l'ordre économique national, alors que, dans le dernier cas, l'élément répréhensible résiderait exclusivement dans la perturbation des échanges économiques internationaux. Il s'ensuivrait que l'élément répréhensible d'un acte qui viole à la fois les règles nationales et les règles communautaires ne serait pas entièrement réprimé par le fait d'infliger une amende en vertu d'une seule règle. Par conséquent, dans l'hypothèse susvisée, il ne s'agirait pas d'une double sanction, mais de sanctions qui seraient destinées à se compléter.

L'article 90 du traité C.E.C.A. montrerait d'ailleurs que le droit communautaire admet l'idée du cumul de sanctions communautaires et nationales infligées simultanément pour un seul et même acte.

Selon le paragraphe 7 du code pénal allemand, l'autorité allemande devrait, dans l'hypothèse susvisée, tenir compte des amendes déjà infligées par la Commission. De toute façon, la question de savoir comment l'autorité allemande devrait tenir compte, pour le calcul des amendes infligées selon le droit interne, de l'amende qui aurait été déjà infligée à ce même titre pour le même fait par la Commission est une question de droit interne allemand et ne relèverait donc pas de la juridiction de la Cour.

Le *gouvernement français* souligne que les sanctions du droit communautaire des ententes et du droit national

français seraient de nature fondamentalement différente : les premières seraient de nature administrative, alors que celles contenues dans les articles 59 *bis* et suivants de l'ordonnance 45/1483 du 30 juin 1945 relèveraient du domaine pénal. Selon ce gouvernement, rien n'obligerait l'autorité nationale à tenir compte des sanctions susceptibles d'être prononcées par l'autorité communautaire, mais rien n'empêcherait celle qui se prononce en dernier lieu de le faire.

Le *gouvernement néerlandais* observe à son tour que si une partie déterminée a déjà fait l'objet d'une sanction par les autorités nationales sur la base du droit interne, les autorités communautaires seraient bien avisées d'en tenir compte pour déterminer la sanction qu'elles envisageraient d'appliquer. Il en serait de même dans le cas inverse.

La *Commission de la C.E.E.* remarque qu'un conflit pourrait surgir si, sur la base du droit national, un État membre infligeait une peine en raison d'un comportement qui, en vertu du droit communautaire et selon un point de vue essentiellement identique, peut donner lieu à l'application d'une amende; cette situation pourrait correspondre au cas d'espèce.

De l'article 5 du traité C.E.E. résulterait l'obligation, pour les États membres, de s'abstenir d'engager une procédure ayant pour objet l'application d'une peine en vertu du droit national ou de poursuivre une telle procédure déjà engagée avant que la Commission n'ait clôturé la procédure qu'elle aurait engagée en application de l'article 15 du règlement n° 17. Un tel principe répondrait également à la réglementation contenue dans l'article 10, paragraphe 2, de ce règlement, qui prescrit une liaison étroite et constante entre la Commission et les autorités nationales. A cette réglementation correspondrait, d'autre part, l'obligation pour la Commission d'informer sans délai les autorités nationales lorsqu'elle estime que les faits litigieux ne constituent pas une infraction au droit communautaire des ententes, afin que ces autorités soient

libres d'appliquer leur propre droit. D'autre part, ces dernières auraient la faculté de s'adresser à la Commission pour savoir si celle-ci se propose, dans une affaire déterminée, d'agir en application de l'article 15 du règlement n° 17.

Lorsque la Commission constate une infraction, mais s'abstient d'infliger une amende, les autorités nationales seraient tenues, en vertu de l'article 5 du traité C.E.E. et du principe de la prééminence du droit communautaire sur le droit national, de ne pas prononcer de sanctions sur la base du droit national des ententes lorsque les faits doivent être appréciés en fonction de critères juridiques identiques ou essentiellement similaires tant dans le cadre du droit national que dans celui du droit communautaire.

Si, par contre, la Commission a infligé une amende et si, en cas de recours des intéressés, cette décision est confirmée par la Cour de justice, la Commission, tout en considérant que le problème n'est pas réglé dans le cadre du traité C.E.E., qui ne contient aucune disposition analogue à l'article 90 du traité C.E.C.A., estime, après un examen comparé des différents principes et règles en vigueur dans chacun des États membres, que les autorités nationales devraient s'inspirer d'un critère uniforme, consistant à déduire le montant de l'amende infligée par la Commission de celui de l'amende qu'elles seraient amenées à prononcer en vertu du droit interne des ententes. Sinon, l'application uniforme du droit communautaire se trouverait mise en cause.

#### *Quant à la quatrième question*

Les *requérantes au principal 2, 3, 6 et 7* estiment que, si l'on accepte la thèse que les articles 85 et 86 sont d'application exclusive dans leur propre domaine, il serait superflu de répondre à cette question, ainsi qu'à la troisième question posée par le Kammergericht.

Les *requérantes 1, 4 et 5* soutiennent que le fait que le Bundeskartellamt

a renoncé, contrairement à ce que prescrirait le paragraphe 98, alinéa 2, de la GWB, à sanctionner le comportement en République fédérale des entreprises étrangères impliquées dans le prétendu accord constituerait une discrimination contraire à l'article 7 du traité C.E.E.

A cette discrimination, qui se produirait au sein de la République fédérale, s'ajouterait également une discrimination dans le cadre plus large de la Communauté, en raison des restrictions que la décision du Bundeskartellamt entraîne dans le comportement des entreprises concernées sur le marché commun.

Les trois gouvernements intervenants se déclarent en faveur d'une réponse négative à la quatrième question posée par le Kammergericht.

Selon le *gouvernement allemand*, l'article 7 ne serait pas applicable à une réglementation qui n'est pas liée à la nationalité, mais à d'autres critères. Partant, il ne jouerait pas à l'égard des lois nationales sur les ententes, qui s'appliquent à toutes les entreprises ayant leur siège dans un État membre. La loi allemande sur les ententes engloberait sans discrimination toutes les restrictions de la concurrence déployant leurs effets à l'intérieur de la République fédérale.

En ce qui concerne plus spécialement l'application concrète du droit national des ententes, il n'y aurait pas non plus violation de l'article 7 lorsque, pour des raisons d'opportunité et d'applicabilité du droit interne, une administration nationale agit uniquement contre les firmes principalement intéressées qui ont leur siège dans l'État membre en question.

Ce gouvernement fait remarquer que les entreprises qui, en l'espèce, ont été frappées par des amendes, occupent sur le marché allemand des colorants dérivés du goudron une part d'environ 80 %. L'influence sur le marché allemand des entreprises non frappées d'amende serait donc insignifiante. Si cette décision du Bundeskartellamt ne s'adresse pas aux entreprises étrangères, ce serait

également parce que les dirigeants de ces entreprises, responsables de la participation à un accord international des prix, ne séjournent pas sur le territoire allemand.

Le *gouvernement français* observe de son côté que la théorie de la double barrière ne serait pas susceptible d'entraîner une discrimination au sens de l'article 7 du traité. Elle pourrait seulement révéler une distorsion entre les différentes législations nationales, de même qu'entre chacune d'elles et le droit communautaire, mais ce serait là un problème relevant exclusivement des articles 100 et 101 du traité C.E.E., et non de l'article 7.

Le *gouvernement néerlandais* se base sur une conception analogue de l'article 7 du traité C.E.E., mais, en ce qui concerne l'application concrète de la législation nationale sur les ententes, il ajoute qu'il ne serait pas compatible avec cette norme que les mesures répressives nationales ne s'adressent qu'aux seules personnes ayant la nationalité de l'État qui adopte ces mesures, à l'exclusion des ressortissants d'autres États membres se trouvant dans une situation comparable et ayant enfreint par leur comportement les dispositions de ce droit national des ententes. De même que les deux autres gouvernements, le gouvernement néerlandais exclut que la notion de discrimination puisse être entendue dans un sens territorial.

La *Commission de la C.E.E.* souligne que l'article 7 contient une interdiction directement applicable, qui peut aussi être utilisée pour assurer la protection des ressortissants des États membres contre des mesures de leur propre État. Lorsqu'il s'agit de personnes morales, l'interdiction de discrimination pourrait également être appliquée en faveur des sociétés qui sont assimilées aux ressortissants des États membres. Cette interdiction serait applicable à toute sorte d'activité économique dans le marché commun et donc également à l'application par un État de sa propre législation économique.

La Commission conclut qu'en l'espèce

le Kammergericht devra examiner si, en tenant compte de ces principes, le Bundeskartellamt a, pour des raisons de nationalité, traité de façon discriminatoire les personnes et les entreprises intéressées, en n'infligeant des amendes qu'aux seules personnes et entreprises résidant dans le ressort d'application des dispositions nationales qu'il doit appliquer.

## Motifs

1 Attendu que, par ordonnance du 18 juillet 1968, parvenue au greffe de la Cour de justice le 25 juillet 1968, le Kammergericht (Kartellsenat) de Berlin, juridiction compétente en matière d'ententes pour la république fédérale d'Allemagne, a posé, en vertu de l'article 177 du traité instituant la C.E.E., quatre questions tendant à l'interprétation des articles 3, f, 5, 7 et 85 du traité C.E.E., ainsi que de l'article 9 du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962;

### I — Sur les première et troisième questions

2 Attendu que, par la première question, le juge national demande si, en présence d'une procédure engagée par la Commission, conformément à l'article 14 du règlement n° 17 du 6 février 1962, il est compatible avec le traité que les autorités nationales appliquent au même fait les interdictions prévues par le droit interne sur les ententes;

que cette demande est notamment développée par la troisième question, relative au risque d'une appréciation juridique différente du même fait et à la possibilité de distorsions de la concurrence sur le marché commun au détriment de ceux qui sont assujettis audit droit interne;

qu'à cet égard référence est faite à l'article 9 du règlement n° 17, aux articles 85, 3, f, et 5 du traité C.E.E., ainsi qu'aux principes généraux du droit communautaire;

3 attendu que l'article 9 du règlement n° 17, en son paragraphe 3, ne vise la compétence des autorités des États membres que pour autant qu'elles seraient habilitées à appliquer directement les articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité, à défaut d'action de la part de la Commission;

que cette disposition est sans portée au regard de l'hypothèse où lesdites autorités poursuivent l'application non desdits articles mais de leur seul droit interne;

attendu que le droit communautaire et le droit national en matière d'ententes considèrent celles-ci sous des aspects différents;

qu'en effet, alors que l'article 85 les envisage en raison des entraves qui peuvent en résulter pour le commerce entre les États membres, les législations internes, inspirées par des considérations propres à chacune d'elles, considèrent les ententes dans ce seul cadre;

attendu, il est vrai, qu'en raison de l'interdépendance éventuelle des phénomènes économiques et des situations juridiques considérés, la distinction des aspects communautaires et nationaux ne saurait servir, dans tous les cas, de critère déterminant à la délimitation des compétences;

que, cependant, elle implique qu'une même entente puisse, en principe, faire l'objet de deux procédures parallèles, l'une devant les autorités communautaires en application de l'article 85 du traité C.E.E., l'autre devant les autorités nationales en application du droit interne;

- 4 que, par ailleurs, cette conception est confirmée par la disposition de l'article 87, paragraphe 2, *e*, habilitant le Conseil à définir les rapports entre les législations nationales et les règles communautaires de concurrence, d'où il ressort qu'en principe les autorités nationales en matière d'ententes peuvent procéder également à l'égard de situations susceptibles de faire l'objet d'une décision de la Commission;

attendu toutefois que, en vertu du respect de la finalité générale du traité, cette application parallèle du système national ne saurait être admise que pour autant qu'elle ne porte pas préjudice à l'application uniforme, dans tout le marché commun, des règles communautaires en matière d'ententes et du plein effet des actes pris en application de ces règles;

- 5 qu'une autre solution serait incompatible avec les objectifs du traité et le caractère de ses règles en matière de concurrence;

que l'article 85 du traité C.E.E. s'adresse à toutes les entreprises de la Communauté dont il règle le comportement, soit par la voie d'interdictions, soit en vertu de l'octroi d'exemptions accordées — sous les conditions qu'il précise — en faveur des ententes qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, ou à promouvoir le progrès technique ou économique;

que si le traité vise, en premier lieu, à éliminer par ces moyens les entraves à la libre circulation des marchandises dans le marché commun et à affirmer et sauvegarder l'unité de ce marché, il permet aussi aux autorités communautaires d'exercer une certaine action positive, quoique indirecte, en vue de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, conformément à l'article 2 du traité;

que l'article 87, paragraphe 2, *e*, en attribuant à une institution de la Communauté le pouvoir de définir les rapports entre les législations nationales

et le droit communautaire de la concurrence, confirme le caractère prééminent du droit communautaire;

6 que le traité C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres et qui s'impose à leurs juridictions;

qu'il serait contraire à la nature d'un tel système d'admettre que les États membres puissent prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles de compromettre l'effet utile du traité;

que la force impérative du traité et des actes pris pour son application ne saurait varier d'un État à l'autre par l'effet d'actes internes, sans que soit entravé le fonctionnement du système communautaire et mis en péril la réalisation des buts du traité;

que, dès lors, les conflits entre la règle communautaire et les règles nationales en matière d'entente doivent être résolus par l'application du principe de la primauté de la règle communautaire;

7 qu'il résulte de tout ce qui précède que, dans le cas où des décisions nationales à l'égard d'une entente s'avèreraient incompatibles avec une décision adoptée par la Commission à l'issue de la procédure engagée par elle, les autorités nationales sont tenues d'en respecter les effets;

8 attendu que, dans les cas où, au cours d'une procédure nationale, il apparaît possible que la décision par laquelle la Commission mettra fin à une procédure en cours concernant le même accord pourrait s'opposer aux effets de la décision des autorités nationales, il appartient à celles-ci de prendre les mesures appropriées;

9 qu'en conséquence, et tant qu'un règlement adopté en vertu de l'article 87, paragraphe 2, e, du traité n'en a pas disposé autrement, les autorités nationales peuvent intervenir contre une entente, en application de leur loi interne, même lorsque l'examen de la position de cette entente à l'égard des règles communautaires est pendante devant la Commission, sous réserve cependant que cette mise en œuvre du droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci;

## II — Sur la deuxième question

10 Attendu qu'aux termes d'une deuxième question, le Kammergericht demande si « le risque d'aboutir à une double sanction imposée par la Commission des Communautés européennes et par l'autorité nationale compétente en

matière d'ententes ... s'oppose » à l'admission pour un même fait de deux procédures parallèles, l'une communautaire et l'autre nationale;

- 11 attendu que la possibilité d'un cumul de sanctions ne serait pas de nature à exclure l'admissibilité de deux procédures parallèles, poursuivant des fins distinctes;

que, sans préjudice des conditions et limites indiquées en réponse à la première question, l'admissibilité de cette double procédure résulte en effet du système particulier de répartition des compétences entre la Communauté et les États membres dans la matière des ententes;

que si, cependant, la possibilité d'une double procédure, devait conduire à un cumul de sanctions, une exigence générale d'équité, telle qu'elle a trouvé par ailleurs son expression dans la fin de l'alinéa 2 de l'article 90 du traité C.E.C.A., implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction;

qu'en tout cas, tant qu'un règlement n'est pas intervenu en vertu de l'article 87, paragraphe 2, e, on ne saurait trouver dans les principes généraux du droit communautaire le moyen d'éviter une telle possibilité, qui laisse entière la réponse donnée à la première question;

### III — Sur la quatrième question

- 12 Attendu que le juge national demande enfin si, en présence d'une procédure engagée par la Commission contre une entente, il serait compatible avec l'article 7 du traité C.E.E. que l'autorité nationale adopte des mesures répressives à l'égard de cette même entente;

que cette question vise en particulier le cas où les autorités d'un État compétentes en matières d'ententes destinent leurs mesures exclusivement aux ressortissants de cet État et, par là, peuvent mettre ces derniers dans une position désavantageuse par rapport aux ressortissants d'autres États membres qui se trouvent dans une situation comparable;

- 13 attendu que l'article 7 du traité C.E.E. interdit à chaque État membre d'appliquer différemment son droit des ententes en raison de la nationalité des intéressés;

que, cependant, l'article 7 ne vise pas les éventuelles disparités de traitement et les distorsions qui peuvent résulter, pour les personnes et entreprises soumises à la juridiction de la Communauté, des divergences existant entre les législations des différents États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité;

#### IV — Sur les dépens

14 Attendu que les frais exposés par la Commission des Communautés européennes et par les gouvernements, qui ont soumis leurs observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;

que la procédure revêt, à l'égard des parties en cause, le caractère d'un incident soulevé au cours d'un litige pendant devant le Kammergericht de Berlin et que la décision sur les dépens appartient, dès lors, à cette juridiction;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;

le juge rapporteur entendu en son rapport;

les parties au principal et la Commission des Communautés européennes entendues en leurs observations orales;

l'avocat général entendu en ses conclusions;

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 3, f, 5, 7, 85, 87, paragraphe 2, e, et 177;

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962;

vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne, et notamment son article 20;

vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

#### LA COUR

statuant sur les questions à elle soumises par le Kammergericht de Berlin (Kartellsenat) conformément à l'ordonnance du 18 juillet 1968, dit pour droit :

- 1) Tant qu'un règlement adopté en vertu de l'article 87, paragraphe 2, e, du traité n'en a pas disposé autrement, les autorités nationales peuvent intervenir contre une entente, en application de leur loi interne, même lorsque l'examen de la position de cette entente à l'égard des règles communautaires est pendante devant la Commission, sous réserve cependant que cette mise en œuvre du droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci;

- 2) L'article 7 du traité C.E.E. interdit aux États membres d'appliquer différemment leur droit des ententes en raison de la nationalité des intéressés, mais ne vise pas les disparités de traitement résultant des différences existant entre les législations des États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application selon des critères objectifs et sans égard à la nationalité.

Ainsi jugé à Luxembourg le 13 février 1969.

	Lecourt	Trabucchi	Mertens de Wilmars	
Donner		Strauß	Monaco	Pescatore

Lu en séance publique à Luxembourg le 13 février 1969.

Le greffier  
A. Van Houtte

Le président  
R. Lecourt

### CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. KARL ROEMER, PRÉSENTÉES LE 19 DÉCEMBRE 1968 <sup>1</sup>

*Monsieur le Président,  
Messieurs les Juges,*

La procédure de renvoi dans laquelle nous avons à nous prononcer aujourd'hui porte sur des problèmes du droit de la concurrence du traité C.E.E. Il importe à cet effet de connaître les faits suivants.

Les quatre entreprises allemandes Badische Anilin- & Soda-Fabrik AG, Ludwigshafen, Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG, Francfort-sur-le-Main-Hoechst, et Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francfort-sur-le-Main-Fechenheim, fabriquent, entre autres, des matières colorantes dérivées des goudrons ainsi que des couleurs minérales. Selon le Bundeskartellamt de Berlin, les représentants de ces entreprises rencontrent de temps à autre les représentants

d'autres entreprises (françaises, anglaises et suisses) fabriquant des matières colorantes dérivées des goudrons et des pigments, en vue d'essayer d'arrêter une attitude uniforme en matière de prix. Une telle rencontre a eu lieu en août 1967. Toujours selon le Bundeskartellamt, toutes les entreprises représentées ont décidé par la suite (avant le 19 septembre 1967) d'augmenter les prix des colorants dérivés des goudrons de 8 % à partir du 16 octobre 1967. L'augmentation a été communiquée aux utilisateurs ainsi qu'aux autres entreprises intéressées qu'elles approvisionnaient en partie. À la suite de cela, plusieurs utilisateurs ont adressé une réclamation au Bundeskartellamt.

Ce dernier a estimé que l'opération dont il était saisi constituait la conclusion d'un contrat contraire au paragraphe 1 de la loi allemande contre les restrictions

<sup>1</sup> — Traduit de l'allemand.