

BAYER / COMMISSION

rer la réussite par l'élimination préalable de toute incertitude quant au comportement réciproque relatif aux

éléments essentiels de cette action, tels que taux, objet, date et lieu de tels mouvements.

Dans l'affaire 51-69

FARBENFABRIKEN BAYER AG, ayant son siège à Leverkusen, représentée par son comité de direction, assisté de M^{es} H. Axster, W. Decker, O. Axster, avocats à Düsseldorf, ayant élu domicile à Luxembourg auprès du conseiller de légation de 1^e classe E. Graf von Carmer, ambassade d'Allemagne, 20-22, rue de l'Arsenal,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par ses conseillers juridiques MM. J. Thiesing, G. Marchesini et J. Griesmar, en qualité d'agents, assistés de M. le Professeur W. Hefermehl, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. E. Reuter, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission du 24 juillet 1969, publiée au Journal officiel des Communautés européennes n^o L 195 du 7 août 1969, p. 11 et suiv., et relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26 267 — matières colorantes),

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, J. Mertens de Wilmars et H. Kutschner, présidents de chambre, A. M. Donner, A. Trabucchi (rapporteur), R. Monaco et P. Pescatore, juges,

avocat général: M. H. Mayras

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Exposé des faits

Attendu que les faits qui sont à la base du litige peuvent être résumés comme suit :

A la suite d'indications fournies par des organisations professionnelles des différentes industries utilisatrices de matières colorantes, la Commission a procédé à des vérifications destinées à établir si les hausses des prix de ces produits, intervenues depuis le début de 1964 dans certains pays de la Communauté, ont été appliquées de commun accord entre les entreprises intéressées.

Sur la base de ces vérifications, la Commission a constaté trois augmentations uniformes des prix. Une augmentation de 15 %, concernant la plupart des colorants à base d'aniline, a eu lieu entre le 7 et le 20 janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et, le 1^{er} janvier 1965, elle s'est étendue à l'Allemagne ; ce même jour, la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans ce pays ainsi que dans les pays déjà touchés par la hausse de 1964 une augmentation uniforme de 10 % sur les colorants et les pigments exclus de la première hausse. Enfin, le 16 octobre 1967, une hausse de 8 % sur tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ; cette hausse a été de 12 % en France, tandis qu'elle n'a pas eu lieu en Italie.

Le 31 mai 1967, la Commission a décidé d'engager d'office une procédure, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62 du Conseil, pour violation présumée de l'article 85 du traité à l'égard des entreprises ayant participé à une pratique concertée de fixation des prix des matières colorantes, notamment la firme Farbenfabriken Bayer AG.

Par lettre du 11 décembre 1967, la Commission a informé la firme précitée de cette décision. Cette communication était accompagnée d'un exposé des griefs retenus par la Commission à l'égard des entreprises ayant participé aux augmentations précitées. Les destinataires de cette communication et de cet exposé, comprenant des producteurs de matières colorantes établis tant dans la Communauté que dans des pays tiers, ainsi que leurs filiales et leurs représentants établis dans le marché commun, étaient au nombre de 60.

Dans l'exposé des griefs, la Commission déclarait qu'à l'intérieur de la CEE les augmentations de prix avaient été opérées par les producteurs suivants, ainsi que par leurs filiales ou représentants :

- Azienda Colori Nazionali Affini SpA (ACNA), Milan (Italie),
- Industria Piemontese dei Colori di Anilina SpA (IPCA), Milan (Italie),
- Fabbrica Lombarda colori Anilina SpA (FLCA), Milan (Italie),
- Industria Electro-Chimica Bergamasca, Bergamo (Italie),
- Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen (république fédérale d'Allemagne),
- Farbwerke Hoechst AG, Francfort-sur-le-Main (république fédérale d'Allemagne),
- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF), Ludwigshafen (république fédérale d'Allemagne),
- Cassella Farbwerke Mainkur AG, Francfort-sur-le-Main (république fédérale d'Allemagne),
- Société Française des matières colorantes SA (Francolor), Paris (France),
- Fabriek van Chemische Produkten Vondelingenplaat NV, Rotterdam (Pays-Bas),

- Ciba SA, Bâle (Suisse),
- Sandoz SA, Bâle (Suisse),
- J. R. Geigy SA, Bâle (Suisse),
- Fabrique de matières colorantes Durand et Huguenin SA, Bâle (Suisse),
- Imperial Chemical Industries Ltd (ICI), Manchester (Grande-Bretagne),
- Yorkshire Dyeware and Chemical, Leeds (Grande-Bretagne),
- E. I. Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (États-Unis d'Amérique).

Par lettre du 10 avril 1968, en réponse à cet exposé des griefs, la firme Farbenfabriken Bayer AG a présenté à la Commission ses observations écrites tendant à réfuter les griefs articulés contre elle.

Le 10 septembre 1968, cette entreprise a présenté ses observations orales en présence des représentants de la Commission et des représentants des États membres.

Au cours de sa réunion du 24 juillet 1969, la Commission a adopté une décision condamnant la firme Farbenfabriken Bayer AG à une amende de 50 000 unités de compte, en raison des infractions aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, que cette entreprise aurait commises en participant avec d'autres entreprises à des pratiques concertées de fixation du taux des hausses de prix et des conditions d'application de ces hausses dans le secteur des matières colorantes en 1964, 1965 et 1967.

Pour les mêmes raisons, cette décision a infligé une amende de 50 000 unités de compte à :

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG,
- Farbwerke Hoechst AG,
- Société Française des matières colorantes SA,
- Ciba SA,
- J. R. Geigy SA,
- Sandoz SA,
- Imperial Chemical Industries Ltd,

et une amende de 40 000 unités de compte à Azienda Colori Nazionali Affini SpA.

Par acte déposé au greffe de la Cour le 3 octobre 1969, l'entreprise Farbenfabriken Bayer AG a formé un recours en annulation contre cette décision.

II — Conclusions des parties

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

- «a) annuler la décision de la défenderesse du 24 juillet 1969 (affaire IV/26 267 — matières colorantes), notifiée à la requérante le 28 juillet 1969, dans la mesure où elle concerne celle-ci ;
- b) condamner la défenderesse aux dépens du procès ».

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

- «a) rejeter le recours comme non fondé ;
- b) condamner la requérante aux dépens ».

III — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit :

A — Moyens de forme

1. Considérations générales

La *requérante* observe préalablement qu'à la différence des procédures analogues prévues dans les droits nationaux, la procédure communautaire de fixation et de perception d'amendes n'est régie que par de rares dispositions très générales, ainsi que par les principes généraux du droit. Dès lors, la sauvegarde des droits des justiciables rendrait indispensable le respect scrupuleux, de la part de la Commission, de toutes les règles de procédure et de tous les principes généraux de droit applicables en la matière.

La *défenderesse* objecte que les règles de procédure des règlements nos 17/62 et 99/63 ne doivent pas être considérées nécessairement comme des règles relatives à l'application du traité au sens de l'article 173 ; sinon la violation des formes prévues dans les règlements constituerait toujours, à la différence des règles de forme figurant dans le traité, un motif de recours au sens de cet article.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe que la notion de violation des règles de droit relatives à la mise en œuvre du traité et constitutive d'une cause d'annulation n'est pas d'application limitative. Au sens de l'article 173 du traité, seules les dispositions qui ont une fonction purement régulatrice et qui n'ont pas pour objet de garantir le droit des justiciables peuvent être considérées comme des formes non substantielles. La requérante souligne enfin l'importance du principe du droit de la défense, qui, en Allemagne, a valeur constitutionnelle, et donc l'exigence d'une application minutieuse des rares dispositions de procédure communautaires tendant à assurer ce principe.

2. Grievs concernant l'ouverture de la procédure

La *requérante* observe que la Commission a engagé, le 31 mai 1967, une procédure selon l'article 3 du règlement n° 17, mais qu'en infligeant une amende, la *défenderesse* a pris une décision sur la base de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17. Les deux dispositions susvisées concernent deux types de décisions différentes non seulement par leur objet et leurs effets, mais encore subordonnées à des conditions différentes et assorties de modalités différentes. En raison de ces différences essentielles, lorsque la Commission veut passer d'une simple procédure d'interdiction à une procédure aboutissant à l'imposition d'une amende, elle serait tenue d'ouvrir cette procédure formellement en prenant une décision adéquate et en adressant à l'intéressé une communication des griefs, assortie d'une invitation précisant que la

procédure a pour but d'infliger une amende.

La *défenderesse* objecte que la décision portant ouverture de la procédure administrative du 31 mai 1967 a été prise en application du règlement n° 17 dans son ensemble et non pas sur la base des seuls articles 3 et 9. Le fait que cette décision se soit référée « notamment » à l'article 3 du règlement n° 17 aurait eu pour objet de neutraliser à l'avenir la compétence concurrente des autorités nationales pour appliquer l'article 85, paragraphe 1. La *requérante* soutient que la *défenderesse* ne saurait lui opposer le texte de la décision relative à l'ouverture de la procédure dès lors qu'elle ne lui en a pas communiqué une copie conforme.

La *défenderesse* observe que dans les rapports entre les entreprises et la Commission, c'est la communication des griefs et non pas la décision relative à l'ouverture de la procédure qui détermine le champ de la procédure, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 et aux articles 2 et 4 du règlement n° 99. Or, au chapitre 5 de cette communication, elle a exposé que l'infraction résulterait pour le moins d'une négligence grave, de sorte que les conditions requises pour l'imposition d'une amende sembleraient remplies.

3. Défaut de communication à la requérante des éléments de fait essentiels qui lui sont imputés

La *requérante* soutient que la doctrine, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt dans les affaires 56 et 58-64 Grundig-Consten), exigeraient que la Commission communique aux intéressés, parties à la procédure, en application de l'article 85 du traité, tous les faits nécessaires à l'établissement des griefs retenus, conformément au principe exprimé dans l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17. Cette communication doit avoir lieu par écrit, ou le cas échéant, en permettant aux intéressés de prendre connaissance des documents cités dans l'exposé des griefs. Il serait sans importance que certains des éléments de fait sur lesquels la Commission a basé ses

griefs aient été connus de la requérante, car l'objet de l'article 4 du règlement n° 99/63 serait de garantir que l'intéressé soit informé de ce que la défenderesse envisage de lui imputer certains faits et de les considérer comme des éléments de preuve d'une infraction.

La requérante cite une série de conclusions dans la communication des griefs qui seraient dépourvues des éléments de fait invoqués à l'appui, de telle sorte que la requérante n'aurait pas eu à cet égard la possibilité de présenter ses observations sur les éléments de fait prétendument en la possession de la Commission. Cette violation des droits de la défense serait d'autant plus injustifiée que la requérante a spécialement attiré plusieurs fois l'attention de la Commission sur la nécessité pour elle de prendre connaissance du texte des lettres des différents producteurs qui présenteraient des coïncidences, en lui permettant, le cas échéant, de consulter le dossier. La Commission a répondu par la négative.

La défenderesse répond que, selon l'arrêt rendu dans l'affaire Grundig-Consten, il n'est pas nécessaire que la totalité du dossier soit communiquée, mais il suffit que la Commission communique aux intéressés les éléments dont la connaissance est nécessaire pour faire apparaître les griefs qu'elle retient, ce qui aurait été fait en l'espèce dans la section 2^e de la communication des griefs. Par ailleurs, le risque de dévoiler des secrets d'affaires s'opposait à la consultation des dossiers par les intéressés ainsi qu'à la communication du texte intégral des circulaires adressées par ceux-ci à leurs filiales ou représentants.

Dans son mémoire en réplique, la requérante observe que la consultation du dossier n'était qu'une des possibilités de porter à sa connaissance les chefs d'inculpation retenus contre elle. Au lieu de généraliser, la défenderesse aurait dû communiquer, au cours de la procédure administrative, les documents d'où elle tire des conclusions relatives à de prétendues similitudes de rédaction et de dates, ainsi qu'elle l'a fait au cours de la procédure judiciaire. Ce défaut de communi-

cation aurait empêché la requérante de se défendre, au cours de la phase administrative, sur les griefs tirés de ces textes.

La justification tirée par la défenderesse de l'exigence de sauvegarder les secrets d'affaires serait sans aucun fondement, dès lors qu'elle communique désormais ces pièces sans même avoir demandé aux entreprises si elles y voyaient un inconvénient. Par ailleurs, le risque de trahir des secrets d'affaires ne serait pas une raison pour refuser à un justiciable le droit d'être entendu, l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 17 prévoyant expressément que l'interdiction de divulguer des secrets professionnels ne doit pas porter préjudice à la règle de l'article 19 sauvegardant les droits de la défense.

La défenderesse objecte que la requérante confond les obligations que l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 imposait à la Commission au cours de la procédure administrative et les obligations qui lui incombent en tant que défenderesse devant la Cour de justice.

4. *Griefs concernant la notification de la communication des griefs avant la clôture des enquêtes*

La requérante, après avoir rappelé que des personnes mandatées par la Commission ont recueilli des renseignements auprès d'elle ou de ses sociétés de vente au sujet de la hausse de 1967, à des dates se situant entre le 19 décembre 1967 et le 15 avril 1969, soutient que la Commission, en situant arbitrairement la communication des griefs à un moment quelconque de son instruction et non pas au terme de celle-ci, comme cela découlerait du règlement n° 17 ainsi que du règlement n° 99, aurait eu un comportement incompatible avec le caractère même de la communication des griefs qui doit constituer l'acte final de l'instruction. Si la Commission a estimé nécessaire d'ouvrir une instruction complémentaire après la communication des griefs aux intéressés, elle aurait dû adresser à ces derniers, à la suite de ce supplément d'instruction, un supplément adéquat à la communication des griefs.

La *défenderesse* répond que les enquêtes en question avaient pour seul but de contrôler certaines affirmations des intéressés formulées soit verbalement en présence de fonctionnaires de la Commission, soit dans les prises de position écrites en réponse à la communication des griefs. Certaines entreprises auraient fait valoir en effet que les prix, après une hausse générale, avaient chaque fois à nouveau fléchi rapidement à la suite de rabais consentis à certains clients. Ce serait ce point particulier auquel se référerait les contrôles en question.

Subsidiairement, la *défenderesse* fait valoir qu'il n'y a pas eu violation de l'article 19 du règlement n° 17, ni du règlement n° 99, car les enquêtes auxquelles la requérante se réfère (celles des 13 décembre 1967, 25 janvier 1968 et 6 février 1968) seraient toutes antérieures à la réunion du 10 décembre 1968, organisée précisément pour permettre aux entreprises intéressées de présenter oralement leurs observations sur l'ensemble des griefs. De toute façon, la décision attaquée ne se serait pas fondée sur des griefs autres que ceux relatés dans la communication du 11 décembre 1967.

La *requérante* observe que ces enquêtes ont amené la Commission à compléter et à modifier considérablement l'exposé des faits qui avait déjà été communiqué à la requérante. Elle souligne à cet égard que la communication des griefs ne contenait aucun élément attestant l'existence d'une pratique concertée lors de la hausse de 1967, mais se bornait à affirmer que les intéressés avaient convenu cette hausse ; par contre, dans la décision attaquée, en s'appuyant sur des circonstances comme l'annonce de Geigy et les constatations du Bundeskartellamt, dont la Commission n'a eu connaissance qu'ultérieurement, celle-ci se référerait à une pratique concertée.

La *défenderesse* s'oppose à cette interprétation de la communication des griefs, où elle n'a jamais parlé d'accords, mais toujours de pratiques concertées même à l'égard de la hausse de 1967. Elle cite à cet égard notamment le point 12, page 9, de cette communication, où

on se réfère également à la réunion de Bâle d'août 1967.

5. *Griefs concernant l'audition*

La *requérante* soutient que puisqu'elle s'est trouvée dans l'ignorance, pour les raisons exposées ci-dessus, d'éléments essentiels sur lesquels la Commission basait ses conclusions contenues dans l'exposé des griefs, lors de l'audition elle n'avait rien pu faire d'autre que se borner à répéter les protestations qu'elle avait déjà émises antérieurement par écrit. En outre, en raison des doutes qui subsistaient dans l'esprit de la requérante au sujet des éléments sur lesquels la *défenderesse* envisageait en décembre 1968 de fonder sa décision, le délai de deux semaines qui lui avait été assigné pour comparaître aurait été trop bref pour qu'elle puisse se préparer suffisamment, comme elle l'avait déclaré au cours de la procédure administrative.

Ces griefs, qui n'ont pas reçu de réponse dans le mémoire en défense, ont été ultérieurement développés par la requérante dans le mémoire en réplique.

La *défenderesse* soutient, dans son mémoire en duplique, que le grief relatif à une fixation de date trop rapprochée constitue un moyen nouveau qui ne saurait être considéré comme recevable aux termes de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure.

D'ailleurs, un délai d'au moins trois semaines, tel que celui qui a été donné à la requérante, ne saurait être considéré comme insuffisant.

6. *Grief concernant le compte rendu de l'audition du 10 décembre 1968*

La *requérante* affirme que, par lettre du 27 juin 1969, la *défenderesse* lui a transmis son projet de procès-verbal en lui fixant la date du 15 septembre pour renvoyer, pour accord, un exemplaire revêtu de la signature du représentant de la requérante, ainsi que des propositions éventuelles de modification. Or, la décision litigieuse a été prise le 24 juillet de la même année, c'est-à-dire six semaines avant l'expiration du délai fixé à la requérante, sans que celle-ci ait jamais

fait savoir à la défenderesse qu'elle était d'accord sur le texte du procès-verbal de l'audition. Il résulterait de ce fait qu'il n'y avait pas eu d'audition régulière, ce qui rendrait superflue l'analyse de la teneur du projet de procès-verbal de la défenderesse, à l'égard duquel la requérante n'aurait d'ailleurs pas manqué de faire usage de son droit de demander des modifications, notamment en vue d'éliminer des inexactitudes dans la reproduction de déclarations de son conseil.

La défenderesse nie que l'utilisation du procès-verbal soit subordonnée à une approbation expresse des personnes entendues. Le défaut d'approbation par la requérante du procès-verbal n'aurait de toute façon aucune importance en l'espèce, puisque la décision attaquée n'aurait utilisé aucune des déclarations faites par le conseil de la requérante lors de l'audition du 10 décembre 1968. Le texte de la lettre du 27 juin auquel la requérante se réfère, et qui avait été transmis par la défenderesse à la requérante avec le texte du procès-verbal de l'audition, représenterait en réalité seulement un projet qui, par suite d'une erreur des services de la Commission, a été envoyé au conseil de la requérante à la place de la lettre effectivement envoyée à celle-ci.

En relation avec les griefs de la requérante relatifs à la reproduction inexacte des déclarations de son conseil, la défenderesse produit en annexe à son mémoire en défense le texte complet des deux interventions du conseil de la requérante faites lors de l'audition du 10 décembre 1968.

Quant à la date de transmission du procès-verbal aux membres du Comité consultatif, la défenderesse précise que cette transmission a été effectuée dès le 19 juin 1969.

Dans son mémoire en réplique, la requérante reproche à la défenderesse de donner une importance secondaire au procès-verbal. L'approbation par les intéressés du procès-verbal serait indispensable, indépendamment du fait que la Commission utilise ou non les déclarations des intéressés contre ceux-ci. L'intérêt de

l'audition ne devrait pas résider seulement pour la Commission dans la possibilité d'utiliser les déclarations des intéressés contre ceux-ci, mais l'audition devrait avoir pour but également de garantir les droits de la défense, d'offrir aux intéressés la possibilité de se disculper, de discuter avec la Commission les questions douteuses.

Quant à l'erreur de notification commise par la défenderesse, la requérante estime que celle-ci doit en tirer les conséquences. D'ailleurs, l'original de la lettre d'accompagnement adressée à la requérante ne fixait pas un délai différent de celui figurant dans les textes qualifiés comme « copie » et adressés au conseil de la requérante. Dans l'original on demandait seulement de donner un accord sur le procès-verbal « aussitôt que possible ». Dans ces conditions, puisque la requérante n'a pas approuvé le procès-verbal et qu'elle n'avait pas à l'approuver avant la date qui lui avait été indiquée, l'audition n'aurait pas atteint son objectif à l'égard de la requérante.

Indépendamment de cela, le vice de procédure découlant de la communication au Comité consultatif, le 19 juin 1969, du texte provisoire, non encore soumis aux intéressés, du procès-verbal contredirait la règle de l'article 9 du règlement n° 99.

La défenderesse réplique que toutes les parties présentes à l'audition étaient d'accord sur le fait que le procès-verbal ne serait rédigé et soumis à leur approbation qu'ultérieurement, en raison du volume et de la complication des déclarations faites dans les différentes langues et du temps nécessaire à sa confection. Quant à l'erreur de transmission, la défenderesse observe que seule la lettre originale demandant l'accord de la requérante dès que possible pouvait faire foi et non pas une copie non signée.

Le fait qu'aucune déclaration des intéressés n'ait été utilisée à leur charge enlèverait également toute portée au fait que le procès-verbal ait été transmis au Comité consultatif avant d'être soumis auxdits intéressés pour approbation.

7. *Grief relatif à la présence dans la décision d'arguments de fait nouveaux*

La requérante soutient que toute une série d'arguments de fait essentiels apparaîtraient pour la première fois dans la décision. Il s'agirait des éléments suivants :

- l'heure à laquelle, en janvier 1964, les intéressés auraient adressé les instructions de la hausse de prix aux filiales italiennes ;
- la prétendue similitude des communications par télex ;
- la prétendue intention de la requérante d'appliquer également une hausse en Italie en automne 1967 ;
- et le fait qu'ACNA ait empêché sa réalisation ;
- les réunions d'information entre les producteurs notamment à Bâle et à Londres ;
- le procès-verbal de la réunion de Bâle du 18 août 1967 ;
- l'examen du prix des matières colorantes et l'annonce de hausse faite par Geigy ;
- la décision du Bundeskartellamt et les constatations opérées par celui-ci.

La défenderesse répond, à propos des circonstances que la décision attaquée a retenues en faveur de la société ACNA, qu'elles ne sauraient affecter en rien la situation des autres entreprises, la décision prise à leur rencontre n'étant nullement basée sur les considérations relatives au comportement d'ACNA. La réunion de Bâle du mois d'août 1967 aurait été mentionnée à la page 9 de la communication des griefs. La mention de la réunion de Londres servirait uniquement d'introduction aux circonstances relatées au troisième alinéa. D'ailleurs, la décision entreprise n'incriminerait pas les intéressés en raison de leurs contacts d'information.

Les mentions relatives à la décision du Bundeskartellamt seraient superfétatoires dans l'économie de la décision attaquée. De toute façon, elle aurait eu le droit de

s'y référer, d'autant plus que l'annonce de hausse de Geigy ne semble pas pouvoir être contestée, comme cela a été jugé également par le Kammergericht de Berlin dans sa décision du 28 août 1969 annulant la décision susvisée du Bundeskartellamt pour des raisons de fond relevant du droit allemand.

La requérante soutient que l'affirmation de la Commission selon laquelle la participation de Bayer en octobre 1967 à une prétendue concertation en vue d'une hausse des prix en Italie n'aurait pas été retenue contre elle dans la décision attaquée, serait démentie par la réduction de l'amende infligée à ACNA justement en raison du fait que cette entreprise n'a pas participé à cette hausse. Or, ce chef d'inculpation n'avait pas été porté à la connaissance de la requérante dans la communication des griefs. Même lorsqu'il s'agit de faits non contestés, la requérante devrait pouvoir réfuter les conclusions que la Commission croit pouvoir en tirer. Il faudrait donc que ces faits soient portés à sa connaissance en tout cas.

Le Kammergericht de Berlin n'aurait pas annulé la décision du Bundeskartellamt pour des raisons de fond relevant du droit allemand, mais pour des raisons de fait.

La défenderesse objecte que la décision attaquée dit expressément que la hausse des prix d'octobre 1967 ne s'est pas étendue à l'Italie. Dans la communication des griefs, la réunion de Bâle d'août 1967 aurait été présentée comme un des faits d'où résulte le caractère concerté de la hausse de 1967. La question de savoir si un certain comportement de fait constitue une entente ou une pratique concertée ne serait pas un élément de fait, mais un problème de qualification juridique. La référence à l'arrêt du Kammergericht de Berlin aurait eu pour seul but de confirmer la constatation de la réunion des entreprises intéressées le 17 août 1967 à Bâle. En outre, la défenderesse maintient son affirmation que le Kammergericht a annulé la décision du Bundeskartellamt du 28 novembre 1967 pour des raisons

tirées du droit matériel allemand, l'article 1 de la loi allemande en question sur lequel le Bundeskartellamt a fondé sa décision ne prévoyant pas la notion de pratique concertée, et le Kammergericht étant arrivé à la conclusion que l'existence d'un accord entre les intéressés n'avait pas été établie avec une certitude suffisante.

B — Quant à la prescription des faits de 1964 et 1965

La *requérante* observe que, le principe de la prescription étant admis dans tous les États membres, il constitue également un principe du droit communautaire, même s'il n'est prévu par aucune disposition expresse. Les délais de prescription pour la poursuite des infractions administratives ne seraient en aucun cas dans aucun des États membres supérieurs à trois ans. Les infractions à l'article 85 du traité CEE n'ayant pas un caractère pénal, il faudrait donc appliquer des critères analogues. Pour interrompre le cours de la prescription, il faudrait au moins un acte des autorités compétentes qui soit de nature à produire des conséquences juridiques. En l'espèce, un tel acte ne serait constitué que par la décision d'engager la procédure prise en date du 31 mai 1967. La poursuite des hausses de 1964 et 1965 devrait donc être considérée comme inadmissible à la suite de la prescription.

La *défenderesse* objecte que les trois hausses uniformes de janvier 1964, janvier 1965 et octobre 1967 sont le résultat d'une pratique concertée continue qui s'étendrait sur toute la période allant de janvier 1964 jusqu'à octobre 1967. Par conséquent, le problème de la prescription ne se poserait pas dans la présente affaire.

A titre subsidiaire, la *défenderesse* observe que, de l'absence de dispositions régissant la prescription dans les textes en vigueur, il découle que la Commission a conservé toute latitude, dans le cadre de ses attributions et de son pouvoir d'appréciation sous le contrôle de la Cour de

justice, pour fixer de manière plus précise les limites dans le temps qu'il y a lieu d'assigner à la poursuite des infractions. L'application du droit national, en cas de silence des textes communautaires, à un fait relevant du droit communautaire ferait obstacle à l'application uniforme du droit communautaire.

Les droits des États membres n'auraient en commun que le principe de la prescription. En ce qui concerne les conditions d'application de ce principe, il y aurait en revanche des différences importantes.

En présence de cette diversité, la Commission parvient à la conclusion qu'on ne peut pas en déduire des critères précis, de sorte que, pour la prescription des infractions aux dispositions de l'article 85 du traité, il ne faudrait tenir compte que des impératifs du droit communautaire.

Même si l'on admettait que chacune des trois hausses successives soit basée sur une nouvelle pratique concertée, le délai de prescription ne serait toutefois pas expiré, car la prescription aurait été interrompue à plusieurs reprises, à partir de 1964, par des demandes écrites de renseignements basées sur l'article 11 du règlement n° 17, et par des vérifications effectuées par des agents de la Commission sur la base de l'article 14 du règlement n° 17 chez plusieurs entreprises, y compris la *requérante*.

La *défenderesse* estime que, compte tenu des difficultés juridiques et matérielles de la question, même un délai de trois ans ne pourrait pas être considéré comme approprié pour que puisse jouer la prescription en cas d'infraction aux règles de la concurrence de la Communauté.

La *requérante* nie qu'il y ait eu un lien de continuité entre les différentes hausses, car elle ne se serait jamais engagée à suivre à l'avenir toute hausse déclenchée par d'autres intéressés. Il serait impensable qu'une entreprise puisse lier aussi étroitement sa politique de prix à d'éventuelles décisions individuelles de certains de ses concurrents. Le droit que la Commission revendique de pouvoir

fixer les délais de prescription dans chaque cas particulier contredit l'exigence de la sécurité juridique qui est à la base de la prescription. L'applicabilité du délai de deux ans prévu par le droit allemand serait confirmée, en l'absence d'une prescription communautaire, par le droit et le devoir de la Commission d'exercer son activité en collaboration avec les administrations nationales compétentes en matières d'ententes. Or, il serait paradoxal d'obliger les administrations nationales à exercer leur mission selon le droit de la CEE dans les cas où elles n'auraient plus le pouvoir d'intervenir selon le droit national. Le délai prévu par la législation allemande jouerait également si on voulait appliquer un délai uniforme pour l'ensemble de la CEE en raison du fait que l'Allemagne est le seul État membre possédant un droit des ententes comparable au système communautaire.

Quant à l'interruption du délai de prescription, la requérante observe que les vérifications effectuées par des agents de la direction de la concurrence ne sauraient être considérées comme des actes formels de la Commission. Il se serait agi en l'espèce d'actes purement préparatoires, en vue d'une intervention formelle éventuelle de la Commission. Le principe du respect du droit de la défense exigerait que seuls des actes formels puissent interrompre la prescription.

La défenderesse répond que, pour justifier l'hypothèse d'une pratique concertée continue, il suffit que, dès la hausse des prix de 1964, chacune des entreprises intéressées ait pu escompter que les autres entreprises se comporteraient de la même manière à l'occasion de nouvelles hausses générales. En raison de concessions individuelles sur les prix faites par les entreprises, celles-ci auraient eu un intérêt permanent et collectif à parvenir d'un niveau de prix de concurrence relativement bas à un niveau élevé, en renonçant en commun à une sous-enchère mutuelle, contrairement au comportement qu'elles suivent en général sur le marché.

L'application du délai de prescription prévu par le droit allemand serait contraire à l'exigence d'une application uniforme du droit communautaire. En outre, en l'absence de principes communs concernant la durée du délai de prescription, il serait inadmissible d'appliquer pour toute la Communauté le délai prévu par le droit de l'un des États membres.

Même si on admettait un délai de prescription de deux ans, ce délai aurait été interrompu tout d'abord par la vérification de juillet 1965 et ensuite par l'ouverture de la procédure, le 31 mai 1967.

La distinction soutenue par la requérante entre l'activité de la Commission et celle de ses agents est contraire au système du règlement n° 17. Le directeur général de la concurrence est habilité à prendre les mesures prévues à l'article 14, paragraphes 1 et 2, du règlement 17 en vertu d'une délégation de la Commission. C'est dans l'exercice de ces pouvoirs que les fonctionnaires qui ont procédé aux vérifications précitées ont été chargés de cette tâche. Aux fins de l'interruption de la prescription, leur activité ne se distingue en rien de celle qu'ils exercent sur la base d'une décision formelle particulière.

C — Moyens concernant le fond

1. *Grief concernant le critère de l'atteinte portée au commerce entre les États membres*

La requérante soutient que la défenderesse n'a pas démontré que la pratique frappée d'interdiction serait de nature à détourner les courants d'échanges entre les États membres de leurs voies normales et naturelles et qu'elle s'est bornée à affirmer que les importations n'auraient augmenté que s'il existait un écart suffisant de prix entre les États membres, sans pour autant établir qu'un tel écart aurait été possible sans la prétendue concertation et qu'il aurait pu effectivement intensifier le commerce entre les États membres. Le fait que les quantités livrées aux frontières aient augmenté, comme il ressort des statistiques de

l'OCDE pour la période 1963—1968, constituerait, selon la requérante, un indice évident de ce que les hausses n'auraient pas affecté les courants d'échanges interétatiques. Par ailleurs, la Commission n'aurait pas le pouvoir de régler le niveau des prix dans les différents États membres, mais seulement de supprimer les entraves aux échanges entre les États membres.

La *défenderesse* répond que les conditions requises par l'article 85, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, quant à l'influence de la restriction de la concurrence sur le commerce entre les États membres, sont remplies en l'espèce, dès lors que la pratique concertée s'étend au territoire de plusieurs États membres.

2. *Griefs concernant l'appréciation des particularités du marché des produits en cause*

La *requérante* reproche à la Commission de ne pas avoir tenu compte des particularités du marché des produits en cause, ce qui l'aurait empêchée de tenir compte du fait que certaines analogies dans le comportement des entreprises intéressées résulteraient de décisions autonomes que ces entreprises auraient été amenées à prendre à la suite d'informations en provenance du marché. Afin d'éclairer ce grief, la requérante s'attache à décrire les caractéristiques essentielles du marché des matières colorantes.

Le marché mondial des matières colorantes se caractériserait par le fait que les producteurs importants seraient relativement peu nombreux, mais qu'en revanche l'éventail des matières offertes serait très large (pour la requérante environ 3 100 produits). Presque chacun de ces produits pourrait être remplacé par un produit d'une autre entreprise, mais seulement dans une certaine mesure en raison de la multitude des nuances et d'autres particularités techniques. Cette multitude de propriétés des matières colorantes aurait pour effet d'empêcher la transparence du marché, ce qui permettrait à l'utilisateur de contraindre en permanence le producteur à accorder des concessions de prix in-

dividuelles. Dans cette situation, chaque producteur n'apprendrait les réductions de prix accordées par ses concurrents que pour chaque matière colorante et pour chaque client auquel il doit faire une offre compétitive (la requérante affirme qu'elle n'a jamais prétendu connaître les prix pratiqués par ses concurrents, comme l'alléguerait à tort la décision attaquée). Cette pratique des concessions individuelles entraînerait un effritement lent mais constant des prix des matières colorantes au niveau international, comme cela serait démontré par le fait que les prix moyens pratiqués par la requérante sur le marché mondial en 1967 se situaient largement en dessous de ceux de l'année 1958.

Or, dans cette situation, le producteur qui veut améliorer le niveau de ses prix et de ses bénéfices ne pourrait pas atteindre ce résultat en relevant chacun des prix auquel il vend chacune de ses matières colorantes. Le nombre élevé des matières colorantes rendrait impossibles des corrections de prix distinctes pour chacune de ces matières en cas de hausse générale des prix. Une intervention individuelle au niveau de chaque client dans le sens d'une hausse des prix serait manifestement inacceptable pour le client. C'est pour ces raisons qu'une hausse ne pourrait que prendre la forme d'un taux général et global. Des solutions globales seraient d'ailleurs également appliquées dans d'autres secteurs de la vie économique, comme par exemple en matière de conventions collectives sur les salaires, même si, d'un point de vue abstrait, il serait plus souhaitable de tenir compte du rendement individuel. Lorsqu'un producteur a annoncé une hausse de ses prix sur le marché, ses concurrents ne sauraient augmenter longtemps leurs ventes aux dépens de ce producteur en évitant de procéder à la même hausse, étant donné que ce dernier ne serait pas en mesure de maintenir ces nouveaux prix s'il n'est pas suivi par ses concurrents, contrairement à l'opinion exprimée dans la communication des griefs, selon laquelle un producteur pourrait accroître

sa part sur le marché en restant passif. Le Kammergericht de Berlin, dans sa décision du 28 août 1969, aurait expressément constaté que les producteurs de matières colorantes sont contraints de s'orienter sur les prix les plus bas de leurs concurrents sous peine de perdre une partie du marché.

Un producteur qui envisage une hausse, s'il estime qu'en raison de l'importance équivalente et de la structure de leur production, les producteurs concurrents, après une longue phase d'effritement des prix, ont des préoccupations identiques aux siennes, aurait des chances de voir sa décision d'augmenter ses prix réussir sans qu'il lui faille se concerter avec ses concurrents.

Un comportement individuel resterait possible en ce qui concerne les baisses de prix, tant pour les différentes matières que pour chaque client, en raison de l'opacité du marché. Par contre, en cas de hausse des prix, les producteurs devraient dévoiler leurs tactiques et ils seraient par conséquent obligés d'adopter un comportement uniforme, soit que les autres producteurs décident de suivre celui qui prend l'initiative de déclencher une hausse, soit qu'ils préfèrent ne pas le suivre en le contraignant ainsi à rapporter cette mesure.

La *défenderesse* objecte que si un comportement parallèle ne suffit pas pour qu'il y ait concertation, il ne serait en revanche pas nécessaire que les intéressés dressent en commun un plan en vue d'adopter un certain comportement ; il suffirait qu'ils se mettent à l'avance réciproquement au courant de l'attitude qu'ils ont l'intention d'adopter, de sorte que chacun puisse régler son action en escomptant que ses concurrents auront un comportement parallèle.

La *défenderesse* soutient qu'on ne peut pas expliquer les hausses des prix dont il s'agit par la structure oligopolistique du marché. En se référant à la théorie de l'oligopole, la requérante aurait négligé de considérer les hypothèses de la théorie des prix servant à l'analyse du parallélisme des comportements. Or, ces

hypothèses ne seraient pas valables dans le cas de l'industrie des colorants.

La *défenderesse* observe que la théorie moderne de l'oligopole part du principe de la multiplicité des modalités de formation des prix en situation d'oligopole et ne permet nullement d'identifier l'oligopole avec le comportement volontairement parallèle. Les théoriciens n'admettent un comportement parallèle conscient des entreprises que pour les oligopoles impliquant un très haut degré d'interdépendance entre les entreprises, en ce sens qu'une entreprise ne pourrait prendre une mesure sans que ses concurrents ne soient immédiatement et sensiblement affectés et réagissent en conséquence. Dans cette hypothèse, une entreprise ne relèverait ses prix que lorsqu'elle pourrait s'attendre à ce que les autres en fassent autant. Or, c'est essentiellement d'après leur coût marginal, par l'appréciation de leur courbe de recettes, que les entreprises décideraient si et dans quelle mesure elles se rallient à une hausse. Par conséquent, même lorsqu'il y a une forte interdépendance, l'incertitude dans laquelle se trouve une entreprise qui relève ses prix sur le point de savoir si les autres la suivront, ne disparaîtrait pas pour autant. Pour qu'il y ait parallélisme conscient de comportement, il faudrait qu'un certain nombre de facteurs se trouvent réunis, tels que : nombre limité de vendeurs, coûts fixes élevés, grande mobilité de la demande, homogénéité et transparence des prix, adaptabilité réduite des capacités à court terme, faible élasticité de la demande par rapport à l'offre de l'ensemble des entreprises concurrentes, obstacles techniques à la publicité des modifications des prix et résistance des acheteurs à de fréquentes variations des prix. Il faudrait encore y ajouter une autre condition : c'est que le marché se trouve dans une période de stagnation telle que l'interdépendance des vendeurs ne soit pas affectée par des accroissements notables de la demande.

Tant la doctrine que la jurisprudence américaine attribuent un rôle prépondé-

rant à l'homogénéité des produits pour décider s'il y a parallélisme conscient. Selon plusieurs auteurs, lorsque les produits sont diversifiés, les effets des changements de prix seraient beaucoup moins rapides et prévisibles. En outre, même en cas de produits homogènes, lorsque les prix pratiqués dans les transactions s'écartent généralement des prix fixés publiquement, le parallélisme ne pourrait plus être automatique ni absolu.

La Haute Autorité de la CEEC a aussi, posé comme principe que l'homogénéité des produits n'interdirait pas, à elle seule, de présumer qu'une hausse uniforme des prix de plusieurs entreprises constitue une pratique concertée au sens de l'article 65, paragraphe 1, du traité CEEC, comme cela ressort des amendes qu'elle a infligées à certaines aciéries par une décision du 4 février 1959, qu n'a pas été attaquée par les intéressés.

L'application des critères élaborés par la doctrine en matière de comportement parallèle conscient rendrait impossible un tel comportement dans le secteur de l'industrie des colorants. Il résulterait en effet de l'ensemble des documents qui constituent le rapport n° 100 établi le 21 janvier 1969 par le « National Board for Prices and Incomes » pour l'industrie des matières colorantes, annexé au mémoire en défense, de la consultation des professeurs Bombach et Hill, annexée au mémoire en défense, documents produits au cours de l'instruction par les entreprises ICI, Geigy et Sandoz, ainsi que de divers calculs statistiques produits par la Commission (tableaux annexés au mémoire en défense) que les rapports de concurrence existant entre les entreprises sur le marché des colorants ne peuvent en aucune manière être considérés comme portant sur des produits homogènes. Le marché des produits en question porterait sur environ 6 000 différents produits ; chaque entreprise en cause fabriquerait de 1 500 à 3 500 produits qui, du moins en partie, présenteraient des qualités, mélanges et formes physiques diverses. Les différences d'intensité, de nuan-

ce, de stabilité, de solubilité entre les produits feraient que, lorsqu'on compare la production de divers fabricants, il y aurait rarement identité parfaite de deux colorants. Le degré d'homogénéité varierait considérablement : il irait d'une assez bonne comparabilité des colorants de type standard à la constitution de quasi-monopoles, souvent protégés par des brevets pour certains produits ayant des caractéristiques particulières. En outre, le caractère interchangeable et la position concurrentielle des divers colorants seraient en constante et rapide mutation en raison du progrès technique. Le marché des produits en question serait caractérisé par une *faible transparence*, en raison notamment de la multiplicité des produits, de leur hétérogénéité ainsi que de la variété des utilisateurs (industries du textile, du cuir, du papier, de l'alimentation, du caoutchouc, des matières synthétiques ainsi que fabricants de couleurs, encre, cosmétiques, etc.). A cela s'ajouterait la mise à la disposition des acheteurs de services techniques, d'étendue variable selon le client. Il en découle qu'il n'y aurait pas de prix généralement valables pour chaque colorant, les prix étant négociés individuellement avec chaque client, avec des différences considérables d'un acheteur à l'autre. Le résultat de cette pratique serait que, dans la plupart des cas, les prix calculés pour chaque produit par chaque entreprise ne sont pas connus des autres entreprises, ni même des autres acheteurs entre eux, comme cela aurait été reconnu par la firme ICI. Par conséquent, les modifications apportées à ses prix par un fabricant ne seraient connues qu'imparfaitement sur le marché ou ne le seraient qu'avec un grand retard.

Quant au *taux d'expansion du marché*, qui constitue un autre critère permettant de déterminer si un comportement parallèle conscient peut exister, il apparaîtrait que, dans l'ensemble, l'industrie des matières colorantes connaît un taux d'expansion important, correspondant approximativement à ce qu'enregistre l'ensemble de l'industrie chimique.

Quant à la *mobilité de la demande*, selon les professeurs Bombach et Hill, la concurrence en matière de prix sur le marché en question serait particulièrement vive et les acheteurs seraient enclins à changer de fournisseur si on leur fait des conditions plus avantageuses.

Cette tendance semblerait s'être accrue au cours des dernières années, selon le rapport susmentionné du « National Board for Prices and Incomes », page 5. Cette mobilité serait favorisée par le fait que les acheteurs n'entretiennent normalement que des stocks faibles et n'achètent que par petites quantités.

Étant donné le faible volume des stocks existant chez les acheteurs, les fabricants devraient maintenir eux-mêmes des *stocks importants*, ce qui leur donnerait de bonnes possibilités de s'adapter aux modifications de la demande. Du fait que la concurrence entre les fabricants est intense et que les entreprises s'efforcent constamment d'augmenter leur position sur le marché, elles seraient amenées à constituer leurs stocks de manière à pouvoir saisir les chances qui s'offrent d'écouler leurs produits. Une adaptation à moyen terme par la modification du programme de production serait facilitée car les installations de production peuvent être utilisées à des fins multiples.

En raison des conditions particulières du marché, la situation des fabricants serait différente d'une entreprise à l'autre. Il s'ensuivrait que les possibilités d'obtenir réellement sur le marché les prix auxquels les vendeurs s'efforcent d'écouler leurs produits varieraient considérablement d'une entreprise à l'autre.

Les taux d'expansion respectifs et les fluctuations de ces taux seraient différents pour les entreprises des différents États membres. C'est ainsi que les producteurs allemands bénéficieraient d'une expansion constante des valeurs de production, selon les indications des sociétés Cassella et Hoechst, tandis que, par exemple, la société italienne ACNA traverserait une crise (diminution de son

personnel entre 1964 et 1967, fermeture d'une de ses usines).

Ces différences entre entreprises auraient entraîné des différences importantes en ce qui concerne les *coûts*.

Il en résulterait nécessairement des *différences dans les bénéfices*. Les plus gros bénéfices seraient réalisés avec les spécialités aussi longtemps qu'elles gardent ce caractère. Les bénéfices varieraient en fonction du niveau des prix des différents produits sur les marchés. Le volume des ventes aurait une influence sur les bénéfices : ainsi, par exemple, l'entreprise ACNA ne pourrait atteindre le taux de rentabilité en ce qui concerne la production des matières colorantes spéciales que si la quantité produite atteint un volume supérieur à celui de la demande actuelle en Italie.

Compte tenu de ces caractéristiques du marché des colorants et des critères tirés de la théorie des oligopoles, force serait d'aboutir à la conclusion qu'un comportement parallèle conscient sur le marché des colorants est inconcevable.

Étant donné que *plusieurs des produits* en question ne sont pas interchangeables ou ne le sont que d'une manière limitée, l'entreprise procédant à une augmentation des prix ne pourrait s'attendre à un comportement parallèle des concurrents, du moins pour ces produits. Les augmentations des prix dont il est question ont été appliquées sans distinction à tous les produits, ce qui ne saurait s'expliquer par les *contraintes du marché* et la logique de l'oligopole.

Par ailleurs, la défenderesse soutient que l'analyse des conditions qui règnent sur le marché des colorants aurait permis de démontrer que sur ce marché, caractérisé par une forte expansion et par des progrès techniques rapides, un alignement général sur les augmentations de prix annoncées sans concertation préalable ne serait pas non plus possible pour les *produits interchangeables*. La défenderesse se réfère à l'exemple de la société ACNA, qui fabrique principalement des types standard et qui, après que huit des dix entreprises en cause eurent annoncé

une augmentation générale des prix des pigments et commencé à appliquer cette augmentation à compter du 1^{er} janvier 1965, n'a pas suivi cette augmentation des prix, les autres entreprises ayant dès lors, par la suite, renoncé à leurs augmentations : cela démontre, prétend la Commission, que, même dans le cas de produits à l'égard desquels les vendeurs réagissent d'une manière sensible, les intérêts seraient tellement diversifiés sur le marché des colorants que des actions parallèles n'interviennent pas automatiquement.

Dans ces conditions, il ne serait pas concevable qu'une entreprise décide unilatéralement, sans s'être préalablement concertée avec ses concurrents, de procéder à une augmentation des prix générale et importante. A supposer qu'il y ait eu des hausses unilatérales et autonomes de la part de certaines entreprises, chacune des autres entreprises aurait pu, en pratiquant une différenciation des prix et en tenant compte de la position occupée sur le marché par les différents produits de sa gamme de production, rechercher les meilleurs résultats. Pour éviter que les concurrents renoncent immédiatement à une augmentation, chaque entreprise aurait dû tout au plus, pour les *produits parfaitement interchangeables*, faire connaître immédiatement aux acheteurs de ces produits qu'elle s'alignait sur cette augmentation, mais ceci n'aurait pas été nécessaire pour tous les autres produits, car, en raison de l'absence de transparence du marché pour ces produits, les différents acheteurs n'auraient pas eu immédiatement la possibilité de réagir à l'égard des nouveaux prix.

La requérante, dans son mémoire en réplique, soutient que l'argument de la défenderesse basé sur l'idée que les augmentations de prix en cause n'ont pas été déterminées par une contrainte du marché n'est pas pertinent. Ce qui serait décisif en l'espèce, c'est de savoir si le comportement uniforme dont il s'agit résulte d'une concertation préalable ou s'il est seulement le fruit d'une décision autonome de la requérante. Pour qu'un

tel comportement uniforme, autonome et délibéré soit possible sans concertation préalable, il ne serait pas nécessaire qu'il soit le résultat d'une contrainte. En admettant que les entreprises eussent des intérêts différents, il n'en résulterait pas pour autant qu'elles devaient, par ce fait même, se comporter différemment. Même si on admettait que la requérante avait eu la possibilité, en ne relevant pas ses prix, de conquérir une plus grande partie du marché, elle aurait pu parvenir à un meilleur résultat financier en augmentant ses prix, en conformant son comportement à celui d'autres entreprises. Des hausses particulières à l'égard de certains clients ne pourraient être effectuées utilement que dans le cas de produits revêtant un intérêt technologique particulier. Dans le cas de la requérante, cette condition ne serait réalisée que pour une dizaine de produits représentant seulement 6 à 7 % de son chiffre d'affaires dans le secteur des matières colorantes. Mais elle aurait estimé plus conforme à ses intérêts, notamment pour simplifier son travail administratif, d'appliquer une hausse générale des prix. Il ne faudrait pas confondre, comme l'a fait la défenderesse, la *possibilité* apparente d'appliquer des hausses de prix individuelles avec l'existence d'une *contrainte* de réaliser de telles hausses.

Quant à la possibilité d'appliquer des hausses d'importance différente sur des marchés différents, la requérante observe qu'un tel comportement diversifié est possible, mais qu'il est fort probable qu'une hausse des prix uniforme appliquée sur un marché donné débordera le cadre de celui-ci en raison du caractère international du marché des matières colorantes.

La requérante observe en outre que dès qu'une fluctuation quelconque des prix transparait — ce qui n'est pas le cas de petites modifications de prix, appliquées à un client déterminé — chaque concurrent est tenu de définir sa propre politique des prix en fonction des prix transparents les moins élevés. Ce qui est arrivé en Italie en 1965 confirme cette

interdépendance des réactions des producteurs de matières colorantes, et il montre également que toute entreprise pilote s'expose au risque de ne pas être suivie par ses concurrents ; c'est la raison pour laquelle, pendant des années, chaque producteur avait reculé devant la décision à prendre.

A la différence de l'automatisme existant dans un marché polypolistique, où la concurrence est atomisée, sur un marché oligopolistique ce serait en fonction des décisions individuelles présumées de ses concurrents que chaque producteur doit définir son attitude. On parlerait à cet égard d'« élasticité conjecturale » (« conjectural elasticity »), les conjectures des entreprises relativement au comportement futur de leurs concurrents étant la seule cause pouvant modifier l'équilibre instable existant sur ce genre de marché. Pour que cette élasticité conjecturale existe, il suffirait que certaines des conditions énoncées par Shubik soient remplies.

Quant à l'*homogénéité des produits*, la requérante reproche à la défenderesse d'avoir mal compris le résultat de l'analyse économique. La défenderesse citerait faussement différents auteurs, tels que Shubik, Clark et Machlup, lorsqu'elle affirme qu'il ne peut y avoir interdépendance des réactions que pour des produits homogènes. Le facteur décisif de cette interdépendance serait, selon ces mêmes auteurs, l'élasticité croisée de la demande. L'intensité de cette élasticité serait fonction du degré d'interchangeabilité des produits, ce qui n'est pas du tout exclu en cas d'oligopole hétérogène. Selon Kantzenbach, dans l'oligopole homogène, l'intensité potentielle de la concurrence serait la plus élevée et, par conséquent, l'intensité effective de la concurrence, généralement la moins grande ; par contre, c'est dans l'oligopole hétérogène que l'intensité effective de la concurrence serait la plus intense. Se basant sur des citations de Kantzenbach et de Shubik, ainsi que sur des références à Machlup et à Schneider, la requérante parvient à la conclusion que

ce serait précisément l'oligopole hétérogène (produits différenciés mais cependant plus ou moins interchangeables), caractérisé par une interdépendance des réactions, qui rendrait tout particulièrement plausible l'existence d'un parallélisme conscient de comportement sans concertation préalable.

Le degré d'interchangeabilité des matières colorantes serait variable. Il serait grand pour les colorants standard qui constituent la plus grande partie du marché, ces produits s'approchant beaucoup de l'homogénéité. Comme les professeurs Bombach et Hill l'ont signalé, l'interchangeabilité serait atténuée par un certain manque de transparence du marché des matières colorantes. Toutefois, le service d'aide technique attirerait l'attention des clients sur les possibilités de substitution. De plus, chaque client disposerait d'un « Colour Index » contenant le classement des matières colorantes par catégories et renseignant le technicien sur les possibilités de substitution. Si les différences de prix étaient minimes, la contrainte imposant un comportement identique en matière de prix serait nulle, mais si les différences de prix qui transparaissent devraient acquérir une importance suffisante pour vaincre la préférence des clients pour un produit ou pour un fournisseur donné, la demande se porterait vers le producteur le moins cher.

Quant à la *transparence du marché*, la requérante observe que ce phénomène, qui se produit lors de l'annonce des hausses de prix, débouche sur une structure conjecturale, d'ou découlerait l'interdépendance oligopolistique.

Quant au *taux d'expansion du marché*, la requérante soutient que le marché des matières colorantes est un marché en stagnation, si on le considère au regard de l'ensemble de l'économie. En effet, le rapport entre la production des matières colorantes en valeur et le chiffre d'affaires global de l'industrie chimique serait resté pratiquement constant entre 1958 et 1968. Le volume du marché des matières colorantes serait exclusivement fonc-

tion de la demande de produits fabriqués par la clientèle, sur laquelle le producteur de matières colorantes n'aurait aucune emprise en raison de l'incidence très réduite du coût de ces matières sur les prix de ces produits. Par conséquent, la demande globale de matières colorantes serait presque totalement inélastique, bien qu'elle suive les fluctuations de la demande des produits fabriqués par la clientèle. Toute initiative individuelle d'un producteur aurait donc pour seul résultat de *déplacer* la demande. Il en résulterait une structure conjecturale se caractérisant par une interdépendance élevée.

Quant aux autres conditions définies notamment par Shubik, la requérante observe qu'elles sont incontestablement remplies.

La *défenderesse* réplique qu'elle a parlé de contrainte oligopolistique seulement pour nier que les conditions d'une telle situation sur le marché des matières colorantes se soient réalisées. Il y aurait une telle contrainte lorsque les entreprises, agissant en considération de critères économiques, pratiquent des politiques parallèles de prix en raison de la structure et des conditions propres du marché dans lequel elles opèrent. Pour expliquer les trois hausses de prix en cause, il ne suffirait pas d'admettre la possibilité existant en théorie d'un comportement parallèle sur le marché des colorants, si cela correspond à un comportement irrationnel sur le plan économique. La *défenderesse* soutient qu'il était conforme aux objectifs et aux intérêts des entreprises d'adopter des mesures différentes et que c'est bien ainsi qu'elles se seraient comportées dans d'autres cas, ainsi que cela aurait été démontré par des tableaux fournis dans le mémoire en défense. Comme la requérante met en doute le contenu de ces tableaux dans sa réplique, la *défenderesse* propose comme preuve de leur exactitude de produire les documents originaux et les copies de factures sur la base desquels ces tableaux ont été établis.

En ce qui concerne le taux d'expansion du marché des colorants, la question ne

serait pas de savoir quelle est la part de chaque fabricant dans le chiffre d'affaires de l'industrie chimique ou dans le produit national, mais quelle est la possibilité d'accroissement de son chiffre d'affaires. En période d'expansion, plusieurs entreprises pourraient accroître leur chiffre d'affaires sans que leurs concurrents en soient affectés dans leurs ventes, ce qui aurait pour effet un relâchement de l'interdépendance des entreprises.

Quant à l'élasticité croisée de la demande, la *défenderesse* observe qu'elle a déjà signalé, dans son mémoire en défense, l'importance de cet élément. Ce serait justement dans cette perspective qu'elle a étudié les conditions du marché.

S'opposant aux affirmations et conclusions relatives à l'oligopole hétérogène, la *défenderesse* soutient que le raisonnement de la requérante à cet égard serait contraire à tous les éléments de l'expérience économique, ainsi qu'aux constatations de la doctrine et de la jurisprudence. Il serait exact que, comme la requérante l'indique, l'intensité effective de la concurrence atteint son maximum dans l'oligopole hétérogène. L'interdépendance serait suffisamment faible et la structure du marché suffisamment large pour permettre aux entreprises de prendre des mesures individuelles en vue de s'assurer des résultats optima. Par contre, l'intensité de la concurrence serait effectivement faible quand, en raison d'une forte interdépendance et de similitudes d'intérêts, les entreprises adoptent volontairement un comportement parallèle en situation d'oligopole homogène. Dans ces conditions, la *défenderesse* ne voit pas comment la requérante peut s'attendre à un comportement parallèle conscient sur un marché hétérogène caractérisé par un haut degré d'intensité de la concurrence effective. Après chaque hausse, le jeu normal du marché aurait repris chaque fois comme auparavant et les prix se seraient de nouveau effrités. Il serait donc évident que le comportement parallèle et le haut degré de concurrence effective s'excluent mutuellement.

3. La notion de pratique concertée

Dans son mémoire en réplique, la requérante affirme que la défenderesse, contrairement à la notion de pratique concertée qu'elle avait soutenue tout au long de la procédure administrative, allègue maintenant que l'existence d'une pratique concertée n'implique pas que les intéressés établissent un plan d'action commun en vue d'un comportement déterminé sur le marché, mais qu'il suffirait que les entreprises s'informent mutuellement de leur futur comportement concurrentiel. La jurisprudence américaine que la défenderesse invoque aboutirait précisément à des conclusions se situant à l'opposé de sa thèse : aucune décision des tribunaux américains n'aurait jusqu'ici condamné le parallélisme de comportement lorsqu'il ne s'accompagne pas d'un plan dressé en commun. La défenderesse cite plusieurs décisions américaines à cet égard. Lorsqu'on ne peut pas exclure que le comportement volontairement parallèle peut résulter d'une saine logique des affaires, sans impliquer l'existence d'un plan dressé en commun, les juges américains n'estimeraient pas que la preuve soit fournie de la pratique concertée.

L'ensemble de la doctrine relative aux règles de concurrence CEE serait également unanime pour exiger l'existence d'un élément de coopération pour l'application du critère de pratiques concertées. Certains auteurs exigent même la preuve de l'existence d'un accord ou d'un gentlemen's agreement. La simple information réciproque entre entreprises du comportement qu'elles ont l'intention d'adopter ne constituerait pas une coopération et n'équivaldrait pas à une renonciation de la part de chacune de ces entreprises à son autonomie.

La défenderesse soutient que la notion de pratique concertée n'est pas la même que la notion américaine de « concerted actions ». En effet, la pratique concertée de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE figurerait parmi les éléments constitutifs de l'infraction énumérés par le texte, alors que, la « concerted action »

constituerait un cas particulier, élaboré par la jurisprudence américaine, de la « conspiracy » interdite par le Sherman Act, et qui présuppose une concordance des volontés entre les entreprises intéressées. Cette notion de « concerted actions » aurait surtout une valeur en matière de preuve, et elle ne s'appuierait pas sur une définition matérielle claire de l'« agreement », c'est-à-dire de la concordance des volontés nécessaire pour qu'il y ait « concerted actions ». Selon la défenderesse, pour qu'il y ait cet accord aux fins de la « concerted action », il suffirait d'une coopération consciente et voulue entre plusieurs entreprises sans qu'il soit nécessaire qu'il existât un plan commun consistant dans une consultation préalable.

Les citations de la jurisprudence américaine fournies par la requérante prouveraient que la question de savoir si un comportement économique déterminé repose sur une concordance de volontés est une question de preuve et qu'un comportement uniforme constituerait un indice suffisant de l'existence d'une telle concordance lorsque ce comportement n'est pas la conséquence nécessaire de la structure du marché. Sur la notion de pratique concertée, la défenderesse renvoie en outre à un article de Tolksdorf. Même dans l'oligopole, dans la mesure où les vendeurs ont des intérêts divergents, la juxtaposition de plusieurs décisions autonomes des diverses entreprises n'aboutirait pas nécessairement à un même comportement sur le marché. C'est pourquoi, dans l'oligopole aussi, un comportement parallèle des vendeurs fonderait une présomption de fait quant à l'existence d'une pratique concertée, à moins que, par suite de la structure particulière du marché, il n'existât une contrainte économique entraînant un comportement uniforme des diverses entreprises. Telle serait la position de la jurisprudence américaine.

Quant au droit communautaire de la concurrence, les éléments constitutifs de l'entente visée à l'article 85 ne s'inspirent pas de la notion juridique de « conspira-

cy ». En outre, la notion d'« agreement » n'est pas non plus propre à caractériser la coopération de plusieurs entreprises sous forme de pratiques concertées. Il y a pratique concertée au sens de cet article chaque fois que le comportement de plusieurs entreprises sur le marché découle d'une concordance de volonté des intéressés, que cette concordance résulte d'une action réciproque ou de celle d'un tiers. Il y aurait concordance des volontés, non seulement quand les entreprises conviennent de leur comportement sur le marché, mais également lorsqu'elles éliminent délibérément le risque d'ignorance de leur comportement futur par une information réciproque et lorsque, par là, elles coordonnent leur comportement. L'élément de coopération consisterait en ce que chacun des participants, du fait de la concordance des volontés, aurait pu escompter que les autres adopteraient sur le marché un comportement soit uniforme soit différent selon une répartition des rôles faite à l'avance. Les éléments d'une concertation ou l'établissement d'un plan commun ne seraient donc pas nécessaires pour l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 85. Or, en l'espèce, la Commission a prouvé que les fabricants de colorants en cause ont eu, dans le domaine des prix, un comportement uniforme; par là même, elle aurait suffisamment prouvé l'existence de pratiques concertées, mais elle a démontré en outre qu'en raison de la structure du marché des produits en cause, ce comportement uniforme ne peut s'expliquer autrement que par des pratiques concertées, et elle a même relevé une série de faits constituant des indices de concertation.

4. Grievs concernant les preuves alléguées par la défenderesse

La requérante soutient qu'à la lumière des considérations qu'elle a exposées ci-dessus, les éléments que la Commission a retenus comme indices de l'existence d'une concertation préalable prendraient une toute autre signification.

a) En ce qui concerne la hausse de janvier 1964

La requérante critique les preuves, alléguées dans la décision attaquée, du caractère prétendument concerté des hausses.

En ce qui concerne l'identité des taux, la requérante affirme qu'il s'agit là d'un comportement parallèle constituant la conséquence logique de la structure du marché. La requérante n'aurait fait que suivre la firme Ciba, afin de compenser l'effritement de ses marges bénéficiaires. L'identité du taux de la hausse sur plusieurs marchés nationaux s'expliquerait par la considération que l'augmentation des coûts de production atteint le producteur pour l'ensemble de sa production et que, dès lors, celui-ci tente d'en répercuter l'incidence sur l'ensemble de ses ventes. La requérante affirme que cette uniformité des taux n'aurait pas existé dès le moment où les producteurs ont notifié à leur clientèle les hausses qu'ils avaient décidées d'appliquer, mais qu'elle aurait été la conséquence du jeu des facteurs du marché. Les différences entre les hausses annoncées et les résultats effectifs du mouvement des prix, ainsi que l'absence d'identité entre les produits que les différents producteurs avaient exclus de la hausse, prouveraient qu'il n'y a pas eu concertation, mais que l'uniformité de comportement qui s'est manifestée en fin de compte sur les marchés résulterait de la contrainte du marché lui-même.

Quant à la prétendue coïncidence de l'heure d'envoi des instructions aux filiales italiennes, la requérante affirme que ce grief n'avait pas été mentionné dans la communication des griefs. Par conséquent, la décision attaquée violerait à cet égard l'article 4 du règlement n° 99/63.

A titre subsidiaire, la requérante souligne que l'harmonisation des instructions qu'elle avait données à sa filiale italienne, à la suite de l'annonce faite le 7 janvier 1964 par Ciba de sa décision d'augmenter ses prix, avec les modalités de la hausse appliquée par cette entreprise, n'a été faite qu'ultérieurement, car

les informations que la requérante avait reçues les 8 et 9 janvier de sa filiale italienne à propos de la décision de Ciba n'auraient été ni complètes, ni pertinentes.

Quant aux prétendues similitudes du contenu des ordres de hausse, la requérante affirme que le texte de ces ordres ne lui a jamais été communiqué et qu'elle n'a donc pas été en mesure de présenter ses observations à cet égard de manière pertinente. Par ailleurs, les ordres qu'elle a transmis en Italie le 9 janvier, dès qu'elle a eu connaissance de la teneur de la circulaire de Ciba ainsi que des autres modalités de la mesure prise par cette entreprise, iraient au-delà de cette circulaire. La requérante affirme, en outre, n'avoir jamais déclaré que les intéressés auraient mutuellement copié leurs ordres d'instruction à destination de l'Italie, comme le prétend la défenderesse dans la décision litigieuse.

La requérante conclut que les indices, invoqués par la Commission pour prouver l'existence d'une concertation, ne prouveraient rien d'autre que l'existence d'un comportement parallèle conscient.

b) En ce qui concerne la hausse de janvier 1965

La requérante, après avoir souligné qu'au sujet de cette hausse la défenderesse se borne à alléguer dans la décision attaquée l'existence d'un comportement parallèle de la part des intéressés, affirme que cette hausse se distinguerait fondamentalement de celle de 1964, qui a été appliquée avec effet immédiat par chacun des producteurs, car elle avait été décidée et annoncée longtemps avant la date à laquelle elle aurait dû prendre effet. Par conséquent, les producteurs concurrents ne se trouvaient pas dans la nécessité d'agir aussi rapidement, et le comportement parallèle de ceux-ci n'aurait donc pas été simultané, comme le prouverait le fait que les clients aient été informés à des dates bien différentes.

La requérante soutient que, par ailleurs, la défenderesse n'invoque aucun fait nouveau qui permettrait de conclure à

l'existence d'une concertation à propos de la hausse du 1^{er} janvier 1965.

c) En ce qui concerne la hausse d'octobre 1967

La requérante soutient qu'à cet égard également, le seul argument invoqué par la défenderesse pour prouver l'existence d'une concertation préalable entre les intéressés serait leur comportement parallèle. L'affirmation selon laquelle les intéressés avaient décidé, dans le cadre d'une concertation, d'appliquer une hausse sur le marché italien en automne 1967, et qu'ils ne l'ont pas fait parce que le refus d'ACNA les a empêchés d'y donner suite, se trouverait pour la première fois avancée dans la décision ; par conséquent, elle ne saurait valablement être invoquée pour fonder celle-ci.

Les réunions d'information entre les producteurs, en particulier à Bâle et à Londres, ne sauraient constituer des éléments de preuve quant à l'existence d'une concertation préalable. La Commission ne pourrait valablement invoquer cette circonstance dès lors que la communication des griefs se bornait à affirmer que la hausse a été décidée par tous les producteurs, lors d'une réunion tenue à Bâle en août 1967 à l'initiative de Geigy, sans faire état de l'existence d'un procès-verbal, de son contenu, ainsi que de la décision du Bundeskartellamt affirmant que Geigy aurait même parlé d'une augmentation de 8 % à la date du 16 octobre 1967. Ainsi la requérante n'aurait eu aucune possibilité de constater les preuves apparemment en possession de la défenderesse et cela en violation des droits de la défense.

La requérante n'aurait pas pris sa décision d'augmenter ses prix de vente de 8 % à la date du 16 octobre 1967, mais seulement après que Francolor, s'alignant sur la position de Geigy, eut annoncé une hausse de prix identique sur le marché, car ce fait paraissait annoncer un mouvement général des prix.

En résumé, la requérante affirme que la décision ne préciserait nulle part pourquoi telle ou telle uniformité pourrait ne

pas être une conséquence de la structure oligopolistique du marché, en se contentant d'affirmer à plusieurs reprises que cela n'est « pas croyable » ou que c'est « inexplicable » ou qu'il n'existe « aucun doute qu'il n'en va pas ainsi ». Or, il s'agit là d'éléments qui ne permettraient pas, selon le principe de la légalité, de condamner les intéressés.

Pour s'opposer aux arguments de la requérante exposés ci-dessus à l'égard de la hausse de prix de 1964, la *défenderesse* produit le texte des instructions de hausse envoyées en 1964 en Italie et en Belgique par les entreprises concernées par la décision attaquée. Elle en souligne la concordance presque littérale de certains passages. Quant aux hausses de 1965 et 1967, la défenderesse affirme que les entreprises auraient pris soin d'éviter des concordances frappantes.

La *requérante* soutient que l'examen de ces documents fournis par la défenderesse montrerait que les prétendues similitudes de contenu des ordres des producteurs ne correspondent pas à la réalité. La requérante prie la Cour de bien vouloir se reporter à un tableau synoptique des textes des différents ordres écrits communiqué par la requérante.

En ce qui concerne en particulier les modalités accompagnant la hausse, la requérante observe que, du fait que la hausse effectuée par Ciba le 7 janvier 1964 en Italie est entrée en vigueur immédiatement, les modalités destinées à assurer cette entrée en vigueur immédiate se trouvaient également tracées. Pour tout homme d'affaire, il serait évident qu'il faut tenir compte de telles modalités en cas de hausse de prix immédiate.

La *défenderesse* affirme que c'est à tort que la requérante tente de nier que les hausses de prix se soient étendues pour l'essentiel aux mêmes colorants en recourant à une comparaison entre les ordres de hausses de différentes entreprises. En effet, cette comparaison n'est pas concluante, car les fabricants utilisent fréquemment certaines dénominations de marque ou de noms des fantaisie pour les colorants produits par eux, comme cela serait confirmé par un extrait du « Co-

lour-Index ». En fait, la hausse de prix de 1964 aurait visé les mêmes catégories de colorants, dans la mesure où les entreprises intéressées les fabriquaient. Au cas où la Cour considérerait cette circonstance comme importante, la défenderesse conclut à ce qu'il plaise à la Cour de lui permettre d'invoquer à titre de preuve un rapport d'expert.

La défenderesse observe, en ce qui concerne les modalités ayant accompagné les ordres de hausses des différents producteurs, que la mise en vigueur immédiate de la hausse a été établie dans 13 des 14 instructions ; l'annulation des offres en suspens figure dans 12 des 14 lettres ; l'interdiction de délivrer des factures ant-datées figure dans 8 des 14 lettres, ce nombre trouvant son explication dans le fait que cette interdiction résulterait déjà implicitement de l'ordre de hausse immédiate et générale.

Il faut enfin tenir compte, selon la défenderesse, de ce que dans beaucoup de cas les lettres en question ne constituaient que la confirmation d'instructions déjà données par téléphone.

5. Grievs concernant l'amende

La *requérante* soutient que la défenderesse aurait dû tenir compte de l'amende que le Bundeskartellamt lui avait infligée dans la même affaire par sa décision du 28 novembre 1967, même si cette décision a été annulée par le Kammergericht. Cette obligation résulterait clairement de l'arrêt de la Cour dans l'affaire 14-68.

La *défenderesse* objecte que la décision susdite du Bundeskartellamt a été frappée d'un recours par les intéressés et que le Kammergericht de Berlin a entre temps, par sa décision du 28 août 1969, annulé cette décision du Bundeskartellamt. Du fait du caractère non définitif de la décision du Bundeskartellamt au moment où la décision attaquée a été arrêtée, il n'y aurait eu aucun danger de cumul de sanctions.

IV — Déroulement de la procédure

Attendu que le déroulement de la procédure peut être résumé comme suit :

Par ordonnance du 11 décembre 1969, la Cour a décidé que la défenderesse devait présenter des mémoires en défense séparés, sans référence aux autres affaires en instance relatives aux matières colorantes.

Par ordonnance du 8 juillet 1970, la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a ordonné ce qui suit :

1. Il sera procédé à une expertise ayant pour objet les questions suivantes :
 - a) Compte tenu des caractéristiques du marché des matières colorantes dans la Communauté économique européenne, notamment pendant la période 1964-1967, aurait-il été pratiquement possible, selon les critères commerciaux normaux, pour un producteur agissant de manière autonome qui aurait eu intérêt à relever ses prix, d'y procéder autrement que par une hausse générale, uniforme et publique, en fixant des taux différents dans ses rapports particuliers avec les différents clients et en fonction de chaque produit ?
 - b) Pour un producteur agissant d'une manière autonome, quels avantages et quels désavantages peut présenter le fait de procéder à une hausse des prix générale et linéaire par rapport à une hausse différenciée par client, par produit et par marché ? La réponse à cette question devra être donnée respectivement pour l'hypothèse d'un producteur prenant l'initiative d'une hausse et pour l'hypothèse d'un producteur qui si trouve devant l'annonce d'une hausse générale et uniforme faite par un concurrent.
 - c) Compte tenu notamment du degré de transparence du marché, les colorants autres que les colorants spéciaux sont-ils pratiquement interchangeables et, si oui, dans quelle mesure ? Quelle est la proportion approximative des colorants spéciaux par rapport à la production globale des colorants

de chacune des entreprises en cause ?

2. Les parties pourront, d'un commun accord, proposer à la Cour le nom d'un expert avant le 1^{er} octobre 1970.

Par ordonnance du même jour, la Cour a procédé à la jonction des affaires 48-69, 49-69, 51-69, 52-69, 53-69, 54-69, 55-69; 56-69 et 57-69 aux fins de l'expertise.

La Cour, vu la proposition faite d'un commun accord par les parties en ce qui concerne les noms de deux experts, a confié l'expertise, par ordonnance du 13 novembre 1970, conjointement à M. Horst Albach, professeur de gestion des entreprises à l'université de Bonn, et à M. Wilhelm Norbert Kloten, professeur d'économie politique à l'université de Tübingen.

Le rapport conjoint des experts a été déposé au greffe de la Cour le 23 avril 1971. Les experts ont résumé les résultats de leur rapport dans les termes suivants :

- Il convient de répondre par l'affirmative à la question a), et de considérer qu'un producteur de matières colorantes agissant de manière autonome, selon les critères commerciaux normaux, aurait eu *en principe* la possibilité d'augmenter ses prix de façon différenciée en fonction de chaque client et de chaque produit.
- On peut également répondre de façon affirmative à la question de savoir si *pratiquement* il aurait été possible à un tel producteur d'augmenter ses prix de façon différenciée selon les clients et les produits, tout en apportant la restriction suivante : la hausse moyenne des prix qu'un producteur agissant de manière autonome aurait pu réaliser grâce à une politique différenciée des prix dans un certain domaine aurait probablement été inférieure à l'augmentation moyenne des prix réalisée par une hausse des prix générale et uniforme.
- Une hausse des prix générale et linéaire comporte des chances et des risques aussi bien pour le producteur qui prend l'initiative d'une hausse que

pour le producteur de matières colorantes qui doit se rallier à une hausse générale et uniforme, annoncée par un concurrent. Tant en ce qui concerne le producteur qui détermine le prix que celui qui le suit, on aboutit à la conclusion qu'au cours de la période en question, les avantages qu'aurait procurés une hausse des prix générale et uniforme l'auraient emporté sur les inconvénients.

- A la question c) il convient de répondre que le degré d'interchangeabilité des matières colorantes entre elles varie : il va de produits parfaitement interchangeables jusqu'à des produits qui ne le sont pratiquement pas. Si, au sens de la question posée, les colorants spéciaux sont ceux qui ne sont pratiquement pas interchangeables, on peut considérer que la part

qu'ils représentent dans l'ensemble en cause est très réduite. Cependant, les résultats de l'analyse montrent que cette distinction est de peu d'utilité pour apprécier les faits envisagés.

Des observations sur le rapport des experts ont été déposées au greffe de la Cour le 3 juillet 1971 par la requérante, et le 21 juin 1971 par la défenderesse.

Les experts nommés par la Cour ont prêté serment conformément à l'article 49, paragraphe 6, du règlement de procédure, le 28 septembre 1971.

Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience des 28, 29 et 30 septembre 1971 et du 2 mai 1972.

En cours de procédure, M. l'avocat général Mayras a remplacé M. l'avocat général Dutheillet de Lamothe, décédé. Il a présenté ses conclusions à l'audience du 2 mai 1972.

Motifs

- 1 Attendu qu'il est constant que, de janvier 1964 à octobre 1967, trois hausses générales et uniformes des prix des matières colorantes ont eu lieu dans la Communauté ;

qu'entre le 7 et le 20 janvier 1964, une hausse uniforme de 15 % des prix de la plupart des colorants à base d'aniline, à l'exclusion de certaines catégories, a eu lieu en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg, ainsi que dans certains pays tiers ;

que le 1^{er} janvier 1965 une hausse identique est intervenue en Allemagne ;

que, le même jour, la quasi-totalité des producteurs ont appliqué dans tous les pays du marché commun, à l'exception de la France, une augmentation uniforme de 10 % du prix des colorants et des pigments exclus de la hausse de 1964 ;

qu'à la suite de la non-participation de la société ACNA à la hausse de 1965 sur le marché italien, les autres entreprises n'ont pas maintenu le relèvement annoncé de leurs prix sur ce marché ;

que vers la mi-octobre 1967, à l'exception de l'Italie, une hausse de tous les colorants a été appliquée par presque tous les producteurs, de 8 % en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg et de 12 % en France ;

- 2 qu'en relation avec ces hausses, par décision du 31 mai 1967 la Commission a engagé, en application de l'article 3 du règlement n° 17/62, une procédure d'office pour violation présumée de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE contre dix-sept producteurs de matières colorantes établis dans et en dehors du marché commun, ainsi que contre de nombreuses filiales et représentants de ces entreprises ;

que, par décision du 24 juillet 1969, la Commission a constaté que ces hausses étaient le résultat de pratiques concertées, en violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, entre les entreprises :

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG (BASF) de Ludwigshafen,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG de Francfort-sur-le-Main,
- Farbenfabriken Bayer AG de Leverkusen,
- Farbwerke Hoechst AG de Francfort-sur-le-Main,
- Française des matières colorantes SA de Paris,
- Azienda Colori Nazionali Affini SpA (ACNA) de Milan,
- Ciba SA de Bâle,
- J. R. Geigy SA de Bâle,
- Sandoz SA de Bâle, et
- Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) de Manchester ;

qu'en conséquence, elle a infligé une amende de 50 000 unités de compte à chacune de ces entreprises, à l'exception d'ACNA dont l'amende a été fixée à 40 000 unités de compte ;

- 3 que, par requête déposée au greffe de la Cour le 3 octobre 1969, l'entreprise Farbenfabriken Bayer AG a introduit un recours contre cette décision ;

Moyens de procédure et de forme

Quant aux moyens concernant la procédure administrative

a) *Grief concernant l'ouverture de la procédure administrative*

- 4 Attendu que la requérante fait grief à la défenderesse d'avoir pris une décision infligeant une amende, sur base de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n°

17/62 alors qu'elle n'avait engagé qu'une procédure en constatation d'infraction sur base de l'article 3 de ce règlement ;

qu'en outre, la défenderesse ne pourrait opposer à la requérante le texte de la décision d'ouverture de la procédure, faute de lui en avoir communiqué une copie conforme ;

- 5 attendu que c'est seulement la communication des griefs et non la décision d'ouverture de cette procédure qui constitue l'acte fixant la position de la Commission vis-à-vis des entreprises à l'égard desquelles est engagée une procédure relative à la poursuite d'infractions aux règles de concurrence ;

que cette communication, notifiée à la requérante, se référait expressément à l'application éventuelle d'amendes ;

- 6 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

b) Grief concernant le défaut de communication à la requérante d'éléments de fait essentiels

- 7 Attendu que la requérante reproche à la défenderesse de ne pas lui avoir fourni, au cours de la procédure administrative, tous les éléments de fait invoqués à l'appui des conclusions contenues dans l'exposé des griefs ;

que ce défaut de communication, malgré les demandes réitérées de la requérante, l'aurait empêchée de se défendre au cours de la procédure administrative ;

- 8 attendu que, dans cette procédure, les intéressés doivent être informés des éléments de fait essentiels sur lesquels la Commission fonde les griefs retenus à leur égard ;

qu'il n'est cependant pas nécessaire que la totalité du dossier soit communiquée ;

que l'exposé des griefs de la Commission, communiqué à la requérante par lettre du 11 décembre 1967, reprend tous les faits nécessaires pour établir les griefs retenus ;

- 9 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

c) Grief concernant la poursuite des enquêtes après la communication des griefs

- 10 Attendu que la requérante soutient que la Commission, en procédant à des enquêtes après la communication des griefs, aurait tenu un comportement incompatible avec le caractère même de cette communication qui doit constituer l'acte final de l'instruction ;

que ces enquêtes auraient amené la Commission à compléter et à modifier considérablement, dans le cadre de la décision attaquée, l'exposé des faits déjà communiqué à la requérante, notamment en ce qui concerne la preuve de l'existence d'une pratique concertée lors des hausses de 1967 ;

- 11 attendu que la Commission a le droit et éventuellement le devoir de procéder, au cours de la procédure administrative, à de nouvelles enquêtes si le déroulement de cette procédure fait apparaître la nécessité de vérifications complémentaires ;

que de telles enquêtes ne rendraient nécessaire la communication aux intéressés d'un complément des griefs que dans le cas où le résultat des vérifications amènerait la Commission à mettre à la charge des entreprises des actes nouveaux, ou à modifier sensiblement les éléments de preuve des infractions contestées ;

que les droits de la défense des entreprises ne sont pas violés par de telles enquêtes, dès lors que la décision clôturant la procédure administrative ne retient à la charge des intéressés d'autres faits que ceux relatés dans la communication des griefs ;

que des compléments de preuve des faits retenus et des rectifications apportées par la décision attaquée, en ce qui concerne le déroulement exact de ces faits à la suite des éléments que les intéressés ont pu fournir à la Commission lors de la procédure administrative, ne sauraient constituer une violation des droits de la défense ;

- 12 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

d) Grief concernant l'audition des intéressés

- 13 Attendu que la requérante soutient que le délai de deux semaines qui lui avait été assigné pour comparaître devant la Commission aurait été insuffisant pour lui permettre de préparer une défense adéquate ;

- 14 attendu que, compte tenu du temps qui s'était écoulé après la notification de l'exposé des griefs, il n'apparaît pas que le délai susvisé était de nature à entraver la défense des intéressés ;

que, d'autre part, rien n'aurait empêché la requérante de développer par la suite son point de vue par écrit et de le soumettre à la Commission ;

- 15 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

e) Grief concernant le procès-verbal de l'audition des intéressés

- 16 Attendu que la requérante soutient que l'audition du 10 décembre 1968 serait irrégulière en raison de ce que la décision attaquée a été prise six semaines avant l'expiration du délai que la Commission lui avait fixé pour présenter ses observations sur le projet de procès-verbal de l'audition, en violation de l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 ;

qu'en outre, ce texte reproduirait de manière inexacte des déclarations du conseil de la requérante ;

- 17 attendu que l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 de la Commission dispose que le procès-verbal des déclarations essentielles de chaque personne entendue doit être approuvé par elle après lecture ;

que cette disposition vise à garantir aux personnes entendues la conformité du procès-verbal à leurs déclarations essentielles ;

qu'en dépit du non-respect du délai dont se plaint la requérante, cette irrégularité ne pourrait avoir d'effet sur la légalité de la décision qu'en cas de reproduction inexacte de déclarations faites lors de l'audition, de nature à induire en erreur sur des points essentiels ;

que tel n'est pas le cas en ce qui concerne les déclarations du conseil de la requérante, considérées comme inexactes dans la reproduction au procès-verbal ;

- 18 que, partant, ce moyen n'est pas fondé ;

Quant au moyen de prescription

- 19 Attendu que la requérante soutient que la décision attaquée est contraire au traité et aux règles relatives à son application, en raison de ce que la Commission, en engageant, le 31 mai 1967, une procédure à l'égard de la hausse de prix de 1964 et de 1965, aurait dépassé toute limite raisonnable de temps ;
- 20 attendu que les textes régissant le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes en cas d'infraction aux règles de concurrence ne prévoient aucune prescription ;

que, pour remplir sa fonction, un délai de prescription doit être fixé d'avance ;

que la fixation de ce délai et de ses modalités d'application relève de la compétence du législateur communautaire ;

que si, en l'absence de texte à cet égard, l'exigence fondamentale de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de son pouvoir d'infliger des amendes, son comportement en l'espèce ne saurait être regardé comme constituant un empêchement à l'exercice de ce pouvoir en relation avec la participation aux pratiques concertées de 1964 et de 1965 ;

- 21 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

Moyens de fond sur l'existence de pratiques concertées

Thèses des parties

- 22 Attendu que la requérante fait grief à la Commission de n'avoir prouvé l'existence de pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE à l'égard d'aucune des trois hausses visées par la décision attaquée ;
- 23 attendu que cette décision considère qu'une première preuve du caractère concerté des hausses de 1964, 1965 et 1967 résiderait dans l'identité des taux appliqués par les différents producteurs dans chaque pays lors de chaque hausse, dans l'identité, à de très rares exceptions près, des matières colorantes qui en ont fait l'objet, ainsi que dans la très grande proximité, voire même l'identité, de la date de leur mise en application ;

que ces hausses ne pourraient être expliquées par le seul fait que la structure du marché serait de nature oligopolistique ;

qu'il ne serait pas plausible que, sans une concertation préalable, les principaux producteurs approvisionnant le marché commun aient, à plusieurs reprises, majoré de pourcentages identiques, pratiquement au même moment, les prix d'une même et importante série de produits, y compris les produits spéciaux dont le degré d'interchangeabilité serait très bas, voire même nul, et cela dans plusieurs pays où les conditions du marché des colorants sont différentes ;

que, devant la Cour, la Commission a soutenu que, pour qu'il y ait concertation, il ne serait pas nécessaire que les intéressés dressent en commun un plan en vue d'adopter un certain comportement ;

qu'il suffirait qu'ils se mettent à l'avance réciproquement au courant de l'attitude qu'ils ont l'intention d'adopter, de sorte que chacun puisse régler son action en escomptant que ses concurrents auront un comportement parallèle ;

- 24 attendu que la requérante soutient que la décision attaquée serait basée sur une analyse insuffisante du marché des produits en cause ainsi que sur une conception erronée de la notion de pratique concertée, en identifiant celle-ci avec le comportement sciemment parallèle des participants à un oligopole, alors même qu'il serait dû à des décisions autonomes de chaque entreprise, déterminées par des nécessités économiques objectives, et notamment par l'exigence de redresser le niveau insatisfaisant de rentabilité de la production des matières colorantes ;

qu'en effet, les prix des produits en cause auraient manifesté une tendance constante à la baisse en raison de ce que le marché de ces produits serait caractérisé par une vive concurrence entre producteurs portant non seulement sur la qualité des produits et l'assistance technique à la clientèle, mais également sur les prix, par le moyen notamment de rabais importants, octroyés individuellement aux principaux acheteurs ;

que le grand nombre des matières colorantes produites par chaque entreprise rendrait impossible en pratique de différencier la hausse selon les produits ;

que, d'autre part, des hausses de prix différentes pour des produits interchangeables, ou ne pourraient amener à des résultats économiquement importants en raison du niveau limité des stocks et du temps nécessaire pour adapter les installations à une demande sensiblement accrue, ou conduiraient à une lutte ruineuse des prix ;

que les matières colorantes non interchangeables n'auraient qu'une faible importance dans le chiffre d'affaires des producteurs ;

que, compte tenu de ces caractéristiques du marché et eu égard au phénomène généralisé d'érosion continue des prix, chaque membre de l'oligopole ayant décidé de procéder à une hausse de ses prix pouvait raisonnablement s'attendre à être suivi par ses concurrents qui avaient les mêmes problèmes de rentabilité ;

qu'enfin, s'il était possible d'appliquer des taux de hausse différents sur des marchés différents, il serait toutefois probable qu'une hausse uniforme des prix appliquée sur un marché donné déborderait le cadre de celui-ci, en raison du caractère international du marché des matières colorantes ;

Quant à la notion de pratique concertée

- 25 Attendu que si l'article 85 distingue la notion de « pratique concertée » de celle d'« accords entre entreprises » ou de « décisions d'associations d'entreprises », c'est dans le dessein d'appréhender sous les interdictions de cet article une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence ;

que par sa nature même, la pratique concertée ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants ;

que si un parallélisme de comportement ne peut être à lui seul identifié à une pratique concertée, il est cependant susceptible d'en constituer un indice sérieux, lorsqu'il aboutit à des conditions de concurrence qui ne correspondent pas aux conditions normales du marché, compte tenu de la nature des produits, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché ;

que tel est notamment le cas lorsque le comportement parallèle est susceptible de permettre aux intéressés la recherche d'un équilibre des prix à un niveau différent de celui qui aurait résulté de la concurrence, et la cristallisation de situations acquises au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le marché commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs ;

- 26 attendu que la question de savoir s'il y a concertation en l'espèce, ne peut donc être appréciée correctement que si les indices invoqués par la décision attaquée sont considérés non pas isolément, mais dans leur ensemble, compte tenu des caractéristiques du marché des produits en cause ;

Quant aux caractéristiques du marché des colorants

- 27 Attendu que le marché des matières colorantes est caractérisé par le fait que 80 % de ce marché proviennent d'une dizaine de producteurs, généralement de dimensions considérables, joignant souvent à cette fabrication celle d'autres produits chimiques ou de spécialités pharmaceutiques ;

que ces fabricants ont des structures de production et, dès lors, des structures de coût très différentes, rendant malaisée la connaissance des coûts des producteurs concurrents;

que le nombre total des matières colorantes est très élevé, chaque entreprise en produisant plus d'un millier ;

que le degré moyen de substituabilité de ces produits est considéré comme relativement bon pour les colorants standard, alors qu'il peut être très bas et même nul pour les colorants spéciaux ;

qu'en ce qui concerne les produits spéciaux le marché tend, dans certains cas, vers une situation d'oligopole ;

qu'en raison de l'incidence relativement faible du prix des matières colorantes sur le prix du produit final de l'entreprise utilisatrice, le niveau de flexibilité de la demande des matières colorantes dans l'ensemble du marché est restreint et constitue, à court terme, un incitant à la hausse ;

que, d'autre part, la demande globale des colorants est en hausse constante, tendant ainsi à inciter les producteurs à mener une politique leur permettant de participer à cet accroissement ;

- 28 Attendu que dans le ressort de la Communauté le marché des matières colorantes se caractérise par l'isolement de cinq marchés nationaux, avec des niveaux de prix différents, sans qu'il soit possible d'expliquer ces différences par celles des coûts et charges grevant les producteurs dans ces pays ;

que l'établissement du marché commun paraît ainsi n'avoir exercé aucune influence sur cette situation, les différences entre les niveaux nationaux des prix ne s'étant guère réduites ;

qu'au contraire il est constant que chacun des marchés nationaux possède des caractéristiques oligopolistiques et que, dans la plupart d'entre eux, le niveau des prix se forme sous l'influence d'un « price-leader » qui, dans certains cas, est le producteur le plus important du pays même, dans d'autres cas un producteur d'un autre État membre ou d'un État tiers, agissant par le canal d'une filiale ;

que ce compartimentage serait dû, d'après les experts, à la nécessité de mettre à la disposition des utilisateurs une assistance technique sur place et d'assurer des livraisons immédiates, généralement en quantités restreintes, les producteurs livrant, sauf exception, à leurs filiales établies dans les différents États membres et assurant, par un réseau d'agences et dépôts, l'assistance et l'approvisionnement spécifiques des entreprises utilisatrices ;

qu'il ressort des données fournies au cours de la procédure que même dans les cas où le producteur entre en rapports directs avec un important utilisateur d'un autre État membre, les prix se forment habituellement selon l'implantation de l'utilisateur en s'orientant vers le niveau des prix du marché national ;

que si les producteurs, en agissant ainsi, se sont en premier lieu adaptés aux particularités du marché des colorants et aux besoins de leur clientèle, il n'en demeure pas moins que le compartimentage du marché qui en est la conséquence, est de nature, en fractionnant le jeu de la concurrence, à isoler les utilisateurs dans leur marché national, et à empêcher une confrontation générale des producteurs sur toute l'étendue du marché commun ;

que c'est dans ce contexte, propre au fonctionnement du marché des matières colorantes, qu'il convient d'apprécier les faits litigieux ;

Quant aux hausses de 1964, 1965 et 1967

- 29 Attendu que les hausses de 1964, 1965 et 1967 visées par la décision attaquée sont connexes ;

que l'augmentation de 15 % des prix de la plupart des colorants à base d'aniline appliquée le 1^{er} janvier 1965 en Allemagne ne constituait, en effet, que l'extension à un marché national de la hausse appliquée en janvier 1964 en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg ;

que l'augmentation du prix de certains colorants et pigments appliquée le 1^{er} janvier 1965 dans tous les États membres, à l'exception de la France, s'étendait à tous les produits exclus de la première hausse ;

que si l'augmentation de 8 % des prix effectuée en automne 1967 s'est élevée pour la France à 12 %, c'était dans le dessein de rattraper les hausses de 1964 et 1965 auxquelles, par suite du régime de contrôle des prix, ce marché n'avait pas participé ;

qu'en conséquence ces trois hausses ne peuvent être isolées les unes des autres, bien qu'elles ne se soient pas déroulées dans des conditions identiques ;

- 30 attendu qu'en 1964 toutes les entreprises en cause ont annoncé et immédiatement appliqué leurs hausses, l'initiative revenant à Ciba-Italie, qui, le 7 janvier 1964, suivant l'ordre de Ciba-Suisse, a annoncé et mis immédiatement en application une hausse de 15 %, initiative qui, pour le marché italien, a été suivie par les autres producteurs dans les 2 ou 3 jours suivants ;

que le 9 janvier ICI-Hollande a pris l'initiative d'une même hausse pour les Pays-Bas, tandis que le même jour, Bayer a pris une même initiative pour le marché belgo-luxembourgeois ;

qu'avec des divergences mineures, notamment entre les augmentations de prix des entreprises allemandes d'une part et des entreprises suisses et anglaise d'autre part, ces hausses concernaient pour les différents producteurs et les différents marchés le même assortiment de produits, c'est-à-dire la plupart des colorants à base d'aniline autres que les pigments, colorants alimentaires et cosmétiques ;

- 31 attendu qu'en ce qui concerne la hausse de 1965, certaines entreprises ont annoncé d'avance des augmentations de prix revenant, pour le marché allemand, à une hausse de 15 % pour les produits ayant déjà fait l'objet d'une telle augmentation sur les autres marchés et de 10 % pour les produits dont le prix n'avait pas encore été augmenté, ces annonces ayant été échelonnées entre le 14 octobre 1964 et le 28 décembre 1964 ;

que la première annonce a été faite par BASF le 14 octobre 1964, suivie par celles de Bayer le 30 octobre et de Cassella le 5 novembre ;

que ces hausses ont été simultanément appliquées au 1^{er} janvier 1965 sur l'ensemble des marchés, sauf sur le marché français à la suite du blocage des prix dans cet État et sur le marché italien où, à la suite du refus du principal pro-

ducteur italien ACNA, de procéder à une augmentation de ses prix dans ledit marché, les autres producteurs ont également renoncé à augmenter les leurs ;

qu'en outre, ACNA s'est également abstenue d'augmenter ses prix de 10 % sur le marché allemand ;

que, pour le surplus, la hausse a été générale, concomitamment appliquée par tous les producteurs visés à la décision attaquée et sans divergences quant à l'assortiment des produits ;

- 32 attendu en ce qui concerne la hausse de 1967, qu'au cours d'une réunion tenue à Bâle le 18 août 1967, à laquelle assistaient tous les producteurs visés par la décision attaquée, à l'exception d'ACNA, la société Geigy a annoncé son intention d'augmenter ses prix de vente de 8 % à compter du 16 octobre 1967 ;

qu'à cette même occasion les délégués de Bayer et de Francolor ont annoncé que leurs entreprises envisageraient également une hausse ;

que, dès la mi-septembre, toutes les entreprises visées par la décision attaquée ont alors annoncé une hausse des prix de 8 %, portée pour la France à 12 %, devant prendre effet le 16 octobre dans tous les pays, sauf l'Italie, où ACNA s'est de nouveau refusée à augmenter ses prix, tout en étant prête à se rallier au mouvement des prix sur deux autres marchés, quoique à des dates différentes du 16 octobre ;

- 33 attendu qu'envisagées dans leur ensemble les trois hausses consécutives sont révélatrices d'une coopération progressive entre les entreprises concernées ;

qu'en effet, après l'expérience de 1964, où annonces et mises en application des augmentations coïncidaient, tout en comportant de légères divergences quant à l'assortiment des produits qui en faisaient l'objet, les hausses de 1965 et 1967 indiquent une autre façon d'opérer, les entreprises initiatrices, BASF et Geigy, annonçant respectivement leurs intentions d'augmenter avec un certain préavis, permettant aux entreprises d'observer leurs réactions réciproques sur les différents marchés, et de s'y adapter ;

que, par ces annonces préalables, les différentes entreprises éliminaient entre elles toute incertitude quant à leur comportement futur et, par là, une grande partie du risque normal, inhérent à toute modification autonome de comportement sur l'un ou plusieurs des marchés ;

qu'il en était d'autant plus ainsi que ces annonces, aboutissant à la fixation de hausses de prix globales et égales pour les marchés des colorants, rendaient, en ce qui concerne le pourcentage des hausses, ces marchés transparents ;

que, dès lors, par leur façon d'agir, les entreprises en cause ont, en ce qui concerne les prix, temporairement éliminé certaines des conditions de concurrence sur le marché, qui faisaient obstacle à la réalisation d'un comportement parallèle uniforme ;

- 34 attendu que l'absence de spontanéité des comportements est corroborée par l'examen d'autres éléments du marché ;

qu'en effet le nombre de producteurs en présence ne permet pas de considérer le marché européen des matières colorantes comme un oligopole au sens strict, dans lequel la concurrence des prix ne pourrait plus jouer un rôle substantiel ;

que ces producteurs sont assez puissants et assez nombreux pour créer un risque non négligeable qu'en temps de hausse quelques-uns d'entre eux ne suivent pas le mouvement général, mais essaient d'agrandir leur part relative du marché en adoptant un comportement individuel ;

qu'en outre le compartimentage du marché commun en cinq marchés nationaux, ayant des niveaux de prix et des structures différents, rend improbable une hausse spontanée de prix égale sur tous les marchés nationaux ;

que, si une hausse de prix globale et spontanée sur chacun des marchés nationaux pouvait à la rigueur se concevoir, on devrait cependant s'attendre à ce que ces hausses soient divergentes selon les données particulières des différents marchés nationaux ;

qu'en conséquence, si un parallélisme des comportements en matière de prix pouvait pour les entreprises concernées constituer un objectif attractif et dépourvu de risques, la réalisation spontanée d'un tel parallélisme quant au moment, quant aux marchés nationaux et quant à l'assortiment de produits concernés est difficilement concevable ;

- 35 attendu qu'il n'est pas non plus plausible que les augmentations de janvier 1964, introduites sur le marché italien et reprises sur les marchés néerlandais et belgo-luxembourgeois, qui ont peu de rapports entre eux, tant en ce qui concerne le niveau des prix que la structure de la concurrence, aient pu être réalisées, dans un délai allant de 48 heures à trois jours, sans concertation préalable ;

qu'en ce qui concerne les hausses de 1965 et 1967 la concertation a eu lieu de façon ostensible, la totalité des annonces d'intention d'augmenter les prix à partir d'une certaine date et pour un certain assortiment de produits ayant permis aux producteurs de fixer leur comportement relatif aux cas spéciaux de la France et de l'Italie ;

que, par cette façon de procéder, les entreprises ont par avance éliminé entre elles l'incertitude quant à leur comportement réciproque sur les différents marchés et, par là, une grande partie du risque inhérent à toute modification autonome de comportement sur ceux-ci ;

que l'augmentation générale et uniforme sur ces différents marchés ne s'explique que par l'intention convergente de ces entreprises, d'une part, de redresser le niveau des prix et la situation née de la concurrence sous forme de rabais, et, d'autre part, d'éviter le risque d'une modification des conditions de la concurrence inhérent à toute hausse des prix ;

que la circonstance que pour l'Italie les hausses de prix annoncées n'ont pas été appliquées et que la société ACNA ne s'est ralliée que partiellement à la hausse de 1967 pour les autres marchés, loin d'infirmer cette conclusion, tend à la confirmer ;

- 36 que la fonction de la concurrence en matière de prix est de maintenir les prix au niveau le plus bas possible et de favoriser la circulation des produits entre les États membres en vue de permettre ainsi une répartition optimale des activités en fonction de la productivité et de la capacité d'adaptation des entreprises ;

que la variation des taux favorise la poursuite d'un des buts essentiels du traité, c'est-à-dire l'interpénétration des marchés nationaux et, par là, l'accès direct des consommateurs aux sources de production de toute la Communauté ;

qu'en raison de la flexibilité limitée du marché des matières colorantes — résultant de facteurs tels que l'absence de transparence en matière de prix, l'interdépendance des différentes matières colorantes de chaque producteur aux fins de la constitution de la gamme de produits utilisée par chaque consommateur, l'incidence relativement modeste des prix de ces produits sur le coût du produit final de l'entreprise utilisatrice, l'utilité pour celle-ci de disposer d'un fournisseur sur place et l'incidence des frais de transport — l'exigence d'éviter toute action susceptible d'amoinrir artificiellement les possibilités d'interpénétration des différents marchés nationaux au niveau des consommateurs acquiert une importance particulière sur le marché des produits en cause ;

que, s'il est loisible à chaque producteur de modifier librement ses prix et de tenir compte à cet effet du comportement, actuel ou prévisible, de ses concurrents, il est en revanche contraire aux règles de concurrence du traité qu'un producteur coopère avec ses concurrents, de quelque manière que ce soit, pour déterminer une ligne d'action coordonnée relative à une hausse de prix, et pour en assurer la réussite par l'élimination préalable de toute incertitude quant au comportement réciproque relatif aux éléments essentiels de cette action, tels que taux, objet, date et lieu des hausses ;

que dans ces conditions et compte tenu des caractéristiques du marché des produits en cause, le comportement de la requérante conjointement avec d'autres entreprises poursuivies a visé à substituer aux risques de la concurrence et aux aléas de leurs réactions spontanées une coopération constitutive d'une pratique concertée interdite par l'article 85, paragraphe 1, du traité ;

Sur l'incidence de la concertation sur le commerce entre États membres

37 Attendu que la requérante soutient que les hausses de prix uniformes n'étaient pas susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres, dès lors que, malgré les différences sensibles existant entre les prix pratiqués dans les différents États, les consommateurs ont toujours préféré effectuer leurs achats de colorants dans leur propre pays ;

38 attendu qu'il ressort toutefois de ce qui précède que les pratiques concertées, en visant le maintien du fractionnement du marché, étaient susceptibles d'affecter les conditions dans lesquelles se déroule le commerce des produits en question entre les États membres ;

que les parties qui ont mis en œuvre ces pratiques ont visé, lors de chaque hausse de prix, à réduire au minimum les risques de modifier les conditions de la concurrence ;

que le caractère uniforme et simultané des hausses a servi notamment à figer des situations acquises, en évitant le glissement de la clientèle de chaque entreprise, et a donc contribué à préserver le caractère « cimenté » des marchés nationaux traditionnels des marchandises, au détriment de la liberté effective de circulation des produits en cause dans le marché commun ;

39 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

Sur l'amende

- 40 Attendu que la requérante fait grief à la décision attaquée de ne pas avoir tenu compte des amendes que lui avait infligées le Bundeskartellamt par sa décision du 28 novembre 1967 ;
- 41 attendu que, la décision du Bundeskartellamt ayant été annulée, ce moyen a perdu tout intérêt ;
- qu'il n'y a donc pas lieu d'en examiner le bien fondé ;
- 42 attendu que, compte tenu du nombre et de l'importance des interventions de la requérante dans les pratiques illicites, des conséquences de celles-ci quant à la réalisation du marché commun des produits en cause, le montant de l'amende est adéquat à la gravité de la violation des règles de concurrence communautaires ;

Sur les dépens

- 43 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ;

que la partie requérante a succombé en ses moyens ;

qu'elle doit donc être condamnée aux dépens ;

par ces motifs,

vu les actes de procédure ;

le juge rapporteur entendu en son rapport ;

les parties entendues en leurs plaidoiries ;

l'avocat général entendu en ses conclusions ;

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, notamment ses articles 85 et 173 ;

vu le règlement du Conseil n° 17/62 du 6 février 1962 ;

vu le règlement de la Commission n° 99/63 du 25 juillet 1963 ;

vu le protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes ;

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

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

- 1) Le recours est rejeté ;
- 2) La partie requérante est condamnée aux dépens de l'instance.

Lecourt	Mertens de Wilmars	Kutscher	
Donner	Trabucchi	Monaco	Pescatore

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 14 juillet 1972.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRI MAYRAS

(voir affaire 48-69, p. 669)