

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT,
PRÉSENTÉES LE 18 OCTOBRE 1983¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

I — Introduction

1. Dans les affaires jointes 43 et 63/82, la Cour est confrontée, pour la première fois, avec la quasi-totalité des problèmes que pose l'application d'une législation en matière d'ententes en général et l'application de l'article 85 du traité CEE en particulier à un régime de prix de revente imposés. C'est pourquoi, dans la deuxième partie de nos conclusions, nous ferons un certain nombre de remarques sur les aspects particuliers d'un tel régime de prix imposés du point de vue du droit de la concurrence en général, dans la mesure où ils revêtent une importance au regard de l'espèce.

2. Pour le résumé des faits et la procédure dans les présentes affaires, ainsi que pour l'argumentation des parties, nous nous permettons de renvoyer en premier lieu au rapport d'audience. Toutefois, pour satisfaire pleinement les requérantes, nous avons tenu compte, lors de l'analyse de leurs arguments, en outre du rapport d'audience et des mémoires déposés, des nombreuses modifications du rapport d'audience que les requérantes ont proposées.

Le fait le plus important — que nous souhaitons rappeler dès maintenant. —

est que la décision de la Commission attaquée ne contient pas de dispositions contraignantes concernant les régimes collectifs de prix imposés néerlandais et flamand. La décision litigieuse concerne uniquement l'accord «transnational» que les deux associations ont conclu et qui contient un régime collectif d'exclusivité et un régime collectif de prix imposés, applicables aux échanges de livres en langue néerlandaise entre la Belgique et les Pays-Bas (décision du 25. 11. 1981, JOCE 1982, L 54, p. 36, point 1 et article 1). Néanmoins, il convient d'ajouter immédiatement que les régimes nationaux ont joué un rôle notable dans la motivation de la décision et qu'en outre, au cours de la procédure, une grande importance a été donnée — également de la part des intervenantes aux côtés des requérantes — aux effets que la décision est susceptible de produire sur les régimes nationaux de prix imposés dans le secteur du livre. Nous reviendrons encore en détail, à différents endroits des présentes conclusions, sur la relation existant entre les régimes nationaux belges et flamands et l'accord transnational, ainsi que sur l'importance juridique de cette relation. Toutefois, nous souhaitons observer dès maintenant que l'image de «murs ou de piliers nationaux qu'un toit commun empêcherait de s'écrouler», image de prédilection utilisée par les requérantes, ne nous semble pas tout à fait exacte. Au contraire, comme semblent l'avoir montré les plaidoiries à l'audience, les deux régimes nationaux ont fonctionné durant plusieurs décennies comme des «bâtiments» nationaux, continuellement

¹ — Traduit du néerlandais.

renforcés, sous un «toit» national solide fait d'obligations et de sanctions. Si l'on veut malgré tout avoir recours à des images, on peut dire que l'accord transnational se présente beaucoup plus comme un «couloir» entre les deux bâtiments nationaux. A l'exception du passage par ce «couloir», l'accès de tout intrus de l'autre pays est interdit et, à l'intérieur du couloir, les échanges entre les États sont soumis à un contrôle effectif destiné à assurer le respect des règles applicables à l'intérieur du «couloir».

Comme il ressort également de la jurisprudence de la Cour relativement aux articles 30 à 36 du traité CEE, tout contrôle de marchandises importées ou toute obligation imposée ne sont pas obligatoirement prohibés. Dans le cadre des articles 30 à 36, des impératifs généraux, de nature non économique notamment, peuvent justifier des exceptions à l'interdiction des restrictions à l'importation et dans le cadre de l'article 85, paragraphe 3, — à la différence de ce qui se passe avec les mesures étatiques — notamment des considérations économiques d'intérêt général peuvent être le fondement d'une dérogation. En l'espèce, un point litigieux important est celui de savoir dans quelle mesure des considérations culturelles peuvent également justifier une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3. D'une manière plus générale également, comme nous l'exposerons encore plus en détail, l'appréciation au fond de la décision entreprise dépend principalement de l'examen des quatre conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

Abstraction faite des mémoires écrits des parties, résumés dans le rapport d'audience, les réponses écrites apportées aux questions de la Cour mentionnées dans ledit rapport, ainsi que les plaidoiries, ont largement contribué à éclaircir les points de vue des parties. Comme, par la force des choses, ces éclaircissements ulté-

rieurs ne pouvaient pas encore figurer dans le rapport d'audience, nous y consacrerons relativement beaucoup d'attention dans la suite de nos conclusions.

3. Nous développerons ces conclusions selon le plan suivant. Après la deuxième partie consacrée aux aspects essentiels du régime de prix imposés en général, la troisième partie sera consacrée à l'appréciation des moyens développés par les requérantes quant au fond. Ensuite, dans la quatrième partie, nous examinerons s'il est possible de maintenir les moyens formels et enfin, dans la cinquième partie, nous examinerons encore une fois, pour autant que nécessaire, dans leur interdépendance, les aspects quant au fond et les aspects formels du problème des solutions de remplacement et nous tirerons les conclusions finales de nos appréciations.

II — Les problèmes de l'application de l'article 85 à un régime de prix imposés en général

1. Comme nous l'avons annoncé, nous consacrons la deuxième partie de nos conclusions à quelques remarques générales sur les problèmes que pose l'application de l'article 85 aux régimes de prix imposés. A cet égard, nous faisons observer que des discussions très vives ont eu lieu dans de nombreux pays au cours des années 50 et des années 60 entre adversaires et partisans du régime de prix imposés quant à ses avantages et à ses inconvénients. Pour le moins en ce qui concerne les autorités compétentes, ces discussions ont abouti alors à la formation d'un large consensus dans les pays occidentaux, à l'occasion duquel le litige a été résolu au détriment du régime des prix imposés ou du moins au détriment de ses formes les plus développées. Nous estimons toujours qu'une analyse très représentative des avantages et des

inconvénients dudit régime se trouve dans l'étude que l'économiste danois, Søren Gammelgaard, a effectuée en 1958 en étroite collaboration avec des experts d'autres États membres pour l'agence de productivité de l'organisation pour la coopération économique européenne¹.

Les aspects que nous nous proposons de traiter en particulier sont les suivants: les notions de régime individuel et de régime collectif de prix imposés (1^{re} question de la Cour), l'importance de la distinction entre les accords nationaux et les accords ou clauses transnationales portant prix imposés (2^e question de la Cour), la pratique de la Commission et les problèmes qu'elle rencontre dans l'application de l'article 85 aux régimes de prix imposés (3^e question de la Cour). Bien que, dans le cadre de nos observations, nous nous basions sur les réponses de la Commission aux questions mentionnées, nous y ajouterons un certain nombre de remarques. Ce n'est que dans la troisième partie de nos conclusions que nous analyserons également les réponses de la Commission et les réponses des requérants aux autres questions posées par écrit par la Cour, étant donné que ces questions revêtent surtout une importance au regard des questions au fond qui se posent en l'espèce.

1 — «Resale price maintenance», publiée par l'agence européenne de productivité de l'organisation pour la coopération économique européenne, à Paris, en 1958, qui contient également un aperçu de la législation pertinente des pays occidentaux au moment de la parution. L'essentiel des vues américaines en ce qui concerne les avantages et les inconvénients de ce régime (qui, pour la plupart, datent également de la période mentionnée) figure dans le tome XII, numéro 2, de «The Journal of Reprints for Antitrust-Law and Economics» (Federal Legal Publications, 1981). En ce qui concerne la doctrine britannique des mêmes années, nous citons encore en particulier l'ouvrage de E. B. Stevens et B. S. Yamey, «The Restrictive Practices Courts» (Londres, 1965) et l'ouvrage de A. Turner, «Competition and the Law» (Londres, 1966), tous deux contenant également des observations très critiques relativement à la décision de la Restrictive Practices Court sur le «Net Book Agreement» auxquelles les requérants et les intervenantes qui les soutiennent se réfèrent. Un bref aperçu du débat tel qu'il s'est présenté en République fédérale d'Allemagne au cours de la même période figure dans Immenga/Mestmaecker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar zum Kartellgesetz (1981), aux pages 462 et suivantes.

2. En ce qui concerne la différence entre les régimes *individuels* et les régimes *collectifs* de prix imposés, nous pouvons pour l'essentiel nous rallier à la réponse fournie par la Commission à la première question de la Cour. Dans le cas d'un régime *individuel de prix imposés*, c'est un producteur isolé (ou un certain nombre de producteurs pris individuellement) qui conclut des accords avec chacun des revendeurs (et avec d'éventuels intermédiaires) sur le prix de vente au consommateur d'un article. Dans le cas des *régimes collectifs de prix imposés*, on peut distinguer deux types: une obligation mise collectivement à la charge de tous les producteurs d'un secteur déterminé visant à ce que ceux-ci imposent des prix de vente aux consommateurs à leurs revendeurs (l'application étant individuelle) et un type dans lequel (le cas échéant en liaison avec une obligation collective en ce sens) l'application du régime est collective du fait, par exemple, que tous les producteurs et tous les revendeurs intéressés sont également tenus mutuellement d'appliquer le régime de prix imposés et éventuellement du fait qu'à cet effet ils ont créé un mécanisme commun d'application (il peut s'agir par exemple du secrétariat de leur régime collectif ou d'un autre organe de leur entente ou d'un homme de confiance commun). Comme vous avez dû le remarquer, notre description de l'*application* collective d'un régime diffère quelque peu de celle de la Commission, notre souci étant de mieux tenir compte de la multiplicité des formes existant en réalité. Le type de régime comportant l'application collective des prix imposés en particulier présente en pratique un grand nombre de variantes dont l'effet réel sur la discipline des prix peut être plus ou moins grand. En outre, dans le cadre de régimes individuels de prix imposés, on peut parfaitement envisager également un régime d'application collective des prix de vente aux consommateurs volontairement convenus. Lorsqu'alors, de surcroît, tous les producteurs

ou la presque totalité d'entre eux imposent volontairement un régime de prix imposés à leurs revendeurs, l'effet économique d'un tel système et celui d'un régime tout à fait collectif seront quasi identiques. A la fin de l'audience dans la présente procédure, le représentant de la Commission a également attiré à bon droit l'attention sur ce caractère fluctuant de la distinction entre les régimes individuels et les régimes collectifs.

En ce qui concerne l'accord en cause, la Commission a fait observer à juste titre dans sa réponse à la première question de la Cour que les articles 3 et 4 de l'accord concernent l'obligation collective d'imposer des prix, alors que l'article 5 en régleme l'application collective. Pour appliquer le régime, les deux associations ont choisi de créer une commission commune, chargée de contrôler le strict respect de l'accord et habilitée, en cas d'infraction, à appeler l'intéressé, par avis motivé, à se justifier devant la commission des échanges nationale compétente. La compétence de ces commissions nationales en matière d'échanges pour arrêter des mesures tendant à exclure les intéressés des échanges n'est en outre pas affectée par cette réglementation (article 5, paragraphe 4). Dans le cas d'espèce, l'application du régime est donc très centralisée et la seule sanction est la «peine capitale économique» tendant à «exclure un opérateur des échanges commerciaux» de livres.

Ajoutons encore à ces remarques sur les différences entre les formes individuelles et les formes collectives de prix imposés que, dans tous les cas mentionnés, l'effet des accords qui est d'empêcher ou de restreindre la concurrence par les prix au niveau du commerce de détail résulte en

premier lieu de la conjonction de fait ou de droit (lorsqu'il s'agit d'obligations collectives) d'un grand nombre d'accords isolés entre les producteurs intéressés et les revendeurs souvent nombreux, dans le sens indiqué dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire 23/67 (Brasseries de Haecht, Recueil 1967, p. 525).

Pour l'essentiel, nous pouvons également souscrire en soi à l'exposé des désavantages économiques que présentent tant les régimes individuels que les régimes collectifs de prix imposés que la Commission analyse à la page 2 de sa réponse à la première question mentionnée et qu'elle a repris principalement, selon la référence faite, du journal officiel néerlandais auquel elle a également emprunté la définition des notions (notes explicatives des dispositions d'interdiction néerlandaises en la matière, Staatsblad 110, 1964). Les désavantages mentionnés coïncident aussi avec ceux qui figurent dans la doctrine citée antérieurement. Ils présentent certainement aussi une importance dans l'appréciation de l'accord en cause, mais ils ne sont pas déterminants sans plus puisqu'en l'espèce, les intéressés se sont également prévalus de l'intérêt culturel que présente un système de distribution de haut niveau tant du point de vue quantitatif que qualitatif. A la différence de ce que prévoit la législation néerlandaise (et la législation belge), il n'importe pas en premier lieu, lors de l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, de montrer quels sont les désavantages d'un régime mais d'apprécier les prétendus avantages qu'il présente au regard des deux conditions positives et des deux conditions négatives de la disposition mentionnée. Nous reviendrons plus tard dans le cours de nos conclusions sur l'incidence de cette différence de réglementation sur la motivation à donner.

3. La réponse que la Commission fournit à la *deuxième question* de la Cour et qui porte sur le point de savoir quelle est la portée du lien existant entre l'accord transnational en cause et les accords nationaux sur lesquels il repose, revêt sans doute aussi une grande importance en l'espèce. S'il est vrai que la décision ne concerne pas directement les derniers accords mentionnés, cependant elle y renvoie régulièrement.

Comme l'un des moyens de forme avancé par les requérantes porte sur ce point, nous reviendrons sur la réponse à donner pour ce cas concret dans la quatrième partie de nos conclusions. Pour l'instant, nous nous contentons de faire quelques commentaires sur les réponses que la Commission a fournies aux deuxième et troisième questions de la Cour en ce qui concerne sa politique à l'égard des régimes collectifs nationaux de prix imposés en général.

Dans sa réponse à la deuxième question de la Cour, la Commission a fait savoir que l'expectative dans laquelle la Commission reste en quelque sorte en ce qui concerne les régimes nationaux de prix imposés, est déjà justifiée par le fait qu'elle veut attendre de voir quels sont les effets de la suppression de la protection (transnationale) des régimes nationaux. En outre, renvoyant en cela à sa réponse à la troisième question de la Cour, elle fait savoir que les conséquences de ses démarches à l'encontre de la protection transnationale de régimes collectifs nationaux de prix imposés ne l'ont pas non plus conduit par le passé à s'abstenir d'agir contre une telle protection transnationale et que cela n'a jamais incité un État membre à prétendre que ce faisant la Commission dépassait les compétences dont elle dispose au titre de l'article 85. Enfin, la réponse de la

Commission à la troisième question de la Cour fait apparaître que dès 1971, la Commission a eu des doutes sur ses compétences à agir contre des régimes purement nationaux de prix imposés qui ne concernaient pas des produits importés ou exportés.

Eu égard à ces réponses, nous ferons les commentaires suivants:

Tout d'abord, il nous semble encore justifié que la Commission ait des doutes quant à sa compétence à agir contre des régimes purement nationaux de prix imposés. Il est vrai que dans l'affaire 8/72 (Vereniging van Cementhandelaren, Recueil 1972, p. 977), la Cour a considéré «qu'une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité et assurant une protection à la production nationale». Toutefois, lorsque, se fiant à cet attendu, la Commission a entrepris des démarches contre le régime collectif national belge de prix de vente et de revente imposés pour les papiers peints, la Cour a estimé que dans le cas concret, il n'était pas prouvé à suffisance que l'accord ait eu une influence sur le commerce entre États membres. En ce qui concerne en particulier un régime collectif national de prix imposés qui ne s'applique pas simultanément à des biens importés ou exportés, il n'est en effet pas évident, sans plus, que par sa nature même l'accord «a pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité et assurant une protection à la production nationale». Tout d'abord, comme nous l'avons fait observer précédemment, un tel régime

protège en premier lieu les détaillants et non pas les producteurs. En effet, dans le cadre d'un tel régime, les producteurs restent libres de fixer leurs propres prix de vente, les prix de vente aux consommateurs et les marges commerciales. Ce n'est que dans un cas concret qu'il peut apparaître que le régime leur offre également une protection. En conséquence — et ce point est plus important — il n'est nullement évident, sans preuves supplémentaires, qu'un régime collectif national de prix imposés qui ne concerne pas simultanément des produits importés ou exportés a pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national. En l'absence de toute autre restriction du jeu de la concurrence, comme par exemple des conventions collectives d'exclusivité, les producteurs d'autres pays restent en effet absolument libres d'exporter leurs marchandises dans l'État en question en appliquant ou non des prix imposés et le commerce, y compris le commerce de détail de l'État concerné, reste absolument libre de vendre les produits importés en appliquant ou non les prix imposés. A cet égard également, ce n'est que dans des cas concrets que des circonstances particulières supplémentaires, qu'il faut pouvoir démontrer, comme l'existence de conventions collectives d'exclusivité complétant le régime de prix imposés ou un système de marges bénéficiaires plus élevées, garanties par un régime de prix imposés dans le pays d'importation (qui, en particulier lorsqu'il existe une interdiction de toute forme de prix imposés dans l'État d'exportation pour les producteurs étrangers, peut leur enlever une arme importante dans le jeu de la concurrence), peuvent entraîner un cloisonnement à l'égard des importations. Toutefois, des marges bénéficiaires élevées en tant que conséquence d'une concurrence au niveau des marges dans le cadre d'un régime de prix imposés se présentent notamment lorsqu'il existe une forte concurrence entre marques différentes, comme le montre la doctrine citée antérieurement. Comme les requérantes l'admettent aussi, il n'en

est pas question pour les livres. En raison des grandes différences qu'ils présentent du point de vue du contenu, la plupart des livres, à la différence de nombreux articles de marque, ne sont pas substituables entre eux aux yeux des acheteurs.

Notre deuxième commentaire consistera à dire que, à notre avis aussi, l'intangibilité de régimes nationaux de prix imposés qui n'ont aucune conséquence susceptible d'être démontrée concrètement, sur le commerce entre États membres, n'exclut nullement, dans l'économie du traité, la possibilité d'agir contre les accords transnationaux ou contre les clauses concernant les produits d'importation ou les produits d'exportation et figurant dans des régimes transnationaux de prix imposés, dès lors que celles-ci ont pour effet de restreindre l'importation ou l'exportation. Il n'est en particulier pas possible d'exclure cette possibilité dès lors que l'action contre ce type de réglementation a pour conséquence de rendre plus difficile l'application de régimes nationaux ou même, dans certaines circonstances, de la rendre impossible (en particulier lorsqu'un régime sans failles est strictement exigé sur le plan national). A cet égard, il est tout à fait possible, en ce qui concerne le régime établi par l'article 85 du traité CEE, d'établir un parallèle avec les articles 30 et 36 du traité. L'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et des mesures d'effet équivalent s'applique, quelles que soient les conséquences graves, en droit et en fait, que l'interdiction entraîne, eu égard à la possibilité d'introduire ou d'appliquer certaines mesures économiques purement nationales. C'est ainsi que l'interdiction en question ne permet plus de protéger, comme c'était le cas dans le cadre de la politique de crise néerlandaise d'avant-guerre, les ententes de crise nationales — que l'on cherchait alors largement à promouvoir — contre la concurrence étrangère. De même, l'interdiction ôte en fait tout intérêt à la déclaration toujours possible, par laquelle les ententes peuvent être rendues généralement contrai-

gnantes en Belgique et aux Pays-Bas, dans tous les cas dans lesquels il existe des importations importantes. L'interdiction rend également sans intérêt les réglementations nationales de droit public ou de droit privé qui visent à réduire une surcapacité (bien que, du point de vue juridique, celles-ci soient admissibles), dès lors que la surcapacité est un phénomène international. Il est possible de multiplier ainsi les exemples et aucun élément du texte même ou de la pratique suivie en matière d'application de l'article 85 ne semble indiquer que l'application dudit article ne pourrait entraîner aucune conséquence similaire en fait pour des ententes nationales qui sont en soi admissibles au regard du droit communautaire. Les comptes rendus annuels sur le registre des ententes néerlandais montrent que pour les accords sur les prix nationaux, admissibles aux Pays-Bas, les conséquences pratiques de l'article 85 ne s'avèrent d'ailleurs en pratique que peu importantes.

Enfin, nous désirons encore faire observer que les considérations qui précèdent n'excluent nullement, lors de l'appréciation des effets négatifs et positifs d'un régime transnational en ce qui concerne les prix imposés, la possibilité de tenir également compte des rapports existant en fait ou en droit entre ce régime transnational et un régime purement national. En effet, le contenu et les effets d'un régime transnational peuvent être également déterminés par le régime national en question. En ce qui concerne les possibilités d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, cette conclusion est d'ailleurs aussi dans l'intérêt des entreprises intéressées. Comme cela peut être le cas pour les mesures adoptées par les autorités publiques sur le fondement de l'article 36, la justification d'une entente ayant des effets transnationaux peut résider pour partie ou même principalement dans des objectifs

d'intérêt général à l'intérieur des marchés nationaux concernés.

4. Dans sa réponse à la *troisième question* de la Cour, la Commission fait observer en premier lieu qu'il ne saurait guère être question d'une *évolution* dans sa politique à l'égard des aspects nationaux et transnationaux des systèmes collectifs et individuels de prix imposés puisqu'elle s'est déclarée « d'emblée résolument opposée à tout accord sur les prix en ce qui concerne les prix appliqués aux consommateurs finals, que ce soit sous la forme d'un accord direct entre producteurs ou d'un prix imposé dans le sens vertical aux revendeurs ».

Dans la suite de sa réponse, la Commission donne un aperçu instructif de sa pratique décisionnelle en l'espèce, auquel nous renverrons. Selon nous, l'importance des décisions de la Commission — une seule d'entre elles a été attaquée devant la Cour — susceptible de fournir des informations sur la politique de celle-ci en l'espèce, n'est nullement mise en cause par le commentaire en soi juste de la requérante dans l'affaire 63/82 lors de l'audience, à savoir que pour la plupart, les accords condamnés de prix imposés étaient inclus dans des accords comportant aussi d'autres restrictions au jeu de la concurrence.

Par ailleurs, l'aperçu fourni par la Commission confirme qu'à l'exception de la décision rendue dans l'affaire des papiers peints belges, qu'elle a annulée, la Cour s'est soigneusement abstenue jusqu'à présent dans ses décisions d'intervenir directement dans des régimes nationaux de prix imposés dont l'effet sur les importations ou sur les exportations dans le cas concret n'était pas prouvé. Il semble bien que la Commission a toujours estimé que l'intérêt général d'une libre circulation des

marchandises doit prévaloir sur la nécessité, pour un secteur déterminé, d'être assuré de certaines marges bénéficiaires par l'effet d'un régime de prix imposés sans failles. Dans certains cas, notamment dans la décision Deutsche Philips et Gero, il semble qu'en définitive la Commission ait aussi interdit des régimes individuels de prix imposés au-delà des frontières. Cela pourrait contribuer à expliquer l'hésitation qu'elle a montrée dans le secteur du livre pour admettre, à titre de solution de remplacement, un régime individuel de prix imposés ayant des effets transnationaux.

III — Les moyens avancés par les requérantes quant au fond

1. *Prétendue violation des droits de l'homme*

Le premier moyen quant au fond avancé par l'association flamande est que la décision de la Commission serait contraire à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce moyen est fondé d'une part sur l'idée que la libération du commerce entre les deux États en question entraînerait l'effondrement des régimes nationaux. Nous examinerons cette opinion lorsque nous examinerons la décision au regard des conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE. D'autre part, ce moyen est fondé sur le fait que l'interdiction du régime de prix imposés aurait des conséquences fatales sur la quantité et la qualité des produits dans le secteur du livre. De ce fait, l'interdiction reviendrait à une censure indirecte. Nous examinerons également cette opinion dans le cadre de l'analyse de la décision au regard de l'article 85, paragraphe 3. A cet égard, on peut également considérer que ce grief ne constitue pas un moyen séparé. Nous nous bornerons ici à une

remarque concernant l'idée sur laquelle repose ce moyen à savoir que la sauvegarde du libre jeu de la concurrence dans le secteur du livre peut, dans certaines circonstances, entrer en conflit avec la liberté d'expression. Renvoyant à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Nold (4/73, Recueil 1974, p. 491, 18^e attendu), la Commission fait observer à bon droit à cet égard que «les droits fondamentaux doivent forcément s'appliquer dans des circonstances socio-économiques déterminées» (mémoire en défense, p. 20). En effet, si on tient compte de la nécessité d'une rentabilité suffisante, les éditeurs ne pourront jamais publier tous les manuscrits qui leur sont proposés, que ce soit avec ou sans régime de prix imposés (ou pour le moins sans aide extérieure). De par la nature même des choses, c'est alors aller trop loin que de prétendre qu'il s'agit indirectement d'une censure et le moyen avancé semble donc en outre avoir peu de rapport avec l'existence ou l'absence de régime de prix imposés.

2. *La prétendue violation de la convention de Paris*

Un deuxième moyen avancé par l'association flamande tend à prétendre que la décision est contraire à l'article 10 bis de la convention de Paris parce que seul le maintien d'un régime de prix imposés serait susceptible de protéger les commerçants de la politique des «articles d'appel» que l'on peut déjà constater maintenant en Belgique, alors que l'article mentionné, qui aurait un effet direct, l'interdirait.

Pour autant qu'il importe en l'espèce, l'article 10 bis de la convention de Paris prévoit ce qui suit:

- «1) Les pays de l'union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'union une protection effective contre la concurrence déloyale.

2) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

3) Notamment devront être interdits:

- i) tout fait quelconque de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;
- ii) les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent».

A Lisbonne, en 1958, a été ajoutée encore une troisième interdiction relative à la publicité mensongère.

Nous ralliant à l'avis de la Commission (mémoire en défense, p. 22), nous estimons que la formulation de la disposition mentionnée fait apparaître clairement qu'elle n'est nullement «self executing» et qu'aucun élément de celle-ci n'indique que les pays de l'union sont obligés, en vertu de cet article, d'interdire toute politique des articles d'appel (notamment par l'interdiction de la vente de certains produits à perte). Les États membres sont également loin d'avoir tous interdit de telles pratiques commerciales et la Commission en conclut, à bon droit selon nous, qu'il ne saurait pas non plus s'agir ici d'un principe général du droit qu'il incomberait à la Cour de sauvegarder. Enfin, la décision laisse ouverte toute possibilité d'application de la législation belge en matière d'interdiction. Il convient donc de rejeter ce moyen.

3. *Première violation prétendue de l'article 85, paragraphe 1 (nécessité d'une restriction du jeu de la concurrence)*

Tout en renvoyant aux arrêts de la Cour dans les affaires 26/76 (Metro, Recueil 1977, p. 1875) et 56/66 (Société technique minière, Recueil 1966, p. 391), les requérantes soutiennent que l'article 85 ne prescrit que le seul maintien d'une concurrence efficace sur le marché, que la concurrence est fluctuante selon la nature des produits en cause et la structure économique du marché et qu'il convient de l'apprécier dans ce cadre. Il ne saurait être question d'une restriction du jeu de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE en l'espèce étant donné les moyens de concurrence efficaces qui subsistent.

Toutefois, la Commission a observé à bon droit que la déclaration citée qui figure dans l'arrêt Metro concerne l'application de l'article 85 dans son ensemble (y compris le paragraphe 3) alors que l'arrêt cité précise en outre que la concurrence par les prix ne saurait jamais être complètement éliminée (et cela même en cas d'application de l'article 85, paragraphe 3). Dans son mémoire en défense (p. 26 à 28), la Commission a avancé encore de nombreux autres arguments pour démontrer que c'est à tort que les requérantes se prévalent de l'arrêt rendu dans l'affaire Metro. Néanmoins, nous estimons pouvoir nous contenter des arguments avancés. Comme nous l'avons déjà indiqué dans la deuxième partie, au point 2, de nos conclusions, un régime de prix imposés comme celui qui est en cause ici a pour effet, au niveau du commerce de détail des produits concernés, d'exclure ou, pour le moins (si certaines exceptions sont possibles), de restreindre la concurrence par les prix. Comme la concurrence par les prix a une signification essentielle dans l'économie de l'article 85

au sens où la Commission et la Cour l'ont interprété et conformément au texte non équivoque de l'article 85, paragraphe 1, il ne saurait, selon nous, exister aucun doute quant au fait qu'un régime de prix imposés appliqué par tous ou presque tous les producteurs d'un certain produit constitue une restriction (sensible) du jeu de la concurrence au sens du premier paragraphe de cet article. En particulier, en l'espèce, on est clairement en présence du premier exemple de restriction du jeu de la concurrence cité à titre d'exemple dans le paragraphe dudit article, à savoir: «fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente» et cela au niveau des prix de vente au détail et donc des prix d'achat payés par les consommateurs.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

4. Deuxième violation prétendue de l'article 85, paragraphe 1 (nécessité que le commerce entre États membres soit affecté de façon sensible)

Ensuite, les requérantes contestent que l'accord conclu entre elles ait pu affecter le commerce entre États membres. C'est dans la requête de l'association néerlandaise (p. 28 à 31) que ce moyen est le plus élaboré. Pour commencer, cette association cite à cet égard les attendus pertinents des arrêts de la Cour dans les affaires Grundig/Consten (56 et 58/64, Recueil 1965, p. 449) et Hugin Kassaregister AB (22/78, Recueil 1979, p. 1869). En raison de l'importance qui a été accordée à ces citations, nous les repreneons ici.

Dans la première affaire mentionnée, la Cour a considéré ce qui suit relativement aux critères en cause en l'espèce:

«qu'à cet égard, il importe notamment de savoir si l'accord est susceptible de mettre en cause, soit de manière directe ou indirecte, soit actuellement ou potentiellement, la liberté du commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États»;

et, dans l'affaire Hugin, la Cour a considéré ce qui suit:

«que relève du droit communautaire toute entente et toute pratique susceptibles de mettre en cause la liberté du commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre les États membres, notamment en cloisonnant les marchés nationaux ou en modifiant la structure de la concurrence dans le marché commun».

La requérante prétend maintenant que l'accord litigieux vise à l'intégration de la communauté linguistique et culturelle néerlandais-flamande, que c'est précisément la suppression du régime transnational de prix imposés qui conduit au cloisonnement des marchés néerlandais et flamands et que la Commission désire à tort imputer à la frontière belgo-néerlandaise un rôle qui freine la réalisation d'un seul marché entre États membres. En outre, la concurrence entre un libraire de l'un des États avec un libraire de l'autre État ne serait possible en principe que pour les mêmes titres («intra-

brand-competition») et une telle concurrence n'aurait que peu d'importance étant donné que l'élasticité des prix dans le secteur du livre est limitée. Enfin, la requérante soutient encore que le niveau de prix des livres ne diffère pas d'un État à l'autre, que l'accord collectif d'exclusivité n'est plus appliqué et que c'est à tort que la Commission estime qu'il existe deux marchés, séparés par une frontière (fortuite) entre deux pays.

Comme le moyen avancé par la requérante, selon lequel la Commission aurait tenu compte à tort d'un accord collectif d'exclusivité dont elle prétend, dans les requêtes, qu'il n'est plus appliqué, constitue en premier lieu, à ses yeux, un moyen formel, nous y reviendrons plus en détail dans la quatrième partie de nos conclusions. Ici, il suffit de constater que, indépendamment de l'application en fait de l'accord, il est établi qu'en dépit des propositions faites, les dispositions pertinentes figurant dans l'accord transnational n'ont en fait pas été supprimées. Ces dispositions peuvent donc, pour le moins potentiellement, toujours exclure le commerce interétatique avec des éditeurs ou des libraires non agréés et, à cet égard, nous désirons également attirer l'attention sur la sanction déjà citée qui figure dans l'article 5, paragraphe 4, de l'accord.

En ce qui concerne les autres allégations des requérantes, nous attirons tout d'abord l'attention sur le fait que c'est à bon droit que la Commission a observé que selon le même arrêt Grundig/Consten, cité par la requérante néerlandaise, le critère relatif au commerce entre États membres est important en premier lieu au regard de la répartition de compétence entre la Commission et les autorités nationales compétentes en matière d'ententes.

Comme les requérantes ont reconnu elles-mêmes que l'accord conclu vise principalement à empêcher les importations parallèles qui pourraient affecter les accords nationaux de prix imposés, il leur est difficile de soutenir en outre que ce type de concurrence entre États et la restriction de celle-ci n'ont guère d'importance.

Enfin, l'allégation des requérantes selon laquelle l'accord transnational portant prix imposés serait destiné à promouvoir l'intégration du marché en Belgique et aux Pays-Bas pour arriver à un niveau uniforme est par la force des choses tout à fait indéfendable à la lumière des objectifs du traité CEE. Comme le confirme expressément l'article 3, lettre f), et la jurisprudence de la Cour, les dispositions visant à établir un marché commun, y compris les règles en matière de concurrence, ont en effet pour but d'établir «un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun». Une entente sur les prix de vente aux consommateurs (ce à quoi revient un régime de prix imposés, comme il a été dit précédemment) qui concerne notamment le commerce entre États membres n'est pas compatible avec l'objectif cité, quel que soit le niveau des prix; d'ailleurs, les requérantes auraient déjà pu le comprendre d'elles-mêmes à la lecture de la dernière partie de l'extrait de l'arrêt Hugin qu'elles ont cité.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen. Il en est de même pour le moyen formulé séparément par l'association flamande à savoir que l'incidence n'est pas sensible. Outre ce que nous avons dit sur le caractère déterminant de l'exclusion de la concurrence par les prix, nous estimons également important, pour rejeter cet argument, le fait que la

Commission ait constaté — ce que la requérante ne contredit pas — que la Belgique est surtout un pays d'importation de livres en langue néerlandaise. C'est pourquoi le risque d'importations parallèles de livres dont le prix n'est pas imposé à partir de la Belgique à destination des Pays-Bas (un objectif important de l'accord transnational) est précisément très grand en raison de la concentration de la production aux Pays-Bas.

5. L'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3

Les moyens les plus importants que les requérantes ont formulés quant au fond concernent sans doute le refus de la Commission d'accorder une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, pour l'accord transnational en cause. Quant aux moyens de procédure que les requérantes formulent dans ce contexte à l'égard de la Commission, nous ne les traiterons que dans les deux subdivisions suivantes de nos conclusions. Les moyens de procédure les plus importants que les requérantes soulèvent à l'encontre de la Commission concernent, d'une part, le fait que, par sa décision, elle aurait préjugé de l'appréciation ultérieure des régimes nationaux et, d'autre part, le fait qu'elle ne se serait pas prononcée sur les avantages éventuels d'un accord transnational sur un système individuel.

5.1. Première condition

En premier lieu, les requérantes soutiennent, à la différence de la Commission, que l'accord litigieux contribue certainement à l'amélioration de la production et de la distribution des livres. Dans les deux cas, cette amélioration serait due au

régime collectif de prix imposés. Seul ce régime serait susceptible de donner tant aux éditeurs qu'aux libraires l'occasion d'effectuer une compensation interne entre les bestsellers et les livres moins rentables ou entre les titres de grande et de faible rotation. Au niveau du commerce de gros, le régime aurait en outre permis en Belgique de procéder à une automatisation très poussée et, aux Pays-Bas, à la création du «Centraal Boekhuis» qui joue un grand rôle pour la distribution rapide des livres. Les deux formes de rationalisation au niveau du commerce de gros n'auraient été possibles qu'en présence d'un régime collectif de prix imposés.

En ce qui concerne le niveau de la production des livres, nous partageons avant tout l'avis de la Commission selon lequel tant au moment de l'audition à la Commission qu'au cours des différentes phases de la procédure devant la Cour, les requérantes ont omis de fournir une réponse convaincante à la question qui leur a été posée expressément à plusieurs reprises, à savoir pourquoi, comme le font de nombreux autres producteurs de produits différenciés, les éditeurs ne pourraient pas financer les pertes subies sur un produit avec les bénéfices réalisés sur d'autres produits sans imposer des prix. En effet, même en l'absence de tout accord de prix imposés, les éditeurs restent libres de déterminer leurs propres prix de vente au départ de la maison d'édition. La tentative la plus importante en vue de répondre à cette question a été faite par le représentant de l'association néerlandaise à l'audience. En bref, son argumentation revenait à soutenir que les éditeurs ne savent pas à l'avance quels titres s'avéreront ou non être des bestsellers, que tout au plus un quart des nouveaux titres fait l'objet d'une deuxième édition et qu'en règle générale seules les rééditions, et non pas les autres titres, permettent de réaliser des bénéfices. C'est pourquoi l'éditeur serait tenu

d'avoir une production très variée, l'acceptation sur le marché d'un nouveau livre publié n'étant pas prévisible en pratique.

Ces considérations nous semblent, elles aussi, très peu convaincantes. Pour commencer, l'existence d'un grand nombre d'éditeurs spécialisés prouve que la suggestion selon laquelle la situation du marché, telle qu'elle a été décrite, et la structure des prix de revient *contraindraient* les éditeurs à avoir une production très variée, est contraire à la réalité. Ensuite, la Commission a souligné, à bon droit selon nous, qu'à la différence de nombreux autres producteurs d'une gamme de produits différenciés, les éditeurs peuvent vendre des titres à succès durant de nombreuses années en grande quantité et à des coûts décroissants après la première édition. Pour autant qu'il soit exact qu'on ne puisse prévoir le succès d'une première édition et que celle-ci ne permette jamais de réaliser des bénéfices, les plaidoiries à l'audience ont également montré qu'environ un quart des titres, dont l'identité est alors bien connue, connaissent plusieurs éditions. En ce qui concerne ces titres, le risque des pertes a alors presque disparu et l'argument de la fortune qui contraindrait les éditeurs à avoir une production très variée ne peut plus jouer dans la même mesure. En définitive, nous estimons donc que la situation du marché et la structure des prix de revient dans le secteur du livre n'offrent assurément pas moins d'occasions aux éditeurs, mais plutôt plus d'occasions d'opérer une compensation interne des pertes par rapport aux autres producteurs ayant une gamme de produits différenciés. Les chiffres communiqués par la Commission et relatifs aux bénéfices réalisés par les plus grands éditeurs néerlandais semblent confirmer ces considérations.

A la suite de cela, il n'est pas surprenant, selon nous, que les requérantes aient fait porter essentiellement leur argumentation sur le fait que la compensation interne des pertes à l'intérieur des maisons d'édition n'est pas suffisante si on n'assure pas simultanément l'existence d'un nombre suffisant de libraires offrant un large assortiment de titres. C'est précisément pour cela que nous estimons opportun d'apprécier simultanément les améliorations prétendues de la production et de la distribution. Pour assurer l'existence d'un nombre suffisant de libraires offrant un large assortiment de titres, il est sans doute utile de disposer, en premier lieu, d'un commerce de gros rationnel et rapide disposant d'un large assortiment si ce n'est d'un assortiment complet. Toutefois, les requérantes prétendent — mais à aucun moment de la procédure elles n'ont pu le prouver de quelque manière que ce soit — que l'amélioration de l'efficacité du commerce de gros ne serait plus sauvegardée après la suppression de l'accord transnational. Ainsi, dans cette affaire, l'accent est en réalité mis sur l'allégation selon laquelle l'existence d'un secteur de la librairie détenant des stocks et offrant un large assortiment au niveau du commerce de détail serait menacée par la suppression de l'accord transnational. A cela, les requérantes ajoutent qu'après cette suppression, l'impossibilité de maintenir les accords nationaux deviendrait également inévitable. C'est pourquoi nous désirons analyser plus en détail ces deux allégations.

En ce qui concerne la première, nous attirons d'abord l'attention sur le fait que dans sa décision (dernière phrase du point 51), la Commission a déjà dit que «malgré le système collectif de prix imposés, le nombre de librairies générales a déjà fortement baissé, en tout cas aux Pays-Bas, en raison notamment du succès des magasins à entrée libre qui

vendent presque exclusivement des livres populaires et des magazines, et de l'augmentation assez importante du chiffre d'affaires des clubs du livre qui proposent en général un assortiment assez restreint». Il est vrai que notamment l'association flamande nie cette allégation; toutefois les données chiffrées communiquées par les requérantes elles-mêmes font apparaître que la part de marché des libraires offrant un large assortiment de titres en Belgique s'élevait en tout cas à moins de 50 % au cours de la dernière année dont les chiffres sont connus et qu'aux Pays-Bas (y compris les librairies-papeteries, les grands magasins agréés, les librairies de vente par poste et les kiosques) le nombre de libraires a en effet baissé de 65 à 54 % entre 1977 et 1980 (exprimé en nombre de points de vente). Si l'on exprime les mêmes données en chiffre d'affaires en florins, la part de marché des libraires offrant un grand assortiment de titres au sens large a baissé à peu près dans la même mesure au cours de la même période aux Pays-Bas. Pour les données chiffrées, nous nous permettons de renvoyer notamment aux réponses que les associations ont fournies à la septième question posée par écrit par la Cour de justice. En deuxième lieu, les requérantes n'ont pas prouvé que le risque que courent les libraires détenant un stock serait aussi grand que le risque des grands éditeurs. A la différence de ces derniers, les libraires offrant un large assortiment de titres peuvent parfaitement veiller à ce que dans leur stock, le nombre des rééditions représente une part du total des titres plus importante que ce n'est le cas chez les éditeurs. De même, le fait qu'on ne gagne presque rien sur les premières éditions ne vaut certainement pas dans la même mesure pour les libraires et les éditeurs. Si la fixation des marges bénéficiaires était libre (ce qui n'est pas le cas avec un régime de prix imposés), cela serait peut-être encore moins vrai. En ce qui concerne les librairies détenant un stock, il nous semble que les possibilités

d'opérer une compensation interne sont donc en définitive plutôt plus importantes que moins importantes par rapport à ce qui se passe chez les éditeurs lorsque le prix peut être librement fixé. Dans l'ensemble, les requérantes n'ont pas avancé d'arguments en faveur d'un autre point de vue mais elles ont plutôt placé les libraires et les éditeurs sur un pied d'égalité à cet égard. Les remarques que nous formulons sur les éditeurs s'appliqueraient donc aussi aux libraires détenant un stock. Enfin, il nous semble que la simple constatation qu'un régime collectif de prix imposés ne contraint en soi d'aucune manière les libraires à détenir un stock important est à elle seule déterminante. Même dans le cadre d'un tel régime, ils peuvent tout à fait choisir de ne détenir qu'un assortiment limité ne comportant que des livres populaires. S'ils n'opèrent pas ce choix cela sera principalement parce qu'ils escomptent plus de gains ou pour le moins suffisamment de gains en détenant un large assortiment, c'est-à-dire parce qu'une partie du public demande en quantité suffisante un assortiment varié de ce type. On ne voit pas pourquoi la demande venant d'une part du public disparaîtrait en cas de suppression du régime des prix imposés. Si les éditeurs attachent tant d'importance à l'existence d'un grand nombre de libraires détenant un large assortiment, on ne voit pas non plus pourquoi, même dans le cas d'une suppression totale de toute forme de régime de prix imposés, les éditeurs ne pourraient pas concéder à ce type de libraires des prix d'achat moins élevés qu'aux libraires détenant un assortiment moins étendu. C'est ce que la Commission a également remarqué à bon droit. Même si les opérateurs intéressés concluaient entre eux un accord en ce

sens, celui-ci serait moins contestable que le régime de prix imposés présentement appliqué.

Pour fonder leur argumentation — comme nous l'avons déjà remarqué antérieurement —, les requérantes prétendent aussi que le maintien des deux régimes nationaux de prix imposés dépend du maintien de l'accord transnational. En effet, ce dernier accord ne sert qu'à rendre parfait le système des régimes nationaux. De ce fait, les prétendues améliorations de la production et de la distribution doivent donc être imputées en premier lieu aux régimes nationaux. Ce n'est que si la suppression de l'accord transnational entraînerait inévitablement en fait l'écroulement des régimes nationaux, comme les requérantes le prévoient, qu'il existerait un lien de causalité entre les prétendus avantages et l'accord transnational.

Nous admettons qu'il ne soit pas très aisé de réprimer les forces d'un libre mécanisme des prix. Si certains commerçants estiment que la vente de livres à des prix inférieurs aux prix imposés leur procurerait un avantage économique considérable et serait économiquement praticable, ils ne manqueront pas de rechercher des structures qui leur permettent d'agir en ce sens. Le fait déjà antérieurement mentionné que les auteurs de l'accord transnational ont estimé nécessaire de prévoir, à l'article 5, une «peine capitale» de nature économique, à savoir l'exclusion totale des échanges comme sanction, montre quelle est l'importance des forces agissant sur le marché, auxquelles se heurte l'établissement de régimes nationaux et d'un accord trans-

national pour faire obstacle, par exemple, à la répercussion de coûts moindres dans les prix. Toutefois, ce qui importe à cet égard, c'est de constater que jusqu'à la plus haute instance, la jurisprudence néerlandaise a abouti à la conclusion qu'il est possible de se fonder sur le régime national de prix imposés, même pour agir contre une exportation artificielle ayant pour seul but de permettre une réimportation sans obligation de respecter le prix imposé (ce qu'on appelle une structure en U, appliquée par un certain nombre de supermarchés ou de magasins vendant au rabais). Comme la réimportation de livres achetés auprès des commerces normaux en Belgique est toujours liée à des coûts plus ou moins élevés, on ne voit pas pourquoi, abstraction faite des objections qui existent contre l'interdiction de cette pratique par une entente nationale, la réapparition de cette possibilité menacerait aussi l'existence du régime néerlandais dès lors que celui-ci fixerait les prix et les marges bénéficiaires à un niveau raisonnable. En Belgique, l'ensemble du problème de la vente à des prix inférieurs aux prix imposés grâce à la réimportation sans obligation de respecter ces prix se pose à peine, étant donné que, comme nous l'avons déjà fait observer, les livres en langue néerlandaise sont édités pour la majeure partie aux Pays-Bas. A supposer que cette même circonstance rende éventuellement plus difficile de maintenir un régime de prix imposés au niveau national en Belgique, toutefois la pratique décrite au cours de la procédure démontre que même la conclusion de l'accord transnational en cause n'a pas permis que le régime national belge soit aussi strictement appliqué de façon uniforme comme c'est le cas du régime néerlandais. En conclusion, il convient de dire que le deuxième élément de l'allégation des requérantes eu égard à la première condition positive de l'article 85, paragraphe 3, à savoir que la suppression de l'accord transnational

entraînerait l'écroulement des régimes nationaux, n'est pas démontré non plus. Les griefs que les requérantes ont formulés quant à l'appréciation de l'accord transnational à la lumière de la première condition de l'article 85, paragraphe 3, doivent donc être rejetés. Dans ce contexte, nous n'avons toujours pas tenu compte de l'argument mentionné au point 53 de la décision, à savoir qu'en tout cas, les prétendus avantages du régime ne contrebalancent pas le reproche selon lequel, en excluant toute concurrence par les prix au niveau de la distribution des différents titres, le régime supprime l'élément qui incite le plus à rationaliser et à améliorer l'appareil de distribution. Toutefois, nous reviendrons encore sur cet argument dans un autre contexte.

5. 2. Deuxième condition

Étant donné, comme nous l'avons déjà dit, que les requérantes n'ont pas démontré à suffisance que l'accord transnational contribue à améliorer la production et la distribution des livres, il est, au sens strict, superflu d'apprécier plus en détail la décision à la lumière de la deuxième condition positive de l'article 85, paragraphe 3. Selon cette condition, une partie équitable du profit résultant des avantages d'un accord doit être réservée aux utilisateurs. Toutefois, pour être complet, nous ferons encore les remarques suivantes quant à cette condition très importante. Les requérantes estiment que le prétendu avantage pour les utilisateurs réside en premier lieu dans les avantages que ceux-ci tireraient d'une offre variée de titres qui, toujours selon les requérantes, résulteraient de l'accord collectif de prix imposés. Comme il est établi que ni l'ensemble des éditeurs ni l'ensemble des libraires ne mettent une large gamme de titres sur le marché, il convient de rejeter cet argument. Étant donné l'intérêt qu'ils montrent pour d'autres canaux de distribution, il est manifeste que seule une

partie des utilisateurs est intéressée à une large gamme de titres. La part considérable d'utilisateurs¹ qui n'appartient pas aux «acheteurs actifs», comme les nomme l'association néerlandaise à la page 3 de sa réponse à la septième question écrite de la Cour, et qui, selon cette réponse, n'entre que rarement ou n'entre jamais dans une librairie offrant un large assortiment de livres, subit plutôt des désavantages du fait de l'accord. En effet, l'accord empêche que les moindres coûts que supportent les libraires ne détenant qu'un assortiment limité profitent aux utilisateurs sous forme de baisses de prix. En ce qui concerne le prétendu avantage de l'accord, il ne saurait donc être question d'une participation *des* utilisateurs (c'est-à-dire de *tous* les utilisateurs) à cet avantage.

Par la suite, les requérantes ont prétendu que seul un régime collectif de prix imposés pourrait assurer au public des services satisfaisants sous forme d'informations et de commandes individuelles et qu'il s'agirait là aussi d'un avantage pour les utilisateurs. Sur ce point également, nous pouvons nous borner à remarquer que seul le premier groupe mentionné d'acheteurs actifs fait usage de ces services et que les utilisateurs qui n'attachent pas d'importance à ce type de services doivent cependant cofinancer le système. En effet, ils ne peuvent pas profiter des avantages dont les libraires qui n'assurent pas un tel service disposent quant aux coûts.

En conclusion, nous estimons que les requérantes n'ont pas non plus réfuté, en ce qui concerne cette deuxième condition, l'argumentation détaillée que la Commission a développée eu égard à cette condition essentielle d'exemption aux points 54 à 56 de la décision et qu'elle a encore complétée lors de la procédure devant la Cour. Nous avons d'ailleurs relevé qu'au cours des stades

¹ — Pour ce qui est de l'importance de cette part d'utilisateurs, nous rappelons les chiffres que le représentant de l'association néerlandaise a fournis à l'audience.

ultérieurs de la procédure devant la Cour et en particulier à l'audience, les requérantes n'ont guère plus tenté de réfuter l'argumentation de la Commission sur ce point. A cet égard, l'essentiel de leur argumentation a plutôt été centré sur l'argument culturel que, conformément au plan de la décision litigieuse, nous examinerons dans le cadre de l'analyse de la première condition négative de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

5.3. Troisième condition

A strictement parler, l'examen de l'accord transnational à la lumière de l'exigence posée à l'article 85, paragraphe 3, lettre a), à savoir que l'accord ne doit pas imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs jugés positifs, est superflu dès lors qu'un accord ne remplit pas les deux conditions positives. Néanmoins, pour trois raisons différentes, nous estimons souhaitable d'analyser cette condition plus en détail: a) en premier lieu, le facteur culturel qui a joué un si grand rôle aux derniers stades de la procédure en l'espèce et également dans le débat politique auquel la décision de la Commission a donné lieu, peut difficilement être analysé autrement que dans ce contexte vu le plan de la décision de la Commission; b) cela vaut aussi, même si c'est dans une mesure moindre, pour la discussion autour des solutions de remplacement (nous reviendrons cependant encore sur ce point dans la dernière partie de nos conclusions en raison des aspects procéduraux qui y sont également liés); c) enfin, le débat relatif à cette condition nous donne une bonne occasion de revenir encore une fois sur les *inconvenients* que présentent les régimes collectifs de prix imposés dans la politique de la concurrence. Dans l'économie de l'article 85, ces inconvenients

sont présumés pour les accords sur les prix s'étendant à tout un secteur. C'est pourquoi, même au moment de l'appréciation de l'accord en cause dans sa décision, il suffisait que la Commission n'en traite que sommairement, ce qu'elle a fait (voir point 53) notamment dans le cadre de l'appréciation de l'accord à la lumière de la première condition positive de l'article 85, paragraphe 3. Dans l'économie de l'article 85, les entreprises concernées doivent en effet, pour autant que possible en collaboration avec la Commission, démontrer, en premier lieu, qu'un régime entraîne des améliorations objectives de la production ou de la distribution, susceptibles de justifier une exemption de l'interdiction de principe des accords sur les prix figurant dans l'article 85, paragraphe 1, et, de surcroît, plus importants que les inconvenients liés à de tels accords. En conséquence, c'est dans le seul cadre de la première condition de l'article 85, paragraphe 3, qu'il incombe de faire l'analyse des inconvenients, d'une part, et des avantages, d'autre part, d'un régime, c'est-à-dire en d'autres termes d'établir ce qu'on appelle en France «le bilan économique» de l'accord en cause. On force quelque peu l'économie de ce paragraphe de l'article 85 lorsqu'on procède de nouveau à la même analyse dans le cadre de la première condition négative de l'article 85, paragraphe 3. Néanmoins, les requérantes ont traité de ce point en liaison avec les moyens qu'elles ont avancés eu égard au caractère indispensable qu'un accord doit revêtir. En outre, il ne faut pas oublier que la politique nationale en matière d'entente des deux États membres intéressés est fondée sur la notion d'abus et qu'à cet égard ce ne sont pas les avantages mais au contraire précisément les inconvenients qu'il convient de démontrer à la lumière de l'intérêt général. Pour convaincre l'opinion publique — celle qui est sensible au prix du livre — dans les États membres intéressés, il aurait mieux valu, selon nous, que la Commission accorde encore plus d'atten-

tion aux inconvénients du régime dans la décision, même si l'économie de l'article 85 ne l'imposait pas, comme nous avons déjà dit. Ce n'est que dans sa réponse à la deuxième question écrite posée par la Cour et au cours de l'audience que la Commission s'est reprise en expliquant plus amplement les objections brièvement évoquées dans la décision.

A présent, nous allons traiter l'un après l'autre les trois points mentionnés autour desquels se concentrent les moyens avancés par les requérantes.

a) *L'argument culturel*

Selon nous, la Commission s'est donné inutilement de la peine en déclarant, au dernier alinéa du point 60 de la décision, «qu'il n'appartient pas aux entreprises, ou aux associations d'entreprises, de conclure des accords portant sur des matières culturelles qui relèvent par excellence de la compétence des pouvoirs publics». Il est vrai qu'en réponse à la sixième question de la Cour, la Commission a largement nuancé cette réponse, comme les requérantes l'ont également admis au cours de l'audience; toutefois, au regard du débat public en la matière (entre autres au Parlement européen) la faute était déjà faite. En outre, également dans sa réponse à la question précitée (p. 18), la Commission déclare encore qu'elle «ne saurait considérer que la condition d'une amélioration de la distribution soit remplie uniquement parce qu'un système collectif de prix imposés sert certaines valeurs culturelles». Elle continue en disant que le fait «qu'une forme déterminée de distribution puisse avoir certains effets culturellement souhaitables»... ne saurait la conduire à

lui accorder une «signification déterminante pour apprécier un accord au regard de l'article 85, paragraphe 3». La Commission déclare qu'elle n'envisagera les conséquences culturelles d'un accord qu'au «sens négatif» lors de l'appréciation à effectuer: «cela signifie que la Commission doit veiller à ne pas annihiler les valeurs culturelles». Elle prétend d'ailleurs qu'elle aurait agi ainsi en traitant, aux points 57 et suivants de la décision, du caractère indispensable de l'accord, ce qui est effectivement vrai selon nous.

Nous avons dit qu'il était inutile que la Commission offre le flanc à la critique par les passages cités parce qu'après l'argumentation qu'elle avait déjà développée dans la décision, elle n'avait plus besoin de faire ces déclarations. En effet, l'argument culturel des requérantes se traduit concrètement par l'intérêt que présente le large assortiment de titres de livres chez les éditeurs et l'existence d'un grand nombre de ceux-ci chez le libraire. La Commission avait déjà montré auparavant que cet intérêt, qu'elle reconnaît en soi, n'est pas sauvegardé par un régime collectif de prix imposés et encore moins qu'un tel système, renforcé au niveau transnational, serait indispensable à cette fin. C'est pourquoi nous estimons également qu'il est inutile et peu souhaitable d'analyser en détail les déclarations citées quant à la politique culturelle. Nous nous contenterons donc de déplorer la façon, peu nuancée et susceptible d'induire en erreur, dont la déclaration superfétatoire a été formulée dans la décision et nous répéterons les remarques faites antérieurement, à savoir qu'avec ou sans régime de prix imposés, les éditeurs et les libraires ont toujours dû travailler en ayant présente à l'esprit la condition d'une rentabilité suffisante. On ne pourra donc jamais dire que, même pour eux, les considérations culturelles prévalent de façon absolue sur les considérations économiques.

Dans le même alinéa de la décision, la Commission s'est de nouveau mise dans une situation difficile, et cela également de façon tout à fait inutile, en renvoyant à la convention conclue entre la Belgique et les Pays-Bas au sujet de l'union de langue néerlandaise. Pour les mêmes raisons, à savoir que cet argument n'est pas pertinent, nous n'analyserons pas en détail l'argumentation abondante des requérantes à cet égard. Sur ce point, nous nous contenterons de faire trois remarques. En premier lieu, nous doutons que l'article 233 du traité CEE vise aussi, outre l'union douanière et économique entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas (ainsi que l'union économique et monétaire entre la Belgique et le Luxembourg), l'union de langue néerlandaise entre les Pays-Bas et la Belgique. Comme le traité CEE ne concerne pas lui-même de tels intérêts culturels, il ne nous semble pas à première vue conforme à l'objectif de l'article 233 de lui donner une interprétation aussi large. En deuxième lieu, nous ne voyons pas plus que la Commission pourquoi l'unité de langue exigerait la fixation de prix uniformes pour les livres en Belgique et aux Pays-Bas. Si les gouvernements belge et néerlandais estimaient qu'il devrait en être ainsi, il faudrait en définitive attendre que les autorités belges et néerlandaises adoptent une réglementation sur ce point avant de se poser réellement la question de l'applicabilité de l'article 233 du traité CEE.

b) Les solutions de remplacement

En ce qui concerne les allégations des requérantes selon lesquelles il ne serait pas possible de recourir à des restrictions moins importantes du jeu de la concurrence pour aboutir aux prétendus effets positifs de l'accord transnational, nous observerons tout d'abord que la décision n'affecte assurément pas non plus pour la Belgique et les Pays-Bas les régimes individuels purement nationaux de prix imposés tels qu'ils existent en République fédérale d'Allemagne et au Royaume-

Uni. Il en va de même pour les régimes collectifs nationaux de prix imposés qui existent à l'heure actuelle en Belgique et aux Pays-Bas. A moins qu'une analyse plus précise des régimes nationaux ne fasse apparaître que ceux-ci font aussi obstacle à des importations parallèles commerciales normales dans les deux pays ou concernent d'une autre façon les importations et les exportations normales, il nous semble également peu vraisemblable que la Commission, si elle continue à appliquer la politique suivie jusqu'à présent et que nous avons décrite précédemment, agisse encore contre des régimes nationaux en tant que tels. Nous avons déjà mentionné quelles sont les raisons juridiques et économiques qui rendraient en effet difficile à la Commission l'adoption d'une politique s'écartant de celle mentionnée. Les intervenantes aux côtés des requérantes, qui ont probablement surtout été incitées à intervenir parce qu'elles s'inquiétaient des conséquences indirectes que la décision aurait éventuellement pour les régimes nationaux en vigueur dans d'autres États membres, ne sauraient réellement trouver dans la décision attaquée des raisons d'inquiétude et cela pour les mêmes raisons.

Comme la Commission l'a soutenu à bon droit, les requérantes ne sauraient se prévaloir formellement en droit de la réglementation française citée, parce qu'il s'agit d'une réglementation nationale imposée par les autorités publiques et elles ne sauraient s'en prévaloir quant au fond parce qu'à la différence de l'accord en cause, la réglementation française admet expressément une certaine concurrence par les prix au niveau des libraires.

On doit reconnaître qu'en ce qui concerne les solutions de remplacement transnationales, la Commission s'est montrée beaucoup plus réticente eu égard à la réglementation en cause. A propos d'un régime prévoyant l'application collective transnationale de régimes

nationaux *individuels* de prix imposés, les point 27 à 30 inclus de la décision font notamment apparaître les réserves de la Commission. A la fin de l'audience, le représentant de la Commission, répondant à une question de la Cour, a expliqué plus précisément les réserves de la Commission eu égard à une telle solution de remplacement. Comme nous l'avons déjà observé antérieurement, nous estimons que les considérations de la Commission sont convaincantes dans la mesure où la frontière entre les régimes individuels et collectifs est effectivement si fluctuante qu'on pourrait presque formuler contre un régime formellement considéré comme individuel — et cela certainement s'il comporte une application collective — les mêmes objections du point de vue économique et du point de vue juridique que contre un régime totalement collectif. Cela vaut en particulier lorsque tous les éditeurs ou presque tous appliquent un tel régime individuel. Du point de vue juridique, cependant, la décision ne préjuge pas la question d'une telle solution de remplacement.

Au cours de la procédure, la Commission a en outre mentionné différentes autres solutions susceptibles de remplacer un régime de prix imposés et permettant d'atteindre les objectifs visés tant au niveau des éditeurs qu'au niveau des libraires. Dans sa réponse à la sixième question écrite posée par la Cour (p. 23), elle a résumé une nouvelle fois ses propositions. Comme nous l'avons déjà dit, nous reviendrons dans la partie finale de nos conclusions sur les motifs de nature procédurale qui incitent la Commission à se montrer réservée dans la formulation des solutions de remplacement dans le cadre de l'article 85, paragraphe 3.

En conclusion, nous estimons que la question du caractère indispensable de l'accord n'a nullement besoin d'être envisagée en l'espèce puisque, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, la Commission, se fondant sur des

motifs sérieux, a jugé que les deux conditions positives de l'article 85, paragraphe 3, n'étaient pas remplies. Néanmoins, bien que de façon superfétatoire, elle a simultanément fait comprendre que sa décision permet d'adopter différentes solutions de remplacement, notamment nationales, qui restreignent moins sérieusement le jeu de la concurrence que le cumul actuel de deux accords nationaux complétés par un accord transnational destiné à clore le cercle des accords nationaux. Nous avons déjà démontré pourquoi, selon nous, la «clef de voûte» transnationale n'est pas non plus indispensable pour le maintien des réglementations nationales. Le fait qu'il existe des accords nationaux en République fédérale d'Allemagne et en Angleterre qui, malgré les échanges transfrontaliers sur le marché du livre dans ces langues ne sont pas non plus complétés par une «clef de voûte» transnationale, confirme l'exactitude de l'appréciation de la Commission sur ce point.

c) Les objections de nature économique contre la réglementation

Ce n'est pas sans raison que l'article 85, paragraphe 3, interdit, sous la lettre a), aux entreprises intéressées d'imposer «des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs» (c'est-à-dire les objectifs qui sont en principe considérés comme positifs). Les requérantes ont soutenu que, selon l'expérience, le régime de prix imposés est le seul moyen d'assurer des conditions optimales de production et de distribution dans le secteur du livre. Abstraction faite de ce que l'expérience ne montre nullement que des accords transnationaux sont également nécessaires dans ce but, les requérantes méconnaissent totalement dans ces considérations les objections de nature économique qui ont été reconnues au sujet de régimes de prix imposés au cours de années 50 et 60 (un peu plus tard en République fédérale d'Allemagne) dans la majeure partie du monde occidental. A cet égard, nous renvoyons

tout d'abord à ce que nous avons déjà dit dans la deuxième partie, aux points 1 et 2, des présentes conclusions quant aux objections de cette nature et à la doctrine citée au même endroit. Les considérations que la Commission a émises dans sa réponse à la première question de la Cour sur ces objections de nature économique peuvent être résumées en ce sens que des accords individuels de prix imposés empêchent à eux seuls les revendeurs de refléter, dans leurs prix de vente, des différences de coût. Pour les motifs évoqués la Commission, cette objection est encore considérablement renforcée lorsqu'il s'agit d'un régime collectif de prix imposés. Tout d'abord, les acheteurs ne peuvent plus choisir, dans un certain secteur, entre des marchandises soumises à un régime de prix imposés et des marchandises que ne le sont pas. De même, les producteurs ne peuvent plus à cet égard adapter leur politique de vente à une modification des circonstances. Enfin, en cas d'application collective d'un régime, le contrôle et le respect des prix imposés dans le sens vertical devient beaucoup plus sévère. Les rapports de force existant normalement entre les producteurs pris isolément et leurs revendeurs sont remplacés par des rapports de force qui s'établissent entre la collectivité qui applique les prix imposés et les «casseurs de prix» individuels (potentiels). A cette argumentation ainsi résumée nous désirerons encore ajouter qu'un système de contrôle centralisé sera bien mieux organisé qu'un système de contrôle instauré par des producteurs pris isolément et que des sanctions collectives comme l'exclusion totale des échanges d'un opérateur affectent, de par leur nature, beaucoup plus durement les intéressés que des sanctions (qui sont souvent des actes judiciaires) imposées par des producteurs pris isolément. Toutefois, nous voudrions surtout ajouter à cette argumentation que tout régime de prix imposés, d'une application générale ou quasi générale, exclut la pression permanente qui force à recher-

cher une baisse des coûts et sur laquelle est fondée toute concurrence efficace par les prix. C'est précisément pour ce motif qu'un régime de prix imposés ne garantit justement pas des conditions optimales de distribution des livres, comme les requérantes le prétendent dans l'exposé de leurs moyens relativement au caractère indispensable de l'accord. En effet, l'incitation à rechercher des méthodes de distribution plus efficaces que constitue la concurrence par les prix, est ainsi également éliminée dans le secteur du livre. Au point 53, la décision met également à bon droit l'accent sur ce point qui, au cours de l'audience, a fait l'objet d'éclaircissements encore plus convaincants de la part de la Commission.

C'est donc en gardant à l'esprit le caractère sérieux de ces objections générales qu'appelle un régime de prix imposés qu'il convient d'interpréter et d'apprécier le caractère indispensable que prévoit l'article 85, paragraphe 3, dans le cas de l'accord transnational en cause. Plus les restrictions du jeu de la concurrence sont sérieuses plus l'exigence du caractère indispensable de l'accord envisagé doit être interprétée de façon plus stricte. Nous référant à l'appréciation de la décision au regard des deux premières conditions de l'article 85, paragraphe 3, il doit déjà apparaître qu'il ne fait aucun doute, à nos yeux, que le renforcement des régimes nationaux opéré par la conclusion de l'accord transnational ne saurait résister à une appréciation au regard du caractère indispensable nécessaire. Au contraire, après avoir étudié toutes les pièces du dossier, nous estimons personnellement que, même en cas de suppression totale de tout régime de prix imposés, et dans l'hypothèse du maintien d'un intérêt satisfaisant du public, les librairies offrant un large assortiment de titres s'en sortiront plutôt mieux que si l'accord avait été maintenu, parce qu'elles auront une plus grande liberté de mouvement pour fixer les prix. A cet égard, nous ferons également remarquer pour mémoire que, bien que leurs prix

soient plus élevés que les prix pratiqués par les grands magasins et les supermarchés pour la même catégorie de marchandises, un grand nombre de boutiques à orientation plutôt culturelle sont sorties de terre comme des champignons au cours de la dernière décennie. C'est pourquoi, même dans le secteur du livre, un assortiment quantitativement et qualitativement meilleur pourra probablement, le cas échéant, aller de pair avec des prix plus élevés, et en aucun cas il ne sera plus gravement menacé par les supermarchés et les autres canaux de distribution que ce n'est le cas à l'heure actuelle.

En conséquence, il convient selon nous de rejeter l'ensemble des moyens avancés eu égard au caractère indispensable de l'accord.

5.4. Suppression du jeu de la concurrence pour une partie sensible des produits

Nous avons déjà fait observer que, même dans l'arrêt Metro auquel les requérantes ont renvoyé, l'exclusion totale de la concurrence par les prix a été rejetée. A cet égard nous souhaitons dire aussi d'emblée que l'appréciation de l'accord en cause à la lumière de la dernière condition de l'article 85, paragraphe 3, est également superfétatoire dès lors que l'une ou plusieurs des autres conditions de ce paragraphe ne sont pas remplies. Toutefois, pour être complet, nous ajouterons que les requérantes ont elles-mêmes reconnu que, dans le secteur du livre, la concurrence «interbrand» ne joue presque aucun rôle. Dans ces circonstances, on ne peut que conclure que toute marge de concurrence au niveau des prix de vente au consommateur, que les régimes nationaux autoriseraient encore, est exclue par l'effet de l'accord transnational. Comme tant la Commission que la Cour ont toujours accordé une fonction essentielle à une concurrence par les prix efficace, il s'ensuit que l'accord en cause ne satisfait pas

non plus à la dernière condition de l'article 85, paragraphe 3.

IV — Les moyens de forme

1. *Le fait que la décision a tenu compte du système collectif d'exclusivité*

Les requérantes font grief à la Commission d'avoir fondé sa décision tant sur le système collectif d'exclusivité mentionné dans l'accord litigieux que sur le régime de prix imposés alors que depuis longtemps, notamment dès la première audition (15 et 16. 3. 1978), elle savait que le premier aspect de l'accord n'était plus appliqué. De ce fait, la décision donnerait une vue inexacte des choses. Il s'ensuivrait que la décision ne serait pas suffisamment motivée puisque l'un des deux piliers sur lesquels repose l'appréciation de la Commission tomberait.

La Commission ne nie pas que les requérantes lui avaient fait savoir que l'accord n'existait plus qu'en théorie. Au contraire, cela est expressément mentionné en tant que tel dans la décision (points 22 et 38). Néanmoins, la Commission attire l'attention sur le fait que les dispositions pertinentes n'ont pas été rayées formellement de l'accord litigieux. Elle n'a pas non plus été informée formellement du fait que celles-ci n'étaient pas appliquées en ce sens qu'une nouvelle notification aurait été effectuée auprès de l'institution.

Pour apprécier ce moyen, il convient d'envisager le but de la notification. La notification sert à porter à la connaissance de la Commission l'accord en tant que tel et à lui permettre de l'examiner pour qu'elle puisse constater s'il est de nature à tomber sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, ou s'il peut bénéficier d'une déclaration de non-applicabilité au titre du paragraphe 3 de cet article. La question qui se pose est donc celle de savoir si la Commission

est tenue de limiter son examen et son appréciation de l'accord tel que notifié dès lors que les entreprises intéressées restreignent les effets de restriction du jeu de la concurrence de l'accord en n'appliquant plus certaines dispositions sans toutefois modifier l'accord de façon formelle. Selon nous, la réponse est négative. En définitive, l'objet de l'examen de la Commission est l'accord tel que les entreprises intéressées elles-mêmes l'ont notifié. Toute autre acception serait de nature à nuire considérablement à la fonction de la notification et de l'examen. En outre, les parties pourraient restreindre les effets de l'accord notifié durant une certaine période pour faire revivre l'accord notifié sous sa forme plus restrictive après la décision qui serait fondée sur le comportement moins restrictif adopté en fait par les parties. A cet égard, nous renvoyons à l'affaire 106/79, VBBB/Eldi Records (Recueil 1980, p. 1146), point 16 des motifs de l'arrêt, dans lequel la Cour déclare ce qui suit: «Les effets de la notification s'étendent au champ d'application de l'accord au moment de sa notification».

Il ressort de la réponse à la neuvième question écrite de la Cour qu'aux Pays-Bas le système d'exclusivité n'est d'ailleurs pas complètement éliminé. En outre, ce qui figure au point 43 de la décision, à savoir que pour l'essentiel les échanges (entre les deux États concernés) dans le secteur du livre s'opèrent entre entreprises agréées par les deux associations ou affiliées, n'a pas été contesté quant au fond en l'espèce.

Enfin, la Commission a remarqué à bon droit que sur ce point la motivation est suffisante, conformément à l'article 85, paragraphe 1, dès qu'il est démontré que l'accord «a pour objet» des restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (affaires jointes 56 et

58/64, Grundig/Consten, Recueil 1966, p. 510 et suiv.). Les parties sont d'accord sur le fait que les dispositions en cause ont un tel objet. En conséquence, il convient de rejeter le moyen avancé.

2. *La prétendue contradiction interne et le caractère incomplet de l'exposé des faits*

Il est également reproché à la Commission d'avoir, d'une part, mentionné expressément dans la décision, au point 1, que la procédure ne vise pas les systèmes collectifs de prix imposés sur le plan national et, d'autre part, d'avoir jugé dans le cadre de l'examen de l'accord transnational, que le régime collectif de prix imposés n'était pas conforme à l'article 85 du traité CEE alors que le régime collectif de prix imposés figure également dans les systèmes nationaux. Ce faisant, la Commission n'aurait pas suffisamment motivé la décision puisqu'en tant que tel le régime national ne faisait pas l'objet de la procédure. En raison de l'importance de ce moyen, nous avons déjà fait un certain nombre de remarques générales dans la deuxième partie de nos conclusions relativement au caractère déterminant du lien existant entre l'accord transnational et les accords nationaux pour statuer en l'espèce. En outre, nous nous permettons de renvoyer aux observations que nous avons faites dans la troisième partie de nos conclusions relativement aux aspects quant au fond de ce lien. Comme le moyen a été formulé en tant que moyen de forme, nous nous bornerons ici à en analyser les aspects formels.

Il est effectivement vrai que dans la décision, il est dit expressément que la procédure ne vise pas les systèmes nationaux (point 1) alors que par la suite, aux points 4 et 5, la décision décrit les

systèmes de distribution et de fixation des prix des livres en langue néerlandaise respectivement aux Pays-Bas et en Belgique. Enfin, aux points 48 et suivants de la décision, dans le cadre de l'analyse de l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, la Commission examine différents aspects des régimes collectifs de prix imposés en général. Selon nous, cela ne constitue ni un vice de motivation ni une violation d'une autre règle de forme. En premier lieu, la décision définit l'objet de l'appréciation, c'est-à-dire l'accord transnational conclu par les deux associations. A cet égard, les régimes nationaux sont expressément exclus. Néanmoins, pour apprécier correctement les éléments en présence, il était nécessaire de décrire les régimes nationaux pour exposer clairement, comme la Commission l'a dit à bon droit, le contexte dans lequel l'accord transnational sort ses effets. Cette description ne relève que de l'exposé des faits. Enfin, dans le cadre de la troisième partie de la décision intitulée «Applicabilité de l'article 85, paragraphe 3», la Commission analyse, eu égard aux régimes collectifs de prix imposés instaurés par l'accord transnational, «certains aspects de la fixation collective des prix en général, étant donné que l'appréciation de l'accord, qui concerne la fixation des prix des livres dans le commerce entre États membres, ne peut pas être détachée complètement de ses aspects généraux» (point 48, dernier alinéa, de la décision).

Les conclusions auxquelles la Commission a abouti sur ce point eu égard aux aspects généraux des régimes de prix imposés vaudront certes également pour un régime collectif national de prix imposés. Toutefois, cela ne signifie pas que ce faisant la Commission ait déjà effectivement apprécié en droit le régime national en tant que tel. Comme nous l'avons dit dans la troisième partie de nos conclusions, ce qui importe notamment à cet égard, c'est le point de savoir si les

accords nationaux en cause affectent le commerce entre États membres de sorte que la Commission est compétente pour agir ou, en d'autres termes, si l'article 85 est applicable à ces régimes nationaux collectifs de prix imposés dans le secteur du livre, qui sont limités à un seul État membre.

Eu égard à cette question, l'appréciation en droit qui figure dans la décision concerne le régime collectif de prix imposés au-delà des frontières. C'est pourquoi nous estimons que la décision ne contient aucune appréciation des régimes nationaux en tant que tels. Il convient donc de rejeter le moyen avancé relativement à l'insuffisance des motifs.

3. *Violation de principes généraux du droit, notamment des principes d'une bonne administration de la justice*

Sous cet intitulé, nous examinerons sept moyens avancés dans la procédure entamée contre la décision.

a) Un *premier* moyen fait en réalité suite à ce que nous avons traité précédemment sous le point 2 puisqu'il tend à dire qu'en fait la décision condamne les régimes nationaux sans qu'une procédure formelle ait été engagée et sans que des griefs aient été communiqués.

En outre, la troisième partie de nos conclusions fait apparaître que nous ne pouvons pas partager l'idée selon laquelle la décision doit en fait aboutir à la suppression des régimes nationaux. C'est pourquoi il convient de rejeter ce moyen. A titre superfluetoire, nous ferons observer dès maintenant que le renforcement transnational du régime collectif de

prix imposés dans le secteur du livre eu égard aux accords nationaux a bien été mentionné en tant que tel dans les griefs relatifs à l'accord litigieux. Par la suite, les régimes nationaux ont de plus largement fait l'objet de débats au cours de la procédure administrative tant au cours des deux auditions que dans les observations écrites.

b) Un *deuxième* moyen revient à dire que dans la décision entreprise, la Commission a statué contrairement à des promesses faites devant le Parlement européen et lors de l'audition des 15 et 16 mars 1978 (p. 100), en ce sens qu'elle procéderait d'abord à une enquête sur le prix imposé dans le secteur du livre au niveau européen avant de se prononcer sur l'accord transnational litigieux. Ce faisant, elle aurait agi contrairement à ce que les parties pouvaient escompter.

Relativement à ce qui a été dit à l'audition des 15 et 16 mars 1978, nous ferons remarquer tout d'abord que le fonctionnaire en question, M. Ferry, directeur, ne pouvait aucunement éveiller chez les intéressés une expectative légitime et nous nous permettons de renvoyer, à cet égard, entre autres, à l'affaire 71/74, Frubo (Recueil 1975, p. 582, 20^e attendu). Sans doute vous rappellerez-vous que dans d'autres affaires également, entre autres dans les affaires des quotas de production d'acier, la Cour a déjà considéré, à différentes reprises, que les engagements de fonctionnaires de la Commission ne revêtaient aucun caractère déterminant, permettant de se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime. En conséquence, on ne saurait soutenir, selon nous, que, abstraction faite de son contenu, une prise de position lors d'une audition, les 15 et 16 mars 1978, ait du éveiller des expectatives telles que la décision du 25 novembre 1981, trois bonnes années plus

tard, ait provoqué un effet de surprise inattendu, puisqu'au cours de ces trois années, la Commission et les intéressés ont eu des contacts approfondis, y compris une deuxième audition le 18 octobre 1979. A cet égard, c'est précisément le prix imposé dans le secteur du livre qui était au centre de la discussion.

Lors de l'audition des 15 et 16 mars 1978, il a été dit, en premier lieu, que la Commission n'avait pas l'intention de prendre une décision relativement à l'accord litigieux avant une réunion relativement au secteur du livre, qui devait avoir lieu à un niveau européen, en avril 1978, et qui devait permettre de rassembler des preuves. Les fonctionnaires de la Commission ont ajouté qu'à la suite de cette réunion et après que la Commission aurait adopté une décision relativement à sa politique en matière de livres, les entreprises intéressées auraient été invitées à modifier l'accord en ce qui concerne les dispositions qui, selon elles, n'étaient plus en vigueur. Nous ne savons pas si la Commission a effectivement adopté une décision générale concernant sa politique dans le secteur du livre, et ne concernant donc pas seulement l'accord litigieux, et, dans l'affirmative, à quelle date une telle décision a été adoptée. Nous estimons que la communication litigieuse n'est effectivement pas un exemple de grande clarté. Il semble d'abord que l'adoption d'une décision ait été repoussée jusqu'à la réunion qui devait avoir lieu à un niveau européen en avril alors que, ultérieurement, des décisions ont été données en ce sens qu'une décision générale quant à la politique qui serait adoptée par la Commission serait prise au préalable. Quoi qu'il en soit, la formulation et notamment l'utilisation, à plusieurs reprises, des mots «we do not intend... to proceed with a decision...» montrent à suffisance qu'il s'agit d'une intention et non pas d'une ligne de comportement qui liait la Commission.

Nous estimons, en conséquence, que cette partie du moyen doit être rejetée.

En ce qui concerne la communication de M. O'Kennedy, membre de la Commission, au Parlement européen, le 13 février 1981, nous estimons que celle-ci a juste souligné que l'accord litigieux ne concernait pas le sujet de la discussion avec le Parlement. Il a déclaré expressément qu'à cet égard, au titre de la mission qui lui incombe dans le cadre de l'article 85, la Commission ne pouvait accepter aucun échange de vues préalable avec le Parlement.

Les différents documents déposés par les requérantes et qui concernent les débats au sein du Parlement européen ne font d'ailleurs pas non plus apparaître que la Commission ait fait des promesses au Parlement, comme les requérantes le prétendent. Nous partageons donc sur ce point l'avis que la Commission a émis dans ses mémoires. Par ailleurs, même si le point de vue des requérantes était exact, il n'aurait pas encore été établi, de ce fait, qu'elles pourraient s'en prévaloir en droit devant la Cour.

En conséquence, il convient également de rejeter cette branche du moyen.

c) En *troisième* lieu, il est dit que la décision a un effet discriminatoire au détriment de l'accord litigieux étant donné que d'autres régimes, qui seraient comparables, n'ont pas été affectés. Pour preuve du caractère similaire des autres accords, les requérantes renvoient, notamment, au fait que d'autres systèmes contiennent aussi un régime de prix imposés pour les livres. A cet égard, elles renvoient en particulier au «Net Book

Agreement» britannique, au «Sammelrevers» allemand et au système français actuel (la «loi Lang»).

Selon nous, il n'est pas nécessaire de vous exposer en détail les régimes mentionnés dans le cadre de l'analyse de ce moyen. Il suffit de rappeler que l'accord litigieux est expressément de nature transnationale, qu'il a été conclu par deux associations ayant leur siège aux Pays-Bas et en Belgique pour les échanges au-delà des frontières et que l'accord notifié contient tant un régime collectif d'exclusivité qu'un régime collectif de prix imposés. A première vue le Net Book Agreement et le Sammelrevers allemand sont déjà moins restrictifs que l'accord litigieux puisque tous deux sont fondés sur un régime individuel de prix imposés et ne contiennent pas de clause d'exclusivité. En outre, tous deux sont d'abord de nature nationale tout en ayant, il est vrai, un certain effet au-delà des frontières. Comme la Commission l'a fait savoir, la mesure de ces effets et leur appréciation à la lumière de l'article 85 font entre-temps l'objet d'une enquête. L'application du Net Book Agreement en Irlande semble par ailleurs poser des problèmes en raison des fluctuations qui existent dans les taux de change entre la livre sterling et la livre irlandaise, ce qui empêche en définitive qu'il existe un prix unique pour toute édition vendue en Irlande comme la Commission l'a fait savoir en réponse à une question de la Cour.

Le système français est issu d'une loi du 10 août 1981 et il relève donc totalement du droit public. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le libraire peut, entre autres, accorder un rabais de 5 % au maximum sur le prix de vente au public imposé. Il est vrai qu'en cas d'importation d'un livre initialement édité en France, l'importateur doit fixer le prix de vente au public au moins au même

niveau que l'éditeur. La Commission a fait savoir qu'à cet égard elle avait demandé des explications au gouvernement français.

Nous sommes convaincu que cet aperçu montre déjà suffisamment qu'il existe des différences entre l'accord litigieux, d'une part, et les autres régimes, d'autre part. Même à supposer que ces différences soient peu significatives, une telle constatation ne saurait toutefois justifier que les requérantes agissent contrairement au droit communautaire de la concurrence ou que la Commission s'abstienne d'agir (voir affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Fedetab, Recueil 1980, p. 3249, 84^e attendu). Par la nature des choses, la Commission ne peut pas agir simultanément contre toutes les infractions similaires à l'article 85. C'est pourquoi, en adoptant une décision, la Commission n'a pas non plus agi contrairement au principe de non-discrimination. Il convient de rejeter ce moyen.

d) En *quatrième* lieu, il est fait grief à la Commission de ne pas avoir recherché de solutions de remplacement avec les intéressés mais de s'être bornée à déclarer qu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, n'était pas possible. Nous avons déjà analysé les aspects quant au fond de ce moyen dans la troisième partie de nos conclusions. A cet égard, nous avons déjà fait observer qu'en fait le grief formulé n'est pas tout à fait exact mais que la Commission s'est effectivement montrée réservée pour proposer des solutions de remplacement.

Dans sa réponse à ce moyen de forme, la Commission s'est d'abord demandée quel principe elle avait enfreint de l'avis des intéressées. Dans le mémoire en réplique, celles-ci ont précisé que la Commission avait mal exécuté les tâches qui lui incombaient et qu'elle avait trompé les attentes qu'elle avait suscitées.

Il convient de constater qu'aucun élément, ni de l'article 85 du traité CEE

ni du règlement d'application n° 17/62, ne prévoit une telle obligation à la charge de la Commission. En outre, une telle attitude comporterait des risques pour la Commission, en ce sens qu'elle ne pourrait plus en définitive exécuter ses tâches au titre de l'article 85 sans prévention.

A la fin de l'audience, le représentant de la Commission a émis, à bon droit, ces mêmes considérations en réponse à un certain nombre de questions de la Cour, en particulier en ce qui concerne l'application de l'article 85, paragraphe 3. La Commission formule moins d'objections lorsqu'il s'agit de faire des propositions susceptibles d'entraîner une attestation négative. Cela nous semble justifié pour la seule raison que l'attestation négative peut à tout moment faire l'objet d'une révision dès lors qu'apparaissent des faits nouveaux appelant des objections. En revanche, une exemption lie aussi le juge national. C'est pourquoi, dans ses pourparlers avec les opérateurs intéressés, la Commission devra veiller à ne pas se déterminer pour certaines solutions de sorte que des garanties de procédure prévues dans un but d'impartialité, notamment pour la sauvegarde des droits de tiers, comme les concurrents ou les clients, seraient vidées de leur contenu. En outre, la Commission a attiré, à bon droit, l'attention sur le fait que dans les secteurs dans lesquels il existe de nombreuses entreprises, la Commission n'est pas non plus en mesure de connaître tout à fait quels sont les conflits d'intérêts internes susceptibles de faire préférer l'une ou l'autre solution. Ces éléments plaident aussi en faveur d'une grande réserve de la part de la Commission lorsqu'elle propose des solutions de remplacement à une entente.

En l'espèce, il s'avère par ailleurs que les intéressés et la Commission ont entretenu des contacts réguliers depuis la communication des griefs à la fin de l'année

1977 et qu'il a donc dû s'agir d'un vrai dialogue. La lettre de M. Ferrý, directeur, du 9 août 1979, déclare qu'on pourrait envisager des systèmes moins restrictifs qu'un régime collectif de prix imposés comme, par exemple, «une communauté d'achat des libraires et des formes de coopération telles que celles qui sont décrites dans la communication relative aux accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre les entreprises (JOCE 1968, C 75, p. 3, et C 84, p. 4)».

Par la suite, les requérantes parlent elles-mêmes, dans des lettres adressées à M. Dubois, de la Commission, de la mise en œuvre de projets suggérés en ce sens par elle (11^e pièce jointe de la VB33 et 30^e pièce jointe de la VBVB).

Enfin, les considérations émises par la VB33 dans le mémoire en réplique (affaire 63/82, p. 13) montrent que la Commission a bien fait de telles suggestions. C'est ce qui conduit précisément la requérante à prétendre sous ce point que la décision litigieuse est contraire aux suggestions faites et qu'en conséquence elle entre en conflit avec les expectatives suscitées. En ce qui concerne ces expectatives, nous renvoyons une nouvelle fois à l'affaire 71/84, Frubo (Recueil 1975, p. 581 et 582) pour les rejeter.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

e) En *cinquième* lieu, la requérante VBVB prétend que dans tous les États membres il existe un régime de prix imposés dans le secteur du livre. C'est pourquoi elle estime que la décision est contraire aux droits fondamentaux communs à tous les États membres et qu'il incombe à la Communauté de respecter. A cet égard, la requérante rappelle l'arrêt rendu dans l'affaire Nold (4/73, Recueil 1974, p. 491).

C'est à bon droit que la requérante allègue que, selon la Cour de justice, lorsqu'il importe de protéger le principe dont elle s'est prévalue, il doit s'agir de droits *fondamentaux* communs à tous les États membres. Dans l'affaire Nold, la Cour a considéré qu'à cet égard il doit s'agir de droits s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres ou liés aux instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré (13^e attendu).

La requérante n'a pas démontré que, dans la mesure où il est applicable dans tous les États membres, le prix imposé dans le secteur du livre relève de cette catégorie de droits. Il s'agit ici d'une mesure relevant de l'ordre économique. A cet égard, nous renvoyons en outre à ce que nous avons observé dans la troisième partie de nos conclusions relativement à un moyen similaire, développé par les requérantes quant au fond.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

f) En *sixième* lieu, il est reproché à la Commission de ne pas avoir communiqué au préalable à la requérante tous les moyens de preuve, malgré une demande expresse en ce sens faite par la requérante VBVB le 1^{er} octobre 1979, et d'avoir de ce fait violé les droits de la défense.

Dans le document cité, la requérante écrit, entre autres, à la Commission (15^e pièce jointe):

«Il convient d'accorder le droit à la requérante de prendre connaissance des informations sur lesquelles la Commission se fonde. Le respect des droits de la défense exige que l'on communique au préalable à la requérante les moyens de preuve qu'on désire utiliser contre elle».

Toutefois, la demande de la requérante n'est pas davantage spécifiée. De surcroît, elle n'a pas été renouvelée bien que la Commission n'y ait réagi d'aucune manière. C'est pourquoi il est compréhensible que, se fondant également sur la formulation de la demande, la Commission ait estimé qu'il se soit agi beaucoup plus de l'énoncé général d'un principe plutôt que d'une demande concrète visant la communication de certains documents. A cet égard, nous faisons également observer que la demande figure dans une partie introductive du document en question, intitulée «Remarque préliminaire», dans lequel figure un certain nombre de commentaires généraux avant que la requérante repasse, dans la partie qui suit, à l'analyse des griefs qui lui ont été communiqués par la lettre du 9 août 1979. Par ailleurs, nous ne voyons pas tout à fait clairement quel est le caractère du document envoyé par la requérante qui le nomme, elle-même, «note».

Ce n'est que dans le mémoire en réplique que la requérante fait apparaître clairement qu'il s'agit de trois documents différents, à savoir:

- le compte rendu de la réunion du groupement des éditeurs de livres de la Communauté économique européenne;
- l'étude approfondie dont il est question dans la lettre de M. Ferry, directeur, du 9 août 1979;
- l'enquête dont il est question dans la proposition de résolution dans le cas où cette dernière serait adoptée, mentionnée dans la lettre du 13 novembre 1980, adressée par M. Ferry, directeur, à la requérante.

Dans le mémoire en duplique, la Commission attire l'attention sur le fait que le compte rendu de la réunion mentionnée était déjà en possession de la

requérante parce que ses représentants y avaient également participé.

En ce qui concerne la deuxième demande formulée, le passage pertinent de la lettre est le suivant:

«Après avoir examiné en détail le régime collectif de prix imposés dans le secteur du livre dans la région de langue néerlandaise, entre autres à l'aide de la documentation que vous nous avez fait parvenir relativement au secteur du livre aux Pays-Bas et en Flandre, nous avons provisoirement abouti à la conclusion que votre demande d'exemption, au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, pour le projet d'un nouvel accord devant intervenir entre la VBBB et la VBVB, ne saurait être satisfaite».

A nos yeux, ce que la requérante vise réellement n'est pas clair, étant donné que dans la suite de la lettre la conclusion mentionnée tendant au rejet, c'est-à-dire la conclusion à l'enquête préalable, a été motivée en détail.

Enfin, en ce qui concerne la troisième demande, nous nous contenterons de remarquer que ladite demande du 1^{er} octobre 1979 ne pouvait avoir aucun rapport avec la possibilité d'entreprendre certaines enquêtes, que la Commission avait annoncée dans la lettre du 13 août 1980, puisqu'entre-temps une bonne année s'était écoulée.

En outre, la lettre concernait un avis négatif relativement au projet de nouvel accord qui avait été soumis (points 27 à 30 de la décision). En conséquence, les griefs formulés à l'origine, le 19 décembre 1977, sont maintenus. Ils mentionnent de façon suffisamment claire les faits imputés à la requérante. La Cour a déjà rejeté la nécessité de communiquer l'ensemble du dossier dans les affaires 56 et 58/64, Grundig/Consten (Recueil 1966, p. 511). Il suffit que les intéressées soient informées relativement à l'essentiel des faits sur lesquels les griefs sont fondés (affaire 48/69, ICI, Recueil 1972, p. 654, du 21^e au 26^e attendu).

Selon nous, la requérante n'a pas prouvé que du fait du comportement réticent de la Commission, elle a été privée d'éléments nécessaires pour organiser sa défense. A cet égard, nous renvoyons aux affaires 209 à 215 et 218/78, Fedetab (Recueil 1980, 39^e attendu).

En conséquence, il convient aussi de rejeter ce moyen.

g) *Enfin*, il est fait grief à la Commission de ne pas avoir répondu à tous les points soulevés par les requérantes. A cet égard, elle reproche à la Commission de ne pas avoir examiné les moyens avancés selon lesquels, par le point de vue adopté, la Commission aurait violé l'article 10 de la convention des droits de l'homme relativement à la liberté d'expression ainsi que l'article 10 bis du traité d'union relativement à la protection contre la politique des «articles d'appel». Nous avons déjà examiné antérieurement les aspects quant au fond de ce moyen.

Il est vrai que dans sa décision la Commission n'a pas examiné ces points qui, pendant la procédure, ont cependant été soulevés à différents moments. Toutefois, il est de jurisprudence constante de la Cour qu'il n'est pas nécessaire que la Commission analyse en détail tous les éléments de fait et tous les éléments de droit soulevés par les intéressés au cours de la procédure administrative, et que sa décision ne doit pas être motivée pour autant que des moyens avancés par les parties sont rejetés (voir, entre autres, déjà les affaires 56 et 58/64, Grundig/Consten, Recueil 1966, p. 510 et 511 et plus récemment les affaires 209 à 215 et 218/78, Fedetab, Recueil 1980, p. 3244, 66^e attendu).

C'est pourquoi il convient de rejeter ce moyen en tant que moyen de forme.

4. Irrégularités de la procédure

Ensuite, il est fait grief à la Commission d'un certain nombre de fautes formelles qu'on peut résumer à trois irrégularités dans la procédure qui a abouti à la décision litigieuse.

a) Tout *d'abord*, la communication des griefs du 12 janvier 1978 aurait été signée à tort «pour ordre» par M. Schlieder parce qu'un tel ordre n'aurait pas existé et, au cas où il aurait existé, il ne serait pas autorisé.

Selon nous, on peut immédiatement réfuter ce moyen en renvoyant à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire 48/69, ICI (Recueil 1972, p. 653, du 11^e au 14^e attendu) ainsi qu'à l'affaire 8/72, Vereniging van Cementhandelaren (Recueil 1972, p. 989, du 10^e au 14^e attendu). Dans ces affaires, la Cour a jugé que le fonctionnaire en question avait 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».

A cet égard, la Commission a encore fait observer qu'il s'agissait ici d'une délégation de signature que le membre de la Commission compétent avait concédée à M. Schlieder, après avoir lui-même approuvé les griefs (dans le cadre des compétences déléguées à ce membre par la Commission). Selon la Commission, il s'agit ici d'une pratique courante qui a été approuvée par la Cour dans les arrêts cités précédemment et qui implique que pour toute communication de griefs approuvée, une nouvelle délégation de signature est donnée.

En ce qui concerne la considération des requérantes selon laquelle, dans les affaires citées, il avait été démontré que le membre de la Commission compétent avait lui-même approuvé la communication des griefs, contrairement à ce qui s'est passé en l'espèce, la Commission a offert de produire les documents nécessaires. Même si la Cour n'a pas fait suite à cette offre, on peut admettre qu'en l'espèce la pratique courante de la Commission a certainement été suivie.

En conséquence, il convient également de rejeter ce moyen.

b) En *deuxième* lieu, il est fait grief à la Commission d'avoir violé l'article 3, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 99/63 parce qu'elle aurait exclu de l'audition un auteur flamand que la VBVB avait proposé d'entendre comme témoin.

Ce moyen ne saurait être maintenu étant donné ce que le représentant de la VBVB a déclaré, comme le montre la page 50 du compte rendu de l'audition des 15 et 16 mars 1978, et qui fait apparaître que la Commission était revenue sur sa position de rejet adoptée précédemment. Si l'auteur en question n'a pas assisté à l'audition, c'est manifestement parce qu'il n'a pas été prévenu en temps utile du changement d'avis de la Commission qui acceptait à présent de l'entendre comme témoin.

Dans ces circonstances, il n'est selon nous pas nécessaire d'analyser la position négative adoptée précédemment par la Commission et la prétendue violation de l'article 3, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 99/63.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

c) *Enfin*, les requérantes estiment que l'audition du 18 octobre 1979 ne s'est pas déroulée régulièrement étant donné que tous les fonctionnaires chargés de

l'affaire et en particulier M. Ferry, directeur, n'étaient pas présents et que ce dernier s'était fait représenter par quelqu'un d'autre.

Nous ne voyons pas clairement quel principe de droit la requérante estime violé de ce fait. On peut estimer qu'à cet égard il s'agit de l'article 9, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 99/63 qui prévoit qu'«il est procédé aux auditions par les personnes que la Commission mandate à cet effet».

Le mémoire en duplique fait apparaître que le membre de la Commission compétent en matière de concurrence avait donné une délégation au directeur de la direction «Ententes» ou, en cas d'empêchement de celui-ci, à son remplaçant, pour tenir des auditions.

Ce n'est pas M. Ferry, directeur, qui a présidé l'audition du 18 octobre 1979 mais M. Mussard, conseil juridique, manifestement en tant que remplaçant du premier.

Cela semble tout à fait conforme à la délégation mentionnée précédemment relativement à la tenue d'auditions.

C'est ainsi d'ailleurs qu'au début de l'audition, on a fait savoir que M. Mussard remplacerait M. Ferry pour présider l'audition, conformément à l'article 26 du règlement interne de la Commission et, en particulier, en vertu de la délégation spéciale conférée par le membre de la Commission compétent.

L'article 26 du règlement interne désigne le fonctionnaire qui remplace son chef en cas d'empêchement.

En conséquence, la requérante n'a démontré en aucune façon que l'audition aurait été affectée d'une irrégularité quelconque en raison du remplacement de M. Ferry par M. Mussard.

Dans la mesure où la requérante estime que tous les fonctionnaires chargés de l'affaire doivent toujours être présents au moment de l'audition, nous nous contentons de renvoyer à l'arrêt dans les affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Fedetab (Recueil 1980, p. 3234, 27^e attendu) dans lequel un tel argument a été rejeté. En l'espèce, il n'est pas contesté que M. Mussard a assisté de bout en bout à l'audition.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

5. Il est encore fait grief à la Commission d'avoir violé les articles 2 et 4 du règlement (CEE) n° 99/63 du fait que la décision contient des griefs qui n'auraient pas été évoqués dans la communication des griefs et parce que celle-ci contient un certain nombre d'équivoques qui auraient dû être corrigées.

Le premier reproche formulé par les requérantes consiste à dire, en particulier, que la communication des griefs était principalement basée sur l'élément que constituait le système collectif d'exclusivité dans l'accord litigieux alors que dans la décision, l'accord en cause a été apprécié tant en ce qui concerne le régime collectif d'exclusivité que le régime collectif de prix imposés.

A la lecture de la communication des griefs il apparaît néanmoins de toute évidence que ceux-ci concernent déjà les deux éléments tant en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, au point II, que la non-applicabilité de l'article 85, paragraphe 3, au point III (entre autres aux points 2 et 4).

Il va de soi que la décision contient une motivation plus détaillée que la communication des griefs, ainsi pour un certain nombre d'aspects relatifs au régime collectif de prix imposés, ce qui est tout à fait conforme à la fonction de la communication des griefs dans la procédure administrative. A cet égard, nous renvoyons aux arrêts de la Cour dans l'affaire 41/69, ACF Chemiefarma (Recueil 1970, p. 694, du 90^e au 95^e attendu) ainsi qu'aux affaires 209 à 215 et 218/78, Fedetab (Recueil 1980, p. 3245, 68^e attendu).

Ensuite, la requérante prétend que la communication des griefs inclut des «données chiffrées manifestement inexactes» et que c'est à tort qu'elle inclut le régime d'agrément.

Dans la mesure où les requérantes estiment que la Commission était dès lors tenue de communiquer de nouveaux griefs, elles méconnaissent la fonction de la procédure administrative (communication des griefs, observations écrites, audition des intéressées) qui précède l'adoption d'une décision qui vise à permettre aux intéressés d'exercer leurs droits de défense. Si la décision ne tient pas compte des observations et des commentaires des intéressés, ils peuvent attaquer la décision devant la Cour de justice.

Par ailleurs, les requérantes ne spécifient pas de quelles «données chiffrées manifestement inexactes» il s'agit. Il n'est donc pas possible d'analyser ce point plus en détail ici. Nous avons déjà conclu que le grief formulé par les requérantes quant à l'inclusion de la condition d'agrément dans la communication des griefs (et dans la décision) n'est pas fondé.

En conséquence, il convient de rejeter ce moyen.

V. — Remarques finales et conclusion

1. *Résumé*

Dans les considérations qui précèdent, nous avons abouti à la conclusion que tous les moyens quant au fond et quant à la forme avancés par les requérantes contre la décision entreprise doivent être rejetés. A cet égard, il semble que les principaux moyens concernent le refus d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE. Sur ce point, notre conclusion était que l'accord transnational en cause ne satisfaisait effectivement à aucune des quatre conditions cumulatives prévues dans cet article ou pour le moins que c'est régulièrement que, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, la Commission a pu aboutir à cette appréciation. Pour tenir pleinement compte des considérations des requérantes, nous avons poussé au-delà de ce qui était nécessaire pour la Cour l'analyse destinée à réfuter leurs arguments. En effet, la Commission a observé, à bon droit, que dans la jurisprudence de la Cour il est expressément établi que notamment — sinon exclusivement — lorsqu'il s'agit d'examiner un accord à la lumière des deux conditions positives posées par l'article 85, paragraphe 3, pour une exemption quelconque, la Commission jouit d'une marge d'appréciation sur laquelle la Cour n'exerce qu'un contrôle de légalité. L'appréciation des allégations des requérantes selon lesquelles l'accord contribue à améliorer la production et la distribution ainsi que l'appréciation d'améliorations éventuellement constatées, par rapport aux objections de nature économique que l'accord appelle (le « bilan économique » de l'ac-

cord) relèvent en premier lieu de la politique économique dans le cadre de laquelle la Cour doit veiller, notamment, à ce que les arguments avancés par les requérantes soient appréciés avec soin. Tout en nous référant également aux objections très sérieuses qui ont été formulées contre les régimes collectifs de prix imposés en général dans la majeure partie des pays occidentaux, et dont nous avons donné de nouveau un bref aperçu dans nos conclusions, nous nous contenterons de dire en résumé, en ce qui concerne les conditions positives mentionnées, qu'après avoir examiné sérieusement tous les arguments en présence, la Commission a exposé des motifs solides, dont la Cour doit tenir compte, à l'appui de son point de vue selon lequel les deux conditions positives de l'article 85, paragraphe 3, ne sont pas remplies. A cet égard, la Commission a également apprécié comme il se devait le facteur culturel qui, selon les requérantes elles-mêmes, se traduit par une exigence « d'assortiment ». C'est pourquoi, de façon superfétatoire du point de vue du droit — comme nous l'avons déjà dit —, nous avons exposé dans les considérations qui précèdent pourquoi nous estimons nous aussi que les arguments avancés par la Commission à l'appui de son point de vue sont exacts. En raison de l'aspect politique que revêt la présente affaire, nous estimons en outre compréhensible et appréciable que — bien que ce fût inutile en droit —, après avoir constaté que l'appréciation de l'accord à la lumière des deux propositions positives était négative, la Commission l'a encore apprécié à la lumière des deux conditions négatives de l'article 85, paragraphe 3. Pour le cas où, dans le cadre de la marge d'appréciation qui lui appartient, la Commission aurait accordé le bénéfice du doute à l'accord en cause eu égard aux conditions positives (quod non), elle avance des éléments bien motivés pour démontrer qu'en tout cas l'accord ne satisfait pas aux deux conditions négatives de l'article 85, paragraphe 3.

2. *Le problème des solutions de remplacement*

Le problème de savoir s'il existe des solutions de remplacement aux dispositions interdites de l'accord transnational et, si oui, quelles sont ces solutions, a été posé par les requérantes tant en ce qui concerne l'examen du caractère indispensable de l'accord que prévoit l'article 85, paragraphe 3, que dans le cadre des moyens de forme. C'est pourquoi, comme nous l'avons annoncé précédemment, nous avons dû revenir sur ce point dans la dernière partie de nos conclusions. A cela s'ajoute le fait qu'à l'audience, au cours de l'après-midi, la requérante néerlandaise a prétendu que si la Cour confirmait la décision de la Commission, même en ce qui concerne le régime collectif d'exclusivité, il s'ensuivrait un vide, un «interrègne» au cours duquel il ne pourrait pas encore exister de nouveau système susceptible de briser pendant une certaine période les tensions existant sur le marché, de sorte que la transition ne pourra pas se faire de façon correcte. Dans ce contexte, la requérante néerlandaise vous a demandé de prendre position dans votre décision quant aux différentes solutions de remplacement.

En ce qui concerne cette demande, nous désirons faire remarquer au préalable que, par la force des choses, ce n'est que dans une mesure limitée que la Cour peut y donner suite. A cet égard, ce n'est pas seulement la marge d'appréciation qui revient à la Commission en la matière mais également la circonstance qu'aucune solution de remplacement en tant que telle n'a fait l'objet de la procédure en l'espèce qui limite largement la Cour. Néanmoins, il est possible de dire quelque chose sur les solutions de remplacement dont il a été débattu au cours de la procédure.

Dans ce contexte, la constatation la plus importante qu'on peut faire est que la décision entreprise et, en conséquence,

également l'arrêt de la Cour ne concernent pas les régimes nationaux qui sont à la base de l'accord transnational. Cette constatation vaut également pour les régimes collectifs nationaux d'exclusivité pour autant qu'ils sont encore en vigueur, ce qui n'est plus le cas, notamment en Belgique, comme il ressort des communications faites au cours de la procédure. C'est pourquoi, même en ce qui concerne ce dernier élément, on ne saurait craindre un «interrègne» (notamment aux Pays-Bas) au cours de la poursuite des pourparlers avec la Commission. Nous avons déjà fait remarquer que les régimes collectifs nationaux de prix imposés, assortis des restrictions imposées par les autorités administratives et judiciaires nationales, constituent déjà en tant que tels un solide rempart. Tant les régimes existant en République fédérale d'Allemagne et au Royaume-Uni, où ils sont autorisés, que la circonstance que depuis qu'il est devenu impossible d'appliquer l'accord transnational au moyen de sanctions, aucune perturbation transnationale sérieuse des régimes nationaux n'est apparue, font apparaître que les régimes nationaux en tant que tels, constituent déjà une solution de remplacement appréciable. A cet égard, nous renvoyons aussi à ce que nous avons déjà dit précédemment relativement à cette solution et notamment aux difficultés objectives que la Commission devrait surmonter avant d'agir également contre les régimes nationaux.

En ce qui concerne les autres solutions de remplacement que la Commission a expressément considérées comme admissibles au cours de l'examen de la présente affaire (tant au niveau de la production qu'au niveau de la distribution des livres), on est frappé par le fait que, manifestement, ces solutions de remplacement se fondent sur l'hypothèse d'une disparition de toute forme de prix imposés également au niveau national. Les considérations qui précèdent ont dû vous faire apparaître clairement que cette hypothèse avait toute notre compréhens-

sion. Toutefois, cela ne saurait en rien changer l'autre constatation que nous avons faite, à savoir que la décision de la Commission et donc aussi le rejet des recours dirigés contre elle n'affectent aucunement les régimes nationaux.

Comme il ressort déjà des solutions de remplacement que la Commission a expressément considérées comme admissibles, mais aussi comme la décision et surtout les considérations de la Commission au moment de l'audience le confirment expressément, cette dernière se montre effectivement très réservée à l'égard d'un régime transnational individuel de prix imposés. Nous avons déjà dit pourquoi, du seul fait de la démarcation très fluctuante qui existe entre les régimes individuels et les régimes collectifs de prix imposés, nous jugeons ces réserves très compréhensibles. Cela vaut certainement pour autant qu'un régime individuel de prix imposés, appliqué de façon presque générale, est mis en œuvre

collectivement au niveau transnational. Néanmoins, cela n'empêche pas que, même en ce qui concerne les solutions de remplacement sous forme d'accords transnationaux individuels de prix imposés, la décision ne se prononce pas définitivement et qu'en conséquence il reste possible de poursuivre le débat avec la Commission. Du seul fait que la procédure en l'espèce ne concerne pas une telle forme de régime de prix imposés mais aussi du fait que la Commission jouit d'une marge d'appréciation en l'espèce, il nous semble que l'arrêt de la Cour ne saurait aller au-delà de cette constatation. Toute suggestion dans l'arrêt, selon laquelle une solution en ce sens serait effectivement possible, constituerait une atteinte à la marge d'appréciation mentionnée et méconnaîtrait aussi le cadre complexe dans lequel la Commission envisage ces problèmes, comme il ressort des considérations qu'elle a faites au cours de la dernière partie de l'audience.

3. Conclusion

Résumant nos conclusions sur les nombreux moyens séparés avancés par les requérantes, nous concluons

- a) au rejet des recours;
- b) à la condamnation des requérantes aux dépens, à l'exception des frais engagés par les intervenantes à leurs côtés, qui doivent supporter leurs propres frais.