

constitue une pratique interdite par l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE, le comportement des filiales doit être imputé à la société mère.

Aux fins de l'application des règles de concurrence, l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales prime sur la séparation formelle entre ces sociétés,

résultant de leur personnalité juridique distincte.

14. L'administration communautaire n'est pas tenue d'exposer dans ses décisions tous les arguments qu'elle pourrait par la suite invoquer pour s'opposer aux moyens d'illégalité qui seraient soulevés à l'encontre de ses actes.

Dans l'affaire 52-69

J. R. GEIGY AG, actuellement: CIBA-GEIGY AG, société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Bâle, assistée et représentée par M^e J. J. A. Ellis, avocat à La Haye, et M^e H. Flad, avocat à Francfort-sur-le-Main, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M^e J. Loesch, avocat, 2, rue Goethe,

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. Van Gerven, 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. Kutscher, 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 des pays de la Communauté, ont été appliquées d'un 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 % de 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 J. R. Geigy SA, Bâle (Suisse).

Par lettre recommandée du 11 décembre 1967, adressée à cette entreprise à Bâle,

la Commission a informé celle-ci 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 susvisées. Les destinataires de cette communication et de cet exposé, comprenant des producteurs de matières colorantes établis 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 effectuées 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),
- 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),
- El Du Pont de Nemours Company Inc., Wilmington, Del. (États-Unis d'Amérique).

Par lettre du 15 janvier 1968 la firme Geigy, se référant à l'avis du Département fédéral des affaires politiques de Berne, qui déniait à la Commission le droit de notifier par la poste ladite communication des griefs sur le territoire suisse, a renvoyé à celle-ci la lettre du 11 décembre 1967.

Par lettre du 6 février 1968, le directeur général de la Concurrence de la Commission a informé la firme Geigy que la communication de l'exposé des griefs n'avait pour but que de permettre à cette firme de sauvegarder ses droits et que, par conséquent, le silence de celle-ci n'influencerait en aucune façon le déroulement de la procédure.

Le 24 juillet 1969, la Commission a adopté la décision attaquée par le présent recours sans que la requérante ait fait connaître son point de vue. Cette décision condamnait la requérante à payer une amende d'un montant de 50 000 unités de compte. Une amende d'un même montant était également infligée à :

- Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG,
- Cassella Farbwerke Mainkur AG,
- Farbenfabriken Bayer AG,
- Farbwerke Hoechst AG,
- Société française des matières colorantes SA,
- Ciba SA,
- Sandoz SA,
- Imperial Chemical Industries Ltd.

Une amende de 40 000 unités de compte a été infligée à Azienda Colori Nazionali Affini (ACNA) SpA.

Un exemplaire de cette décision a été adressé par lettre recommandée avec accusé de réception à la firme Geigy par l'intermédiaire de sa filiale de Francfort-sur-le-Main. La requérante, informée de cet envoi, a prié sa filiale de le retourner à la Commission. Par lettre du 1^{er} août 1969, elle a informé la Commission qu'elle ne pouvait considérer l'envoi à une de ses filiales comme une notification juridiquement valable pour elle.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 3 octobre 1969, la firme Geigy a présenté un recours en annulation contre la décision de la Commission.

II — Conclusions des parties

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

«1. annuler, en tant qu'elle vise la requérante, la décision de la Commission des Communautés européennes du 24 juillet 1969, relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.267 — Matières colorantes) (JO des Communautés européennes n° L/195 du 7 août 1969, page 11 et suivantes) ;

2. condamner la Commission des Communautés européennes aux dépens ».

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

«— rejeter le recours comme non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens ».

III — Moyens et arguments des parties

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

1. *Moyen relatif à la compétence de la Commission pour adopter à l'égard de la requérante la mesure attaquée*

A — Thèse de la requérante .

Grief concernant la motivation

La *requérante* affirme que, pour justifier sa compétence, la Commission se borne

à se référer au principe selon lequel les effets d'un acte seraient soumis à la loi du pays sur le territoire duquel ils se produisent. La Commission n'examine nullement si ce principe, extrêmement controversé en doctrine, est compatible avec le droit de la CEE et avec les règles et principes généraux du droit international public, et en particulier s'il peut être appliqué à l'égard des infractions à caractère économique. Il y aurait dès lors violation de l'article 190 du traité CEE, pour insuffisance de motifs.

Critique du « principe de l'effet » (« Auswirkungsprinzip »)

a) Selon le droit des États membres

Ce « principe de l'effet » serait inadmissible dans le droit de la CEE. Se référant aux travaux préparatoires relatifs à la loi néerlandaise sur les ententes, la requérante affirme que le droit néerlandais rejette clairement ledit principe. En outre, les autorités compétentes de plusieurs États membres se sont nettement opposées à ce que des entreprises ayant leur siège sur leur territoire soient soumises aux dispositions de la législation des pays tiers en matière d'ententes. Les États membres de la CEE auraient adopté la même attitude en 1967 dans le cadre de l'OCDE. Les Pays-Bas, par l'article 39 de la loi sur les ententes, et la France, par la loi n° 68-678, ont même pris des mesures législatives expresses contre l'application extraterritoriale du droit étranger.

Compte tenu de cette tendance générale des États membres, il serait difficile de croire qu'ils aient voulu insérer le principe en question dans le droit communautaire. Cela serait confirmé par l'absence de dispositions relatives aux notifications à faire à des entreprises ayant leur siège à l'étranger.

b) Selon le droit international

En outre, le recours au « principe de l'effet » ne serait pas conforme aux principes du droit international public, comme cela ressortirait tant de la pratique générale des États que de l'opinion de juristes éminents. Certes, par des disposi-

tions législatives, un État souverain pourrait déclarer ce principe applicable ; mais on ne saurait aboutir à le déduire d'un traité international par une interprétation extensive, et cela principalement parce que ce principe irait plus loin que les réglementations des États membres et parce qu'il ne trouve aucun fondement dans le droit international coutumier.

La requérante observe enfin à titre subsidiaire que, même si on admettait l'applicabilité dudit principe dans le cadre de la CEE, à tout le moins faudrait-il qu'on soit en présence d'un effet substantiel, autrement dit d'une perturbation sensible de la concurrence des échanges inter-étatiques à l'intérieur de la CEE. Or, dans sa décision, la Commission n'a pas examiné ce point.

Cet aspect du problème a été développé dans un avis élaboré par le professeur Huber, membre de la Commission constitutionnelle suisse, que la requérante produit en annexe à sa requête.

Dans cet avis, le professeur Huber soutient tout d'abord que, selon le droit international public, les amendes infligées aux requérantes sont des peines, car elles privent le particulier de la jouissance de biens protégés par des dispositions légales. L'affirmation de l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17, selon laquelle les dispositions en question n'auraient pas un caractère pénal, n'aurait aucune valeur, ni aucune portée du point de vue du droit international public. Or, la Commission entend justifier une condamnation pénale à l'aide du « principe de l'effet ». Le problème que soulève ledit principe sur le plan du droit international public serait d'autant plus important qu'aux termes de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, le droit de la concurrence de la CEE semble être fondé sur l'idée que la Commission s'inspire du principe selon lequel elle est libre d'agir sans y être tenue (« Opportunitätsprinzip »). Ce dernier principe serait contraire en soi à l'état de droit, et notamment à l'exigence de l'égalité de traitement, ainsi qu'au principe de la sécurité juridique, et il aurait

pour effet de porter un grave préjudice aux échanges internationaux, surtout si on considère le montant très élevé que les amendes prévues par le règlement n° 17 peuvent atteindre.

Selon le droit pénal international, un État ne pourrait soumettre à son pouvoir répressif un acte ayant des incidences sur son territoire que lorsqu'il existe un élément raisonnable de rattachement, et cela notamment afin d'éviter des empiètements sur les législations d'autres États. Il est impossible que l'union des États membres de la CEE dans la Communauté ait pour effet de les soustraire à cette condition à l'égard des États tiers.

Certes, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du Lotus, la Cour permanente de justice internationale a admis qu'un État avait le pouvoir d'exercer sa juridiction pénale partout où celle-ci ne se heurtait pas à une règle prohibitive ; mais cette décision concernait un délit considéré dans tous les pays comme passible de sanction, et elle visait notamment à exclure le caractère exclusif de la compétence juridictionnelle de l'État du pavillon sur un délit commis par le capitaine du navire. Il ne serait donc pas possible de transposer cette décision dans le droit économique international de la concurrence.

Le professeur Huber examine ensuite la jurisprudence américaine antérieure et postérieure à l'arrêt rendu en 1945 par une Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire « Aluminium Company of America » (Alcoa) et déclarant contraire au Sherman Act un accord conclu entre six sociétés étrangères en vue de réglementer leur production par des quotas couvrant leurs exportations à destination des États-Unis. Il observe que, si plusieurs décisions des tribunaux américains exigent que les effets soient directs et importants, dans d'autres, par contre, la jurisprudence est plus vague et plus large. L'auteur fait d'amples références à la doctrine internationale s'opposant à la tendance qui s'était ainsi manifestée tant dans la jurisprudence des tribunaux américains que de la part du « Departement of State » et, à cet égard, il se réfère également à la législation et aux prises de position contraires de plusieurs États. Il conclut qu'une jurisprudence nationale qui n'a été adoptée que par un certain nombre d'États, mais qui n'a pas été suivie de façon générale, ne saurait suffire à fonder une coutume en droit international et il relève qu'au surplus, le non-respect du principe de la territorialité objective et l'application du « principe de l'effet » par la jurisprudence récente en matière de répression des ententes ne serait pas conforme au droit international public.

En droit pénal international, le principe de protection et le principe de l'universalité qui fondent la compétence extraterritoriale seraient liés à des conditions particulières relativement strictes. Les limites à assigner à l'extension extraterritoriale de compétence découleraient non seulement du principe de la souveraineté territoriale, mais aussi de la nécessité de garantir la sécurité juridique ainsi que la possibilité de faire la balance entre les intérêts en présence. Selon le principe de l'universalité, l'idée d'une réglementation propre au droit international public se manifesterait sous la forme d'une sorte de solidarité des États sur le plan de la répression des crimes considérés dans le monde entier comme appelant de très fortes sanctions, tels que la traite des femmes, l'esclavage, etc. Par contre, le « principe de l'effet » serait étranger à cette réglementation internationale, et il correspondrait plutôt à une tendance à l'autarcie juridique de chaque État, s'accompagnant d'une tendance à faire reconnaître dans le monde entier le contenu du droit national d'un État particulier. Si de nombreux États se ralliaient à ce principe, il en résulterait une situation anarchique des législations et des compétences juridictionnelles, ainsi qu'une confusion du droit pour les justiciables. Pour éviter une sanction, les entreprises devraient adopter un comportement conforme à la pratique de chacun des États avec lesquels elles commercent, alors qu'une telle diversification

de comportement est en contradiction avec la structure et avec les exigences du commerce extérieur. En outre, l'imprécision des notions juridiques aboutirait à laisser aux juges des différents pays une grande latitude d'appréciation pour déterminer ce qui constitue un « effet déterminant ».

L'article 85, paragraphe 1, ne réglerait pas les questions que pose l'application extra-territoriale de l'interdiction. Le professeur Huber distingue entre les effets qui sont la simple conséquence d'un acte et les effets qui forment un élément constitutif essentiel de l'infraction. C'est à cette dernière hypothèse que se référerait le principe de la territorialité objective, qui se distinguerait donc nettement du « principe de l'effet », tel qu'il a été affirmé par l'arrêt américain *Alcoa* et tel qu'il a été repris par la Commission dans la décision attaquée. En raison du caractère spécial de l'ordre juridique communautaire, la Communauté économique européenne serait tenue, beaucoup plus fortement qu'un État, de respecter le droit international public, lequel n'admet pas le « principe de l'effet ».

D'autre part, la nullité dont l'article 85, paragraphe 2, frappe les accords interdits ne saurait avoir d'effet à l'égard des entreprises qui ont leur siège à l'étranger ; une déclaration de nullité ne pourrait pas être exécutée et elle serait contraire aux règles communément admises en matière de conflits de lois.

B — Thèse de la défenderesse

La défenderesse estime que le comportement reproché en l'espèce à la requérante se situe à l'intérieur du marché commun. En outre, les circonstances et les conséquences du comportement de la requérante à l'étranger ont été telles que, selon le droit international, elles donneraient en tous cas compétence aux autorités communautaires pour faire application du droit de la concurrence de la CEE.

Quant au grief relatif à la motivation

La défenderesse rappelle la jurisprudence

de la Cour en matière de motivation, telle qu'elle ressort notamment de l'arrêt *Grundig-Consten* et selon laquelle, dans la procédure de constatation d'infraction, l'administration n'est pas tenue de motiver le rejet des moyens des parties. En outre, la défenderesse observe que la motivation de la revendication de compétence de la Communauté résulterait en partie des considérations que la motivation de la décision contient au sujet de l'effet des agissements de la société requérante sur la concurrence à l'intérieur du marché commun et sur les échanges entre États membres.

Quant à la compétence de la Commission fondée sur la « conduite » de la requérante à l'intérieur du marché commun

La défenderesse observe tout d'abord que par le terme « conduite » (ou comportement) il faut entendre quelque chose de plus que l'accomplissement d'actes et que, dans certaines circonstances, l'inaction ou l'omission peuvent, elles aussi, être une « conduite ». Le comportement humain formerait un tout indissociable et il ne saurait être divisé en catégories statiques, telles que l'action d'une part et son effet d'autre part. Les pratiques reprochées à la requérante consisteraient dans le fait d'avoir donné des ordres à ses filiales établies à l'intérieur de la Communauté en vue d'augmenter les prix, comme cela ressort d'un télex adressé par la requérante à sa filiale italienne (annexe II.16 au mémoire en défense). Or, le fait d'influencer la ligne de conduite des filiales constituerait un comportement de la requérante à l'intérieur du marché commun, comportement qui relèverait des pratiques concertées à l'égard desquelles la Commission a compétence.

Ce n'est qu'à la réception des instructions par les filiales, autrement dit ce n'est qu'à l'intérieur du marché commun, que l'influence de la requérante sur la conduite de ces dernières se serait matérialisée.

Quant aux rapports entre filiales et société-mère, la défenderesse estime que

l'application d'une notion purement juridique de la représentation conduirait en l'occurrence à déformer la réalité. Ce qui importerait en l'espèce, c'est de constater qu'à l'occasion des pratiques reprochées, les filiales de la requérante se sont comportées comme de simples exécutantes, de telle sorte que, dans les rapports de concurrence avec les tiers, elles apparaissent comme le prolongement de la requérante dans le marché commun.

Quant à la compétence de la Commission fondée sur les conséquences qu'a eues à l'intérieur du marché commun un comportement adopté par la requérante à l'extérieur du marché commun

A titre subsidiaire, la défenderesse affirme qu'elle avait compétence du fait du comportement de la requérante à l'extérieur du marché commun, en raison des rapports de ce comportement avec le marché commun, et que cela est conforme tant à l'état actuel du droit des gens qu'au droit des États membres.

La défenderesse précise que le litige soulève uniquement la question de la compétence législative et réglementaire des sujets de droit international, et non pas la compétence desdits sujets pour prendre des mesures d'exécution à l'étranger.

a) La question de savoir si la revendication de compétence de la Commission est conforme au droit international

La défenderesse observe que les rares arrêts internationaux faisant autorité se rapportent surtout à la compétence des États en matière de poursuite des infractions pénales de droit commun. Le droit des ententes aurait plutôt une nature administrative et, au surplus, les conséquences d'une infraction à ce droit ne constitueraient pratiquement jamais une conséquence directe et physique de l'acte. Par conséquent, ces précédents devraient toujours être adaptés aux exigences spéciales de la matière en cause.

Il ressortirait de l'arrêt rendu par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus que la compétence d'un État ne se limite pas en

principe à des actes commis sur son propre territoire, mais qu'au contraire un État est en principe, sauf règle prohibitive du droit international, habilité à exercer, dans certaines circonstances, sa compétence à l'égard d'actes commis par des étrangers en dehors de son territoire. Dans l'application de ce principe au cas d'espèce, la Cour de La Haye aurait attribué une importance décisive au fait qu'un des éléments constitutifs du délit, et surtout ses effets, ont été réalisés sur le territoire de l'État dont la compétence juridictionnelle était mise en question. Cela constituerait le fondement de ce qu'on a appelé la théorie de la territorialité objective. Cette théorie serait donc née à propos de l'application de lois pénales de type classique et dans le cas d'infractions dans lesquelles l'action et son résultat forment un tout indissociable. En revanche, le principe selon lequel la compétence d'un État peut s'étendre aux actes commis par des étrangers sur le territoire d'un autre État aurait été formulé d'une façon tout à fait générale.

L'arrêt Alcoa aurait affirmé l'empire du droit américain de la concurrence sans assigner aucune limite explicite à l'application extraterritoriale de ce droit, de sorte qu'il aurait été possible d'en déduire que tout accord conclu à l'étranger entre étrangers et restreignant la concurrence sur le marché américain, quelque indirects, lointains ou négligeables que puissent être le rapport de l'accord avec le marché et ses conséquences dans celui-ci, aurait pu tomber sous le coup de l'interdiction énoncée par le droit antitrust américain. En outre, cet arrêt aurait constitué le point de départ d'une interprétation extraterritoriale extensive de la compétence d'exécution des autorités et des tribunaux américains, qui en sont venus, d'une part, à adresser des injonctions à des entreprises établies à l'étranger et, d'autre part, à ordonner la modification de contrats ou de statuts passés à l'étranger entre étrangers.

Les protestations diplomatiques qui ont fait suite à cette pratique porteraient

exclusivement sur l'*application* à l'étranger de la législation antitrust américaine.

Ce problème ne se poserait toutefois pas en l'espèce, car la décision attaquée se bornerait à constater que les pratiques en cause constituent une infraction à l'article 85 du traité et à infliger une amende à ce titre. Or, le simple fait d'infliger une amende ne devrait pas être considéré comme mettant en jeu la compétence d'exécution.

L'article 39 de la loi néerlandaise sur la concurrence économique devrait, lui aussi, être lu dans l'optique d'une réaction à ladite interprétation extensive de la compétence d'exécution.

Quant au danger d'une application trop poussée de la doctrine Alcoa en matière de compétences législatives, la défenderesse souligne que, premièrement, la compétence d'un État ne saurait se fonder sur n'importe quelle relation vague et indirecte avec son économie et qu'en second lieu, une stricte application de la théorie territoriale objective serait peu satisfaisante lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence étatique sur la base de conséquences qui ne sont pas liées indissolublement au comportement incriminé. La solution consisterait à trouver, entre ces deux positions extrêmes, un compromis raisonnable qui tienne compte des nécessités spéciales du droit des ententes. La nécessité d'un tel compromis aurait été reconnue par le Tribunal fédéral suisse dans un arrêt du 21 mars 1967, concernant l'application de la loi fédérale sur les cartels à un contrat de répartition du marché, accompagné d'un contrat d'exclusivité, conclu entre des entreprises françaises et suisses (Recueil officiel du Tribunal fédéral, 93, II, p. 192 ss.). Ce Tribunal aurait opté pour un élargissement du critère territorial objectif strict, en fondant la compétence de l'État sur les incidences économiques produites sur le territoire de cet État par des actes ou des pratiques ayant eu lieu à l'étranger, dès lors que ces conséquences ont eu « un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse ».

En recherchant ledit compromis, il faudrait s'inspirer, d'une part, d'un critère limitant la compétence aux *effets directs*, comme l'a fait le Tribunal suisse, et, d'autre part, du *principe de la protection*, compte tenu de ce que le maintien de l'organisation de l'économie du pays et la préservation de la liberté d'action des agents économiques constituent pour chaque État un intérêt légitime majeur. La législation communautaire sur les ententes relevant, selon la défenderesse, de l'ordre public de la Communauté, la requérante ne saurait prétendre que, lorsqu'elle vend ses produits dans la Communauté, elle n'a pas à tenir compte de cette législation. La théorie récente dite du *facteur de rattachement* permettrait de parvenir à des résultats analogues.

Sur la base de ces considérations, la défenderesse soutient que, dans l'hypothèse où il faudrait admettre (ce qu'elle conteste à titre principal) que le comportement de la société requérante se situait en totalité à l'extérieur de la Communauté, la compétence de celle-ci serait justifiée en raison des effets économiques que ce comportement a produits sur le marché commun et de l'atteinte qui en résulte pour l'ordre public de la Communauté au regard du droit des ententes. Pour parvenir à ce résultat, il suffirait de faire une application prudente de la théorie des incidences économiques, compte tenu de l'importance des effets économiques directs résultant du comportement de la requérante, notamment des augmentations de prix successives dans le marché commun. En l'espèce, ce résultat serait conforme aux principes affirmés par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus, ainsi qu'à la pratique antérieure de la Commission, telle qu'elle ressort de ses décisions dans les affaires Grosfillex (JO 1964, p. 915), Bendix (JO 1964, p. 1426), Vitapro (JO 1964, p. 2287), Transocean (JO 1967, n° 163, p. 10) et European Machine Tool Exhibition (JO 1969, n° L 69, p. 13).

b) *La question de savoir si la revendication de compétence de la Commission est conforme au droit interne des États membres*

En répondant à l'argument de la requérante selon lequel il serait inadmissible qu'en l'absence de dispositions expresses du traité qui l'a institué, la Communauté puisse exercer une compétence extraterritoriale à laquelle les États membres seraient hostiles, la défenderesse répond, tout d'abord, que, même si la Communauté prétendait exercer des droits plus larges que ceux revendiqués jusqu'à présent par les États membres, rien ne s'opposerait à cette prétention, la Communauté étant sujet autonome de droit international. Tout en faisant observer qu'il se peut que, dans le passé, les États membres n'aient pas revendiqué l'intégralité de la compétence que le droit des gens leur reconnaît, la défenderesse nie qu'en l'espèce la Communauté réclame plus de compétence que les États membres.

Étant donné que les protestations diplomatiques et les mesures législatives invoquées par la requérante constituent une réaction contre un exercice extraterritorial excessif de la seule compétence d'exécution, on ne pourrait guère en tirer d'enseignement sur l'attitude des États en ce qui concerne l'effet extraterritorial de leur législation en matière d'ententes.

La défenderesse donne un aperçu de la législation des États membres relative à la concurrence ainsi que des commentaires de la doctrine, et elle aboutit à la conclusion que ce sont la théorie des incidences économiques et le principe de la protection qui seraient à la base du droit des ententes des quatre États membres où il existe une législation en cette matière. Telle serait, dès lors, la position que la Communauté peut et doit adopter.

C — Réplique de la requérante

Quant à la personnalité juridique internationale de la Communauté

La requérante réplique que l'argumenta-

tion de la Commission repose sur l'hypothèse que, par la nature des choses, les règles édictées par le droit international public en matière de compétence des États s'appliqueraient à la Communauté économique européenne, en raison de sa qualité de sujet de droit international. La requérante conteste le bien-fondé de cette hypothèse, motif pris de ce que, la CEE étant une Communauté fonctionnelle non souveraine, elle n'est nullement comparable à un État souverain sur le plan du droit international public. A cet égard, la requérante se réfère à l'avis juridique complémentaire du professeur Huber (annexé au mémoire en réplique).

Quant à l'activité de la requérante dans le marché commun

Quand, dans son mémoire en défense, la Commission allègue que la requérante a exercé à l'intérieur du marché commun une activité contraire à l'article 85 du traité, cette affirmation serait *irrecevable*, car elle ne figurait pas dans la décision attaquée.

La théorie de la défenderesse selon laquelle les actions décidées par les filiales devraient être considérées comme des actions de la requérante méconnaîtrait l'indépendance juridique des filiales par rapport à la société mère et serait donc complètement étrangère au droit communautaire et au droit des États membres. La doctrine américaine de l'« alter ego » se fonderait sur une disposition légale spécifique, la section 12 du Clayton Act. La thèse de la Commission serait également contraire à la jurisprudence de la Cour internationale de justice.

La requérante fait valoir en outre qu'en ce qui concerne les instructions qu'elle a données à ses filiales établies dans la Communauté, la défenderesse admet que ce n'est qu'à la réception de ces instructions que la prétendue influence sur le comportement des filiales s'est matérialisée. Or, il s'agirait là, non pas d'une « action » dans le marché commun, mais d'un « effet » (cette distinction serait légitime et elle serait d'ailleurs à base de la doctrine relative aux questions de

compétence dans le droit de la concurrence). Même si on voulait considérer cette influence comme une action à l'intérieur de la CEE, la compétence de la Commission ne serait prouvée que pour la hausse de prix que la filiale de la requérante a appliquée en Italie en janvier 1964. En effet, pour prouver les prétendues actions de la requérante à l'intérieur de la CEE, la Commission se borne à citer le télex envoyé par la requérante en 1964 en Italie.

La requérante observe enfin que le fait illégal résiderait dans la concertation, et non pas dans la hausse en tant que telle. Or, la Commission n'aurait jamais affirmé que cette concertation préalable a eu lieu à l'intérieur de la CEE.

Quant à la revendication de compétence fondée sur les effets

a) En vertu du droit international public

La défenderesse omettrait de tirer la conséquence qui découle nécessairement de la distinction entre le droit des ententes et le droit pénal, à savoir qu'il n'est pas permis de déroger au principe strict de la territorialité en ce qui concerne le droit des ententes, qui, à la différence du droit pénal classique, n'est pas reconnu par la généralité des États. L'infraction sur laquelle portait l'affaire du Lotus relevait du droit pénal classique généralement reconnu; en revanche, une pratique concertée qui, selon la notion retenue par la Commission, n'est pas subordonnée à l'existence d'un accord, ne pourrait donner lieu à une amende dans aucun des États de la CEE.

Quant à la jurisprudence américaine, la requérante observe que l'arrêt Alcoa a été élaboré en application d'une loi visant expressément la restriction des échanges avec l'étranger, tandis que l'article 85 du traité CEE ne contient aucune disposition de cette nature. D'ailleurs, la jurisprudence américaine en question serait contraire au droit international public et ne serait pas admise en dehors des États-Unis.

Quant aux protestations des États contre la politique américaine à l'égard des

ententes étrangères, la requérante observe que ces protestations visent également l'adoption des lois et que, d'ailleurs, toute exécution forcée d'une loi, et notamment le recouvrement d'une amende, représenterait l'exercice de l'«*enforcement jurisdiction*».

Le gouvernement britannique a adressé à la Commission le 12 octobre 1969 une protestation contre sa tentative d'appliquer un principe analogue à celui de l'arrêt Alcoa.

En ce qui concerne l'argument tiré par la Commission de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 21 mars 1967, la requérante se réfère à l'avis juridique du professeur Huber qu'elle a produit en annexe et selon lequel cet arrêt ne contiendrait aucune indication sur la question d'exercice de compétence dans la procédure à suivre pour infliger des amendes. Le professeur Huber observe, entre autres, que le droit suisse des ententes ne s'inspire pas de la même conception que le droit des ententes de la CEE, l'objet de la protection n'étant pas le même. Aussi l'importance que le droit suisse des ententes attache à l'«*effet*» au sens d'une violation d'un droit subjectif de l'intéressé, ne serait-elle pas comparable à l'application de l'«*Auswirkungsprinzip*» dans une procédure permettant d'infliger une amende pour infraction au droit communautaire des ententes.

Le compromis que la Commission préconise pour l'application du «*principe de l'effet*» serait fondé sur une distinction assez vague entre effets directs et indirects.

Le *principe de protection*, selon lequel il ne serait même pas nécessaire qu'un effet se soit produit sur la territoire de l'État qui revendique compétence, ne pourrait s'appliquer que lorsque les intérêts fondamentaux d'un État sont violés ou lorsqu'il s'agit d'éviter des effets ruineux à l'intérieur du pays, car, si ce principe recevait une autre interprétation, il conduirait nécessairement à une compétence territorialement illimitée dans les procédures pour infraction au droit des ententes. La théorie du *facteur de rattachement*

ment est formulée par la Commission sous une forme tellement générale qu'elle apparaît comme tout à fait inapplicable dans la pratique.

b) En conformité avec le droit interne des États membres

La requérante soutient que l'assertion de la Commission, selon laquelle ce seraient la théorie de l'incidence et les principes de protection qui seraient à la base du droit des ententes des États membres dans lesquels il existe une législation « ad hoc », serait inexacte. En ce qui concerne la Belgique, la Commission ne semblerait pas pouvoir citer un seul cas pratique d'application de l'« Auswirkungsprinzip ».

Par ailleurs, la Belgique aurait même adopté des mesures législatives spéciales s'opposant à l'application de ce principe (loi relative à la réglementation des transports maritimes du 27 mars 1969, Moniteur du 17 juin 1969).

Si la législation allemande est formulée en termes larges, cela ne signifierait pas que le législateur allemand ait entendu justifier l'application du droit national aux entreprises étrangères sur la base du « principe de l'effet ». Le gouvernement allemand aurait d'ailleurs, lui aussi, protesté contre l'application extraterritoriale de la législation antitrust américaine. Il en irait de même en ce qui concerne la pratique française. Quant à la loi néerlandaise, la requérante se réfère au passage des travaux préparatoires selon lequel « une application du droit néerlandais des ententes suppose un acte concret sur le territoire néerlandais ». Dans aucun des États membres il n'y aurait jamais eu application du « principe de l'effet ».

Par conséquent, la requérante doute que les représentants des gouvernements au sein du Comité consultatif aient appuyé le point de vue de la Commission.

D — Duplique de la défenderesse

Quant à la personnalité juridique internationale de la Communauté

Dans son mémoire en duplique, la défenderesse souligne tout d'abord que la

Communauté a la personnalité juridique internationale, et affirme que cela découle tant des dispositions des articles 113, 114, 228 et 238 du traité, relatifs à la conclusion d'accords commerciaux et d'accords internationaux en général, que de la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt 6-64 — Costa contre Enel) et du fait que la Communauté a été reconnue en tant que sujet de droit international par 81 États au moins. S'il est vrai que la Communauté n'a pas la même personnalité juridique internationale qu'un État, il n'en serait pas moins vrai que, dans certains domaines, elle est désormais seule à détenir certains pouvoirs souverains que les États lui ont délégués, et cela notamment dans le domaine du droit des ententes. Dans ces domaines, la Communauté pourrait dès lors exercer l'intégralité desdits pouvoirs, sous réserve des règles du droit international, même si les États membres n'avaient pas exercé antérieurement ces pouvoirs dans leur intégralité.

Quant à l'activité de la requérante à l'intérieur du marché commun

La dépendance de la filiale par rapport à la société mère aurait pour conséquence l'application automatique par la filiale des instructions de la société mère. Encore que, dans des circonstances normales, la filiale puisse fixer de manière relativement indépendante ses prix de vente, la société mère pourrait à tout moment restreindre ce pouvoir autonome de décision, comme cela aurait été le cas dans la présente affaire. La personnalité juridique des filiales ne changerait rien à cette situation, et d'ailleurs, selon la doctrine récente, la notion de personnalité juridique ne devrait s'appliquer que dans la mesure où cela n'aboutirait pas à des conséquences injustes et intolérables pour l'ordre juridique. C'est sur la base de cette idée que dans le nouveau droit allemand des sociétés, la société mère est solidairement responsable avec la filiale des engagements de cette dernière et que, d'autre part, la société mère se voit reconnaître

le droit de donner des instructions à sa filiale. Les législations française et italienne ainsi que le projet de loi belge sur les sociétés tiendraient également compte, à certains égards, des rapports spéciaux qui existent dans le cadre d'un « Konzern ». La théorie du prolongement serait donc basée sur les ordres juridiques des États membres.

La défenderesse souligne ensuite que les dispositions du droit des ententes concernent le comportement économique des entreprises en tant qu'il a des répercussions sur le marché et qu'en outre, en matière de concurrence, la réalité économique est plus importante que la forme juridique. La Commission aurait déjà tenu compte en faveur des entreprises des rapports particuliers de « Konzern » pour délivrer des attestations négatives. Il faudrait donc admettre que de tels rapports puissent aussi avoir une incidence négative.

Quant à la justification de la compétence sur la base des effets que le comportement de la requérante a eus au sein du marché commun

a) Compétence de la Commission en vertu des règles du droit international

La défenderesse observe qu'en prévoyant une exception à l'interdiction, pour un État, d'exercer sa souveraineté sur le territoire d'un autre État, l'arrêt du Lotus de la Cour permanente de justice internationale n'interdit pas à un État d'exercer sa compétence juridictionnelle sur son propre territoire dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger. Selon ce principe, les États, tout comme la Communauté, auraient le droit d'arrêter des dispositions applicables sur leur territoire à des activités qui ont eu lieu à l'étranger, une « règle permissive » de droit international n'étant pas nécessaire à cet effet. La Cour de la Haye a jugé que ce principe s'applique également en matière pénale, en dépit des liens étroits qui existent entre la compétence juridictionnelle pénale et la notion d'État. Dès lors, l'affirmation de

la requérante selon laquelle un État peut accepter de renoncer à une partie de ses pouvoirs en matière de droit pénal classique, mais non pas en matière de droit des ententes, serait en contradiction avec les raisons qui ont amené la Cour permanente à consacrer l'extraterritorialité à propos de lois pénales classiques.

Si on se base sur la thèse de la Commission selon laquelle le droit des ententes ne peut être assimilé au droit pénal classique, les règles générales exprimées dans l'arrêt du Lotus seraient applicables sans restriction, ce qui aurait pour conséquence qu'en l'absence d'une règle prohibitive de droit international, la Commission serait compétente sur le territoire de la Communauté pour des activités qui se sont déroulées à l'extérieur de celle-ci, et cela sur la base de la théorie du facteur de rattachement.

Même si on se rallie à la thèse selon laquelle les infractions au droit des ententes seraient assimilables aux infractions aux lois pénales générales et si on applique ainsi la théorie de l'effet-élément constitutif, la compétence de la Commission devrait également être reconnue. En effet, l'instruction prescrivant de relever les prix que les filiales de la requérante établies dans le marché commun étaient tenues de suivre constituerait un acte ayant produit directement des effets dans le marché commun, cet acte et ces effets étant des éléments constitutifs d'une même infraction, comme dans l'affaire du Lotus.

Les protestations diplomatiques auxquelles se réfère la requérante auraient surtout eu pour objet des projets de loi américains concernant l'obligation de rapatrier aux États-Unis des documents se trouvant à l'étranger, ce qui serait un cas typique de compétence exécutive. En revanche, aucune des protestations en cause ne concernerait des amendes, car la fixation d'une amende relève de la compétence législative.

Quant à l'arrêt rendu le 21 mars 1967 par le Tribunal fédéral suisse, la défenderesse souligne que, selon cette décision, la loi suisse, et notamment son arti-

cle 7, alinéa 2, b), vise à « réprimer les entraves à la concurrence d'où qu'elles viennent, dès qu'elles ont un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse ».

Quant à la distinction entre effets directs et effets indirects à laquelle la requérante reproche de manquer de précision, la défenderesse observe que ce critère est utilisé dans de nombreux systèmes juridiques et dans plusieurs branches du droit. L'application cumulative de ce critère avec le principe de protection et la théorie du facteur de rattachement assurerait une base juridique solide à la décision attaquée en ce qui concerne la compétence de la Commission.

Quant à la thèse de la requérante selon laquelle la Commission devrait, pour justifier sa compétence, prouver à tout le moins que les effets sur le marché commun sont substantiels, la défenderesse observe qu'elle ne voit pas pourquoi le critère utilisé pour mesurer les effets directs devrait être différent de celui qui est utilisé à l'égard des actes accomplis à l'intérieur du marché commun.

b) La question de savoir si la revendication de compétence de la Commission est conforme au droit interne des États membres

Répondant à l'argument de la requérante qui nie l'existence dans le traité de facteurs de rattachement permettant d'interpréter les règles de concurrence dans le sens d'une application extraterritoriale, la défenderesse affirme que l'article 85, paragraphe 1, est applicable à toutes les restrictions de la concurrence affectant le commerce interétatique qui se manifestent à l'intérieur du marché commun. Ces restrictions trouveraient leur origine dans des actes accomplis en dehors du marché commun par des entreprises étrangères à la Communauté. Le seul effet de l'absence d'une « foreign commerce clause », serait d'empêcher que l'article 85 soit généralement appliqué à des exportations effectuées par des entreprises de la Communauté vers l'étranger. L'absence de règles de procédure en ce qui concerne l'application d'amendes

aux entreprises étrangères à la CEE ne saurait modifier cette interprétation du texte fondamental, de même que l'absence de dispositions explicites à l'égard des entreprises des pays tiers n'aurait pas empêché maintes entreprises étrangères de se prévaloir de la possibilité d'obtenir une attestation négative ou une déclaration d'inapplicabilité sur la base de l'article 85, paragraphe 3.

En raison de sa personnalité juridique internationale et des pouvoirs exclusifs ou à tout le moins prioritaires qu'elle possède pour régler la concurrence dans le cadre des échanges entre États membres, la Communauté pourrait régler discrétionnairement certaines questions dans les limites du droit international. On ne saurait nullement soumettre l'applicabilité du principe de l'extraterritorialité en matière de règles de concurrence du traité à la condition que toutes les lois antitrust des États membres aillent dans le même sens.

L'article 39 de la loi néerlandaise sur la concurrence n'aurait été appliqué qu'à l'égard de demandes de communication de renseignements ou documents présentés par les autorités américaines.

Quant à l'avis émis sur la question de la compétence de la Communauté par le Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, la défenderesse fait observer qu'il s'agit d'un avis interne ne constituant pas un élément de sa décision.

2. Moyen relatif à la notification de la décision

La requérante soutient que la décision attaquée est irrégulière en tant que son article 4 prévoit qu'elle peut être notifiée à une des filiales de l'entreprise destinataire.

S'opposant à l'affirmation contenue dans la décision attaquée et selon laquelle les filiales feraient partie de la « sphère interne » de la société mère, la requérante observe que, dans l'arrêt 8-56 (ALMA), la Cour a estimé qu'une lettre était régulièrement entrée dans la sphère interne du destinataire dès lors qu'elle

était régulièrement parvenue au siège social de l'entreprise en cause. Mais cette condition ne serait pas remplie en l'espèce, car la requérante a son siège social à Bâle et non pas à Francfort, où la Commission a tenté de notifier sa décision. L'indépendance de ses filiales en tant que personnes morales distinctes vaudrait également sur le plan de la procédure. Le droit allemand des sociétés à responsabilité limitée ne permettrait pas d'effectuer les notifications destinées à la requérante à sa filiale établie en Allemagne.

Dans l'avis juridique susmentionné, le professeur Huber observe que la fiction consistant à présenter des sociétés différentes comme une unité sur le plan juridique est en contradiction absolue avec la structure de l'économie mondiale. En droit fiscal fédéral suisse, l'optique économique ne permettrait pas de faire fi de l'autonomie juridique des sociétés, sauf dans le cas où cette autonomie a été établie à seule fin d'échapper à l'impôt.

En réalité, en soutenant que les filiales et les sociétés mères constituent un tout, la Commission chercherait à faire disparaître l'obstacle que représentent pour elle les limites territoriales.

La défenderesse objecte que la requérante a eu connaissance de la décision attaquée et que sa filiale lui a transmis la décision en Suisse. Elle ajoute que l'article 191, alinéa 2, du traité CEE ne prévoit aucune formalité particulière en matière de notification ; par conséquent, si la notification à la filiale de la requérante devait être considérée comme insuffisante, il s'ensuivrait seulement que la décision attaquée n'aurait pas encore pris effet à l'égard de celle-ci.

Faisant application de l'arrêt 8-56 de la Cour, la défenderesse soutient que la notification à une filiale établie dans le marché commun est entièrement contrôlée par la requérante implique que la décision ainsi notifiée est parvenue dans la sphère interne de la requérante, même si la filiale possède une personnalité juridique propre. Ce principe devrait valoir pour la notification d'actes prévus au

cours d'une procédure purement administrative.

Étant donné que ledit arrêt de la Cour n'exige pas qu'une fois que la décision est parvenue dans la sphère interne du destinataire, celui-ci en ait eu effectivement connaissance, l'obligation de notification serait remplie « a fortiori » dans l'espèce, car la décision attaquée est parvenue effectivement à la connaissance du destinataire.

Dans son mémoire en réplique, la requérante conteste l'affirmation selon laquelle il serait établi que sa filiale lui aurait transmis la décision en Suisse et elle observe que l'exemplaire de la décision en question a été renvoyé à la Commission et n'a pas été transmis en Suisse. La requérante n'aurait pris connaissance de la décision que par la presse et par le Journal officiel des Communautés, qui d'ailleurs ne contient pas le texte intégral de la décision. La notification ne devrait pas seulement constituer une opération de fait, mais également une opération juridique. Selon l'article 191, alinéa 2, du traité, la notification d'une décision est une condition indispensable de son efficacité. La circonstance que la requérante a eu connaissance d'une façon tout à fait fortuite de la décision ne devrait donc pas entrer en ligne de compte à cet égard. Contrairement à ce que la Commission semble vouloir soutenir, le fait que la requérante ait intenté un recours dans les délais ne saurait effacer le vice qui entache tant le procédé de notification que l'article 4, alinéa 2, de la décision, lequel prévoit cette forme de notification.

L'arrêt 8-56 de la Cour ne saurait être invoqué à l'appui de la thèse de la Commission, la Cour ayant fondé son argumentation sur la notification faite au siège social de l'entreprise intéressée elle-même. Or, selon le droit suisse, qui serait seul applicable à la requérante en ce qui concerne la détermination de son siège, celle-ci, étant une société par actions, ne pourrait pas avoir plusieurs sièges. Il serait donc impossible de considérer le siège de sa filiale comme étant le

siège de la société mère. D'ailleurs, l'indépendance juridique des filiales a été constamment affirmée par la Cour (voir arrêts rendus dans les affaires 17 et 20-61, Mannesmann et autres).

La *défenderesse* observe qu'il ressortirait de la lettre que la requérante a fait parvenir le 1^{er} août 1969 à la Commission (annexe V à la requête) que la firme Geigy n'ignorait pas le texte de la lettre que la Commission lui avait adressée. Le fait même que la requérante ait pu donner comme instruction à sa filiale de renvoyer la lettre avec le texte de la décision prouverait que cette lettre est parvenue dans la sphère interne de la requérante.

La référence, faite par cette dernière, à l'arrêt du 5 février 1970 de la Cour internationale de justice dans l'affaire Barcelona Traction serait sans intérêt, car la notion de personnalité juridique aurait un contenu tout à fait différent selon qu'on l'applique à la protection diplomatique ou aux rapports d'un « Konzern ». Il en serait de même pour la référence à la jurisprudence de la Cour de justice dans les arrêts relatifs à la feraille.

C'est pour des raisons de courtoisie en matière de relations internationales, et compte tenu notamment de la position du gouvernement helvétique, que la décision attaquée n'aurait pas été envoyée par la poste. Puisque, d'autre part, l'ambassadeur suisse refusait de transmettre la signification de la décision par la voie diplomatique, la Commission a notifié la décision à une filiale de la requérante établie à l'intérieur du marché commun. Cette forme de publication tiendrait mieux compte des intérêts des entreprises visées que la simple publication de la décision au Journal officiel des Communautés, et elle devrait être assimilée à la notification de la décision au destinataire. Les deux alinéas qui, pour des raisons de secret commercial, ont été omis dans cette publication ne concerneraient pas directement la requérante. On ne saurait d'ailleurs obliger les autorités des États étrangers ou des organisations internationales à suivre des règles de

notification élaborées par un État au profit de ses propres ressortissants.

Enfin, en aucun cas, un vice en matière de notification ne saurait rendre nulle une décision.

3. *Moyen relatif à l'ouverture de la procédure administrative*

La *requérante* relève que la décision de la Commission du 31 mai 1967 prévoyait l'ouverture, à son égard, d'une procédure au titre de l'article 3 du règlement n° 17. Dans la mesure où, sans nouvelle décision de la Commission, la procédure a été étendue par la suite au titre de l'article 15 de ce règlement, il y aurait une irrégularité, et plus précisément violation de l'article 19 du règlement n° 17, ainsi que des articles 2 et 4 du règlement n° 99, combinés avec les articles 162, alinéa 2, du traité CEE et 27 du règlement intérieur de la Commission.

La requérante observe en outre que le directeur général de la Concurrence n'aurait eu aucune compétence pour engager une procédure au sens de l'article 15 du règlement n° 17 et qu'à défaut de disposition expresse la Commission ne pouvait pas légitimement lui déléguer un tel pouvoir.

Dans son mémoire en défense, la *défenderesse* se réfère au texte de la décision du 31 mai 1967, où on lit, entre autres, ceci : « vu le règlement n° 17 du Conseil, notamment son article 3 et son article 9, alinéas 2 et 3, ... décide ... ». Il ressortirait clairement de ce texte que la décision a été prise en application du règlement n° 17 dans son ensemble, et non pas sur la seule base de ses articles 3 et 9. Au surplus, aux termes du paragraphe 3 de l'article 3 susvisé, la faculté particulière que cet article donne à la Commission n'exclurait pas le pouvoir d'infliger des amendes.

Le fait que la procédure ait été engagée en visant spécialement l'article 3 aurait eu pour objet de neutraliser à l'avenir la compétence concurrente des autorités nationales pour appliquer l'article 85, paragraphe 1, du traité, en application

de l'article 9, paragraphe 3, dudit règlement.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe que le texte de la décision du 31 mai 1967, qui a été maintenant porté à sa connaissance, ne viserait pas de façon suffisamment spécifique l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 15.

La *défenderesse* réplique qu'il n'est prévu nulle part qu'une décision relative à l'ouverture d'une procédure fondée sur le règlement n° 17 doit mentionner spécialement l'article 15. Dans les rapports entre les entreprises et la Commission, ce serait la communication des griefs qui déterminerait le champ de la procédure. Au chapitre V de cette communication, il était dit que l'infraction contestée résultait pour le moins d'une négligence grave, de sorte que les conditions d'application de l'article 15, paragraphe 2, apparaîtraient réalisées.

Enfin, ce ne serait pas le directeur général de la Concurrence, mais la Commission qui a adopté la décision du 31 mai 1967 ouvrant la procédure.

4. *Moyen relatif à la communication de l'exposé des griefs à la requérante en Suisse*

La *requérante*, après avoir rappelé les dispositions de l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 99/63, aux termes desquelles une amende ne peut être infligée que si la communication des griefs a été faite par écrit à l'entreprise intéressée, observe que la Commission a effectué la communication de l'exposé des griefs d'une manière contraire aux règles générales du droit international public ainsi qu'au droit suisse, loi du lieu où devait être effectuée cette communication. Selon un principe généralement admis en droit international public, chaque État souverain aurait le droit de décider lui-même s'il permet que des autorités étrangères notifient des documents officiels par la poste à une personne résidant sur son territoire. Or, la communication des griefs aurait été un acte administratif à caractère coercitif, engageant

officiellement une procédure de nature quasi-pénale. Le principe susmentionné, qui s'applique à la notification de tous les documents officiels, devrait dès lors s'appliquer « a fortiori » à cette communication. La *requérante* observe que, par son opposition à la Convention internationale de La Haye sur la procédure civile, signée en 1905, la Suisse avait déjà clairement manifesté que, dans les affaires civiles et commerciales, elle n'autorisait pas sur son territoire les notifications effectuées par la poste. La pratique constante des autorités fédérales suisses serait en ce sens. Par conséquent, la communication des griefs n'ayant pas eu lieu de façon régulière, elle serait nulle et sans effet, selon les principes généraux du droit international public.

Le professeur Huber, dans son avis déjà mentionné, affirme à cet égard que, bien que cela constitue une exception aux règles de l'entraide judiciaire, le droit international public permet à un État souverain de refuser d'admettre une notification par la poste constituant une manifestation de la souveraineté d'un État étranger, et cela même dans des domaines autres que les affaires civiles, et « a fortiori » lorsqu'il s'agit d'une affaire pénale. Or, en matière pénale, on ne saurait éliminer les obstacles juridiques ; on n'y parviendrait même pas par une élection de domicile en Suisse ou par l'effet d'actes qui seraient liés à l'autonomie privée.

La *requérante* tire de ces considérations la conséquence que la décision viole l'article 19 du règlement n° 17, ainsi que les articles 2 et 4 du règlement n° 99, car elle a été prise sans que la communication des griefs à l'intéressée ait eu lieu de manière valable. Elle reproche à la Commission de ne pas avoir adopté la voie que lui avait recommandée le Département fédéral de la police suisse et qui consistait à inviter la *requérante* à élire domicile sur le territoire de la CEE en vue d'une notification éventuelle et, au cas où elle s'abstiendrait de le faire, à attirer son attention sur les conséquences qui en

résulteraient. La thèse de la Commission selon laquelle les conditions de procédure du droit communautaire seraient remplies dès lors qu'en dépit d'une communication éventuellement irrégulière, la requérante a eu effectivement connaissance de l'exposé des griefs, aurait pour effet de consacrer une violation des principes du droit international public. La circonstance que la Commission ait essayé, par la suite, de notifier la décision définitive à une filiale de la requérante en Allemagne, et non plus à la requérante directement en Suisse, montrerait qu'elle même avait le sentiment d'avoir commis une irrégularité lors de la communication des griefs.

La défenderesse objecte que la communication des griefs faite à la requérante par la poste ne constitue pas l'exercice d'un pouvoir administratif contraignant. En effet, la communication des griefs n'aurait rien à voir avec l'ouverture de la procédure, et les entreprises ne seraient pas tenues de présenter des observations à son sujet. L'avis contraire des autorités suisses de police correspondrait à une pratique particulièrement restrictive, qui ne serait fixée nulle part par la loi suisse et qui ne correspondrait à aucun principe généralement admis du droit des gens. Il ne s'agirait que d'une interprétation du droit suisse, dont la violation ne saurait constituer un motif de recours au sens de l'article 173 du traité CEE.

La requérante aurait pu élire domicile dans un des États membres de la Communauté si elle tenait à ce que la défenderesse respectât les dispositions en vigueur en Suisse. Elle aurait pu le faire car, contrairement à ce qu'affirme le professeur Huber, la procédure en question n'a pas un caractère pénal.

Dans son mémoire en réplique, la requérante rappelle que, selon l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 99, la communication par écrit des griefs est un élément essentiel de la procédure tendant à infliger une amende. Par sa nature et son objet, cette communication ferait partie de l'exercice des pouvoirs adminis-

tratifs ; elle serait donc un acte administratif au sens de la jurisprudence suisse, qui qualifie d'acte administratif la notification de toute pièce de procédure. La pratique suisse dont la Commission critique le caractère prétendument trop restrictif s'appuierait, selon la requérante, sur le droit international public.

La requérante souligne en outre que, contrairement à ce qu'affirme la Commission, elle n'a pas présenté, sur l'exposé des griefs, d'observations écrites et orales que seules ses filiales ont présentées.

Quant à la possibilité de faire élection de domicile à l'intérieur de la CEE, la requérante observe qu'elle n'a jamais reçu d'invitation en ce sens. Il serait inadmissible de renverser la situation en imputant la nullité de la communication à la pratique des autorités suisses et au comportement de la requérante.

5. *Moyen relatif au droit d'être entendu*

La requérante soutient que les faits exposés sous les moyens 3 et 4 constitueraient également des violations du droit à être entendue que lui reconnaissent l'article 19 du règlement n° 17 et les articles 2 et 4 du règlement n° 99. En outre, comme il apparaît que des actes d'instruction ont été accomplis même après la communication des griefs, il y aurait une violation supplémentaire de l'article 2 du règlement n° 99, aux termes duquel les griefs retenus par la Commission doivent être communiqués, à l'issue de l'instruction, aux entreprises poursuivies.

Compte tenu du caractère vague et imprécis de ses termes, la communication des griefs n'expliquerait pas de façon suffisante comment la requérante se serait rendue coupable d'une pratique concertée avec toutes les autres entreprises auxquelles a été communiqué l'exposé des griefs, ce qui priverait cette communication de la base requise par l'article 19 du règlement n° 17 et par les articles 2 et 4 du règlement n° 99.

La requérante se plaint en outre du fait que la décision attaquée se baserait sur des éléments, tels que la simultanéité des

télex, qui ne figuraient pas dans la communication des griefs.

La *défenderesse* objecte qu'il suffit que la Commission communique aux intéressés les éléments dont la connaissance est nécessaire pour déterminer quels sont les griefs retenus par elle. Or, en l'espèce, les éléments principaux de l'affaire seraient reproduits dans la section deuxième de la communication des griefs.

Quant au grief relatif à l'accomplissement d'enquêtes postérieurement à la communication des griefs, la *défenderesse* observe que ces enquêtes avaient pour seul but de contrôler des affirmations formulées par certaines entreprises au cours de la procédure, et notamment l'affirmation qu'après une hausse générale, les prix avaient chaque fois à nouveau fléchi rapidement par suite des concessions faites à certains clients. En adoptant la décision attaquée, la *défenderesse* n'aurait pris en considération que les faits relatés dans la communication des griefs.

Plus généralement, la *défenderesse* observe que les règles de procédure énoncées par les règlements n° 17 et 99 ne doivent pas être considérées comme des règles relatives à l'application du traité au sens de l'article 173, car, si on leur reconnaissait ce caractère, la violation des formes fixées par ces règlements constituerait toujours un moyen de recours, ce qui n'est pas le cas des règles de forme énoncées par le traité lui-même.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe que l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires jointes 56 et 58-64 (Grundig-Consten) exige que l'intéressé soit suffisamment informé des faits sur lesquels sont basés les griefs, ce qui signifierait en l'espèce que la Commission aurait dû, entre autres, communiquer les pièces du dossier qu'elle avait utilisées, dans la mesure où cette communication était nécessaire pour que les intéressés soient suffisamment informés. Sans connaître le texte intégral des télex, dont la Commission n'a donné connaissance que par les annexes jointes au

mémoire en défense, la *requérante* ne pouvait juger de la prétendue concordance des textes de ces télex.

La *requérante* souligne que le recours au présent moyen n'implique pas qu'elle reconnaisse avoir reçu communication de l'exposé des griefs, point qui fait l'objet spécifique du moyen exposé ci-dessus au n° 4.

Enfin, la *requérante* soutient qu'une violation du droit d'être entendu est toujours une violation des formes substantielles au sens de l'article 173 du traité, car un tel droit ferait partie des garanties fondamentales de tout système fondé sur l'état de droit.

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* reproche à la *requérante* de confondre les obligations qui incombent à la Commission au cours de la procédure administrative et celles qui lui incombent en tant que *défenderesse* devant la Cour.

Quant aux similitudes du contenu des instructions données aux filiales des différentes entreprises pour la hausse de 1964, la *défenderesse* observe qu'elles sont indiquées au n° 10 de l'exposé des griefs.

6. Moyen relatif à la prescription

En se basant sur le principe « in dubio pro reo », la *requérante* affirme qu'en l'absence de prévision d'un délai de prescription dans les textes communautaires, il faut appliquer la règle nationale la plus favorable à l'entreprise poursuivie. Celle-ci serait constituée par la réglementation italienne, qui prévoit un délai de prescription de 18 mois.

La *requérante* affirme qu'il n'existe pas de lien de continuité entre les prétendues pratiques concertées de 1965 et celles qui se situeraient en 1967, et qu'aucun acte susceptible d'interrompre la prescription n'aurait été accompli en ce qui concerne la prétendue pratique concertée qui aurait abouti à la hausse de janvier 1965.

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 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, vu l'absence de dispositions régissant la prescription dans les textes en vigueur, la Commission a conservé toute latitude dans le cadre de ses attributions et de son pouvoir d'appréciation pour fixer de manière plus précise, sous le contrôle de la Cour de justice, 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 de ce dernier.

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 disparité, la Commission aboutit à la conclusion qu'il est impossible de dégager des critères précis, de sorte qu'en matière de prescription des infractions aux dispositions de l'article 85 du traité, il ne faudrait tenir compte que des impératifs du droit communautaire.

Même si on admettait que chacune des trois hausses successives a trouvé son origine dans une nouvelle pratique concertée, le délai de prescription ne serait toutefois pas expiré, car la prescription aurait été interrompue à plusieurs reprises depuis 1964 par des demandes écrites de renseignements adressées en application de l'article 11 du règlement n° 17 ainsi que par des vérifications effectuées par des agents de la Commission sur la base de l'article 14 du règlement n° 17 au siège de plusieurs entreprises, y compris chez la requérante.

La défenderesse estime que, compte tenu des difficultés juridiques et pratiques 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 concurrence de la Communauté.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe que la Commission ne saurait invoquer l'argument de l'existence d'un lien de continuité entre les trois hausses de prix, car la décision attaquée ne contient pas cette affirmation.

D'autre part, la Commission méconnaît la notion de lien de continuité. Pour admettre l'existence d'un tel lien, il faudrait que l'intention tende dès le début à un résultat global devant être atteint progressivement. Mais les exigences économiques ne permettraient pas des accords en vue de hausses successives futures. Le fait que la hausse de prix décidée en janvier 1965 en Italie ait dû être rapportée parce que deux des entreprises poursuivies n'avaient pas suivi les entreprises leader montrerait clairement que les producteurs en cause n'étaient pas résolus à augmenter à nouveau leur prix au cours des années ultérieures.

En l'absence d'un plan commun des intéressés, il ne serait donc pas possible de concevoir un lien de continuité.

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* soutient que, pour justifier l'hypothèse d'une pratique concertée continue, il suffit que, dès la hausse de prix de 1964, chacune des entreprises en cause ait pu escompter que les autres intéressés adopteraient le même comportement à l'occasion de nouvelles hausses générales de prix. En raison de la détérioration constante des prix, les producteurs de matières colorantes avaient un intérêt continu et commun à parvenir, en partant d'un prix de concurrence situé à un niveau relativement bas, à un niveau plus lucratif pour tous, en renonçant en commun à une « sous-enchère » mutuelle.

7. *Moyen relatif à la notion, à la motivation et à la preuve de la pratique concertée*

La *requérante* soutient que la Commission méconnaît la notion de pratique concertée contenue dans l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, parce qu'elle part d'une conception erronée du marché des matières colorantes dans la CEE. Elle se réfère à l'avis des profes-

seurs Bombach et Hill (annexe 8 à la requête), selon lequel le marché européen des matières colorantes constituerait un exemple typique de marché imparfait, ce caractère étant non pas provoqué artificiellement mais dû à des circonstances objectives.

La *gamme extrêmement large* des produits existant sur le marché ne permettrait à l'acheteur d'avoir une idée claire de ce marché, ni en ce qui concerne les propriétés techniques et chimiques des différentes matières colorantes, ni en ce qui concerne les prix exigés par les différents vendeurs, ni en ce qui concerne les conditions particulières de livraison et d'assistance technique.

Les producteurs devant entretenir des *stocks importants* à proximité des centres de consommation, parce que les utilisateurs s'approvisionnent chaque fois par petites quantités et ils ne possèdent que des stocks très réduits, la reconstitution des stocks serait faible et les frais de stockage élevés en conséquence. Mais, même pour les produits spéciaux, le stockage serait essentiel, la possibilité de répondre aux désirs particuliers de la clientèle pouvant être plus importante que la concession de rabais sur les prix.

Au surplus, en raison du niveau croissant qu'atteignent les frais de recherche, la *rentabilité* des départements des matières colorantes aurait diminué notablement au cours des dix dernières années. Par conséquent, il serait normal que, dès qu'il apparaît qu'une entreprise leader a augmenté ses prix sur le marché, les autres entreprises suivent immédiatement son exemple. Une entreprise importante qui ne suivrait pas l'augmentation ne pourrait tirer profit de cette politique, car, dans ce cas, les autres fabricants seraient soumis de la part de leurs clients à une pression telle qu'ils se verraient contraints de rapporter leurs hausses de prix, avec la conséquence que le fabricant qui n'a pas augmenté ses prix ne pourrait pas, en définitive, améliorer ses bénéfices.

Toujours selon les professeurs Bombach et Hill, la communauté d'intérêts exis-

tant sur le marché européen des matières colorantes serait analogue à la situation de marché visée par l'arrêt 13-60 de la Cour ; elle créerait une sorte de coalition tacite, telle que la connaît la théorie de la stratégie oligopolistique, dans laquelle l'idée de base est qu'il n'existe aucune communication entre les joueurs et que seule la communauté d'intérêts détermine de leur part une attitude commune.

Le « Kammergericht » de Berlin et le « National Board for Prices and Incomes » auraient abouti à une conclusion analogue, prenant en considération le caractère oligopolistique du marché des matières colorantes en Europe.

La décision attaquée se bornerait à constater la simultanéité des hausses de prix, l'identité des taux d'augmentation, l'identité des produits visés par les hausses et les similitudes dans la façon dont elles ont été appliquées, mais en aucune façon elle ne rechercherait la cause de cette prétendue action parallèle. Dans les considérants de sa décision, la Commission aurait dû démontrer que l'action des fabricants intéressés ne s'expliquait pas par le phénomène économique du leadership en matière de prix et elle aurait dû prouver qu'au contraire cette action était le résultat d'un accord des volontés conclu préalablement par les entreprises en vue de fixer leur comportement sur le marché. La décision ne contiendrait aucune individualisation des éléments spécifiques de nature à prouver l'existence d'une pratique concertée, de sorte qu'il serait malaisé pour la requérante de prendre position sur les conclusions de caractère tout à fait général formulées par la Commission.

La requérante observe que l'identité des taux des hausses résulte d'un leadership en matière de prix. Quant à la prétendue simultanéité des hausses, la Commission ne fournirait de précisions que pour la hausse de prix qui a eu lieu en Italie en 1964. Or, celle-ci s'expliquerait également par la structure oligopolistique du marché. Puisque les questions soulevées à l'occasion de la hausse des prix étaient les mêmes pour toutes les entreprises

intéressées, le contenu des informations communiquées aux filiales aurait nécessairement dû concorder.

Quant au fait que les prix de vente aux clients et les prix de vente aux filiales ont, en partie, augmenté dans une proportion différente, la requérante observe que c'est sur le marché des utilisateurs que se manifestent les conséquences du marché oligopolistique, tandis que les prix de vente aux filiales ne sont pas déterminés par le régime d'oligopole.

Quant au fait que les prix n'ont pas été augmentés en Italie en 1967, la requérante soutient que, contrairement à ce que prétend la Commission, ce n'est pas le comportement de la société ACNA qui a empêché cette hausse, mais plutôt la constatation, faite par la requérante, que les conditions d'une hausse n'étaient pas remplies, en ce sens que la requérante n'était pas en état de remplir le rôle d'entreprise leader en Italie et qu'il n'y avait pas d'autre fabricant pour assurer ce rôle.

Le comportement de Geigy au cours de la réunion du 18 août 1967 serait caractéristique d'une entreprise dirigeant les prix sur un marché oligopolistique et il serait sans aucun rapport avec une pratique concertée.

Pour toutes ces raisons, la Commission aurait violé l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, en ce qu'elle a fondé sa décision sur des motifs erronés et en ce qu'elle n'a pas fourni de preuves suffisantes à l'appui de ses allégations.

La défenderesse objecte que si un comportement parallèle ne suffit pas pour qu'il y ait concertation, en revanche il ne serait 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 de 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 en 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 de 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 prépondérant 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 CECA aurait, elle 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 CECA, comme cela ressort des amendes qu'elle a infligées à certaines aciéries par une décision du 4 février 1959, qui 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 (annexe V-1 au mémoire en défense), de la consultation des professeurs Bombach et Hill (annexe 8 à la requête), 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 I à VI de l'annexe I 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 produits différents ; 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 nuance, 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 du 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, encres, 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 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 », p. 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 divers 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 ACNA traverserait une crise (diminution de son personnel entre 1964 et 1967, fermeture d'une de ses usines).

Cette disparité entre entreprises aurait 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 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 de prix ne pourrait s'attendre à un comportement parallèle des concurrents, du moins pour ces produits. Les augmentations de prix dont il est question ont été appliquées indistinctement 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 préala-

ble 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 des produits à l'égard desquels les vendeurs réagissent d'une manière sensible, les intérêts sont 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. À supposer qu'il y ait eu des hausses unilatérales et autonomes de la part de certaines entreprises, chacune des autres entreprises aurait pu rechercher de meilleurs résultats 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. Pour éviter que les concurrents renoncent immédiatement à une augmentation, chaque entreprise aurait dû tout au plus, pour les *produits parfaitement interchangeables*, faire savoir 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.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* soutient que d'une part, la défenderesse, en estimant qu'une pratique concertée serait possible en l'absence d'une concertation expresse, serait en contradiction avec la thèse qui est

généralement soutenue par la doctrine selon laquelle la pratique concertée exige un accord de volonté entre les intéressés. D'autre part, elle se contredirait lorsqu'elle exige un comportement coordonné des entreprises, car un tel comportement, qui est plus qu'un comportement uniforme, supposerait une concertation préalable. Or, la Commission n'indique nulle part quand et comment les entreprises en cause se seraient mises réciproquement au courant de l'attitude qu'elles avaient l'intention d'adopter à l'occasion des hausses reprochées. La déclaration du représentant de la requérante à la réunion de Bâle en août 1967 n'aurait eu d'autre but que d'informer les autres entreprises de la décision déjà arrêtée d'augmenter les prix, Geigy ayant, peu de temps après, appliqué cette augmentation sur le marché, sans attendre la réaction des autres entreprises.

La Commission ne saurait prouver l'existence d'une pratique concertée en se bornant à réfuter l'argumentation de la requérante selon laquelle son comportement a nécessairement été dicté par la structure du marché européen des matières colorantes. En effet, même si elle arrivait à le démontrer, il se pourrait que, même en l'absence d'une contrainte exercée par le marché, la requérante ait agi de façon indépendante.

Pour apprécier le comportement de la requérante, il faudrait partir, non pas des concepts d'une théorie quelconque sur l'oligopole, comme le fait la Commission, mais plutôt de constatations précises sur la situation du marché européen des matières colorantes.

La requérante observe que la Commission n'explique pas pourquoi l'homogénéité des produits serait si importante et qu'elle ne donne pas davantage de définition de ce qu'elle entend par homogénéité. La jurisprudence américaine que la Commission cite à cet égard serait dénuée de portée pour le présent litige, car elle met en œuvre un système juridique différent du système européen.

Selon les professeurs Bombach et Hill, l'hétérogénéité peut résulter, entre autres, des conditions particulières de livraison

et de service liées aux produits ainsi que la rapidité des progrès techniques. On ne saurait définir la notion de produits homogènes qu'en partant d'une situation économique déterminée. Selon ces professeurs, l'expérience aurait montré qu'en dépit de l'identité des produits, au sens technique, il existe toujours des préférences pour certains fournisseurs.

Selon la requérante, l'élément décisif en l'espèce serait, non pas le critère de l'homogénéité ou de l'hétérogénéité, mais le fait qu'il existe une forte *interdépendance* entre les fabricants et que ceux-ci sont soumis dans le secteur en cause à des coûts élevés, de sorte qu'ils seraient obligés de saisir chaque occasion d'augmenter leurs prix.

La Commission oublierait que la croissance du marché en cause est subordonnée au taux d'expansion des industries utilisatrices, en particulier de l'industrie textile. Par conséquent, la notion théorique de *taux d'expansion* du marché utilisée par la Commission ainsi que les tableaux relatifs à la consommation et à la production des matières colorantes organiques ne seraient pas d'une grande utilité pour apprécier la situation du marché européen des matières colorantes. La Commission méconnaîtrait en outre les *limites de la mobilité de la demande* sur les marchés européens des produits en cause. Du point de vue de la production, aucun fabricant de matières colorantes ne serait en mesure de satisfaire la demande qui pourrait, en théorie, apparaître sur le marché s'il ne se ralliait pas à la hausse générale appliquée par les autres fabricants; il faudrait pour cela un accroissement de sa capacité de production, ce qui demanderait beaucoup trop de temps.

Contrairement à ce que prétend la Commission, il ne serait pas facile de reconverter les installations de production existantes. Par ailleurs, le marché n'étant pas en mesure de s'étendre par lui-même, toute augmentation du rythme de croissance d'un fabricant devrait s'effectuer au détriment des autres fabricants. Dans ces conditions, les fabricants n'auraient

le choix qu'entre une concurrence ruineuse sur les prix ou une amélioration de la rentabilité, qu'ils obtiennent en suivant une entreprise leader dans sa hausse de prix.

L'importance que la défenderesse attribue aux stocks serait en contradiction avec la réalité économique, car ces stocks restent toujours dans les limites des transactions courantes et ne peuvent donc jamais suffire à satisfaire des poussées rapides de la demande, dues à d'éventuelles hausses de prix non suivies par la requérante. L'entretien de stocks énormes à cette fin ne serait pas rentable économiquement.

Au sujet des prétendues différences de situation entre les fabricants sur le marché, la requérante observe que la Commission surestime la part représentée par les colorants spéciaux dans le chiffre global des ventes. En effet, la part de la requérante ne serait que de 5 % environ; elle semblerait être la même pour les autres fabricants. D'ailleurs, l'élément important pour les consommateurs ne serait pas la composition chimique des matières colorantes, mais la couleur obtenue. Ainsi, la couleur homogène obtenue par le mélange de matières colorantes permettrait d'éliminer l'importance des spécialités. Le rapport anglais auquel se réfère la Commission en matière de colorants spéciaux aurait trait uniquement à la proportion que représentent ces colorants dans l'assortiment complet d'un fabricant, et non pas à la fraction qu'ils représentent dans le chiffre des ventes. Le nombre élevé de spécialités que possède chaque fabricant serait sans répercussion sur le chiffre des ventes.

Les relations particulières entre fabricants et utilisateurs dont la Commission fait état seraient inhérentes au marché européen des matières colorantes dans son ensemble et offrirait des perspectives commerciales identiques aux fabricants, en vertu d'une situation de marché qui est la même pour tous.

Les différences entre les taux d'expansion ne prouveraient pas que, lorsque les

fabricants ont décidé d'augmenter leurs prix, ils peuvent escompter une rentabilité différente chez leurs concurrents. Cette considération priverait de toute portée les tableaux II, III et V produits à l'annexe I au mémoire en défense.

Les écarts entre les coûts de production des différents fabricants seraient sans importance lorsqu'il s'agit d'apprécier l'augmentation des prix pratiqués par la requérante. En effet, les prix seraient toujours augmentés à concurrence du montant qui, dans l'esprit de celui qui pratique la hausse, sera accepté par le marché. Les considérations spéculatives l'emporteraient sur les considérations relatives aux coûts. En outre, celui qui pratique une hausse de prix ignorerait les coûts de son concurrent. Il se pourrait que la situation des bénéficiaires varie d'un fabricant à l'autre, mais le calcul du bénéfice par produit serait extrêmement incertain.

La requérante soutient que, lorsque la Commission a exclu l'existence de toute contrainte sur le marché en ce qui concerne les produits spéciaux (ce qui l'amène à conclure que les hausses uniformes étendues à ces produits ne pourraient s'expliquer par la seule situation de marché), elle a omis de tenir compte de la faible importance qu'ont ces matières colorantes non interchangeables dans le chiffre d'affaires des fabricants européens ; elle aurait également perdu de vue que le grand nombre de matières colorantes rendrait impossible en pratique de distinguer les taux d'une hausse générale des prix selon les produits. Or, ce seraient là des éléments qui auraient permis d'espérer que les différents producteurs s'aligneraient sur l'entreprise annonçant une hausse, et cela même en ce qui concerne les produits spéciaux non interchangeables. Au surplus, ce qui s'est passé lors de la hausse du 1^{er} janvier 1965 en Italie montre que ces décisions de hausse comporteraient un risque.

Les hausses de prix différenciées, dans lesquelles la Commission voit d'excellentes possibilités pour les entreprises, amèneraient en réalité une lutte ruineuse

des prix, qui se répercuterait sur la clientèle, car, dans cette hypothèse, le fabricant ne disposerait plus des moyens financiers nécessaires pour tenter des innovations et pour assurer le service à la clientèle. Avant de donner de tels conseils, la Commission ferait bien d'analyser d'une manière approfondie la situation du marché en cause, déclare la requérante.

La similitude dans les textes des téléx serait une conséquence nécessaire de la similitude des conditions qui règnent dans la vie économique moderne. Les points cités par la Commission (nécessité d'appliquer un prix aussi élevé que possible, de refuser de nouvelles transactions portant sur des prix aussi bas) seraient des données essentielles à toute hausse de prix et elles devraient donc nécessairement figurer dans les lettres de tous les fabricants. Du reste, sur de nombreux points importants, la vente des matières en question ne révélerait aucune concordance, ainsi qu'il ressortirait du tableau produit en annexe 3 au mémoire en réplique.

La requérante conteste formellement l'assertion de la Commission selon laquelle elle aurait adopté un comportement plus prudent à l'occasion des hausses ultérieures.

D'ailleurs, la Commission admettrait que le marché européen des matières colorantes permet un comportement parallèle conscient, puisqu'elle n'a pas infligé d'amendes à l'encontre d'autres fabricants de matières colorantes, alors que ceux-ci avaient augmenté leurs prix exactement comme la requérante, et puisqu'elle déclare qu'elle n'a pas infligé d'amendes dans ces cas, parce qu'elle n'était pas convaincue que ces fabricants eussent participé à une pratique concertée.

Dans son mémoire en duplique, 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 consti-

tutifs de l'infraction qui sont énumérés par la loi, alors que, dans l'hypothèse des « concerted actions », il s'agirait d'un cas particulier (élaboré par la jurisprudence américaine) de la « conspiracy » interdite par le Sherman Act, qui présuppose une concordance des volontés entre les entreprises intéressées. Cette notion de « concerted actions » présenterait surtout de l'intérêt 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 qui est exigée par la loi. Selon la défenderesse, il suffirait d'une coopération consciente et voulue entre plusieurs entreprises, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait un plan commun, consistant, par exemple, dans une consultation préalable.

Sur la notion de pratique concertée, la défenderesse renvoie en outre à un article de Tolksdorf (anexe VI-1 au mémoire en duplique).

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 un comportement parallèle des vendeurs fonderait une présomption de fait quant à l'existence d'une pratique concertée, à moins que la structure particulière du marché ne soit à l'origine d'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, il y aurait pratique concertée au sens de l'article 85 chaque fois que le comportement de plusieurs entreprises sur le marché découlerait d'une concordance des volontés des intéressés, que cette concordance résulte d'une action réciproque ou de l'action 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'igno-

rance de leur comportement futur par une information réciproque et lorsque, par là, elles coordonnent leur comportement. L'élément de coopération consisterait en ce que, du fait de la concordance des volontés, chacun des participants 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 qu'on puisse affirmer l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 85. En l'espèce, la Commission a prouvé que, dans le domaine des prix, les fabricants de colorants en cause ont eu 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 saurait s'expliquer autrement que par des pratiques concertées, et elle a même relevé une série de faits constituant des indices de concertation.

Selon la défenderesse, alors que, dans un oligopole restreint, si les entreprises se laissent guider par des critères économiques rationnels, elles pratiqueront des politiques parallèles de prix, cette contrainte du marché n'existe pas pour les producteurs de matières colorantes, en raison de la structure large de ce marché et des divergences d'intérêts entre entreprises.

Dans ces conditions, admettre la possibilité purement théorique d'un comportement parallèle sur le marché des colorants ne saurait suffire à expliquer les trois hausses de prix en cause, dès lors que ce parallélisme correspond à un comportement irrationnel sur le plan économique. La défenderesse soutient qu'il était conforme aux objectifs et aux intérêts des entreprises en cause d'adopter des mesures différentes et que c'est bien ainsi qu'elles se seraient comportées dans d'autres cas, comme cela ressortirait des tableaux VIII et IX de l'annexe I

au mémoire en défense. Comme preuve de l'exactitude du contenu de ces tableaux, la défenderesse propose de produire les documents originaux sur la base desquels ces tableaux ont été établis ainsi que les copies des factures.

Répondant au reproche qui lui est fait par la requérante de se baser essentiellement sur des arguments théoriques plutôt que sur les faits, la défenderesse affirme qu'elle a minutieusement analysé les marchés et qu'à l'aide de données empiriques elle a notamment prouvé que, lorsque les entreprises agissent sans s'être concertées, elles ont exactement le comportement correspondant à celui que la Commission estime approprié à la situation existant sur le marché. D'ailleurs, la requérante n'a contesté, ni le point de vue de la Commission sur l'apparition du comportement parallèle, ni l'exactitude des conditions qui doivent être remplies à cet égard, telles qu'elle les a énumérées dans son mémoire en défense.

Quant aux éléments structurels caractérisant ce marché, la défenderesse observe qu'elle n'estime nullement qu'un comportement parallèle conscient suppose l'homogénéité des produits, et elle reconnaît qu'il ne convient pas d'appliquer automatiquement à des cas concrets les critères élaborés par la doctrine. Ce qui importe surtout, c'est l'existence d'intérêts divergents et d'une marge autonome pour chaque entreprise en matière de prix.

Quant au montant élevé qu'atteindraient, selon la requérante, les *coûts fixes*, la défenderesse soutient qu'il est difficile de donner des indications exactes et que, d'autre part, le rôle joué dans les comportements parallèles par des coûts fixes serait variable.

La défenderesse déclare qu'elle ne dispose d'aucune donnée en ce qui concerne le niveau des *coûts d'entrée et de sortie* du marché, question qui n'aurait d'ailleurs guère d'importance dans la présente affaire, compte tenu de la puissance financière des gros fabricants de matières colorantes.

Sur l'*homogénéité des produits*, la thèse de la Commission coïnciderait avec celle de Machlup, auquel la requérante a eu tort de se référer pour contredire l'argumentation de la défenderesse.

L'*élasticité croisée* des prix à laquelle se réfèrent les professeurs Bombach et Hill serait un simple instrument de mesure de l'intensité de la concurrence. Dans la présente affaire, il s'agirait de savoir quels sont les éléments du marché qui déterminent le degré d'élasticité. Or, d'après Shubik, ce sont entre autres le degré d'homogénéité des produits, la transparence du marché et la mobilité de la demande.

Certains auteurs n'excluent pas la possibilité d'un comportement parallèle dans le cas de produits hétérogènes. Mais, dans ce cas, on considère qu'il est nécessaire de maintenir les relations entre les prix des différents produits. En raison tant de la mutation rapide et constante des relations de substitution que de la position concurrentielle des divers colorants, cette condition ne serait pas remplie dans le marché desdits produits, qui seraient en grande partie hétérogènes.

La thèse de la requérante, visant à dépasser l'hétérogénéité technique des colorants pour n'envisager que l'homogénéité du produit, c'est-à-dire la couleur obtenue, serait en contradiction avec la requête et avec le premier rapport des professeurs Bombach et Hill. Selon ces derniers, le client attacherait également de l'importance aux caractéristiques techniques des colorants.

Il ne serait d'ailleurs pas exact d'affirmer qu'en pratique « l'effet obtenu globalement quant à la couleur » sur la base des produits des différents vendeurs est parfaitement interchangeable.

La notion de spécialité aurait un caractère relatif et il serait donc vain de discuter la question de savoir si les colorants spéciaux représentent 5 % ou un tiers du programme de production. Ce qui importerait, c'est l'existence de marges autonomes de fixation des prix. Les facteurs cités par la requérante (progrès techniques rapides, importance de l'assis-

tance à la clientèle) permettraient aux entreprises d'avoir une stratégie individuelle.

La défenderesse reproche à la requérante de sous-estimer l'importance de circonstances telles que le caractère homogène ou hétérogène des produits, l'existence de progrès techniques rapides et d'une phase d'expansion du marché.

Elle estime que les affirmations de la requérante relatives à la communauté d'intérêts et au comportement prévisible des concurrents seraient en contradiction avec la situation réelle du marché.

Le caractère prétendument non rentable du département colorants de la requérante serait démenti par le fait que la demande et la production de ces produits auraient doublé depuis 1958. Le professeur Kantzenbach estime que la rentabilité est « assez bonne » pour les principaux fabricants. Le risque d'une lutte ruineuse des prix dont la requérante fait état n'existerait pas, car chaque producteur sait que ses concurrents ont les moyens financiers nécessaires pour riposter à toute attaque.

Quant au *taux d'expansion du marché*, la défenderesse estime que, pour la question de l'interdépendance, il importe de savoir comment l'augmentation des ventes d'une entreprise se répercute sur les ventes des concurrents. Si la consommation augmente, l'accroissement des ventes du concurrent actif ne signifierait pas forcément diminution des ventes des autres.

Quant à la *capacité d'adaptation aux modifications de la demande*, l'importance du rôle des stocks découlerait, d'une part, de ce que, pour des raisons tenant au coût, les produits ne sont fabriqués qu'une à quatre fois par an et, d'autre part, du fait que les utilisateurs de colorants n'ont que des stocks très faibles (sauf en ce qui concerne les colorants standard), ce qui oblige le fournisseur à stocker des quantités considérables à proximité des différents centres d'utilisation. Le marché en cause étant en expansion, la défenderesse suppose

que les stocks sont calculés de façon à faire face à des demandes soudaines.

Quant à l'impunité de certaines entreprises auxquelles la communication des griefs avait été adressée, la défenderesse observe qu'elle n'était pas entièrement convaincue de leur culpabilité.

En ce qui concerne les problèmes relatifs à la structure du marché des colorants et à la relation qui existe entre oligopole hétérogène, intensité de la concurrence effective et comportement parallèle, la défenderesse propose d'apporter la preuve du bien-fondé de ses arguments, en désignant à cette fin comme expert M. le professeur Kantzenbach.

Quant aux *indices de fait* de l'existence d'une concertation, la défenderesse observe que l'instruction relative à la mise en vigueur immédiate de la hausse figure dans 13 des 14 ordres, que l'instruction d'annuler les offres en suspens figure dans 12 de ces 14 lettres et que l'interdiction de délivrer des factures antidatées figure dans 8 de ces 14 ordres, cette dernière différence trouvant son explication dans le fait que l'interdiction en question résultait déjà implicitement de l'ordre de hausse immédiate et générale.

La défenderesse cite en outre des exemples démontrant la correspondance existant entre ces lettres quant à leur teneur. Elle fait observer enfin que, dans de nombreux cas, ces lettres ne constituaient que la confirmation d'instructions déjà données par téléphone ou que, dans d'autres cas, elles ont été complétées par des explications orales. A cet égard, la défenderesse invoque le témoignage d'un employé de la société Geigy à Bâle.

8. *Moyen relatif à l'atteinte portée au commerce entre les États membres*

La requérante observe que l'avis des professeurs Bombach et Hill a apporté la preuve que le marché des matières colorantes est un marché local et qu'il est impossible que des échanges interétatiques se développent à l'échelon des utilisateurs, pour des raisons ayant trait à l'urgence des livraisons demandées, à

l'importance de l'assistance technique et donc des contacts personnels, ainsi qu'au fait que les achats se font chaque fois par petites quantités et qu'il existe des variations de coloris entre les matières colorantes similaires des divers fabricants.

La requérante soutient que, sans contester que le marché en cause présente ces caractéristiques, la Commission se borne à affirmer, sans le démontrer, que ces considérations et ces éléments ne permettent pas d'exclure la possibilité d'importations intracommunautaires de la part de certains utilisateurs dans la mesure où des disparités suffisantes se manifestent entre le niveau des prix de colorants dans les différents pays. La requérante observe que des disparités entre le niveau des prix ont toujours existé à l'intérieur de la CEE sans que cela ait jamais abouti à des échanges intracommunautaires. Ainsi, par exemple, la Commission n'aurait pas pu démontrer l'existence d'échanges commerciaux avec l'Italie, en dépit du fait que la hausse des prix qui a eu lieu en 1967 dans les autres pays de la CEE n'ait pas eu lieu en Italie.

Dans son mémoire en défense, la *défenderesse* observe que, lorsqu'elle dépasse les frontières d'un État membre, toute restriction sensible du jeu de la concurrence aboutit à une altération artificielle des conditions du marché à l'intérieur de la Communauté. Cette condition serait remplie en l'espèce, car la pratique concertée en cause ici s'étend au territoire de plusieurs États membres. L'atteinte portée au commerce entre les États serait particulièrement grave, parce que les entreprises intéressées effectuent ensemble plus de 80 % des livraisons des matières colorantes dans la Communauté et parce qu'elles ont procédé aux augmentations de leurs prix de manière telle qu'il aurait été tout à fait impossible aux consommateurs de procéder à des importations directes en provenance d'autres États membres.

Contrairement à ce qu'affirme la requérante, il y aurait depuis des années à l'intérieur de la Communauté un commerce interétatique assez important des matiè-

res colorantes, commerce dont le volume et le rendement ne cesseraient d'augmenter. Elle renvoie à cet égard aux statistiques de l'OCDE, qu'elle se déclare disposée à produire.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* observe qu'en ce qui concerne le courant d'échanges qu'elle a avec ses filiales, qui constituent les sociétés de distribution de ses produits, la décision attaquée ne fournit aucun argument à l'appui d'une prétendue restriction du commerce entre les États membres à ce niveau des échanges. En ce qui concerne le courant d'échanges des filiales avec les consommateurs, il ne pourrait exister aucun commerce entre les États membres, et cela pour des raisons pratiques. Les statistiques de l'OCDE ne seraient d'aucune utilité, parce qu'elles concernent les seuls échanges entre fabricants et sociétés de distribution et parce qu'elles ne permettent dès lors pas de déterminer s'il existe des échanges au niveau des consommateurs.

Le commerce entre les États membres aurait été affecté si les producteurs suisses n'avaient pas suivi la hausse décidée par l'entreprise leader, car, dans ce cas, les entreprises suisses auraient pu théoriquement augmenter leur part du marché aux dépens des fabricants communautaires qui avaient augmenté leurs prix.

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* souligne que l'objectif de l'article 85 est, non pas de procurer des avantages aux entreprises établies dans la Communauté, mais d'assurer que les marchandises en libre pratique dans le marché commun puissent être échangées librement dans ce marché, quelle que soit leur origine.

9. Moyen relatif à la restriction du jeu de la concurrence

La *requérante* observe que la lutte menée pour obtenir des commandes et donc pour conquérir une partie du marché ne se déroule pas de la même façon dans tous les secteurs du marché. L'avis des professeurs Bombach et Hill montrerait que, dans le secteur des matières colorantes, la concurrence joue notamment

par des offres individuelles de prix faites par chaque fabricant à chaque client, par l'offre d'une large gamme de produits, par la recherche et le développement intensifs, par l'entretien de stocks importants et permanents et par une assistance technique très soignée à la clientèle. La conséquence en aurait été qu'en dépit des hausses de prix annoncées, le niveau ainsi que la structure des prix se sont toujours alignés sur l'offre et la demande des marchés partiels, ce qui a amené les professeurs Bombach et Hill à qualifier les hausses de prix retenues contre la requérante de « neutres » au point de vue de la concurrence. Malgré ces hausses, la tendance des prix à baisser à long terme se serait maintenue, et cela justement en raison de la concurrence. Les professeurs précités ont traduit concrètement cette tendance par une courbe en dent de scie. Il serait donc faux de prétendre que, du fait des hausses de prix, la concurrence ne jouerait plus désormais qu'au point de vue de la qualité et de l'assistance technique.

La *défenderesse* réplique que la concertation portant sur les hausses de prix limite la concurrence entre fabricants, en ce sens que ces derniers seraient empêchés de maintenir leurs prix ou de se contenter de hausses plus faibles. De ce fait, les acheteurs subiraient un préjudice.

10. *Moyen tiré de l'« erreur » de la requérante*

Selon la *requérante*, en affirmant que l'entreprise poursuivie ne pouvait ignorer que la pratique reprochée constituait une infraction à l'article 85, la Commission n'aurait tenu compte, ni de la situation du marché des matières colorantes, ni de la situation particulière de la requérante en tant qu'entreprise ayant son siège à l'extérieur de la CEE. Étant donné les divergences de vue sur l'application du principe de la compétence fondée sur les effets, la requérante aurait pu estimer à bon droit que la Commission n'était pas compétente pour engager une procédure contre elle ; par conséquent, même si elle s'était trompée sur ce point, il faudrait reconnaître qu'elle a commis une erreur

excusable et que les prétendues violations de l'article 85, paragraphe 1, du traité ne sont donc pas imputables à une faute de sa part.

Dans son mémoire en défense, la *défenderesse* estime invraisemblable que la requérante, qui vend ses produits dans le monde entier, puisse croire que les règles de concurrence du traité ne s'appliqueraient pas à ses activités à l'intérieur de la Communauté. La requérante aurait à tout le moins fait preuve de négligence en se fiant, sans autre examen, à l'interprétation qui lui était favorable, et cela nonobstant l'existence d'opinions qui, comme la requérante elle-même le reconnaît, sont divergentes à cet égard.

Dans son mémoire en réplique, la *requérante* se réfère à un arrêt du 9 avril 1954 dans lequel le « Bundesgerichtshof » a admis, à propos d'une erreur sur une notion propre au droit des ententes, qu'il fallait tenir compte de l'ignorance du fait qu'un acte constituait une infraction pénale. De même, la Commission aurait dû tenir compte du fait qu'en raison de la situation particulière existant sur le marché européen des matières colorantes, la requérante n'avait pas considéré que son comportement était illicite et qu'elle avait dès lors commis une erreur sur la notion de pratique concertée visée à l'article 85 du traité CEE, et cela à d'autant plus forte raison que ce n'est que dans son mémoire en défense que la Commission a donné une définition qui, au demeurant, s'écarterait de l'opinion dominante.

La requérante conteste enfin s'être fiée sans autre examen à l'interprétation qui lui était favorable, puisqu'elle a demandé l'avis d'un expert éminent, le professeur Huber. Lorsqu'elle a arrêté ses décisions de hausse en 1964-1965, la requérante n'aurait pas pu tenir compte de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 21 mars 1967 auquel se réfère la Commission.

Dans son mémoire en duplique, la *défenderesse* observe qu'à l'époque visée par l'arrêt du « Bundesgerichtshof » qu'invoque la requérante, il était plus difficile pour les accusés, visés dans cette affaire,

d'interpréter une notion juridique figurant dans un règlement du gouvernement militaire de 1947 que, pour la requérante, d'interpréter l'article 85 du traité CEE.

La clarté du texte de l'article 85 et l'abondante littérature existant sur cette question ne permettraient pas de considérer comme un examen valable et exhaustif du problème posé la prétendue conviction de la requérante que les règles concurrentielles de la Communauté ne s'appliqueraient pas à elle, sous prétexte qu'elle est un « non résident ».

11. Quant à la régularité du mémoire en défense

Dans son mémoire en réplique, la requérante observe que le mémoire en défense de la Commission ne tiendrait pas suffisamment compte du fait que les recours intentés par les divers fabricants de matières colorantes n'ont pas été joints. Contenant de nombreuses références aux procédures introduites par les autres fabricants, ce mémoire violerait le règlement de procédure ainsi que l'ordonnance rendue par la Cour le 11 décembre 1969. Dans l'examen du litige, les arguments développés dans le mémoire en défense devraient être écartés.

Dans son mémoire en duplique, la défenderesse répond qu'on ne peut pas lui interdire de se référer aux dossiers concernant des affaires parallèles pour en tirer des preuves à l'appui de son argumentation, dès lors que l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, découle d'une action collective des diverses requérantes.

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 se 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.

Par mémoire déposé au greffe le 10 juillet 1970, la requérante a formé une demande tendant à obtenir un délai pour conclure sur des moyens qu'à son avis la défenderesse aurait développés pour la première fois dans son mémoire en duplique ainsi que sur le rapport d'expertise du professeur Kantzenbach, présenté par la défenderesse en annexe audit mémoire.

Par lettre du 21 juillet 1970, le greffier de la Cour a informé la requérante qu'elle aurait la possibilité de présenter des observations à ce sujet après le dépôt du rapport d'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 Klotten, 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 de la production de matières colorantes de chaque entreprise 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 18 juin 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 Dutheil 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 Geigy AG, actuellement Ciba-Geigy AG, a introduit un recours contre cette décision ;

Moyens de procédure et de forme

Quant aux moyens concernant la procédure administrative

a) Grief relatif à la signature de la « communication des griefs » par un fonctionnaire de la Commission

- 4 Attendu que la requérante soutient que la communication des griefs, visée à l'article 2 du règlement n° 99/63 de la Commission, est irrégulière parce que signée par le directeur général de la Concurrence, alors qu'à défaut de disposition expresse la Commission ne pouvait pas légitimement lui déléguer un tel pouvoir ;
- 5 attendu qu'il est constant que le directeur général de la Concurrence s'est borné à signer la communication des griefs que le membre de la Commission compétent pour les problèmes de concurrence, dans l'exercice des pouvoirs que la Commission lui avait délégués, avait préalablement approuvée ;

que ce fonctionnaire a donc agi dans le cadre, non pas d'une délégation de pouvoirs, mais d'une simple délégation de signature qu'il avait reçue du membre compétent ;

qu'une telle délégation constitue une mesure relative à l'organisation interne des services de la Commission, conforme à l'article 27 du règlement intérieur

provisoire arrêté en vertu de l'article 7 du traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil unique et une Commission unique ;

6 que ce moyen n'est donc pas fondé ;

b) Grief concernant les disparités entre la « communication des griefs » et la décision d'ouverture de la procédure administrative

7 Attendu que la requérante soutient que la communication des griefs se réfère à l'application éventuelle d'amendes, alors que la décision d'ouverture ne se référerait qu'à la procédure en constatation d'infractions ;

qu'en procédant ainsi, la Commission aurait violé l'article 19 du règlement n° 17/62 et les articles 2 et 4 du règlement n° 99/63 combinés avec les articles 162, alinéa 2, du traité CEE et 27 du règlement intérieur de la Commission ;

8 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, d'ailleurs, la décision d'ouverture de la procédure, tout en visant « notamment » les articles 3 et 9, alinéas 2 et 3, du règlement n° 17, se référerait à ce règlement dans son ensemble, donc également à son article 15 concernant les amendes ;

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

c) Moyen relatif à la communication de l'exposé des griefs

10 Attendu que la requérante reproche à la Commission d'avoir effectué la communication de l'exposé des griefs d'une manière non conforme au droit suisse, loi du lieu où devait être effectuée cette communication ;

que la Confédération helvétique ne reconnaîtrait pas sur son territoire la validité de la communication, par la poste, d'un acte étranger de ce genre ;

que, dès lors, la communication des griefs, n'ayant pas été effectuée de façon régulière, serait nulle et de nul effet selon les principes généraux du droit international ;

que de cette irrégularité découlerait une violation du droit de la requérante d'être entendue que lui reconnaissent les articles 19 du règlement n° 17 et 2 et 4 du règlement n° 99 ;

- 11 attendu que la communication des griefs prévue par l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 99 a pour but de mettre les intéressés en mesure de faire valoir leurs arguments dans le cadre de la procédure ouverte à leur égard par une décision adoptée par la Commission dans l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les articles 3 et 15 du règlement n° 17 ;

qu'à défaut de convention en la matière entre la Communauté et la Confédération helvétique, la question des modalités de cette communication à des intéressés fixés hors du territoire de la Communauté relève de la pratique internationale et doit se résoudre dans le respect réciproque des sphères de compétence, tant de la Communauté que de l'État tiers intéressé ;

qu'il ressort du dossier que les autorités de l'État tiers concerné n'envisageraient, dans l'état actuel des choses, aucune possibilité praticable de communication, considérée par elles comme valide, au regard du droit interne, sur le territoire de cet État ;

qu'on ne saurait donc invoquer le droit international pour dénier à la Communauté le pouvoir de prendre les dispositions nécessaires pour garantir l'efficacité des mesures instituées en vue d'atteindre les comportements préjudiciables à la concurrence qui se sont manifestés dans le marché commun, même si l'auteur de ces faits a son siège dans un pays tiers ;

qu'au surplus, la communication en question a pour but essentiel de garantir aux intéressés l'exercice des droits qu'ils tiennent du traité et de la législation communautaire ;

que, dans ces conditions, une communication faite conformément à la réglementation communautaire ne saurait, en raison de la circonstance qu'elle doit être effectuée dans un État tiers, être considérée comme entraînant l'invalidité de la procédure administrative ultérieure du moment qu'en mettant le destinataire en mesure de prendre effectivement connaissance des griefs retenus contre lui, elle atteint son but ;

- 12 que le moyen doit être rejeté ;

d) Griefs concernant la poursuite des enquêtes après la notification de la communication des griefs

- 13 Attendu que la requérante soutient que la Commission, en procédant à des enquêtes après la notification de la communication des griefs, aurait méconnu

le caractère de cette communication qui, ainsi qu'il ressortirait des règlements n° 17 et 99, devrait constituer l'acte final de l'instruction ;

qu'en outre la décision attaquée se baserait sur des éléments, tels que la simultanéité des télex, qui ne figuraient pas dans la communication des griefs ;

- 14 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 faits nouveaux, ou à modifier sensiblement les éléments de preuve des infractions contestées ;

que tel n'est pas le cas en l'espèce ;

qu'il ressort du texte de l'exposé des griefs que les faits retenus à charge de la requérante y étaient clairement indiqués ;

que cet exposé contient tous les éléments nécessaires pour déterminer les griefs retenus contre la requérante, et notamment les conditions dans lesquelles les hausses de 1964, 1965 et 1967 ont été annoncées et mises en œuvre ;

que 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 au cours de la procédure administrative, ne portent pas atteinte aux droits de la défense ;

- 15 que, dès lors, ces griefs ne sont pas fondés ;

Quant au moyen relatif à la notification de la décision

- 16 Attendu que la requérante soutient que la décision attaquée est irrégulière en tant qu'elle prévoit, à son article 4, qu'elle peut être notifiée à une de ses filiales ;

- 17 attendu que l'article 191, alinéa 2, du traité prévoit que « les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification » ;

qu'en tout état de cause, l'article 4 de la décision attaquée ne saurait modifier ce régime ;

qu'il ne saurait donc faire grief à la requérante ;

- 18 attendu que les irrégularités dans la procédure de notification d'une décision sont extérieures à l'acte et ne peuvent donc le vicier ;

que, dans certaines circonstances, ces irrégularités sont susceptibles d'empêcher que le délai de recours commence à courir ;

que l'article 173, dernier alinéa, du traité prévoit que le délai des recours en annulation contre les actes individuels de la Commission commence à partir de la notification de la décision au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance ;

qu'en l'espèce, il est constant que la requérante a eu complète connaissance du texte de la décision et qu'elle a fait usage, dans les délais, de son droit de recours ;

que, dans ces circonstances, la question des irrégularités éventuelles de notification devient sans intérêt ;

- 19 que, dès lors, ce moyen est irrecevable faute d'intérêt ;

Quant au moyen de prescription

- 20 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 janvier 1964, aurait dépassé toute limite raisonnable de temps ;

- 21 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 ;

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

Moyens de fond sur l'existence de pratiques concertées

Thèses des parties

- 23 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 ;

- 24 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 ;

25 attendu que la requérante soutient que la décision attaquée serait basée sur une conception erronée tant du marché des produits en cause que 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 l'identité des taux de hausse résulterait de l'existence du « price-leadership » d'une entreprise ;

que le comportement de Geigy, lors de la réunion du 18 août 1967 à Bâle, serait caractéristique d'une entreprise dirigeant les prix sur un marché oligopolistique et n'aurait aucun rapport avec une pratique concertée ;

que 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, la décision attaquée serait basée essentiellement sur des considérations théoriques, sans individualiser les éléments concrets susceptibles de prouver l'existence d'une pratique concertée ;

Quant à la notion de pratique concertée

- 26 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 ;

- 27 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

- 28 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 ;

- 29 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

30 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 ;

31 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 beigo-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 ;

- 32 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 producteur 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 ;

- 33 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 leur entreprise envisagerait 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, quoiqu'à des dates différentes du 16 octobre ;

- 34 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 ;

- 35 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 sui-

vent 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 concerné est difficilement concevable ;

- 36 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, en ce qui concerne tant 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'infirmier cette conclusion, tend à la confirmer ;

- 37 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'amoindrir 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

- 38 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;
- 39 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 ;

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

Sur la compétence de la Commission

- 41 Attendu que la requérante dont le siège social est en dehors de la Communauté soutient que la Commission n'a pas compétence pour lui infliger des amendes en raison des seuls effets produits dans le marché commun par des actes qu'elle aurait commis à l'extérieur de la Communauté ;
- 42 attendu que, s'agissant d'une pratique concertée, il convient d'abord de savoir si le comportement de la requérante s'est manifesté dans le marché commun ;

qu'il résulte de ce qui précède que les hausses litigieuses ont été opérées dans le marché commun et concernaient la concurrence entre producteurs opérant dans celui-ci ;

que, dès lors, les actions en raison desquelles l'amende litigieuse a été infligée constituent des pratiques réalisées directement à l'intérieur du marché commun ;

qu'il ressort de ce qui a été dit à l'occasion de l'examen du moyen relatif à l'existence des pratiques concertées, que la société requérante a décidé des hausses des prix de vente de ses produits aux utilisateurs dans le marché commun, hausses ayant un caractère uniforme par rapport aux hausses décidées par les autres producteurs en cause ;

qu'en se prévalant de son pouvoir de direction sur ses filiales établies dans la Communauté, la requérante a pu faire appliquer sa décision sur ce marché ;

43 attendu que la requérante objecte que ce comportement est le fait de ses filiales et non d'elle-même ;

44 attendu que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère ;

que tel peut être notamment le cas lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère ;

que, lorsque la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, les interdictions édictées par l'article 85, paragraphe 1, peuvent être considérées comme inapplicables dans les rapports entre elle et la société mère, avec laquelle elle forme une unité économique ;

qu'en considération de l'unité du groupe ainsi formé, les agissements des filiales peuvent, dans certaines circonstances, être rattachés à la société mère ;

45 attendu qu'il n'est pas contesté qu'à l'époque les filiales de la requérante établies dans le marché commun étaient entièrement placées sous le contrôle de celle-ci :

que la requérante pouvait notamment influencer de manière déterminante la politique des prix de vente de ces filiales et qu'elle a utilisé en fait ce pouvoir à l'occasion des trois hausses de prix dont il est question ;

qu'en effet, les télex relatifs à la hausse de 1964, que la requérante avait adressés à ses filiales dans le marché commun, déterminaient de manière impérative pour leurs destinataires les prix et les autres conditions de vente que celles-ci devaient pratiquer à l'égard de leurs clients ;

qu'à défaut d'indications contraires, il convient de penser qu'à l'occasion des hausses de 1965 et de 1967 la requérante n'a pas agi autrement dans ses rapports avec ses filiales établies dans le marché commun ;

que, dans ces conditions, la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne pourrait s'opposer à l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence ;

qu'ainsi, c'est bien la requérante qui a réalisé la pratique concertée à l'intérieur du marché commun ;

46 qu'il y a donc lieu de déclarer que le moyen d'incompétence soulevé par la requérante n'est pas fondé ;

47 attendu que la requérante excipe du caractère incomplet de la motivation de la décision en ce qu'elle n'aurait pas fait état du lien existant entre la société mère et ses filiales pour justifier la compétence de la Commission ;

48 attendu que l'absence d'un argument relatif à la justification de cette compétence n'est pas de nature à entraver le contrôle du bien-fondé de la décision ;

que, d'ailleurs, la Commission n'est pas tenue d'exposer dans ses décisions tous les arguments qu'elle pourrait par la suite invoquer pour s'opposer aux moyens d'illégalité qui seraient soulevés à l'encontre de ses actes ;

49 que, dès lors, cette exception n'est pas fondée ;

50 attendu en outre que la requérante reproche à la Commission de ne pas avoir tenu compte de sa situation particulière en tant qu'entreprise ayant son siège à l'extérieur de la Communauté ;

qu'en raison des divergences de vue sur l'application du principe de la compétence fondée sur les effets, la requérante aurait pu estimer à bon droit que la Commission n'était pas compétente pour engager une procédure contre elle ;

qu'il faudrait donc reconnaître qu'en tout état de cause la requérante aurait commis une erreur excusable et que les violations éventuelles de l'article 85, paragraphe 1, du traité ne seraient pas imputables à une faute de sa part ;

- 51 attendu qu'il ressort de l'examen du moyen relatif à la compétence de la Commission que cette compétence se fonde, non sur les seuls effets résultant d'un comportement tenu à l'extérieur de la Communauté, mais sur une activité exercée à l'intérieur du marché commun et imputable à la requérante ;
- 52 que, dès lors, ce moyen n'est pas fondé ;

Sur l'amende

- 53 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

- 54 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)