

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. CARL OTTO LENZ
présentées le 19 avril 1989 *

Sommaire

A — Les faits.....	I-3398
B — Observations	I-3399
I — Sur les griefs relatifs à la procédure.....	I-3399
1. Accès au dossier administratif	I-3399
2. Violation de l'obligation d'entendre l'entreprise	I-3400
a) Les coûts	I-3401
b) L'utilisation du bromate de potassium comme produit d'appel	I-3401
c) Les renseignements sur les concurrents	I-3402
3. Enquête incomplète.....	I-3402
II — Sur le contenu de la décision du 14 décembre 1985	I-3403
1. Le marché en cause.....	I-3403
a) Le marché des peroxydes organiques dans la Communauté	I-3403
b) Le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande.....	I-3406
2. Sur la question de la position dominante.....	I-3408
a) Sur la part de marché de la requérante	I-3409
b) Sur les autres indices de l'existence d'une position dominante	I-3411
3. Conclusion	I-3418
C — Observations complémentaires.....	I-3418
I — Sur le comportement abusif de la requérante.....	I-3418

* Langue originale: l'allemand.

1. Le prétendu projet de la requérante	I-3418
2. Sur le comportement de la requérante en matière de prix	I-3422
a) Peroxyde de benzoyle (16 %) à Spillers	I-3423
b) Bromate de potassium (10 %) à Spillers	I-3423
c) Peroxyde de benzoyle (20 %) à Ranks	I-3423
d) Bromate de potassium (10 %) à Ranks.....	I-3424
e) Peroxyde de benzoyle (16 %) à Allied Mills.....	I-3424
f) Bromate de potassium (10 %) à Allied Mills.....	I-3425
g) Vitamines à Allied Mills	I-3425
h) Peroxyde de benzoyle (16 %) aux grandes minoteries indépendantes.....	I-3425
i) Bromate de potassium (10 %) aux grandes minoteries indépendantes	I-3426
j) Bromate de potassium (6 %) aux grandes minoteries indépendantes	I-3427
k) Vitamines aux grandes minoteries indépendantes.....	I-3428
3. Sur la pratique de prix d'appel en ce qui concerne le bromate de potassium et les mélanges de vitamines.....	I-3429
4. Prix inférieurs aux coûts pour Spillers et Ranks pendant un laps de temps prolongé.....	I-3430
5. Sur les informations en matière de prix	I-3430
6. Sur le but de nuire à ECS et/ou d'obtenir son retrait en tant que concurrent ...	I-3430
II — Effets sur le commerce entre États membres.....	I-3433
III — Sur l'amende	I-3433
IV — Sur les obligations particulières.....	I-3437
V — Conclusion sur la base des observations complémentaires	I-3437
D — Conclusion.....	I-3438

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

A — Les faits

1. Après que la Cour eut eu par deux fois à connaître de questions de procédure dans l'affaire opposant AKZO¹ à la Commission des Communautés européennes², l'affaire qui nous occupe aujourd'hui porte sur le contenu des griefs retenus par la Commission contre l'entreprise, à savoir un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité CEE à l'encontre de l'entreprise concurrente ECS.

2. Celle-ci avait déposé, le 15 juin 1982, auprès de la Commission des Communautés européennes une demande visant à faire constater lesdits faits.

3. ECS avait, en outre, demandé, le 13 mai 1983, à la Commission d'arrêter des mesures provisoires à l'encontre d'AKZO, qui ont été prises le 29 juillet 1983 et par lesquelles il a été ordonné à AKZO de pratiquer pour certains produits des prix minimaux fixés par la Commission³. Cette décision n'a pas été attaquée par AKZO.

4. Le 14 décembre 1985, la Commission a arrêté la décision qui fait l'objet du présent recours⁴, dans laquelle elle a constaté

qu'AKZO avait enfreint l'article 86 du traité CEE pendant l'année 1979 et à partir de la fin de 1980. Elle a, en outre, infligé une amende de 10 millions d'écus, soit 24 696 000 HFL. Elle a, par ailleurs, imposé à AKZO certaines obligations relatives à son comportement commercial futur.

5. La requérante considère que cette décision est entachée d'illégalité et conclut à son annulation; à titre subsidiaire, elle conclut à l'annulation de l'amende infligée ou du moins à une réduction substantielle de celle-ci.

6. La défenderesse conclut au rejet du recours.

7. L'entreprise ECS, qui était intervenue dans la procédure administrative, n'a pas demandé, à la différence de la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire 53/85, à être admise à intervenir dans la présente instance.

8. Par une procédure distincte, AKZO a introduit une demande en référé visant à obtenir le sursis à l'exécution de certaines des mesures imposées par la décision du 14 décembre 1985. Cette demande a été rejetée par le président de la Cour suivant ordonnance du 30 avril 1986⁵.

9. Nous examinerons le contenu de la décision litigieuse ainsi que les arguments des parties⁶ dans le cadre de la discussion. Pour

1 — Conformément à la terminologie adoptée dans la décision attaquée, « AKZO » est utilisé pour désigner l'entité économique constituée par AKZO Chemie BV et ses filiales. Lorsque le contexte exige une distinction entre société mère et filiale, AKZO Chemie BV est désignée par « AKZO Chemie » et AKZO Chemie UK Ltd par « AKZO UK ».

2 — Affaire 5/85, AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd/Commission (Rec. 1986, p. 2585); affaire 53/85, AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd/Commission (Rec. 1986, p. 1965).

3 — JO L 252 du 13.9.1983, p. 13.

4 — JO L 374 du 31.12.1985, p. 1.

5 — Ordonnance du président de la Cour du 30 avril 1986 dans l'affaire 62/86 R (Rec. p. 1503).

6 — La défenderesse a résumé sa position en fait et en droit dans son *Quinzième Rapport sur la politique de concurrence* (deuxième partie, chapitre II, paragraphe 7, p. 90 et suiv.).

le reste, nous prions la Cour de bien vouloir se reporter au contenu du rapport d'audience.

B — Observations

I — *Sur les griefs relatifs à la procédure*

10. La requérante invoque trois vices de procédure à la charge de la défenderesse: AKZO n'aurait pas eu un accès suffisant au dossier administratif de la Commission, la décision finale mentionnerait des griefs au sujet desquels AKZO n'aurait pas été entendue et, enfin, l'enquête de la Commission aurait été incomplète.

1. *Accès au dossier administratif*

11. La requérante fait valoir que la défenderesse n'a pas donné suite à ses demandes réitérées de consulter les rapports d'enquête établis par les inspecteurs de la défenderesse. Elle n'aurait pu, de ce fait, rechercher si lesdits rapports contenaient des éléments en sa faveur.

12. La défenderesse oppose à ce grief la jurisprudence de la Cour: si le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission dans les constatations qui sont à la base de sa décision, il n'y a pas de dispositions prescrivant à la Commission l'obligation de divulguer ses dossiers aux parties intéressées⁷.

⁷ — Arrêt du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission (43/82 et 64/82, Rec. p. 19, plus spécialement 59).

Selon la défenderesse, les rapports d'évaluation de ses inspecteurs constituent des documents internes de la Commission et, comme tels, ne sont pas accessibles. Elle ajoute que ce n'est que dans la mesure où des rapports élaborés après une vérification relatent des faits sur lesquels est fondée la décision finale qu'ils doivent être rendus accessibles à la requérante.

13. S'il faut concéder à la requérante qu'il ne peut appartenir à la défenderesse de déterminer quels documents peuvent être utiles pour la défense de la requérante, il convient cependant de se référer à la jurisprudence établie de la Cour, invoquée par la défenderesse et selon laquelle les droits de la défense se limitent à pouvoir consulter les documents qui sont à la base de la décision, c'est-à-dire pour l'essentiel à la consultation des éléments retenus à charge. C'est pourquoi le vice invoqué par la requérante, pour autant qu'il porte sur la consultation des rapports d'enquête de la défenderesse, ne peut être retenu.

14. La requérante fait, en outre, valoir que la défenderesse s'est appuyée pour motiver sa décision sur deux documents dont elle n'a pas eu connaissance: en ce qui concerne la structure des coûts et le comportement de l'entreprise Diaflex, la défenderesse aurait utilisé des renseignements fournis par les entreprises Steetley Chemicals et Smiths, qui n'auraient pas été communiqués à la requérante.

15. S'agissant des documents relatifs à l'entreprise Steetley Chemicals, la défenderesse déclare qu'elle ne considère pas la réponse donnée par celle-ci comme une preuve capitale; en outre, elle aurait présumé que la requérante avait connais-

sance ou du moins pouvait avoir une idée des prix convenus entre Diaflex et Steetley Chemicals. La déclaration faite par l'entreprise Smiths, quant à elle, figurerait dans une note manuscrite de l'un des inspecteurs de la Commission, dont la requérante aurait eu la possibilité de prendre connaissance dans les bureaux de la Commission.

16. L'argumentation présentée par la défenderesse quant aux prix convenus entre Steetley Chemicals et Diaflex ne nous paraît pas convaincante. La présomption dont elle se prévaut ne justifie pas que le document en question n'ait pas été communiqué à la requérante.

17. La note concernant l'entreprise Smiths ne figure pas dans les dossiers produits devant la Cour, et ce pas plus dans le dossier administratif qu'en annexe à l'un des mémoires de la défenderesse. Il y a donc lieu de constater que la défenderesse n'a pas rapporté la preuve que la requérante a eu connaissance de ce document.

18. Il s'ensuit que les renseignements relatifs à Steetley Chemicals et à Smiths ne peuvent être utilisés dans la présente procédure. A ce propos, nous croyons, en outre, opportun d'attirer l'attention sur le fait que ce que la défenderesse a produit devant la Cour sous la désignation de « dossier administratif » n'est en réalité qu'un extrait du dossier. La Cour ne dispose donc pas de l'intégralité du dossier de la défenderesse.

19. La défenderesse ayant la charge, pour autant que des contestations portent sur des questions de fait, de rapporter la preuve de l'exactitude de la décision attaquée ainsi que des éléments qui sont à sa base, elle doit supporter le risque de cette charge.

2. *Violation de l'obligation d'entendre l'entreprise*

20. La requérante fait valoir que la décision attaquée mentionne un certain nombre de griefs sur lesquels elle n'a pas été suffisamment entendue. Ainsi, la question de la structure de ses coûts, en particulier de l'appréciation de ses charges variables, n'aurait joué un rôle important ni dans la communication des griefs ni lors de l'audition. De même, le grief selon lequel elle aurait utilisé le bromate de potassium comme produit d'appel n'aurait été qualifié de pratique abusive ni dans la communication des griefs, ni dans la communication complémentaire du 22 avril 1985, ni même au cours de l'audition. Ce qui précède vaudrait également pour le grief selon lequel elle aurait demandé aux entreprises Ranks et Spillers des renseignements sur les offres concurrentes.

21. Dans sa réplique, la requérante souligne en outre que, si le grief d'avoir utilisé le bromate de potassium comme produit d'appel avait été mentionné dans la communication des griefs, elle aurait pu le réfuter en faisant valoir l'importance des ventes de ce produit.

22. La défenderesse répond que l'argument tiré de la couverture des coûts marginaux ne touche pas à l'essentiel de ce qu'elle considère comme un abus. La question de savoir si les prix de la requérante étaient définitive supérieurs ou inférieurs à ses prix de revient ne serait pas un élément décisif. De plus, elle ne serait pas tenue, selon la jurisprudence, de répondre à l'argumentation présentée en défense au cours de la procédure administrative et de mettre la requérante à nouveau en mesure d'exprimer son

point de vue sur la réfutation opposée par la défenderesse à cette argumentation⁸.

sium sur le même pied que les mélanges de vitamines.

a) Les coûts

23. Le point de savoir si la défenderesse a correctement restitué le sens de l'arrêt qui vient d'être cité peut rester en suspens. Ce qui nous apparaît essentiel, c'est que, dans la communication des griefs, un chapitre est consacré aux coûts d'AKZO. Dans sa réponse à la communication des griefs, la requérante a exprimé son point de vue sur les rapports entre les prix, les coûts et le bénéfice. Une partie de l'audition du 18 juin 1985 a été consacrée au même problème, après que la requérante eut au préalable transmis, afin de préparer l'audition, une note écrite particulière portant sur ce sujet.

24. La question de la couverture des coûts marginaux ou le problème de la structure des coûts de la requérante a fait ainsi l'objet d'une discussion suffisante, et il s'ensuit que l'on ne peut pas dire ici que la requérante a été insuffisamment entendue.

b) L'utilisation du bromate de potassium comme produit d'appel

25. En ce qui concerne l'utilisation du bromate de potassium comme produit d'appel, la défenderesse fait valoir que la communication des griefs mentionne des ventes de bromate de potassium à des prix très bas et que la communication complémentaire des griefs met le bromate de potas-

26. Sur ce point du litige, il y a lieu de constater que la communication des griefs ne cite à propos des offres d'appel que les mélanges de vitamines. Le bromate de potassium n'est pas davantage mentionné parmi les offres d'appel dans la communication complémentaire des griefs. La référence qui y est faite (dans une parenthèse) au bromate de potassium indique seulement que ce produit ne figurait pas dans la transaction conclue devant la High Court. La référence faite dans la communication complémentaire des griefs à l'annexe X 24 n'est pas plus explicite, puisque ce document ne fait également état que de « loss leaders », mais non expressément de bromate de potassium.

27. De fait, la requérante n'a ainsi pas été régulièrement entendue sur le grief de l'utilisation du bromate de potassium comme produit d'appel. Or, l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17 oblige la Commission à donner aux intéressés, avant de prendre une décision prévue à l'article 3 ou à l'article 15 du règlement, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs qu'elle a retenus à leur égard. S'il suffit, selon la jurisprudence de la Cour, que la communication des griefs énonce sommairement les faits essentiels sur lesquels se base la Commission⁹, encore faut-il préciser que ces faits essentiels soient énoncés. Tel n'était pas le cas en l'espèce en ce qui concerne l'utilisation du bromate de potassium comme produit d'appel; il s'ensuit que ce grief ne peut être retenu pour justifier la décision du 14 décembre 1985.

8 — Arrêt du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma NV/Commission (41/69, Rec. p. 661, plus spécialement 690).

9 — Arrêt du 15 juillet 1970 dans l'affaire 41/69, loc. cit., plus spécialement p. 686.

c) Les renseignements sur les concurrents

28. Sur le moyen selon lequel le grief tiré du fait que la requérante aurait demandé aux entreprises Ranks et Spillers des renseignements sur les offres concurrentes serait irrecevable, la défenderesse répond que cet élément ne doit pas être considéré comme un abus distinct, mais comme un aspect du comportement adopté par AKZO vis-à-vis d'ECS. En tant que tel, l'objet de ce grief n'aurait pas été qualifié d'abus dans la communication des griefs. Par contre, l'exposé des faits indiquerait qu'AKZO a été mise au courant par Ranks et Spillers des offres faites par ECS. Cette question aurait été également évoquée dans les observations écrites d'ECS sur la communication des griefs, lesquelles auraient été transmises à la requérante et sur lesquelles elle aurait pu présenter ses observations.

29. Il convient de noter à ce propos que, tant dans la communication des griefs que dans les observations d'ECS, les faits qui sont évoqués en liaison avec l'information d'AKZO sont présentés d'une manière favorable à celle-ci, c'est-à-dire en ce sens qu'AKZO a été informée et non qu'elle a recherché cette information. Dans la décision finale, par contre, les éléments de fait ont été modifiés au détriment de la requérante et, simultanément, qualifiés d'abus. Cette qualification ne pouvait être déduite de la procédure antérieure (et elle est à nouveau relativisée, sinon retirée, par la défenderesse dans le cadre de la procédure devant la Cour).

30. Les faits liés à l'information de la requérante n'ayant pas été qualifiés d'abus au cours de la procédure administrative et leur exposé ayant, en outre, été modifié au détri-

ment de la requérante, sans que les observations sur la communication des griefs ou l'audition aient fourni de motif à cet égard, il y a lieu de constater, sur ce point également, une atteinte au droit de la requérante à être entendue. Il s'ensuit que les griefs tirés de l'information privilégiée de la requérante ne peuvent, en tout cas, pas être retenus pour servir de base à la décision finale.

3. *Enquête incomplète*

31. La requérante fait valoir que la défenderesse a bien enquêté sur les coûts d'AKZO, mais qu'elle s'est abstenue d'analyser également les coûts des deux principaux concurrents, c'est-à-dire les coûts d'ECS et de Diaflex. Les données relatives à la fixation des prix par les deux concurrents seraient également insuffisantes. Il ne serait pas pensable d'accuser une entreprise de politique des prix destructive sans que la structure des coûts des diverses entreprises concernées soit clairement établie.

32. En réponse, la défenderesse renvoie globalement aux développements qu'elle a consacrés à la position dominante, au marché en cause et à l'abus. Elle souligne en outre qu'elle a procédé, dans la présente affaire, à une enquête aussi complète que possible.

33. Anticipant sur des développements ultérieurs, nous noterons que le marché des additifs pour la farine ne compte au Royaume-Uni, sur le territoire duquel les pratiques commerciales litigieuses ont été mises en œuvre, que trois principaux fournisseurs: deux importants, la requérante et ECS, et une entreprise de plus petite taille,

Diaflex. L'analyse des coûts à laquelle la défenderesse a procédé pendant la procédure administrative concerne cependant presque exclusivement la requérante et omet les deux autres opérateurs d'importance pour la période entrant en ligne de compte.

34. Dès lors que doivent être portées, sur un marché de structure oligopolistique, des affirmations concernant les prix, à savoir s'ils sont trop élevés, trop bas, artificiellement bas ou anormalement bas ou s'ils constituent des prix d'appel, il nous paraît nécessaire d'analyser la structure des coûts de chacune des trois entreprises qui ont le monopole de l'offre, de façon à pouvoir obtenir une image exacte du niveau de prix effectivement justifié du point de vue économique.

35. Dans un autre contexte, la requérante a fait valoir que la défenderesse n'avait pas suffisamment attaché d'importance au fait que la capacité de ses installations de production n'avait pas été utilisée de manière suffisante pendant une partie de la période entrant en ligne de compte. Nous n'avons pas l'intention d'examiner ici ce moyen quant au fond, mais souhaitons, toutefois, attirer l'attention sur le fait que, dans le cadre de la recherche d'un prix économiquement normal, il y aurait eu lieu d'analyser également les capacités de production des trois fournisseurs principaux. Nous savons que les capacités de production de peroxyde de benzoyle avaient été augmentées, entre autres du fait de l'arrivée d'ECS sur ce marché; nous savons, également, que la consommation de pain blanc en Grande-Bretagne et, de ce fait, la consommation d'agents de blanchiment, d'améliorants et d'agents enrichissants étaient en déclin. Enfin, il est bien connu qu'à la fin des années 70 et au début des années 80 certains secteurs de l'industrie des

plastiques devaient faire face dans la Communauté à des excédents de capacité importants. Le fait que la défenderesse a dû être également au courant de cette situation est attesté, par exemple, par sa décision du 23 avril 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.149 — Polypropylène)¹⁰. Or, dans la présente affaire, il est question — et il est discuté — de l'utilisation des capacités de la requérante, mais non de la situation des deux concurrents principaux à cet égard. Cela montre bel et bien que l'enquête à laquelle a procédé la défenderesse dans la branche économique en cause n'a pas été aussi complète qu'elle aurait dû l'être.

36. Étant donné que l'on ne dispose pas, ainsi, d'informations fiables sur les coûts et les capacités de production de deux des trois principaux opérateurs, la Cour ne sera pas en mesure de se prononcer sur la question de savoir quels prix étaient économiquement justifiés ou normaux. Il en résulte qu'elle devra considérer comme non écrits tous les passages de la décision finale dans lesquels la défenderesse fait état de prix trop élevés ou trop bas.

II — *Sur le contenu de la décision du 14 décembre 1985*

1. *Le marché en cause*

a) *Le marché des peroxydes organiques dans la Communauté*

37. S'appuyant sur l'exposé de la demanderesse ECS, selon lequel le comportement de

¹⁰ — JO L 230 du 18.8.1986, p. 1.

la requérante en matière de prix avait eu pour but d'exclure ECS du marché des peroxydes organiques, la décision définit le marché en cause comme étant le marché dont ECS devait être exclue à long terme par la requérante, à savoir le marché des peroxydes organiques dans son ensemble (P 62¹¹). La requérante produisant des peroxydes organiques dans plusieurs États membres de la Communauté et livrant les produits dans tous ses États membres, la décision considère que, du point de vue géographique, le marché en cause est constitué par l'ensemble de la Communauté (P 66).

38. Selon la requérante, en revanche, le marché des peroxydes organiques ne peut constituer le marché en cause aux fins de la présente procédure, pas plus qu'il ne peut être considéré comme un marché unique. Le marché des peroxydes organiques ne pourrait constituer le marché en cause, compte tenu de l'objet de la décision attaquée, qui se limiterait au prétendu comportement illécite de la requérante lors de la vente d'additifs pour la farine. Par ailleurs, la défenderesse aurait négligé d'examiner les événements qui se sont déroulés sur le marché des peroxydes organiques ainsi que les effets soi-disant causés sur ce marché par les événements analysés dans le secteur des additifs pour la farine; elle aurait omis d'analyser la structure de la concurrence sur le marché des peroxydes organiques et, en particulier, la position qu'y occupent ECS et les entreprises concurrentes.

39. Selon la défenderesse, le marché des peroxydes organiques constitue bien le marché en cause, même si le moyen utilisé pour commettre l'abus s'est traduit par le comportement litigieux sur le marché des

additifs pour la farine, car c'est de l'ensemble du secteur des peroxydes organiques que la requérante visait à évincer ECS. La défenderesse estime que, selon la jurisprudence de la Cour, la constatation d'un abus n'exige pas nécessairement l'existence d'un lien de causalité entre la position dominante et son exploitation abusive. Il ne serait pas forcément nécessaire que l'entreprise dominante sur le marché ait tenté d'obtenir le résultat recherché en faisant usage de la puissance économique conférée par sa position dominante sur ce marché.

40. La défenderesse convient de ce que la qualification du marché des additifs pour la farine comme « sous-marché spécialisé » (P 85) est moins heureuse que celle de « marché connexe ». Il serait manifeste que le peroxyde de benzoyl, d'une part, est la matière première de l'un des additifs pour la farine les plus représentatifs et, d'autre part, remplit différentes fonctions d'initiateur sur le marché des polymères ou plastiques. L'interface entre les deux marchés serait donc évidente.

41. Il faut, tout d'abord, convenir avec la défenderesse que, selon la jurisprudence de la Cour — à l'encontre du sens littéral de l'article 86 du traité CEE —, il n'est pas nécessaire qu'il existe entre la position dominante et son exploitation abusive une relation de cause à effet¹². En particulier, l'article 86 n'exige pas que l'entreprise dominante utilise sa puissance économique pour réaliser l'abus¹³.

12 — En doctrine, toutefois, un lien de causalité entre la position dominante et son abus était tenu pour nécessaire; voir Everling dans: Wohlfahrt et autres: *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlin/Francfort, 1960, article 86, points 1 et suiv.; Joliet: *Monopolisation et abus de position dominante*, RTDE, 1969, p. 645, plus spécialement 682.

13 — Arrêt du 21 février 1973, Europe Emballage Corporation et Continental Can C^{ie} Inc./Commission (6/72, Rec. p. 215, plus spécialement 248); arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche und Co. AG/Commission (85/76, Rec. p. 461, plus spécialement 540).

11 — P = point des motifs de la décision du 14 décembre 1985.

42. S'il en résulte qu'il ne doit pas nécessairement exister un lien direct entre position dominante, d'une part, et abus de cette position, d'autre part, cela ne signifie pas pour autant que l'existence d'une position dominante et son abus peuvent être si éloignés l'une de l'autre qu'ils puissent être constatés sur des marchés en cause distincts¹⁴. Si on abandonnait totalement l'exigence de l'unicité du marché dominé et concerné, le lien déjà faible qui existe encore ici entre puissance sur le marché et abus se trouverait rompu¹⁵. Dans la présente espèce, toutefois, on peut encore constater l'existence d'un certain lien entre les deux marchés du fait que l'un des produits en cause, le peroxyde de benzoyle, est commercialisé sur les deux marchés et que deux des producteurs concernés, AKZO et ECS, sont en situation de concurrence mutuelle sur les deux marchés.

43. S'il devait être admis, conformément à la thèse soutenue par la défenderesse, que l'identité entre le marché dominé et le marché auquel se rapporte l'abus n'est pas nécessaire, il y aurait lieu d'examiner si le marché des peroxydes organiques peut être considéré comme le marché sur lequel la requérante disposerait d'une position dominante.

44. Sous le titre « les produits », la défenderesse décrit dans la décision litigieuse les possibilités d'utilisation des peroxydes orga-

niques (P 7 et suivants). Selon cette description, ils sont employés comme initiateurs du processus de polymérisation, comme agents de durcissement des élastomères et des résines et comme agents de réticulation.

45. La Commission estime que, dans l'industrie des polymères, il n'existe pas ou guère de produits susceptibles de remplacer les peroxydes organiques. Par contre, dans le domaine de la réticulation, qui représente environ 10 % de la consommation, certains produits à base de soufre peuvent, selon la décision, remplacer les peroxydes organiques.

46. Dans la partie de la décision consacrée à la position dominante et au marché en cause, la défenderesse énonce que le problème n'est pas de savoir si un peroxyde organique peut en remplacer un autre, mais s'il existe effectivement d'autres produits pouvant remplacer les peroxydes organiques et, dès lors, être considérés comme relevant du même marché. Eu égard à l'importance relativement mineure de l'application des produits de substitution, la défenderesse estime, toutefois, qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans la définition du marché la production de composés à base de soufre (P 65 et suivants).

47. La requérante conteste que le marché des peroxydes organiques puisse être considéré comme un marché unique. Selon elle, il existe de nombreux peroxydes organiques qui ne sont pas nécessairement interchangeables entre eux. Or, elle estime que c'est justement cette interchangeabilité qui, selon la jurisprudence de la Cour, constitue le critère de délimitation du marché en cause.

14 — L'avocat général M. VerLoren van Themaat considère, il est vrai, dans ses conclusions dans l'affaire 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin/Commission (Rec. 1983, p. 3529, plus spécialement 3530), qu'une telle hypothèse est possible. La Cour n'a cependant, pour autant qu'il paraisse, tiré aucune conséquence de cette remarque générale dans son arrêt du 9 novembre 1983 (Rec. p. 3461, plus spécialement 3501 et suiv.)

15 — Voir, à ce sujet, Koch dans: Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, article 86, point 34.

48. La défenderesse réplique qu'environ 90 % des peroxydes organiques ne sont pratiquement pas exposés à la concurrence d'autres produits. Selon elle, il est contraire aux réalités économiques de retenir l'existence d'un marché séparé pour chacun des différents peroxydes organiques.

49. Comme la Cour l'a énoncé dans son arrêt du 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, la notion de marché concerné (relevant market — marché en cause) implique qu'une concurrence effective puisse exister entre les produits qui en font partie, ce qui suppose un degré suffisant d'interchangeabilité en vue du même usage entre tous les produits faisant partie d'un même marché ¹⁶.

50. La décision ne tient pas compte de ce principe lorsqu'elle énonce qu'il importe peu que les peroxydes organiques soient substituables entre eux (P 64). En outre, il manque une analyse de l'assortiment des produits, de la structure de la demande et de l'évolution du marché dans le temps.

51. Les motifs énoncés dans la décision ne sont, ainsi, pas suffisants pour établir que le marché des peroxydes organiques constitue le marché en cause aux fins de la présente procédure ¹⁷.

16 — Loc. cit., plus spécialement p. 516 et suiv.

17 — Il devient ainsi inutile d'examiner la question de savoir si la requérante occupe une position dominante sur le marché des peroxydes organiques. Il convient toutefois d'attirer l'attention sur le fait que, sur ce point également, les « constatations » de la défenderesse, qui se réfèrent aux estimations de la requérante, ne sont pas tout à fait exemptes de doute et, qui plus est, ne se rapportent qu'à la période de 1979 à 1982.

b) Le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande

52. A titre subsidiaire, la défenderesse se réfère au marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande (P 91 et suivants). Celui-ci constituerait un domaine bien précis du commerce, à l'intérieur duquel les clients préféreraient acheter la gamme entière des produits auprès d'un seul et même fournisseur. Ce marché comporterait des agents de blanchiment à base de peroxyde de benzoyle utilisés pour le traitement de la farine, des améliorants tels que le bromate de potassium, des amylases fongiques utilisées pour activer la formation de gaz carbonique dans la pâte ainsi que des agents enrichissants tels que vitamines et fer réduit (P 15). L'assortiment complet des additifs pour la farine devrait être considéré comme un marché unique.

53. La requérante s'oppose à cette analyse. Dans sa délimitation du marché, la défenderesse aurait commis l'erreur d'inclure dans un seul et même marché différents clients, à savoir les minotiers et les fabricants d'additifs pour boulangerie. Or, ces deux groupes de clients achèteraient des produits distincts pour des motifs différents et opéreraient dans d'autres conditions de concurrence.

54. Les différents additifs pour la farine ne pourraient être inclus dans un seul et même marché au motif qu'ils se complèteraient et que les clients préféreraient s'adresser à un seul fournisseur pour satisfaire la totalité de leurs besoins en additifs. La complémentarité ne pourrait davantage résulter du fait que tous les additifs arriveraient, en définitive, chez les boulangers. La requérante n'opérerait pas comme fournisseur à ce niveau de concurrence.

55. Se prévalant de l'arrêt rendu dans l'affaire 85/76, la requérante soutient que chaque additif doit être considéré comme constituant un marché distinct.

56. La défenderesse réplique que, du point de vue des consommateurs finaux, les boulangers, l'assortiment complet des additifs pour la farine forme un ensemble de produits complémentaires. La distinction avancée par la requérante entre les deux groupes de clients, les minotiers et les fabricants d'additifs pour boulangerie, serait purement théorique en raison des liens économiques et financiers qui les unissent. Les différents produits d'une gamme complète devraient être tenus pour complémentaires même s'il n'existe pas de nécessité technique ou commerciale de se procurer tous les produits auprès d'un seul et même fournisseur. Il serait secondaire de savoir pourquoi le client adopte une telle attitude dès lors qu'il est démontré que la demande porte sur les diverses composantes de l'ensemble et que le client cherche à se procurer celles-ci chez un même fournisseur.

57. Sur la question de savoir si le marché des additifs pour la farine doit être considéré comme le marché en cause ou s'il y a lieu de prendre en considération une multitude de marchés distincts, il convient, tout d'abord, de rejeter un argument de la requérante: pour autant que le peroxyde de benzoyle ou le bromate de potassium sont fournis à différentes concentrations ou teneurs, il ne paraît pas justifié d'admettre l'existence d'un marché séparé pour chaque degré de concentration. Les additifs précités n'étant ajoutés à la farine qu'en faible quantité, les différents degrés de concentration d'un même produit ne se distinguent que par le fait que dans le cas d'une concentration plus élevée, une plus petite quantité d'additif doit être ajoutée à une même unité

de farine, et inversement. Lors de l'utilisation, les différences de concentration ne se traduisent ainsi que par des dosages différents et il s'ensuit que, eu égard aux possibilités d'adaptation des installations de remplissage, on ne peut raisonner sur la base de marchés distincts pour les différentes concentrations du même produit.

58. Il ne reste ainsi qu'à examiner le point de savoir si le peroxyde de benzoyle, le bromate de potassium, les amylases et les mélanges de vitamines doivent être considérés comme constituant chacun un marché distinct. Il est certainement exact que les produits précités constituent, du point de vue de leur composition chimique ou de leur structure, des produits différents qui, en particulier, ne sont pas interchangeables. Cela conduirait à admettre, dans la ligne de l'arrêt rendu par la Cour le 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, l'existence de marchés en cause distincts¹⁸.

59. Néanmoins, nous tendons — non sans hésitation — à considérer comme la défenderesse qu'il existe un marché unique des additifs pour la farine, qui constitue le marché en cause. Le fait que tous ces produits, ou tout au moins certains d'entre eux, soient offerts ensemble, que la demande porte presque toujours sur plusieurs d'entre eux ainsi que le fait que les différents produits sont parfois offerts et vendus sous forme de mélange donnent à penser qu'il s'agit d'un assortiment de marchandises formant un tout. Puisque la délimitation, sous l'angle matériel, du marché en cause doit toujours être effectuée en se plaçant du point de vue de la contrepartie sur le marché¹⁹ et que les besoins des

18 — Loc. cit., plus spécialement p. 515 et suiv.

19 — Voir, à ce sujet, Schröter dans: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 3^e édition, Baden-Baden, 1983, article 86, point 31, et les références citées.

clients portent sur tous les produits précités, cela nous paraît déterminant, bien que nous ne méconnaissions pas le fait que ces produits ne sont pas interchangeables.

60. Cette définition du marché en cause ne néglige pas le fait que, comme la requérante le soutient à juste titre, on trouve sur le marché deux groupes distincts de clients, achetant pour partie des produits différents et opérant à des stades commerciaux différents. Il n'en résulte, cependant, pas de conditions de concurrence fondamentalement différentes, eu égard aux liens étroits qui existent entre les deux groupes, les minotiers et les boulangers.

61. Du point de vue géographique, c'est le territoire du Royaume-Uni et de l'Irlande qui doit être considéré comme le marché en cause. Ce sont, en effet, les seuls États membres des Communautés européennes qui autorisent l'utilisation d'agents de blanchiment dans le traitement de la farine et prescrivent l'adjonction d'agents vitaminés enrichissants et dans lesquels on pratique une méthode de fabrication du pain rendant nécessaire l'emploi d'agents de blanchiment et d'améliorants du type précité.

2. Sur la question de la position dominante

62. Pour apporter la preuve que la requérante occupe une position dominante sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande, la défenderesse se réfère, tout d'abord, à l'importante part de marché détenue par la requérante. Pour 1982, AKZO elle-même estimerait à 52 %, au Royaume-Uni, sa part du marché des agents de blanchiment, contre 35 % pour ECS et 13 % seulement pour Diaflex (P 18).

63. En outre, les « principaux facteurs » permettant d'établir l'existence d'une position dominante seraient les suivants (P 92):

- la requérante serait le fournisseur exclusif de deux sur trois des principaux clients du secteur de la minoterie au Royaume-Uni;

- il existerait des relations étroites avec Diaflex, sur les prix de laquelle la requérante pourrait exercer une influence;

- le groupe AKZO BV disposerait de moyens financiers supérieurs à ceux d'ECS et aurait la possibilité de financer les pertes qu'il accuse dans le secteur des additifs pour la farine par voie de compensation avec le secteur des plastiques;

- la requérante disposerait d'une position plus forte qu'ECS vis-à-vis de ses fournisseurs et pourrait obtenir des renseignements au sujet d'autres producteurs;

- la requérante offrirait une gamme de produits étendue dans le secteur des additifs pour la farine et détiendrait une forte position sur le marché des produits hautement profitables;

- avant 1980, la requérante aurait été le chef de file en matière de fixation des prix sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni;

- la requérante aurait reconnu elle-même son aptitude à contrôler les prix.

a) Sur la part de marché de la requérante

64. La requérante conteste les parts de marché qui lui ont été attribuées par la défenderesse et avance des chiffres dont il ressortirait qu'ECS détient une part de marché supérieure à la sienne²⁰. Elle estime que, si l'on considère uniquement les produits pour lesquels elle est réellement en concurrence avec Diaflex et ECS, à savoir le peroxyde de benzoyle, le bromate de potassium et les mélanges de vitamines, on constate chez elle aussi un recul du chiffre des ventes entre 1979 et 1984, passant de 393 000 à 301 000 UKL. Enfin, il serait erroné de présenter ECS comme un petit concurrent alors que celle-ci prétendrait elle-même détenir 40 % du marché.

65. La requérante fait en outre valoir le fait que la défenderesse n'aurait pris en considération que les trois principaux fournisseurs, et aurait omis plusieurs autres entreprises qui n'offrent que certains additifs pour la farine.

66. La défenderesse maintient son analyse. Selon elle, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des ventes effectuées par la requérante sur le marché concerné, car la différence faite parmi les clients entre minotiers et fabricants d'additifs ne serait que théorique en raison des liens structurels qui les unissent. Par ailleurs, les producteurs d'un seul produit ne devraient pas être pris en compte dès lors que leur présence sur le marché n'a pas d'incidence sensible sur la politique commerciale des fournisseurs de la gamme complète.

67. En ce qui concerne la controverse relative aux parts de marché respectives, il convient, tout d'abord, d'attirer l'attention sur le fait qu'une détermination correcte de la part de marché revêt une importance capitale quant à la réponse à la question de savoir si l'entreprise concernée détient une position dominante. Toutefois, la part de marché n'est pas le seul facteur selon lequel doit être appréciée la position dominante. L'existence d'une position dominante peut résulter, en effet, de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative²¹.

68. Comme élément de preuve permettant d'établir la part de marché détenue par la requérante sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande, le point 18 de la décision cite une *estimation* de la requérante portant sur l'année 1982, concernant la vente des *agents de blanchiment* au Royaume-Uni et faisant ressortir une part de 52 % pour la requérante, de 35 % pour ECS et de 13 % pour Diaflex.

69. L'affirmation de la défenderesse selon laquelle la requérante est le premier fournisseur d'additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande — ce à quoi il conviendrait d'ajouter: pendant la période à prendre en compte (fin 1979 et de la fin 1980 à 1985) — repose donc sur une estimation de la requérante qui ne porte que sur l'année 1982, que sur un groupe de produits, à savoir les agents de blanchiment, et que sur le Royaume-Uni. La décision ne contient aucune indication sur les parts de marché ni en ce qui concerne les autres années ni pour d'autres produits, et encore

20 — AKZO: 34 %, ECS: 53 %, Diaflex: 13 % du tonnage vendu pendant l'année 1982.

21 — Voir l'arrêt du 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, loc. cit., plus spécialement p. 520.

moins pour le reste du marché en cause du point de vue géographique. Cela contraste en partie avec le passage correspondant de la communication des griefs, dans lequel il est au moins ajouté que la part de la requérante pour les ventes de bromate de potassium au Royaume-Uni est *estimée* par la Commission *comme étant du même ordre* (« is considered by the Commission to be of a similar order »).

70. La requérante avait déjà attiré l'attention dans sa réponse à la communication des griefs sur le fait qu'il ne suffit pas, pour un abus qui s'est prétendument étendu sur plusieurs années, de présenter un instantané (« snapshot ») du marché concerné. En réponse à cette objection, la défenderesse a renvoyé dans sa communication complémentaire des griefs — comme elle l'avait déjà fait dans les griefs mêmes — à une annexe de la communication des griefs, qui ferait ressortir les parts de marché correspondantes.

71. Les affirmations de la défenderesse ne trouvent pas d'appui dans le document invoqué. Les parts de marché qui y sont indiquées page 2 pour la vente au Royaume-Uni de peroxyde de benzoyle dans le secteur de la minoterie se rapportent bien — de manière plus complète que ce qui est exposé dans la décision — aux années 1979 et 1982 et font ressortir pour les trois principaux opérateurs une part de marché respective de 46,7 % pour la requérante, contre 34,8 % pour ECS et 18,5 % pour Diaflex. Ainsi qu'il a été exposé, seules les parts de marché des trois principaux fournisseurs sont prises ici en compte; par contre, nous ne disposons d'aucune information sur la puissance respective des autres opérateurs²². En outre, on ne trouve aucune

indication sur les parts de marché pour la vente de bromate de potassium, d'amylases ou de mélanges de vitamines. Enfin, ce document ne permet aucune constatation pour la période postérieure à 1982. Il ne traite pas non plus de la partie irlandaise du marché.

72. La présentation de la défenderesse, qui ne se rapporte qu'à une partie des produits, qu'à une partie des fournisseurs, qu'à une partie du marché en cause du point de vue géographique et seulement à une partie de la période à prendre en compte, n'est ainsi pas suffisante pour donner une image fidèle des parts de marché. Par ailleurs, l'appréciation de cette annexe de la communication des griefs appelle une observation incidente: au cours de la procédure orale, la défenderesse a été priée de présenter ses observations sur les différences entre les calculs des parts de marché qui avaient été produits par les parties. La défenderesse a répondu que cette différence reposait sur le fait que la requérante aurait utilisé des données en tonnage, tandis que le calcul de la défenderesse serait basé sur la valeur monétaire des ventes.

73. Cette affirmation est toutefois inexacte. La défenderesse s'est appuyée pour estimer les parts de marché sur l'annexe de la communication des griefs. Or, les parts de marché qui y sont indiquées sont exprimées en « MT », ce que nous ne pouvons interpréter autrement que comme des « metric tons ». Les chiffres de la défenderesse sont ainsi également basés sur le tonnage²³.

23 — Cela n'implique, toutefois, aucune appréciation sur le point de savoir quelle méthode de calcul est exacte. Lorsque le litige porte précisément sur la détermination du prix normal, une méthode de calcul basée sur les quantités paraît être la plus exacte. Encore faudrait-il que les différents produits soient mis dans une certaine relation les uns par rapport aux autres en fonction de leur valeur.

22 — Par exemple, des fournisseurs d'un seul produit.

74. Un tableau, que la défenderesse avait joint à la communication complémentaire des griefs, indique, néanmoins, — exprimées en valeur — les ventes d'additifs pour la farine tant en Grande-Bretagne et en Irlande que dans le monde entier. Du fait que ces données chiffrées ne se rapportent cependant qu'aux entreprises AKZO et ECS et que le tableau ne mentionne pas l'entreprise Diaflex et pas davantage les fournisseurs qui n'offrent pas d'assortissement plus complet, ce tableau ne peut être considéré comme significatif. En outre, il n'y est pas fait référence dans la décision.

75. Il convient donc de constater, à ce stade du raisonnement, que la défenderesse n'a pas produit de données convaincantes sur la part détenue par la requérante sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande, et ce ni dans la décision elle-même ni au cours de la procédure administrative antérieure. Les données fournies par la défenderesse ne font même pas apparaître si la requérante dispose, au moins sur le marché partiel du peroxyde de benzoyle, d'une part de marché supérieure ou inférieure à 50 %.

b) Sur les autres indices de l'existence d'une position dominante

76. Nous traiterons des autres indices qualifiés par la défenderesse de « principaux facteurs » (P 92) selon l'ordre dans lequel ils sont énumérés dans la décision.

77. Au point 92, *sous i*), la défenderesse affirme qu'AKZO UK est le fournisseur exclusif de deux sur trois des principaux clients du secteur de la minoterie au Royaume-Uni.

78. La requérante conteste cette allégation et fait, à juste titre, observer que cette constatation est en contradiction avec le point 20 de la décision. La défenderesse a admis cette objection. Ce point disparaît donc en tant qu'indice d'une position dominante.

79. Au point 92, *sous ii*), la défenderesse évoque les relations étroites avec Diaflex et l'influence exercée par AKZO UK sur les prix de cette entreprise. La requérante conteste ce grief. Elle n'entretiendrait pas avec Diaflex de liens étroits lui permettant d'exercer une influence sur les prix. Diaflex pourrait, à tout moment, s'adresser à d'autres fournisseurs pour s'approvisionner en matières premières. En outre, Diaflex aurait disputé à la requérante la clientèle de différents minotiers. La défenderesse considère que la question de savoir s'il existe une preuve directe d'une sorte de « Diaflex connection » n'est qu'accessoire. Elle déclare que, bien qu'elle ne dispose pas de preuves directes en la matière, de « sérieuses indications » incitent à penser que Diaflex n'a pas été un véritable concurrent de la requérante.

80. Il convient, maintenant, d'examiner en détail ces « sérieuses indications » que la défenderesse avait jointes à la communication des griefs.

81. Une note manuscrite qui porte la date du 20 juin 1979 fournirait la preuve d'une augmentation concertée du prix des fournitures destinées à Spillers et à Ranks.

82. Au cours de la procédure administrative, la requérante a déclaré que cette note avait eu pour objet de préparer une

rencontre avec un certain M. Easter (Diaflex), rencontre qui se serait déroulée dans le cadre des rapports de vendeur à client existant entre AKZO et Diaflex. Cette rencontre n'aurait pas été relative à leurs rapports de concurrence mutuels.

83. La note manuscrite, dont il ne ressort même pas de qui elle émane, comporte effectivement certains chiffres et calculs. Elle mentionne, également, des pourcentages, qui pourraient être interprétés comme une abréviation pour les produits peroxyde de benzoyle 16 % et bromate de potassium 10 %. Mais pour le surplus, elle ne revêt aucune signification, car elle ne contient aucune autre indication compréhensible.

84. La défenderesse souligne bien que cette note mentionne certaines augmentations de prix qui sont entrées par la suite en vigueur le 1^{er} juillet 1979. En outre, Diaflex ne se serait jamais approvisionnée en bromate de potassium auprès de la requérante.

85. En supposant que la note ait été effectivement établie en 1979, il est à remarquer que deux des six exemples de calcul font effectivement apparaître des prix qui ont été pratiqués par la requérante à partir de juillet 1979, à savoir 556 UKL pour le peroxyde de benzoyle (16 %) ainsi que 373 UKL pour le bromate de potassium (10 %). En ce qui concerne les autres exemples de calcul, nous n'avons pas pu constater de semblables concordances. En particulier, les prix devant prétendument être pratiqués par Diaflex diffèrent légèrement, pour autant qu'ils sont lisibles, de ceux qui ont été effectivement pratiqués par la suite.

86. D'un autre côté, l'explication fournie par la requérante ne paraît pas non plus tout à fait plausible; en particulier, les prix de 374 UKL pour le bromate de potassium (10 %), qualifiés de « discount price », ne peuvent guère être interprétés comme des prix de vente à Diaflex, puisque, en juillet 1979, les prix de Diaflex s'étaient situés pour ce produit entre 371 et 375 UKL.

87. Cette note ne permet pas d'établir s'il s'est agi d'une augmentation concertée de prix ou d'un simple échange d'informations. De même, on ne peut en déduire qu'une augmentation concertée des prix avait été projetée justement pour les clients Ranks et Spillers²⁴.

88. Eu égard au fait qu'il aurait appartenu à la défenderesse de rapporter la preuve de son allégation, toute incertitude doit jouer en sa défaveur. Or, la note comporte suffisamment d'incertitudes pour ne pouvoir être retenue comme preuve d'une augmentation concertée des prix à l'égard de Ranks et Spillers.

89. Dans une autre note manuscrite en date du 4 novembre 1982, figurerait la phrase: « KRD will contact and have him move up. » Les parties se basant toutes deux sur ce contenu, nous sommes disposé à l'accepter. Toutefois, nous ne pouvons déchiffrer la ligne correspondante de cette note.

90. La défenderesse interprète cette expression en ce sens qu'un certain M. Dines (collaborateur de la requérante) devait

24 — Peut-être la combinaison des lettres « Sippl. » doit-elle être lue comme une abréviation pour « Spillers ». Toutefois, une déclaration en ce sens de la défenderesse fait défaut.

prendre contact avec Diaflex pour inciter celle-ci à une augmentation de prix.

situation du marché est décrite pour l'essentiel comme suit:

91. La requérante a contesté également cette allégation et a déjà donné au cours de la procédure administrative une autre explication. Du fait que Diaflex aurait tardé à acquitter auprès de la requérante le prix de ses fournitures, cette dernière aurait voulu augmenter ses prix. De ce fait, Diaflex aurait été contrainte, de son côté, d'augmenter ses prix lors de la revente du produit.

« 1 & 2 have quarrelled and are fighting a price war over C. We are in danger of losing our business with C. If we lower our price we make nothing and could perhaps lose B... »

« We can talk with 2 if necessary. »

92. Le passage en cause autorisant les deux interprétations, nous devons, ici aussi, constater que la défenderesse n'a pas rapporté une preuve irréfutable à l'appui de sa thèse.

Même en retenant la thèse de la défenderesse, selon laquelle le n° 2 désigne la requérante, nous ne pensons pas que l'on puisse nécessairement tirer de la possibilité d'une discussion avec le n° 2 la conclusion directe de l'existence d'une concertation entre les deux intéressés.

93. Selon la défenderesse, un échange de correspondance entre l'entreprise Diaflex et l'un de ses conseillers fait apparaître l'existence d'une loi non écrite voulant que Diaflex ne dispute pas de clients à la requérante. La requérante conteste cette allégation en arguant de ce qu'elle n'a pas à être tenue pour responsable de l'affirmation d'un tiers. En tout état de cause, le ton de cette « correspondance bizarre » attesterait qu'il n'y aurait pas lieu de la prendre trop au sérieux.

95. Le passage suivant figure dans une lettre adressée à l'entreprise Diaflex par le conseiller:

« If as I understand the situation correctly, there's some unwritten law that you will not deliberately go out and take the business from AKZO, then you will have to be quite happy to take the business from Engineer and Chemical Supplies. »

Une note adressée par Diaflex à son conseiller contient la phrase suivante:

94. Dans la lettre du 25 janvier 1980, que Diaflex avait adressée à son conseiller et qui ferait apparaître la possibilité d'une concertation entre Diaflex et AKZO, les quatre gros clients sont désignés par les lettres A, B, C et D, les trois fournisseurs par les numéros 1, 2 et 3, Diaflex étant le n° 3. La

« I am particularly interested in gaining business at the expense of ECS. »

Nous ne pouvons pas, non plus, accepter ces deux documents comme preuve à l'appui de

la thèse soutenue par la défenderesse. En ce qui concerne la loi non écrite voulant que Diaflex ne cherche pas à pénétrer, du moins volontairement, dans la clientèle de la requérante, il y a lieu de constater qu'il s'agit d'une opinion exprimée assez prudemment par un conseiller de Diaflex. On ignore dans quelle mesure celui-ci avait connaissance des relations existant entre Diaflex et la requérante. De même, l'intention affirmée par Diaflex de vouloir augmenter son chiffre d'affaires au détriment d'ECS peut parfaitement relever d'un objectif personnel, qui, en tout cas, ne suppose pas nécessairement une concertation avec la requérante.

96. Lorsque la défenderesse avance, enfin, qu'une autre note manuscrite de la requérante fait apparaître que Diaflex a consulté la requérante pour savoir comment elle devait réagir à une offre de prix faite par ECS, il faut constater, ici aussi, que cette note prouve seulement qu'une conversation a eu lieu, au cours de laquelle les prix d'ECS ont été mentionnés et la réaction adéquate discutée. La note ne permet toutefois pas d'établir qui a demandé à qui de faire une proposition quant au comportement futur. Ce document ne permet donc pas d'établir que Diaflex aurait consulté AKZO.

97. A l'observation de la requérante selon laquelle elle aurait perdu de la clientèle au profit de Diaflex après l'adoption de la décision arrêtant des mesures provisoires, la défenderesse répond que ce fait est imputable à l'insatisfaction de ces clients et n'a rien à voir avec les prix. En outre, cela aurait eu lieu avec l'approbation de la requérante, qui aurait fourni à Diaflex les matières premières devant lui permettre d'exécuter les nouvelles commandes.

98. La défenderesse ne conteste donc pas le fait que la requérante ait perdu de la clientèle au profit de Diaflex. Elle n'apporte, cependant, aucune preuve directe établissant que cela ait eu lieu avec l'approbation de la requérante. La référence à la vente des matières premières ne revêt pas non plus de signification particulière du fait que les matières premières, comme l'a exposé à juste titre la requérante, peuvent aussi être fournies par d'autres entreprises.

99. Il convient de constater, à ce stade du raisonnement, que la défenderesse n'a pas rapporté la preuve de l'existence de relations étroites entre la requérante et Diaflex ni de l'influence exercée par la requérante sur les prix de cette entreprise.

100. Au point 92, *sous iii*), la défenderesse cite comme autre indice de l'existence d'une position dominante la structure du groupe AKZO BV, caractérisée par des moyens financiers supérieurs à ceux d'ECS, et la possibilité pour le groupe de financer les pertes qu'il accuse dans le secteur des additifs pour la farine, par voie de compensation avec sa division « plastiques et élastomères ».

101. La requérante ne conteste pas qu'elle dispose de moyens financiers supérieurs à ceux d'ECS. Cela ne lui conférerait toutefois pas d'avantage supplémentaire, car, à l'exception de l'année 1981, elle n'aurait pas accusé de pertes sur le marché des additifs pour la farine. Cela serait confirmé par le rapport d'un expert-comptable indépendant.

102. A l'exception de transferts de ressources destinés à la fermeture de certains établissements dans le cadre d'une politique de rationalisation, il n'y aurait

jamais eu, durant la période considérée, de transferts de ressources du groupe AKZO vers AKZO UK pour couvrir des pertes d'exploitation.

103. La défenderesse réplique que des documents, qui auraient été trouvés chez la requérante, permettent d'établir que le résultat d'exploitation dans le secteur des additifs pour la farine a été négatif en 1980 et 1981. La situation prétendument meilleure enregistrée en 1982 et 1983 serait pour une large part le résultat d'une certaine « créativité comptable ». Le transfert de ressources aurait consisté à faire passer le produit Lucidol (qui sert à la fabrication du peroxyde de benzoyle) du secteur des plastiques et élastomères au secteur des additifs pour la farine à un prix artificiellement bas.

104. Sous réserve des remarques faites plus haut, au point B I.3, à propos de la structure des coûts, l'appréciation des éléments de preuve produits par la défenderesse fait apparaître ce qui suit.

Ces documents, qui se rapportent aux années 1980 à 1983, montrent, tout d'abord, que la requérante elle-même n'était pas satisfaite des résultats obtenus sur le secteur des additifs pour la farine. Ils établissent également qu'à partir de 1982 le produit de base Lucidol n'a effectivement plus été vendu à un prix tenant compte de tous les coûts exposés, mais seulement des coûts marginaux. Cependant, le résultat d'exploitation d'AKZO UK pour 1982 sur ce secteur aurait été encore positif si on avait ajouté les coûts fixes aux coûts variables. Le résultat d'exploitation aurait alors accusé, il est vrai, une baisse de 148 172 à 98 454 UKL.

105. La perte enregistrée en 1980 est en grande partie due à une vente effectuée en Arabie saoudite, c'est-à-dire en dehors du marché en cause en l'espèce; le prix spécial ultérieurement pratiqué pour le Lucidol n'a néanmoins pas suffi à la compenser.

106. Ce qui réduit toutefois considérablement la signification des documents auxquels il a été fait référence sur ce point, c'est qu'ils se rapportent essentiellement au peroxyde de benzoyle et ne mentionnent les autres additifs pour la farine, en particulier le bromate de potassium et les vitamines, que de manière sporadique. Ils ne donnent donc pas une vue d'ensemble complète des résultats obtenus sur la totalité du secteur des additifs pour la farine. En outre, différents tableaux contiennent des résultats divergents, sans qu'il soit expliqué ni même indiqué dans les tableaux à quelle unité de mesure se rapportent les chiffres cités.

107. En dépit de cette critique, il faut cependant admettre que les reproches que la défenderesse a adressés à la requérante au cours de la procédure juridictionnelle vont plus loin que le passage correspondant de la décision. La décision dit seulement que le groupe AKZO BV dispose de moyens financiers supérieurs et de la possibilité de compenser les pertes. Il ne devrait pas y avoir de doute sur le fait que cela lui est possible.

108. La position privilégiée de la requérante vis-à-vis de ses fournisseurs est décrite au point 92, sous *iv*), de la décision. La requérante n'ayant pas pris expressément position sur ce point, nous pouvons considérer que cette description est exacte.

109. Au point 92, sous *v*), la décision évoque l'étendue de la gamme de produits de la requérante dans le secteur des additifs pour la farine, y compris sa force, comparée à celle d'ECS, dans des sous-secteurs hautement profitables tels que les amylases.

110. La requérante ne conteste pas cette présentation, mais ne la tient cependant pas pour pertinente. Pour les produits qu'elle offre et qui ne figurent pas dans la gamme d'ECS, elle ne serait pas le fournisseur exclusif sur le marché. Les amylases, en particulier, seraient offertes par d'autres producteurs à la concurrence desquels elle serait exposée. Cela ne lui donnerait aucun avantage concurrentiel sur ECS. En outre, il serait curieux qu'ECS, avec un assortiment plus limité, ait réussi en assez peu de temps à s'assurer une part importante du marché.

111. La défenderesse renvoie à son exposé selon lequel il n'est pas nécessaire de prendre en considération l'existence de fournisseurs d'un seul produit. L'offre d'une gamme étendue conférerait à la requérante une certaine puissance en ce sens qu'elle pourrait davantage mener une politique des prix indépendante des conditions de concurrence. Plus particulièrement, sa position de force sur le secteur des amylases, qui apporterait des marges bénéficiaires élevées, lui permettrait de subventionner les prix moins élevés du peroxyde de benzoyle, du bromate de potassium et des vitamines.

112. Ainsi que nous l'avons déjà exposé, il n'est pas justifié de ne pas prendre en considération l'existence de fournisseurs d'un seul produit. Une telle façon de procéder conduit, en effet, à rétrécir de manière arbitraire la description de la situation sur le marché. Une telle attitude est également

dans une certaine mesure contradictoire avec le fait que, en ce qui concerne la requérante, les produits pour lesquels elle ne se trouve pas en concurrence avec les deux autres fournisseurs principaux sont également pris en considération. La raison pour laquelle, par exemple, des fournisseurs qui offrent quatre, trois ou deux produits sont pris en considération dans le cadre de l'analyse du marché tandis que des fournisseurs qui n'offrent qu'un produit ne le sont pas n'a pas été suffisamment expliquée.

113. En outre, la décision ne fournit pas d'indication quant à l'importance quantitative que revêt sur le marché le secteur hautement profitable des amylases, de sorte qu'il n'est pas possible d'apprécier dans quelle mesure cette branche d'activité a été susceptible de subventionner les ventes des autres produits.

114. Le point 92, sous *vi*) et *vii*), contient une description du rôle traditionnel joué par la requérante, avant l'année 1980, comme chef de file en matière de fixation des prix sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni ainsi que de son aptitude, qu'elle aurait reconnue elle-même, à contrôler les prix. Elle aurait, en outre, réussi à imposer et à maintenir un faible niveau de prix.

115. La requérante conteste avoir émis une telle reconnaissance et fait valoir qu'elle a été contrainte de baisser ses prix pour pouvoir conserver sa propre clientèle.

116. La défenderesse réplique que la note confidentielle du 7 décembre 1979 montre que la requérante s'estimait en mesure de mener une politique de prix agressive (« take

aggressive commercial action »). Son aptitude à contrôler les prix résulterait, en outre, du fait qu'elle a joué avant 1980 le rôle de chef de file en matière de fixation des prix sur le marché des additifs pour la farine.

117. Si ce rôle de chef de file en matière de fixation des prix pour la période antérieure à 1980 est bien exact, il ne faut, cependant, pas méconnaître le fait que, précisément pendant cette période, ECS a pu pénétrer sur ce marché en tant que producteur et s'en assurer une part d'environ 40 %. Cela prive de valeur l'indice selon lequel une position dominante, au cas où elle aurait existé avant 1980, aurait nécessairement continué à exister au cours des années ultérieures. Au demeurant, nous ne pensons pas que l'indice fondé sur le rôle de chef de file en matière de fixation des prix soit, d'une manière générale, déterminant en l'espèce, puisqu'il se rapporte à la période antérieure à 1980, soit à une période qui ne fait pas l'objet de la décision.

118. Si l'on voulait interpréter l'ensemble du contenu de la note du 7 décembre 1979 — la défenderesse n'attire pas l'attention sur un passage particulier — en ce sens qu'elle exprimerait l'opinion de la requérante selon laquelle celle-ci serait en mesure de fixer les prix, cette opinion, à supposer qu'elle ait existé, serait contredite par les événements ultérieurs: lorsque la requérante a tenté, au début de 1980, de relever ses prix pour le peroxyde de benzoyle et le bromate de potassium mais qu'ECS n'a pas suivi cette augmentation des prix, la requérante n'a pas pu imposer cette augmentation à ses clients habituels Ranks et Spillers, car ceux-ci avaient reçu des offres d'ECS se situant au niveau de prix antérieur, au demeurant déjà faible, d'ECS. Pour ne pas perdre ses clients habituels, la requérante a donc dû baisser

ses prix, et ce jusqu'à un niveau inférieur aux prix qu'elle avait pratiqués avant l'augmentation projetée.

119. L'argumentation présentée par la défenderesse ne suffit donc pas à étoffer les indices cités au point 92, sous *vi*) et *vii*), et qui sont susceptibles, selon elle, d'établir le rôle de chef de file en matière de fixation des prix.

120. Il convient donc de constater, à ce stade du raisonnement, que la décision litigieuse ne comporte pas de détermination incontestable de la part de marché de la requérante. Ce vice n'est pas purgé par les constatations relatives aux autres principaux facteurs, car, parmi ces indices cités au point 92 de la décision, seuls deux doivent être reconnus comme exacts, à savoir ceux mentionnés sous *iii*) et *iv*): l'existence de moyens financiers supérieurs et la position privilégiée vis-à-vis des fournisseurs.

121. Or, ces indices ne sont pas suffisants pour que l'on puisse considérer que la preuve d'une position dominante de la requérante sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni et en Irlande est rapportée dans la décision.

122. Deux remarques supplémentaires permettent de corroborer cette conclusion: l'activité principale des fournisseurs d'additifs pour la farine consiste à mélanger des substances actives à des charges inertes. Cela n'exige pas de connaissances particulières ni d'investissements importants. Il y a donc lieu d'approuver la thèse soutenue par la requérante, selon laquelle l'accès à ce marché ne comporte pas de difficultés insurmontables. Le succès d'ECS pendant la

période antérieure à 1980 en constitue la preuve.

123. Outre le côté de l'offre, il convient, toutefois, de prendre également en considération la structure de la contrepartie sur le marché. Ainsi qu'il ressort du point 19 de la décision, les trois principaux minotiers, Ranks, Spillers et Allied Mills, représentent environ 85 % des achats d'agents de blanchiment au Royaume-Uni. Or, lorsque la demande est concentrée entre peu d'entreprises, même un fournisseur détenant une part substantielle du marché n'est souvent plus en mesure de se comporter de manière indépendante dans ses rapports avec ses clients²⁵. La situation de l'entreprise concernée sur le marché ne lui permet dès lors pas de disposer « du pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs », condition que met précisément la Cour à l'existence d'une position dominante²⁶.

3. Conclusion

124. La défenderesse n'ayant pas démontré de manière incontestable dans sa décision l'existence d'une position dominante de la requérante, nous ne pouvons que proposer à la Cour d'accueillir le recours et de déclarer nulle et non avenue la décision attaquée.

25 — Voir, à ce sujet, Schröter, loc. cit., note 22.

26 — Voir arrêt du 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, loc. cit., plus spécialement p. 520; arrêt du 9 novembre 1983 dans l'affaire 322/81, loc. cit., plus spécialement p. 3503.

125. Ce n'est que pour le cas où la Cour ne partagerait pas notre opinion que nous allons maintenant, dans des observations complémentaires, examiner les autres questions litigieuses soulevées dans la présente procédure.

C — Observations complémentaires

I — Sur le comportement abusif de la requérante

126. Si la Cour devait juger, contrairement à la thèse que nous soutenons, que la requérante a disposé sur l'un des marchés susmentionnés d'une position dominante, il y aurait lieu d'examiner également si la requérante a abusé de cette position dominante. Au premier plan de cet examen se situent deux séries de questions, l'une relative aux deux entretiens de novembre et de décembre 1979, l'autre à la pratique en matière de prix mise en œuvre à partir de la fin de 1980.

1. Le prétendu projet de la requérante

127. Le point 82, sous i), de la décision mentionne comme aspect particulier, qui constituerait un abus au sens de l'article 86 du traité CEE, des menaces directes que la requérante aurait proférées à l'encontre d'ECS au cours de deux réunions tenues à la fin de l'année 1979. De plus amples détails à ce sujet sont présentés aux points 32 et suivants, les moyens de défense de la requérante sont combattus aux points 42 et suivants.

128. La requérante estime que le contenu des deux entretiens des 16 novembre et 3 décembre 1979 n'est pas établi de manière parfaitement claire. En outre, selon elle, ceux-ci doivent être appréciés à la lumière des relations commerciales préexistantes avec ECS. La défenderesse, pour sa part, maintient sa thèse et renvoie au contenu de comptes rendus relatant ces entretiens.

129. Il s'agit maintenant d'apprécier ces éléments de preuve, dans la mesure où ils ont été produits devant la Cour.

130. Une note établie par ECS le 23 novembre 1979 expose qu'un certain M. Dines (Senior Sales Manager du groupe des plastiques et élastomères d'AKZO Chemie UK) a déclaré qu'il devait informer ECS, sur instructions d'AKZO Pays-Bas, qu'il y aurait une baisse générale des prix des produits fabriqués par AKZO et par ECS pour l'industrie des additifs pour la farine et pour l'industrie plastique au cas où ECS ne se retirerait pas du secteur des plastiques et qu'AKZO vendrait, s'il le fallait, au-dessous du prix de revient. ECS a répondu en faisant observer qu'AKZO n'avait plus versé de dividendes depuis 1974.

131. Il résulte d'une note de l'agent de vente d'ECS, qui avait également pris part à la conversation, que la menace en question était intervenue sur ordre de la direction néerlandaise de l'entreprise. Il estime toutefois que les menaces de la requérante étaient vaines, car elle aurait dit elle-même antérieurement que le secteur des additifs pour la farine n'était pas rentable. Il a indiqué qu'il ne croyait pas que la requérante s'engagerait dans une guerre des prix.

132. Le même agent de vente rapporte, en ce qui concerne la deuxième rencontre, du 3 décembre 1979, que, invité par ECS à réitérer les menaces antérieures, un certain M. David (Sales Director d'AKZO Pays-Bas) a déclaré qu'il pourrait entreprendre une action désagréable pour ECS. Il ne serait pas disposé à maintenir les relations amicales préexistantes. M. Dines a demandé qu'ECS quitte le secteur des plastiques, en ajoutant cependant que son but n'était pas d'évincer ECS du marché des additifs pour la farine. Il a déclaré qu'AKZO devrait être plus agressive sur le marché des additifs pour la farine et, s'il le fallait, vendre au-dessous du prix de revient.

133. Il résulte ce qui suit d'une note d'ECS du 4 décembre 1979 concernant la rencontre du 3 décembre: la requérante aurait, tout d'abord, contesté avoir proféré des menaces en novembre 1979 et affirmé qu'ECS avait mal compris ses déclarations. ECS aurait cependant persisté à penser que la menace antérieure serait maintenue au cas où elle ne se retirerait pas du marché des plastiques. Cette impression est confirmée par les notes de la banque d'ECS.

134. Les entretiens en cause sont relatés de manière différente sur des points essentiels dans une déclaration sous serment faite par M. Dines devant la High Court. Au point 8 de sa déclaration, il revient tout d'abord sur les antécédents. Dans le passé, la requérante aurait fourni du peroxyde de benzoyle à ECS dans des cas où la capacité de production d'ECS n'était pas suffisante. Ces « fournitures de soutien » seraient intervenues à des prix se situant à environ 20 % au-dessous des prix facturés aux acquéreurs finals. ECS, pour sa part, aurait fourni à la requérante des vitamines que la requérante ne produisait plus elle-même. En outre, il aurait été envisagé d'acheter à ECS un

certain type de peroxyde de benzoyle destiné à être utilisé dans le secteur des plastiques.

135. Il déclare qu'à partir du milieu de 1979 il a été constaté qu'ECS avait soumis aux clients de la requérante dans l'industrie plastique des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux de la requérante. La requérante aurait alors décidé d'appliquer une politique des ventes plus énergique et de mettre fin à la collaboration préexistante avec ECS. Toujours selon M. Dines, il devait, notamment, être mis un terme aux fournitures de soutien, celles-ci créant chez ECS des réserves de capacité que celle-ci pouvait utiliser pour faire concurrence à la requérante moyennant des remises tant sur le marché des additifs pour la farine que sur le marché des plastiques. La requérante aurait eu l'impression de subventionner une guerre des prix menée par ECS à son encontre.

136. L'entretien de novembre 1979 aurait eu pour but d'informer ECS de la décision venant d'être évoquée. Les notes établies par ECS au sujet de cet entretien ne donneraient qu'une image déformée de ce qui a été discuté.

137. ECS aurait soulevé la question de savoir si la requérante modifierait ses intentions au cas où ECS quitterait le secteur des plastiques. M. Dines aurait répondu qu'il le supposait. De même, c'est ECS, et non pas lui, qui aurait soulevé la question des baisses de prix en indiquant que, au cas où la requérante baisserait ses prix, ECS devrait continuer à baisser les siens. M. Dines aurait alors fait remarquer que cela pouvait amener la requérante à aller jusqu'au-dessous du prix de revient et, s'il

fallait, à supporter des pertes. Ce point n'aurait cependant pas fait l'objet de sa part d'une réflexion approfondie avant la rencontre. Il aurait indiqué, en outre, que la requérante pouvait être prête à subir une perte allant jusqu'à 250 000 UKL. Il n'y aurait cependant pas eu de politique préalablement fixée par la requérante.

138. A propos de la rencontre du 3 décembre 1979, M. Dines commente une déclaration sous serment faite par M. Sullivan (directeur et principal propriétaire d'ECS), mais qui ne se trouve pas au dossier de la Cour. M. Sullivan aurait reconnu que c'est lui, et non pas Dines, qui aurait fait la proposition qu'ECS se retire du marché des plastiques.

139. La rencontre de décembre n'aurait pas donné lieu non plus à des menaces ou à des ultimatums. M. David aurait cependant indiqué qu'ECS trouverait la nouvelle politique de marché de la requérante désagréable. Ni M. David ni lui (Dines) n'aurait indiqué que les baisses de prix seraient appliquées immédiatement après cette rencontre.

140. Une note de la requérante du 7 décembre 1979 relate au sujet de l'entretien du 3 décembre 1979 qu'ECS a été informée qu'elle ne pourrait espérer aucune collaboration dans le secteur de la minoterie si elle voulait gagner du terrain dans l'industrie plastique. Il aurait été confirmé à ECS que la requérante engagerait une stratégie commerciale agressive (« would take aggressive commercial action ») dans le secteur de la minoterie au cas où elle ne mettrait pas fin à la fourniture de ses produits à l'industrie plastique.

141. A la suite de cette observation liminaire, la note du 7 décembre 1979 énonce un plan d'action susceptible d'être mis en œuvre sur le marché des additifs pour la farine. Ce plan comporte notamment l'indication de nouveaux clients potentiels et le calcul des pertes qui seraient subies par la requérante en cas de réalisation de ces mesures.

142. Sur la base des documents venant d'être évoqués, il y a lieu de considérer comme établi ce qui suit: la requérante avait décidé de mettre fin à sa collaboration préexistante avec ECS et notamment aux fournitures de soutien. Il n'est cependant pas établi qu'elle avait pris dès avant les entretiens avec ECS une décision sur d'autres mesures. La déclaration sous serment de M. Dines semble plutôt indiquer que l'idée d'établir un lien entre le retrait d'ECS du marché des plastiques et la réaction possible de la requérante sur le marché des additifs pour la farine n'a été émise, par ECS, qu'au cours des deux entretiens. Cela est confirmé par la déclaration sous serment de M. Sullivan — qui ne figure pas au dossier de la Cour —, si son contenu, tel qu'il a été évoqué dans la déclaration sous serment de M. Dines, est exact. A la fin de l'entretien en tout cas, la menace de la requérante devait avoir pris corps, du moins dans l'esprit d'ECS et d'un chef des ventes de la requérante.

143. Dans son arrêt du 6 mars 1974, dans les affaires jointes 6/73 et 7/73²⁷, la Cour a jugé qu'une entreprise disposant d'une position dominante pour la production des matières premières et, de ce chef, en mesure de contrôler l'approvisionnement des fabricants de produits dérivés ne saurait, parce

qu'elle a décidé de commencer elle-même la production de ces dérivés, décision par laquelle elle devenait le concurrent de ses clients antérieurs, adopter un comportement de nature à éliminer la concurrence de ceux-ci; qu'un tel comportement étant contraire aux objectifs énoncés à l'article 3, sous f), du traité, explicités par les articles 85 et 86, il s'ensuit que le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières qui, dans le but de les réserver à sa propre production des dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite sa position dominante d'une façon abusive au sens de l'article 86.

144. Il doit en être de même lorsque, dans la situation inverse, le client de l'entreprise dominant le marché décide de transformer la matière première en dérivé et de faire concurrence au stade de la transformation au fournisseur de la matière première. En effet, un refus de fourniture dans cette situation porterait de la même façon atteinte à la structure de la concurrence, car un concurrent potentiel serait empêché de pénétrer sur le marché.

145. La rupture des relations commerciales existantes et l'arrêt de la fourniture de peroxyde de benzoyle constitueraient, dès lors, dans le cas d'une entreprise dominant le marché, un comportement abusif²⁸.

146. Comme en outre, selon l'arrêt du 21 février 1973 dans l'affaire 6/72²⁹, un

27 — Arrêt du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano SpA et Commercial Solvents Corporation/Commission (6/73 et 7/73, Rec. p. 223, plus spécialement 253).

28 — Voir, également, l'arrêt du 3 octobre 1985, SA Centre belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM)/SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicité Benelux (IPB) (311/89, Rec. p. 3261, plus spécialement 3278).

29 — Loc. cit., plus spécialement p. 247.

comportement abusif ne réside pas seulement dans les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également dans celles qui portent atteinte à une structure de concurrence effective, nous avons la conviction qu'une concurrence par élimination menée au moyen de prix de combat peu élevés ou générateurs de pertes peut tomber sous le coup de l'article 86 du traité CEE.

147. Le fait que les deux mesures que la requérante avait menacé de prendre n'ont pas été mises en application immédiatement après les menaces n'empêche pas de retenir, néanmoins, l'existence d'un abus. En effet, si l'abus réside dans la limitation de la liberté de concurrence d'autres entreprises, la simple menace de désavantages économiques peut permettre à elle seule de retenir l'existence d'une infraction à l'article 86 du traité CEE. Il y a infraction lorsque le concurrent ou partenaire commercial menacé doit s'attendre, compte tenu de sa propre expérience ou de l'expérience de tiers, à ce que l'entreprise dominante le marché fasse suivre ses paroles par des actes. La limitation de la libre volonté d'une autre entreprise ayant, à elle seule, un caractère abusif, peu importe que cette entreprise résiste ou cède à la pression exercée sur elle. La question de savoir si l'entreprise dominante met en application les mesures qu'elle a menacé de prendre ou y renonce est également sans incidence³⁰.

2. Sur le comportement de la requérante en matière de prix

148. Déjà dans la première partie de nos observations (B I.3), nous avons attiré

l'attention sur le fait que l'analyse de marché faite par la défenderesse avait été incomplète. Il manque, notamment, des indications fiables concernant les coûts et les capacités de production de deux des trois opérateurs principaux. C'est pourquoi nous avons estimé qu'il n'était pas possible d'établir quels étaient les prix économiquement justifiés ou normaux.

149. Une analyse du comportement de la requérante en matière de prix ne présente, dès lors, qu'un intérêt limité. Son intérêt se trouve encore plus restreint par le fait que, dans de nombreux cas, le dossier ne permet pas de déterminer si les prix en question se rapportent seulement à des *offres* ou s'ils se rapportent à des *ventes* effectives. En outre, on manque d'indications sur l'importance des différentes opérations en cause. Or, en ce qui concerne justement le grief fait à la requérante d'avoir procédé à des baisses de prix sélectives, il aurait été important de connaître le volume d'affaires auquel se rapportait l'établissement sélectif des prix. En outre, il y a lieu de remarquer que, dans de nombreux cas — mais non dans tous —, les indications de prix ne précisent pas les modalités des opérations en cause, comme les délais de paiement, les remises ou autres conditions de vente.

150. Nous nous bornerons donc, dans notre appréciation du comportement de la requérante en matière de prix, à examiner deux séries de questions: tout d'abord, nous rechercherons dans les tableaux chiffrés produits par la défenderesse sur demande de la Cour s'ils font apparaître de quelconques anomalies. Pour autant que nécessaire, nous nous référerons aussi aux tableaux produits par la requérante. Ensuite, nous nous pencherons sur le grief de la défenderesse selon lequel la requérante a baissé ses prix de manière sélective et a notamment facturé des prix plus élevés à ses clients habituels.

30 — Voir Schröter, loc. cit., point 45 a.

a) Ventes de peroxyde de benzoyle (16 %) à Spillers (tableau 1)

151. Ce tableau ne présente pas de particularités jusqu'au début de 1980. Les prix de la requérante ont une tendance à la hausse; en février 1980, également, ils sont à nouveau relevés et portés à 605 UKL, avant qu'ECS ne fasse une offre à 532 UKL, sur laquelle AKZO s'aligne. Un prix du 15 octobre 1980 s'élevant à 512 UKL ne figure pas dans le tableau produit par la requérante. Il n'est pas non plus mentionné au point 37 de la décision, relatif aux ventes au cours de ladite période. Mais cette question peut rester en suspens, puisque la requérante offre en novembre 1980 un prix de 489 UKL, qui est inférieur de 1 UKL à une offre de Diaflex.

152. En ce qui concerne l'opération venant d'être mentionnée, ce n'est pas le prix qui est remarquable, mais le fait qu'il s'appliquait dans le cadre d'un engagement d'approvisionnement exclusif de peroxyde de benzoyle et de bromate de potassium. De pareils engagements d'approvisionnement exclusif sont, cependant, contraires à l'article 86 du traité CEE lorsqu'ils sont conclus par une entreprise en position dominante³¹.

153. Le prix moins élevé de 425 UKL pratiqué ultérieurement peut s'expliquer par le fait qu'il se rapportait à des quantités de 10 tonnes, achetées départ usine. Dans sa décision du 29 juillet 1983 arrêtant des mesures provisoires, la défenderesse a également admis, dans le cas d'achats par quantité de 10 tonnes, une réduction de 50 UKL par tonne pour achat en vrac. Après l'adop-

tion, en juillet 1983, de la décision arrêtant des mesures provisoires, la requérante a appliqué le prix prescrit de 537 UKL.

154. L'examen des ventes de peroxyde de benzoyle (16 %) faites par la requérante à Spillers ne révèle — mis à part l'engagement d'approvisionnement exclusif — aucune particularité notable.

b) Ventes de bromate de potassium (10 %) à Spillers (tableau 2)

155. Les ventes de bromate de potassium (10 %) à Spillers font apparaître tout d'abord, elles aussi, une hausse constante jusqu'au mois de février 1980, le prix atteignant alors 405 UKL. Ensuite, en mars 1980, la requérante se rabat sur le prix moins élevé de 336 UKL, qui avait été offert par ECS. Puis, en novembre 1980, ce prix est baissé à 309 UKL, afin qu'il soit tout juste inférieur à une offre de Diaflex (310 UKL). Ici encore, un engagement d'approvisionnement exclusif est intervenu.

156. Mis à part l'engagement d'approvisionnement exclusif, l'examen des ventes de bromate de potassium à Spillers ne révèle ainsi aucune particularité.

c) Ventes de peroxyde de benzoyle (20 %) à Ranks (tableau 3)

157. Ici encore, on peut constater tout d'abord, jusqu'en février 1980, une hausse constante, le prix atteignant alors 769 UKL. Ensuite, en novembre 1980, la requérante se rabat sur un prix de 660 UKL, proposé par

31 — Voir l'arrêt du 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, loc. cit., plus spécialement p. 540.

ECS en août, et baisse celui-ci, après une offre de Diaflex à 640 UKL, à ce dernier montant. La baisse du prix à 629 UKL ne peut s'expliquer à l'aide du tableau de la défenderesse. Le tableau correspondant de la requérante fait apparaître ici un prix de 629 UKL, qu'elle attribue à ECS. Il est apparu lors de la procédure orale que ce prix n'avait pas été offert par ECS, mais qu'un prix de ce montant avait été effectivement offert par un distributeur indépendant.

158. La requérante se situe en octobre 1983 en deçà du prix de 728 UKL fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires, en s'alignant sur une offre de Diaflex de juin 1983 s'élevant à 672 UKL. En novembre 1984, la requérante se situe à 4 UKL en deçà d'une offre de Diaflex s'élevant à 732 UKL et parvient ainsi à un prix de 728 UKL.

159. L'examen des ventes de peroxyde de benzoyle (20 %) à Ranks ne nous révèle lui non plus aucun élément notable.

d) Ventes de bromate de potassium (10 %) à Ranks (tableau 4)

160. Nous constatons à nouveau une hausse constante jusqu'en février 1980, le prix atteignant alors 405 UKL. A une offre d'ECS à 336 UKL, faite en août 1980, la requérante réagit par une offre à 330 UKL en novembre 1980. En janvier 1981, elle s'aligne sur un prix de 314 UKL, offert par Diaflex. Une nouvelle baisse du prix, le ramenant à 309 UKL en mars 1982, ne peut cependant plus s'expliquer. Ce prix correspond à celui qui avait été fait à Spillers en novembre 1980, mais dans le contexte d'un engagement d'approvisionnement exclusif.

En outre, Diaflex avait relevé son prix à 330 UKL en février 1982. En 1983, on assiste à nouveau à de légères augmentations du prix, le portant à 325 et 339 UKL.

161. La requérante, qui fait état d'une offre de Diaflex de juin 1983 à 330 UKL, ne respecte pas le prix de 455 UKL fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires. L'offre de prix de Diaflex ne figure cependant pas dans le tableau de la défenderesse, mais uniquement dans celui de la requérante. La défenderesse n'a toutefois pas affirmé que les indications de la requérante étaient inexactes sur ce point.

162. Les offres de prix de la requérante, conformes au prix fixé par la défenderesse, ne débouchent pas sur des affaires conclues, alors qu'un alignement sur Diaflex à 370 UKL en octobre 1984 est couronné de succès.

163. Mis à part le prix de 309 UKL pratiqué en mars 1982, l'examen des prix présentés sous cette rubrique ne révèle aucune particularité.

e) Prix offerts à Allied Mills pour du peroxyde de benzoyle (16 %) (tableau 5)

164. Les offres ou les ventes à Allied Mills (la requérante n'a approvisionné que des minoteries individuelles du groupe Allied) font apparaître elles aussi, jusqu'au mois de juillet 1979, une hausse des prix de la requérante, le prix atteignant alors 665 UKL. En août 1979, le niveau des prix d'ECS se situe à 532 UKL, en septembre 1980 celui de Diaflex à 495 UKL. Au début de 1981, la requérante offre à la centrale d'achat

d'Allied, sans succès, un prix de 517,90 UKL, la même démarche étant toutefois couronnée de succès auprès de minoteries individuelles du groupe Allied. Au cours de l'année 1983, ECS baisse son prix à 512 UKL, suivie en février par la requérante, qui ne conclut cependant aucune affaire.

165. La requérante respecte le prix de 587 ou 696 UKL fixé, selon le cas, dans la décision arrêtant des mesures provisoires, à une exception près: en mars 1984, elle s'aligne sur une offre de Diaflex s'élevant à 567 UKL.

166. Conclusion: ici encore, aucun élément notable.

f) Offres/ventes de bromate de potassium (10 %) à Allied Mills (tableau 6)

167. Nous constatons à nouveau, ici encore, tout d'abord une hausse à 468 UKL, en juillet 1979. Le prix d'ECS se situe en août 1979 à 336 UKL, celui de Diaflex en avril 1980 à 335 UKL, en septembre 1980 à 290 UKL. Une offre de la requérante à la centrale d'achat d'Allied en janvier 1981, à 314,90 UKL, reste infructueuse, alors que ce prix est accepté par une minoterie individuelle.

168. En septembre 1983, la requérante s'entient aux deux prix minimaux, respectivement de 556 et 455 UKL, fixés par la défenderesse. A la suite d'offres de Diaflex et d'ECS, qui s'étaient élevées l'une et l'autre en septembre 1983 à 330 UKL, la requérante s'aligne sur ce prix, qu'elle porte toutefois, après une augmentation de prix de Diaflex et à l'instar de celle-ci, à

340 UKL. En novembre 1984, la requérante baisse à nouveau son prix à 330 UKL.

169. Mis à part ce dernier prix, nous ne constatons, ici non plus, aucune particularité.

g) Ventes de mélanges de vitamines à Allied Mills (tableau 7)

170. Des mélanges de vitamines n'ont été vendus par la requérante que sporadiquement; les ventes ont été totalement arrêtées en août ou septembre 1983. Les prix s'étaient élevés en mai 1980 à 660 UKL, en juillet 1980 à 625 UKL, pour chuter ensuite en septembre 1981 à 565 UKL. Les prix d'ECS s'élevaient en 1980 à 590 UKL et en juin 1981 à 465 UKL pour un mélange meilleur marché. En octobre 1982, la requérante a facturé 455 UKL pour un mélange meilleur marché, tandis qu'ECS a baissé son prix en 1983 à 460 UKL et que Diaflex a baissé le sien en septembre 1983 à 450 UKL.

171. Compte tenu du fait que les affaires conclues n'ont eu qu'un caractère sporadique, l'examen des prix des mélanges de vitamines n'est guère susceptible de révéler des éléments significatifs.

h) Prix à l'égard des grandes minoteries indépendantes pour le peroxyde de benzoyle (16 %) (tableaux 8, 12, 14 et 16)

172. Ici encore, nous trouvons tout d'abord, en ce qui concerne les prix de la requérante, une hausse constante jusqu'à 665 UKL, prix atteint en juillet 1979. Le prix d'ECS s'élève

en janvier 1979 à 572 UKL et en août 1979 à 630 UKL. Pour les clients traditionnels, par exemple Cadge & Coleman, la requérante maintient le prix de 665 UKL jusqu'en 1983. A l'égard des clients d'ECS (comme Carrs, Smiths et Timms), la requérante fait des offres qui oscillent tout d'abord entre 570 et 563 UKL et qui sont ramenées ensuite à 530 UKL (décembre 1980 à juillet 1983). ECS s'aligne sur le prix de 530 UKL en juillet 1982.

173. Jusqu'en novembre 1984, le prix de 696 UKL, fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires, n'est pas appliqué dans le cas des grandes minoteries indépendantes. Dans le cas de Carrs, la requérante se rabat tout d'abord sur le prix de 530 UKL, offert par ECS, pour l'augmenter ensuite à 580 UKL, à la suite d'offres de Diaflex à ce prix. En janvier 1984, une offre au prix de la décision arrêtant des mesures provisoires ne débouche sur aucune affaire, ce qui amène la requérante à se rabattre derechef sur le prix de 580 UKL, offert à nouveau par Diaflex. Ce n'est qu'à partir de novembre/décembre 1984 que le prix de 696 UKL est ensuite pratiqué, jusqu'à ce qu'en mars 1985 la requérante s'aligne à nouveau sur un prix de Diaflex s'élevant à 640 UKL.

174. Dans le cas de Smiths, la requérante ne parvient, en août 1983, à aucune affaire avec un prix de 696 UKL. En avril 1984, un alignement sur le prix d'ECS, s'élevant à 645 UKL, n'obtient pas davantage de succès. Ce n'est que l'alignement sur le prix de Diaflex, s'élevant à 587 UKL, qui est couronné de succès en mars 1984. En 1984 et en 1985, la requérante suit respectivement les augmentations de prix de Diaflex à 640 et 690 UKL.

175. Dans le cas de Timms, la requérante se rabat tout d'abord, en août 1983, sur le prix de 570 UKL, offert par Diaflex, pour suivre ensuite, en novembre 1984, une augmentation du prix de Diaflex à 630 UKL. Il est ensuite fait application, à partir de juillet 1985, du prix de 696 UKL fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires.

176. Dans le cas des offres et ventes aux grandes minoteries indépendantes, on peut donc constater une pénétration de la requérante dans la clientèle d'ECS en décembre 1980, allant de pair avec une baisse de prix qui est tout d'abord de l'ordre de 100 UKL par rapport aux prix pratiqués à l'égard des clients traditionnels de la requérante et de l'ordre de 70 UKL par rapport aux prix d'ECS, mais qui augmente ensuite pour atteindre une différence respectivement de l'ordre de 160 et 100 UKL.

i) Offres/ventes de bromate de potassium (10 %) aux grandes minoteries indépendantes (tableaux 9, 10, 13, 15 et 17)

177. A nouveau, on constate tout d'abord un prix de la requérante allant en augmentant pour atteindre 468 UKL en 1979, prix d'ailleurs maintenu jusqu'en août 1983 à l'égard des clients traditionnels de la requérante. A l'égard des clients d'ECS, des offres sont faites en décembre 1980 à 375 et 339 UKL, en mai 1981 à 336 UKL et en 1982 à 325 UKL, selon les énonciations de la défenderesse. Dans le tableau qu'elle a établi à ce sujet, la défenderesse n'indique cependant pas les clients auxquels ces offres de prix ont été faites. Un coup d'œil sur le tableau produit par la requérante montre que les chiffres mentionnés correspondent aux offres faites à l'entreprise Carrs. Ce tableau mentionne cependant aussi qu'il n'y a pas eu d'affaires conclues.

178. Le prix de 556 UKL fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires n'est pas mis en application, puisque la requérante reprend pour Smiths en mars 1984 le prix de Diaflex s'élevant à 360 UKL et en mars 1985 un prix de Diaflex s'élevant à 392 UKL. Dans le cas de Timms, la requérante se rabat en août 1983, en novembre 1984 et en juillet 1985 respectivement sur les prix de 340, 382 et 435 UKL, qui avaient été offerts par Diaflex.

179. Dans le cas des grandes minoteries indépendantes, on peut donc constater depuis le mois de novembre 1980 une tentative de la requérante de pénétrer, par des prix se situant au-dessous de ceux qu'elle demande à ses clients habituels, dans la clientèle d'ECS.

j) Prix/ventes de bromate de potassium (6 %) aux grandes minoteries indépendantes (tableaux 10, 13, 15 et 17)

180. Ici encore, nous rencontrons une situation comparable: jusqu'au mois de juillet 1979, le prix de la requérante augmente jusqu'à 393 UKL et est maintenu à ce niveau pour ses clients traditionnels (selon le tableau de la défenderesse; le tableau de la requérante fait apparaître pour certains de ses clients habituels, par exemple Cadge & Coleman, des prix encore un peu plus élevés).

181. Pour les clients d'ECS, la requérante baisse ses prix d'environ un tiers à 260 et, plus tard, à 245 UKL; le niveau de prix d'ECS s'est situé en août 1979 à 362 UKL;

ensuite, au cours de l'année 1981, ECS a également baissé les prix à 260 UKL.

182. Le prix de 488 UKL, fixé dans la décision arrêtant des mesures provisoires, n'a pu s'imposer sur le marché. En ce qui concerne les ventes d'AKZO à Carrs, il existe cependant des divergences entre les tableaux produits par la défenderesse et par la requérante. Selon le tableau de la défenderesse, la requérante aurait appliqué en septembre 1983 un prix de 330 UKL, correspondant au prix qui aurait été offert par ECS avant l'adoption de la décision arrêtant des mesures provisoires. Le tableau de la requérante ne fait pas mention de ces prix, tout comme n'en fait pas mention non plus le tableau produit par la défenderesse en ce qui concerne la situation antérieure à la décision arrêtant des mesures provisoires. Eu égard à ces discordances, nous ne croyons pas que nous puissions nous fonder sur ce point sur ces tableaux (10 et 15).

183. En ce qui concerne, par contre, les prix pour Smiths, on constate que la requérante a offert en mars 1984 un prix de 440 UKL (toutefois sans succès), qui avait correspondu au prix d'ECS en août 1983. Ensuite, au cours des années 1984 et 1985, la requérante a repris les prix respectivement pratiqués par Diaflex, s'élevant à 392 et plus tard à 435 UKL.

On peut donc constater également dans le cas de la fixation des prix du bromate de potassium (6 %) que la requérante a pénétré dans la clientèle d'ECS en appliquant des prix sensiblement inférieurs à ceux qu'elle appliquait pour ses clients traditionnels.

k) Offres et ventes de mélanges de vitamines (Nutramin) aux grandes minoteries indépendantes (tableau 11)

184. Ici encore, le prix de la requérante augmente tout d'abord jusqu'en 1979, atteignant alors 695 UKL. Ce prix est maintenu à l'égard de ses acheteurs traditionnels jusqu'en juin 1983, puis augmenté à 757 UKL. Les prix d'ECS augmentent tout d'abord à 704 UKL en août 1979, pour être baissés ensuite, en octobre 1980, à 654 UKL. A partir de décembre 1980, la requérante offre du Nutramin tout d'abord à 595 UKL, mais baisse ce prix, à la suite d'une offre de Diaflex au prix de 585 UKL, à 575 UKL. Sur ce, ECS ramène son prix en juin 1981 à 545 UKL. D'autres indications chiffrées suivent dans le tableau de la défenderesse, mais elles se rapportent à une autre composition et ne peuvent donc se prêter à une comparaison.

185. On constate néanmoins qu'ici encore la requérante a offert à la clientèle traditionnelle d'ECS des prix inférieurs à ceux qu'elle demandait elle-même à ses clients habituels.

186. La pratique de la requérante décrite au point 82, sous ii), de la décision de la défenderesse ne peut donc être établie à partir de l'analyse de tous ses comportements en matière de prix.

187. Il en va cependant différemment du grief énoncé au point 82, sous iii), selon lequel la requérante a fait des offres sélectives peu élevées aux clients d'ECS tout en maintenant des prix sensiblement plus élevés à l'égard des clients de même catégorie qu'elle approvisionnait déjà.

188. La requérante a cherché à justifier son comportement par le fait qu'elle avait perdu au profit d'ECS et de Diaflex certaines minoteries indépendantes qu'elle approvisionnait précédemment. Pour reconquérir la part de marché perdue, elle aurait été contrainte de s'adresser aux clients d'ECS avec des prix plus avantageux.

189. Les différences de prix sélectives s'expliqueraient par le fait qu'après de certains de ses clients traditionnels la requérante n'aurait pas été exposée à la concurrence d'ECS ou de Diaflex. C'est pourquoi elle aurait été en mesure de continuer à pratiquer à l'égard de ceux-ci ses anciens prix. Par contre, là où il y a eu concurrence, elle aurait été contrainte de baisser ses prix même à l'égard de ses clients traditionnels. Les différences de prix n'auraient, dès lors, pas été pratiquées entre clients traditionnels de la requérante et clients d'ECS, mais entre ceux pour lesquels il y avait concurrence, d'une part, et ceux pour lesquels il n'y en avait pas, d'autre part.

190. La défenderesse conteste cette justification en objectant que les faits constatés en ce qui concerne les clients traditionnels de la requérante à l'égard desquels celle-ci a dû également baisser ses prix sont des phénomènes marginaux et doivent, partant, être négligés.

191. En réalité, il est impossible de déterminer, sur la base de la décision, dans quelle mesure des prix sélectifs ont été pratiqués. La requérante admet qu'ils ont été pratiqués en partie. D'un autre côté, dans les tableaux qu'elle a produits, la défenderesse ne prouve un pareil comportement en matière de prix que de manière globale pour la période antérieure à l'adoption de la décision arrê-

tant des mesures provisoires et, pour la période postérieure, qu'en ce qui concerne les entreprises Carrs, Smiths et Timms. Le comportement en matière de prix à l'égard des clients traditionnels de la requérante n'est cependant décrit que de manière générale, sans qu'une différenciation apparaisse en fonction des clients ou de l'importance des affaires.

192. On peut donc constater que le grief contenu au point 82, sous iii), est certes établi quant au principe; toutefois, la décision ne met pas en évidence l'ampleur ni le degré de gravité du comportement critiqué.

3. Sur la pratique de prix d'appel en ce qui concerne le bromate de potassium et les mélanges de vitamines [P 82, sous iv)]

193. Il a déjà été exposé plus haut (voir B I.2) qu'il ne pouvait être tenu compte dans le cadre de la présente procédure du grief d'avoir offert du bromate de potassium à des prix d'appel, et ce en raison d'un vice de procédure (violation de l'obligation d'entendre l'entreprise). Ce grief n'a donc plus à être examiné qu'en ce qui concerne l'utilisation des mélanges de vitamines offerts à des prix d'appel. Mais cet examen ne peut être lui aussi que limité, puisque la question des coûts normaux doit être également laissée hors du débat, faute d'enquête suffisante (voir ci-avant, B I.3).

194. La requérante conteste ce grief en faisant observer qu'une série de ses clients ne lui a jamais acheté de mélanges de vitamines. Il en serait de même de l'entreprise Timms, qui aurait accepté une offre de peroxyde de benzoyle (16 %) et de bromate de potassium (10 %), mais non pas une offre portant sur du Nutramin. La raison en

serait le comportement concurrentiel particulièrement efficace de l'entreprise Vitrition Ltd.

195. Dans la mesure où des mélanges de vitamines que la requérante n'aurait plus fabriqués elle-même ont été offerts ou vendus, il se serait agi d'un service à la clientèle, pour lequel il aurait naturellement été nécessaire de tenir compte des prix concurrentiels de l'entreprise Vitrition.

196. La défenderesse répond que le point de savoir si des ventes de mélanges de vitamines ont effectivement eu lieu importe peu, que seule l'offre est déterminante. La stratégie de vente de la requérante résulterait sans équivoque d'un document trouvé chez elle.

197. Le document du 4 juillet 1980, invoqué par la défenderesse, constitue à notre avis une note préparatoire à un entretien. Sous le sous-titre « Topics for Discussion or Elucidation, 1. 'Marketing' », ce document énonce, sous la lettre j: « Are there any 'knock-on' effects? (products necessary as 'loss leaders' to achieve sales of others). »

198. Il se peut que la requérante ait envisagé le recours à des offres d'appel. Mais cela ne résulte pas avec certitude du document établi en vue de la discussion, puisque nous ne savons pas quel a été le contenu de la discussion ayant pu suivre ni même à quels produits se rapporte le passage cité.

199. Eu égard à cette constatation et eu égard au fait que l'enquête apparaît également sur ce point assez maigre, le grief

contenu au point 82, sous iv), de la décision ne nous semble pas établi avec suffisamment de certitude.

4. Prix inférieurs aux coûts pour Spillers et Ranks pendant un laps de temps prolongé [P 82, sous v)]

200. Le grief contenu dans cette rubrique ne peut pas non plus être examiné puisque, comme nous l'avons exposé plus haut (B I.3), l'enquête à laquelle a procédé la défenderesse en ce qui concerne la question des coûts est incomplète.

5. Sur les informations en matière de prix

201. Au point 82, sous vi), la défenderesse reproche à la requérante d'avoir poursuivi une politique commerciale d'éviction à l'égard de Ranks et de Spillers, en obtenant des clients des précisions sur les offres qu'ils recevaient d'autres producteurs et en offrant, ensuite, un prix tout juste inférieur à celles-ci pour emporter l'affaire, à quoi il conviendrait d'ajouter, dans le cas de Spillers, une obligation d'achat exclusif qui écarterait les autres fournisseurs.

202. Nous nous sommes déjà prononcé sur l'illégalité de l'obligation d'achat exclusif [voir ci-avant, C I.2. a) et b)]. Au demeurant, le grief présentement évoqué ne peut être pris en considération, puisqu'il n'avait pas été caractérisé d'abus dès le stade de la procédure administrative et qu'en conséquence la requérante n'avait pas été suffisamment entendue sur ce grief (voir ci-avant, B I.2).

6. Sur le but de nuire à ECS et/ou d'obtenir son retrait en tant que concurrent

203. Enfin, il est fait grief à la requérante, au point 82, sous vii), d'avoir mis en œuvre la tactique précitée dans le but ultime de nuire à ECS et/ou d'obtenir son retrait, en tant que concurrent, du marché plus vaste des peroxydes organiques dans son ensemble. Ce grief est fondé sur le contenu des entretiens de novembre et de décembre 1979 ainsi que sur la note du 7 décembre 1979. En ce qui concerne les événements ayant débuté à partir de l'automne 1980, la défenderesse se fonde sur une série de documents cités au point 47 de la décision.

204. En ce qui concerne les événements de 1979, nous pouvons nous reporter à ce que nous avons exposé au point C I.1. L'intention de la requérante, constatée en 1979, d'exercer une pression sur ECS et de l'évincer du marché des plastiques ne fait pour nous aucun doute. Par contre, il est plus difficile d'apprécier l'intention qui aurait présidé aux événements ayant débuté à partir de l'automne 1980. N'oublions pas que la stratégie élaborée à la fin de 1979 est restée sans suite, ne serait-ce qu'en raison du fait que l'intervention de la High Court y a fait obstacle. La question de savoir si l'intention existant en 1979 subsistait encore en 1980 ou si les événements peuvent s'expliquer autrement est à tout le moins douteuse.

205. Puisque, pour établir que l'intention initiale de 1979 n'avait pas été abandonnée, la défenderesse se fonde sur une série de documents ultérieurs, nous nous pencherons tout d'abord sur ceux-ci.

206. La défenderesse se réfère à un rapport du 22 novembre 1982 sur une comparaison des ventes de la requérante sur le marché des additifs pour la farine au Royaume-Uni en 1979 avec celles de 1982. La note énonce qu'ECS a perdu un tiers des minoteries indépendantes (d'autres suivront) et a souffert d'une réduction très considérable de ses marges. Le rapport noterait avec satisfaction que la chute générale des prix n'a pas affecté les marges d'AKZO UK aussi gravement qu'ont dû l'être celles d'ECS, pour diverses raisons. Allied Mills se serait avérée « dure à cuire » en raison surtout des contraintes de prix imposées par l'ordonnance de la High Court, mais, avec le temps, certaines minoteries se détacheraient d'ECS, la pression étant maintenue (P 47).

207. La note en cause de la requérante comporte une description de l'évolution du marché selon laquelle Diaflex a subi une importante réduction de sa part de marché et selon laquelle ECS a perdu un tiers des minoteries indépendantes et a dû accuser une réduction considérable de sa marge bénéficiaire. L'effondrement général des prix n'aurait pas sérieusement affecté les marges bénéficiaires de la requérante, contrairement à ce qui se serait produit pour celles d'ECS.

208. Même sans attacher une importance excessive à l'objection de la requérante selon laquelle les termes évoquant le maintien de la pression visent la pression sur Allied Mills et non sur ECS, puisque aussi bien une pression commerciale sur Allied Mills peut être ressentie comme une pression indirecte sur ECS, nous pouvons considérer ladite note éventuellement comme un indice, mais non comme une preuve finalement irréfutable de l'intention de la requérante d'obtenir le retrait d'ECS du marché ou de lui nuire.

209. La note manuscrite du 15 septembre 1981 montre seulement, elle aussi, qu'ECS a perdu trois grandes minoteries indépendantes dont la clientèle a été reprise par AKZO et a dû baisser les prix qu'elle faisait aux grandes minoteries indépendantes qui lui restaient. Nous y voyons également une description de la situation du marché, et non nécessairement celle d'une intention de la requérante.

210. Le rapport annuel 1980 de la division « plastiques et élastomères » de la requérante, du 5 mars 1981, énonce que l'on s'est efforcé de relever les prix, mais que cette mesure, du moins partiellement, n'a pas eu le succès escompté. La requérante aurait maintenu sa part de marché de 1979, alors que les chefs de file du marché seraient particulièrement vulnérables en période de récession. La position de la requérante aurait été, d'autre part, attaquée sans succès par des entreprises comme SCADO, AZTEC et ECS. SCADO aurait perdu du terrain, notamment du fait des mesures prises par la requérante.

211. Il est, certes, indiqué que la requérante continuerait à s'efforcer d'affaiblir la position de marché de SCADO, mais rien de tel n'est dit sur ECS.

212. Dans le rapport annuel suivant, du 11 février 1982, il est dit que SCADO avait pratiquement disparu du marché, ce qui montrerait qu'il avait été justifié de livrer une âpre concurrence à cette entreprise, même si d'autres circonstances, comme l'évolution du cours du dollar, ont contribué à cette évolution.

213. ECS produirait du peroxyde de benzoyle et aurait, par l'intermédiaire de l'entreprise Pergan, fait des affaires importantes sur le continent. Malgré sa part de marché encore faible, elle aurait la possibilité d'améliorer sa position. Le risque existerait que Pergan ajoute d'autres produits à son assortiment. Une démarche comme pour SCADO (« SCADO approach ») serait probablement la meilleure solution, également dans ce cas.

214. Ce dernier passage pourrait constituer une preuve de l'intention de la requérante. Toutefois, la question de savoir si les termes « SCADO approach » se rapportaient globalement à ECS ou seulement à l'entreprise allemande Pergan, dans laquelle ECS possédait à l'époque une participation de 20 %, reste ouverte. Ce qui nous semble, cependant, important sur ce point, c'est que la « SCADO approach » est envisagée en tant que réaction à une possible intensification de l'activité de Pergan (et peut-être aussi d'ECS). Une démarche projetée en ce sens pourrait, dès lors, être considérée comme une réaction à l'expansion de cette entreprise, mais non pas comme une perpétuation de l'intention existant initialement, en 1979, de nuire par principe à ECS pour obtenir le retrait de cette entreprise du secteur des plastiques. Cette interprétation est également appuyée par le fait que le rapport annuel pour 1980 ne comporte aucun élément indiquant que cette intention existait encore et présente, au contraire, ECS notamment comme un concurrent parvenant à ses fins.

215. Si, dès lors, il existe à tout le moins une incertitude sur la question de savoir si l'intention initialement nourrie par la requérante existait encore en 1980 ou en 1982, une circonstance nous semble précisément revêtir une importance particulière: le

comportement de la requérante peut s'expliquer également sans l'intention que lui prête la défenderesse. Après que la requérante s'est trouvée, du moins dans une certaine mesure, les mains liées par la procédure devant la High Court, ECS a fait aux clients habituels d'AKZO — même si c'est à leur demande — des offres qui se situaient nettement au-dessous des prix de la requérante. La question de savoir si, en procédant ainsi, ECS voulait intensifier la concurrence sur les prix ou même déclencher une guerre des prix peut rester en suspens. Aux yeux de la requérante, ce comportement pouvait être perçu comme lui donnant le droit d'engager, désormais, une politique des prix active (« to compete them as violently as possible »).

216. Comme il existe, dès lors, différentes possibilités d'explication du comportement que la requérante a adopté fin 1980, il n'est pas prouvé avec suffisamment de certitude que l'intention initialement nourrie en 1979 de nuire à ECS et d'obtenir son retrait du marché des plastiques a continué à exister pendant la totalité de la période d'enquête.

217. Enfin, nous devons encore attirer l'attention sur une imprécision rédactionnelle figurant au point 82, sous vii). Il est dit que la tactique précitée a été mise en œuvre dans le but ultime de nuire à ECS *et/ou* d'obtenir son retrait, en tant que concurrent, du marché plus vaste des peroxydes organiques dans son ensemble. On ne voit pas très bien si cette tournure doit être comprise comme exprimant une proposition alternative ou cumulative. En outre, il n'est certainement pas exact que l'on ait cherché à obtenir le retrait d'ECS du marché plus vaste des peroxydes organiques dans son ensemble, puisque ce marché comprend également le sous-marché du peroxyde de benzoyle, substance utilisée dans le secteur

des additifs pour la farine. Or, il n'est pas contesté que l'on n'ait pas cherché à obtenir le retrait d'ECS de ce sous-marché.

II — Effets sur le commerce entre États membres

218. Le fait d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci n'est visé par l'interdiction de l'article 86 du traité CEE que dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté.

219. L'existence potentielle d'une pareille atteinte n'est guère contestable. N'oublions pas qu'il s'agissait d'empêcher la percée d'ECS, notamment sur le marché des plastiques en Allemagne, de sorte que le rapport avec le commerce entre États membres est établi. Il n'est donc pas nécessaire, pour justifier que cet élément constitutif a été réalisé, de se référer à la jurisprudence selon laquelle il importe peu de savoir si une pratique de ce type se rapporte directement au commerce entre États membres dès lors qu'il a été démontré que l'élimination d'un concurrent aurait des répercussions sur les conditions de concurrence dans le marché commun³².

III — Sur l'amende

220. Avant de nous pencher en détail sur les énonciations de la décision relatives à l'amende, il convient de récapituler les griefs

qui se sont avérés justifiés, au cas où l'existence d'une position dominante de la requérante serait considérée comme établie:

— les menaces de novembre/décembre 1979 [P 82, sous i)];

— une partie de la politique de prix sélective alléguée (à partir de la fin de 1980) [P 82, sous iii)];

— la conclusion d'une obligation d'achat exclusif dans le cas de Spillers en ce qui concerne deux produits [P 82, sous vi)].

221. Le grief articulé au point 82, sous vii), ne peut, dans la mesure où il a été reconnu justifié, être considéré que comme constituant l'aspect subjectif du grief figurant déjà au point 82, sous i).

222. Aucune des autres infractions alléguées au point 82 de la décision n'a été établie avec certitude en l'espèce. Cette seule circonstance doit entraîner une réduction substantielle de l'amende.

223. Aux points 96 et suivants de la décision, la défenderesse fonde le montant de l'amende sur les circonstances suivantes: la requérante se serait efforcée, d'une manière systématique, de mettre en œuvre un plan visant à saper ECS. Elle aurait cherché à empêcher l'expansion d'un petit concurrent vers un autre État membre de la Communauté; en procédant de la sorte, la requérante aurait fait fi d'un objectif fondamental du traité, à savoir l'établissement d'un marché unique entre les États membres. La

32 — Voir l'arrêt du 14 février 1978, United Brands Company et United Brands Continentaal BV/Commission (27/76, Rec. p. 207, plus spécialement 299).

gravité de l'infraction serait augmentée du fait que la requérante aurait poursuivi son comportement abusif longtemps après les mesures ordonnées par la High Court et même après la décision de la défenderesse arrêtant des mesures provisoires. Une circonstance aggravante résiderait également dans le fait que la requérante aurait fourni une version tout à fait trompeuse des faits à la High Court et qu'elle aurait probablement réussi à atteindre son but si la défenderesse n'avait pas découvert des éléments de preuve. Le comportement manifesté par la requérante à l'encontre d'ECS n'aurait pas été un fait isolé, mais se serait inscrit dans une politique bien établie visant à exploiter sa puissance ou à supprimer des concurrents indésirables. L'infraction aurait été commise de propos délibéré, car la requérante aurait su pertinemment qu'elle enfreignait les règles de concurrence: en novembre 1979, ECS lui aurait fait remarquer que ses menaces constituaient un abus de position dominante. L'infraction serait de longue durée, les menaces auraient été proférées en décembre 1979 et mises à exécution sérieusement un an plus tard.

224. La requérante conteste tous ces reproches en ajoutant qu'elle a considéré sa politique de prix comme régulière, ayant supposé que ses prix ne pouvaient donner lieu à critique aussi longtemps qu'ils étaient supérieurs aux coûts marginaux pour les opérations en cause. En outre, elle estime qu'il aurait fallu tenir compte du fait que le droit communautaire serait loin d'être clair et univoque en ce qui concerne le problème présentement soulevé. La requérante fait également observer que, depuis juillet 1983, elle s'est trouvée sous la surveillance de la défenderesse qui aurait pu agir à tout moment à son encontre sur la base de sa décision arrêtant des mesures provisoires, pour mettre fin à des infractions à l'article 86 du traité CEE. Or, selon elle, puisque la

défenderesse n'a pas agi sur la base de sa décision arrêtant des mesures provisoires, qu'elle aurait, d'ailleurs, pu renforcer à tout moment, elle ne peut se fonder sur la durée du prétendu abus.

225. La défenderesse conteste pour sa part toutes ces objections.

226. Il convient, tout d'abord, d'analyser la signification de la procédure devant la High Court et de la décision arrêtant des mesures provisoires au regard du montant de l'amende, puisque la défenderesse a considéré le non-respect de ces injonctions comme une circonstance aggravante.

227. Dans ce contexte, il convient, tout d'abord, de se pencher plus en détail sur l'ordonnance de la High Court. L'ordonnance des 5 et 6 décembre 1979 interdit à la requérante de baisser ses prix pour le peroxyde de benzoyle en violation de l'article 86 du traité CEE. Il convient, cependant, de noter qu'il s'agit d'une « ex-parte injonction », c'est-à-dire d'une ordonnance rendue sans que la partie adverse soit entendue. On ne peut donc la considérer comme comportant déjà une appréciation juridique des faits.

228. Vient ensuite la décision de la High Court du 17 mars 1980. Cette décision met fin à la procédure et condamne la requérante en l'espèce aux dépens. Elle fait obligation à la requérante de ne pas réduire ou fixer son prix de vente normal dans le but d'évincer ECS du marché des additifs pour la farine ou du marché des plastiques. Cette obligation est, toutefois, contenue dans une *transaction* judiciaire qui devait être valable pour une durée de deux ans et demi, soit jusqu'en automne 1982.

229. Il convient, dès lors, de constater que la transaction conclue devant la High Court ne couvrait que l'un des produits en cause et qu'une partie de la période prise en considération dans la décision de la défenderesse. Cela réduit déjà son importance au regard de la présente procédure.

230. La sanction du non-respect des décisions des juridictions nationales nous paraît ressortir au premier chef à la compétence de ces juridictions elles-mêmes. Cela n'exclut cependant pas que la Commission défenderesse sanctionne également une pareille infraction lorsqu'elle implique en même temps une infraction au droit communautaire, tout en étant obligée, le cas échéant, de tenir compte des sanctions infligées sur le plan national³³. Il nous paraît, par contre, exclu que la défenderesse puisse invoquer en plus le non-respect de la décision d'une juridiction nationale pour retenir l'existence d'une infraction *particulièrement grave* au droit communautaire, puisque la décision de la juridiction nationale est sur ce point de nature purement déclaratoire.

231. En ce qui concerne, enfin, le non-respect de la décision du 29 juillet 1983 arrêtant des mesures provisoires, il convient de faire remarquer que cette décision comporte à l'article 6 un mécanisme de sanctions qui lui est propre et que la défenderesse s'est réservé, à l'article 7, la possibilité de modifier à tout moment, sur demande d'ECS ou d'office, quand elle l'estime opportun, toutes dispositions de cette décision. Or, la défenderesse n'a eu recours ni à l'une ni à l'autre de ces facultés, alors même qu'en application de l'article 5

de la décision elle était pleinement informée de l'activité commerciale de la requérante.

232. Le fait que la défenderesse n'avait pas jugé opportun d'intervenir en application de sa décision arrêtant des mesures provisoires suffit à faire naître des doutes quant au point de savoir si la prétendue poursuite des pratiques abusives même après l'adoption de la décision arrêtant des mesures provisoires peut être invoquée pour la fixation du montant de l'amende.

233. Mais ce qui suit nous apparaît également décisif sur ce point: il n'est pas établi que, d'une manière générale, la décision arrêtant des mesures provisoires était en mesure d'empêcher une infraction à l'article 86 du traité CEE. La défenderesse l'admet. Cela implique qu'un comportement respectant le contenu de la décision arrêtant des mesures provisoires pouvait, néanmoins, être susceptible d'enfreindre l'article 86 du traité CEE. Inversement, il n'est pas certain qu'une infraction à la décision arrêtant des mesures provisoires constitue nécessairement aussi une infraction à l'article 86 du traité CEE. Il est vrai que la requérante n'a pas attaqué la décision arrêtant des mesures provisoires; cette décision était, dès lors, devenue définitive. Cela ne signifie cependant pas pour autant que son contenu était en tous points nécessaire pour assurer le respect des dispositions de l'article 86 du traité CEE. A cet égard, le montant des prix minimaux fixés est, en tout cas, sujet à caution. Comme l'indique le point 36 de la décision du 29 juillet 1983, ceux-ci ont été fixés sur la base des coûts de production constatés chez la requérante en mai 1983, des frais de transport pour 1982, ainsi que du bénéfice brut, exprimé en valeur absolue, obtenu par la requérante avant le 3 décembre 1979. Comme nous savons que l'année 1979 a été une année très profitable,

33 — Voir l'arrêt du 14 décembre 1972, Böhringer Mannheim GmbH/Commission (7/72, Rec. p. 1281, plus spécialement 1290).

on peut imaginer que les prix minimaux fixés par la défenderesse pourraient avoir été excessifs. En tout cas, ils n'ont pu s'imposer sur le marché.

234. Il résulte de tout cela que le respect de la décision arrêtant des mesures provisoires doit être assuré dans le cadre du système de sanctions mis en place par cette décision elle-même. Ce système constitue une procédure autonome, qu'il faut prendre en considération indépendamment de la présente procédure juridictionnelle. La prétendue poursuite des pratiques abusives même après l'adoption de la décision arrêtant des mesures provisoires ne peut, dès lors, revêtir de l'importance pour la fixation du montant de l'amende dans le cadre de la décision finale. Cette constatation n'interdit toutefois nullement de tenir compte de la durée de l'infraction pour la fixation du montant de l'amende.

235. En ce qui concerne la prise en compte de la durée du prétendu abus, il convient de se reporter à l'arrêt du 6 mars 1974 dans les affaires jointes 6/73 et 7/73³⁴. Cet arrêt énonce que la durée de l'infraction aurait pu être abrégée si la Commission était intervenue plus rapidement. La Cour en a tenu compte et a réduit l'amende dans cette procédure.

236. Nous admettons volontiers qu'il s'est agi en l'espèce d'une procédure complexe dans laquelle il était nécessaire (ou plutôt: il aurait été nécessaire) de procéder à une enquête complète et approfondie. Cela demande naturellement un certain temps; nous croyons, cependant, qu'en l'espèce la

période séparant l'introduction de la demande d'ECS (15 juin 1982) de l'adoption de la décision du 14 décembre 1985 a été anormalement longue. N'oublions pas que la défenderesse s'était vue en mesure, dès le 29 juillet 1983, d'adopter sa décision arrêtant des mesures provisoires. Elle devait donc disposer déjà à ce moment d'un grand nombre d'informations et de suffisamment d'éléments pour pouvoir apprécier, au moins provisoirement, le comportement de la requérante. Il a alors fallu encore plus d'un an jusqu'à ce que, le 3 décembre 1984, les griefs aient été communiqués à la requérante. La communication complémentaire des griefs est intervenue le 21 avril 1985, l'audition a eu lieu le 18 juin 1985. Lorsque la défenderesse qualifie cela de procédure rapide eu égard à la complexité de l'affaire, en ajoutant que la décision a *déjà* pu être prise six mois après l'audition, cela ne constitue pas une explication suffisante du fait que l'audition a eu lieu deux ans après la décision arrêtant des mesures provisoires, alors que la défenderesse avait imparti à la requérante des délais relativement brefs pour le dépôt de ses différentes observations. Comme une procédure d'une durée d'un an aurait dû suffire entre l'adoption de la décision arrêtant des mesures provisoires et l'audition, il convient de déduire une année de la durée totale de la procédure pour la prise en compte de la durée de l'infraction.

237. Il faudra prendre en considération la durée excessive de la procédure pour la fixation du montant de l'amende.

238. Puisque ainsi seules ont été établies, parmi les griefs articulés par la défenderesse à l'encontre de la requérante, la menace de novembre et de décembre 1979, une partie de la politique de prix sélective alléguée (de la fin de 1980) et la conclusion d'une obli-

34 — Istituto Chemioterapico Italiano SpA et Commercial Solvents Corporation/Commission (Rec. p. 223, plus spécialement 260).

gation d'achat exclusif dans le cas de Spillers en ce qui concerne deux produits et qu'il y a lieu, en outre, de déduire une année de la durée constatée de l'infraction, nous estimons qu'il convient de procéder à une réduction substantielle de l'amende. Un montant de l'ordre de 500 000 écus nous paraît approprié.

IV — *Sur les obligations particulières*

239. Aux articles 3 à 5 de la décision, la défenderesse a imposé à la requérante une série d'obligations relatives à son activité commerciale future. A l'appui de cette injonction, les points 99 et suivants de la décision énoncent qu'il y a lieu de prévoir des mesures pour éviter la répétition ou la poursuite de l'infraction. On y lit que les mesures spécifiées doivent être proportionnées à la menace et ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire pour protéger efficacement le plaignant et pour maintenir les conditions de la concurrence dans le marché commun.

240. La défenderesse s'appuie ainsi sur l'arrêt de la Cour du 6 mars 1974, précité, rendu dans les affaires jointes 6/73 et 7/73. Cette décision énonce qu'en application de l'article 3 du règlement n° 17 la défenderesse peut obliger par voie de décision les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. Elle ajoute que l'application de cette disposition doit se faire en fonction de la nature de l'infraction constatée et peut aussi bien comporter l'ordre d'entreprendre certaines activités ou prestations que l'interdiction de continuer certaines activités, pratiques ou situations, contraires au traité³⁵. Les mesures ordonnées doivent

donc, ainsi qu'il résulte dudit arrêt, présenter un lien avec l'infraction constatée. Elles doivent en outre, ajouterons-nous, être raisonnablement proportionnées à l'infraction constatée.

241. Dès lors, puisque les pratiques sélectives en matière de prix n'ont pu être constatées que dans les rapports de la requérante avec les grandes minoteries indépendantes, les obligations imposées à l'article 3 de la décision vont trop loin. Il y a donc lieu de les annuler dans la mesure où elles se rattachent à des griefs qui ne peuvent être considérés comme établis.

V — *Conclusion sur la base des observations complémentaires*

242. Au cas où, contrairement à la thèse que nous soutenons, l'existence d'une position dominante de la requérante serait retenue, nous proposerions à la Cour de statuer ainsi qu'il suit:

« 1) Les dispositions suivantes de la décision de la Commission du 14 décembre 1985 (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie) sont déclarées nulles et non avenues:

l'article 1^{er}, sous ii);

l'article 1^{er}, sous iii), dans la mesure où il n'est pas tenu compte du fait que la requérante avait pratiqué des prix moins élevés également dans le cas de certains de ses clients habituels;

35 — Loc. cit., plus spécialement p. 258.

l'article 1^{er}, sous iv) et v);

2) L'amende infligée est fixée à 500 000 écus, soit 1 234 800 HFL.

l'article 1^{er}, sous vi), à l'exception du dernier membre de phrase;

3) Le recours est rejeté pour le surplus.

l'article 2;

4) Chacune des parties supportera ses propres dépens, y compris les dépens de la procédure en référé. »

l'article 3, à l'exception du premier alinéa ainsi que du deuxième dans la mesure où celui-ci vise des dispositions non annulées de l'article 1^{er}.

243. Notre conclusion proprement dite ne figure cependant que ci-après, à la partie D.

D — Conclusion

244. A la suite de nos observations (voir ci-avant, partie B), nous proposons à la Cour de statuer ainsi qu'il suit:

« 1) La décision de la Commission du 14 décembre 1985 (IV/30.698 — ECS/AKZO Chemie) est déclarée nulle et non avenue.

2) La défenderesse est condamnée aux dépens, y compris aux dépens de la procédure en référé. »