

**Arrêt de la Cour du 13 février 1979. - Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes. - Position dominante. - Affaire 85/76.**

*Recueil de jurisprudence 1979 page 00461*

*édition spéciale grecque page 00215*

*édition spéciale portugaise page 00217*

*édition spéciale suédoise page 00315*

*édition spéciale finnoise page 00341*

*édition spéciale espagnole page 00225*

**Sommaire**

**Parties**

**Objet du litige**

**Motifs de l'arrêt**

**Décisions sur les dépenses**

**Dispositif**

**Mots clés**

*1 . DROIT COMMUNAUTAIRE - RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE - PRINCIPE FONDAMENTAL - DOMAINE D ' APPLICATION - CONCURRENCE - PROCEDURE ADMINISTRATIVE - PORTEE DU PRINCIPE*

*( REGLEMENT DU CONSEIL N 17 , ART . 19 , PARAGRAPHE 1 ; REGLEMENT DE LA COMMISSION N 99/63 , ART . 4 )*

*2 . CONCURRENCE - PROCEDURE ADMINISTRATIVE - POUVOIRS D ' INVESTIGATION DE LA COMMISSION - INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET PROFESSIONNEL - OPPOSABILITE A UNE ENTREPRISE - CONDITION - RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE*

*( REGLEMENT DU CONSEIL N 17 , ART . 20 , PARAGRAPHE 2 )*

*3 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - MARCHÉ EN CAUSE - DELIMITATION - PRODUIT SUSCEPTIBLE D ' USAGES DIVERS*

*( TRAITE CEE , ART . 86 )*

*4 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - NOTION*

*( TRAITE CEE , ART . 86 )*

*5 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - EXISTENCE - PART DE MARCHÉ - AUTRES INDICES*

*( TRAITE CEE , ART . 86 )*

*6 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - ABUS - NOTION*

*( TRAITE CEE , ART . 86 )*

*7 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - ABUS - CONTRATS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF - RABAIS DE FIDELITE - CLAUSE ' ANGLAISE '*

*( TRAITE CEE , ART . 86 )*

*8 . CONCURRENCE - POSITION DOMINANTE - ABUS - RABAIS DE FIDELITE - APPLICATION DE CONDITIONS INEGALES A DES PRESTATIONS EQUIVALENTES*

*( TRAITE CEE , ART . 86 , C )*

**Sommaire**

*1 . LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE DANS TOUTE PROCEDURE SUSCEPTIBLE D ' ABOUTIR A DES SANCTIONS , NOTAMMENT A DES AMENDES OU ASTREINTES , CONSTITUE UN PRINCIPE FONDAMENTAL DU DROIT COMMUNAUTAIRE , QUI DOIT ETRE OBSERVE , MEME S ' IL S ' AGIT D ' UNE PROCEDURE DE CARACTERE ADMINISTRATIF .*

*EN MATIERE DE CONCURRENCE ET DANS LE CADRE D ' UNE PROCEDURE VISANT A FAIRE CONSTATER DES INFRACTIONS AUX ARTICLES 85 OU 86 DU TRAITE , LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE EXIGE QUE L ' ENTREPRISE INTERESSEE AIT ETE MISE EN MESURE DE FAIRE CONNAITRE UTILEMENT SON POINT DE VUE SUR LA REALITE ET LA PERTINENCE DES FAITS ET*

CIRCONSTANCES ALLEGUES ET SUR LES DOCUMENTS RETENUS PAR LA COMMISSION A L' APPUI DE SON ALLEGATION DE L' EXISTENCE D' UNE INFRACTION .

2 . L' OBLIGATION DE GARDER LE SECRET PROFESSIONNEL , IMPOSEE A LA COMMISSION PAR L' ARTICLE 20 , PARAGRAPHE 2 , DU REGLEMENT N 17 , DOIT SE CONCILIER AVEC LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE . EN DONNANT AUX ENTREPRISES , AUPRES DESQUELLES DES INFORMATIONS SONT RECUEILLIES , L' ASSURANCE QUE LEURS INTETETS , LIES AU RESPECT DU SECRET DES AFFAIRES , NE SERONT PAS MIS EN DANGER , LA DISPOSITION CITEE PERMET A LA COMMISSION DE RECUEILLIR DE LA FACON LA PLUS LARGE LES DONNEES NECESSAIRES A L' ACCOMPLISSEMENT DE SA MISSION DE CONTROLE , SANS QUE LES ENTREPRISES PUISSENT LUI OPPOSER UN REFUS ; LA COMMISSION NE SAURAIT TOUTEFOIS RETENIR A LA CHARGE DE L' ENTREPRISE FAISANT L' OBJET D' UNE PROCEDURE EN CONSTATATION D' INFRACTION AUX REGLES DE CONCURRENCE DES FAITS OU DOCUMENTS QU' ELLE ESTIME NE PAS POUVOIR DIVULGUER , SI CE REFUS DE DIVULGATION AFFECTE LA POSSIBILITE , POUR CETTE ENTREPRISE , DE FAIRE CONNAITRE UTILEMENT SON POINT DE VUE SUR LA REALITE OU LA PORTEE DE CES FAITS OU DOCUMENTS OU ENCORE SUR LES CONCLUSIONS QUE LA COMMISSION EN TIRE .

3 . LORSQU' UN PRODUIT EST SUSCEPTIBLE D' ETRE UTILISE A DES FINS DIVERSES ET LORSQUE CES DIFFERENTS USAGES REPONDENT A DES BESOINS ECONOMIQUES EUX AUSSI DIFFERENTS , IL Y A LIEU D' ADMETTRE QUE CE PRODUIT PEUT APPARTENIR , SELON LE CAS , A DES MARCHES DISTINCTS , PRESENTANT EVENTUELLEMENT , TANT DU POINT DE VUE DE LA STRUCTURE QUE DES CONDITIONS DE CONCURRENCE , DES CARACTERISTIQUES DIFFERENTES . CETTE CONSTATATION NE JUSTIFIE CEPENDANT PAS LA CONCLUSION QU' UN TEL PRODUIT CONSTITUE UN SEUL ET MEME MARCHÉ AVEC TOUS LES AUTRES PRODUITS POUVANT LUI ETRE SUBSTITUES DANS LES DIFFERENTS USAGES AUXQUELS IL PEUT ETRE AFFECTE , ET AVEC LESQUELS IL ENTRE , SUIVANT LE CAS , EN CONCURRENCE . LA NOTION DE MARCHÉ CONCERNE ( RELEVANT MARKET ) IMPLIQUE , EN EFFET , QU' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE PUISSE EXISTER ENTRE LES PRODUITS QUI EN FONT PARTIE , CE QUI SUPPOSE UN DEGRE SUFFISANT D' INTERCHANGEABILITE EN VUE DU MEME USAGE ENTRE TOUS LES PRODUITS FAISANT PARTIE D' UN MEME MARCHÉ .

4 . LA POSITION DOMINANTE VISEE PAR L' ARTICLE 86 DU TRAITE CONCERNE UNE SITUATION DE PUISSANCE ECONOMIQUE DETENUE PAR UNE ENTREPRISE QUI LUI DONNE LE POUVOIR DE FAIRE OBSTACLE AU MAINTIEN D' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE SUR LE MARCHÉ EN CAUSE EN LUI FOURNISSANT LA POSSIBILITE DE COMPORTEMENTS INDEPENDANTS DANS UNE MESURE APPRECIABLE VIS-A-VIS DE SES CONCURRENTS , DE SES CLIENTS ET , FINALEMENT , DES CONSOMMATEURS . UNE TELLE POSITION , A LA DIFFERENCE D' UNE SITUATION DE MONOPOLE OU DE QUASI-MONOPOLE , N' EXCLUT PAS L' EXISTENCE D' UNE CERTAINE CONCURRENCE MAIS MET LA FIRME QUI EN BENEFICIE EN MESURE SINON DE DECIDER , TOUT AU MOINS D' INFLUENCER NOTABLEMENT LES CONDITIONS DANS LESQUELLES CETTE CONCURRENCE SE DEVELOPPER A ET , EN TOUT CAS , DE SE COMPORTEUR DANS UNE LARGE MESURE SANS DEVOIR EN TENIR COMPTE ET SANS POUR AUTANT QUE CETTE ATTITUDE LUI PORTE PREJUDICE .

5 . LA DETENTION DE PARTS DE MARCHÉ D' UNE GRANDE AMPLÉUR EST UN INDICE HAUTEMENT SIGNIFICATIF DE L' EXISTENCE D' UNE POSITION DOMINANTE . CONSTITUANT , EN OUTRE , DES INDICES VALABLES LE RAPPORT ENTRE LES PARTS DE MARCHÉ DETENUES PAR L' ENTREPRISE CONCERNEE ET PAR SES CONCURRENTS , EN PARTICULIER CEUX QUI LA SUIVENT IMMEDIATEMENT , L' AVANCE TECHNOLOGIQUE QUE L' ENTREPRISE POSSEDE PAR RAPPORT A SES CONCURRENTS , L' EXISTENCE D' UN RESEAU COMMERCIAL EXTREMEMENT PERFECTIONNE ET L' ABSENCE DE CONCURRENCE POTENTIELLE .

6 . LA NOTION D' EXPLOITATION ABUSIVE EST UNE NOTION OBJECTIVE QUI VISE LES COMPORTEMENTS D' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE QUI SONT DE NATURE A INFLUENCER LA STRUCTURE D' UN MARCHÉ OU , A LA SUITE PRECISEMENT DE LA PRESENCE DE L' ENTREPRISE EN QUESTION , LE DEGRE DE CONCURRENCE EST DEJA AFFAIBLI ET QUI ONT POUR EFFET DE FAIRE OBSTACLE , PAR LE RECOURS A DES MOYENS DIFFERENTS DE CEUX QUI GOUVERNENT UNE COMPETITION NORMALE DES PRODUITS OU SERVICES SUR LA BASE DES PRESTATIONS DES OPERATEURS ECONOMIQUES , AU MAINTIEN DU DEGRE DE CONCURRENCE EXISTANT ENCORE SUR LE MARCHÉ OU AU DEVELOPPEMENT DE CETTE CONCURRENCE .

7 . LE FAIT , POUR UNE ENTREPRISE SE TROUVANT EN POSITION DOMINANTE SUR UN MARCHÉ , DE LIER - FUT-CE A LEUR DEMANDE - DES ACHETEURS PAR UNE OBLIGATION OU PROMESSE DE S' APPROVISIONNER POUR LA TOTALITE OU POUR UNE PART CONSIDERABLE DE LEURS BESOINS EXCLUSIVEMENT AUPRES DE LADITE ENTREPRISE , CONSTITUE UNE EXPLOITATION ABUSIVE D' UNE POSITION DOMINANTE AU SENS DE L' ARTICLE 86 DU TRAITE , SOIT QUE L' OBLIGATION EN QUESTION SOIT STIPULEE SANS PLUS , SOIT QU' ELLE TROUVE SA CONTREPARTIE DANS L' OCTROI DE RABAIS . IL EN EST DE MEME LORSQUE LADITE ENTREPRISE , SANS LIER LES ACHETEURS PAR UNE OBLIGATION FORMELLE , APPLIQUE , SOIT EN VERTU D' ACCORDS PASSES AVEC CES ACHETEURS , SOIT UNILATERALEMENT , UN SYSTEME DE RABAIS DE FIDELITE , C' EST-A-DIRE DE REMISES LIEES A LA CONDITION QUE LE CLIENT S' APPROVISIONNE EXCLUSIVEMENT

*POUR LA TOTALITE OU POUR UNE PARTIE IMPORTANTE DE SES BESOINS AUPRES DE L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE .*

*EN EFFET , LES ENGAGEMENTS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF DE CETTE NATURE , AVEC OU SANS LA CONTREPARTIE DE RABAIS OU L ' OCTROI DE RABAIS DE FIDELITE EN VUE D ' INCITER L ' ACHETEUR A S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT AUPRES DE L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , SONT INCOMPATIBLES AVEC L ' OBJECTIF D ' UNE CONCURRENCE NON FAUSSEE DANS LE MARCHÉ COMMUN PARCE QU ' ILS NE REPOSENT PAS SUR UNE PRESTATION ECONOMIQUE JUSTIFIANT CETTE CHARGE OU CET AVANTAGE , MAIS TENDENT A ENLEVER A L ' ACHETEUR , OU A RESTREINDRE DANS SON CHEF , LA POSSIBILITE DE CHOIX EN CE QUI CONCERNE SES SOURCES D ' APPROVISIONNEMENT ET A BARRER L ' ACCES DU MARCHÉ AUX PRODUCTEURS .*

*LE CARACTERE ABUSIF ET ANTICONCURRENTIEL DES CONTRATS EN QUESTION N ' EST PAS EXCLU PAR LA CLAUSE DITE ' ANGLAISE ' QUE CES DERNIERS COMPORTENT ET EN VERTU DE LAQUELLE LES ACHETEURS S ' ENGAGENT A COMMUNIQUER A L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE TOUTE OFFRE PLUS AVANTAGEUSE QUI LEUR EST FAITE PAR LA CONCURRENCE ET SONT LIBRES , SI L ' ENTREPRISE DOMINANTE N ' ALIGNE PAS SES PRIX SUR LADITE OFFRE , DE S ' APPROVISIONNER AUPRES DES CONCURRENTS . UNE TELLE CLAUSE EST , DANS LES CIRCONSTANCES DONNEES , DE NATURE A PERMETTRE A L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE DE PARFAIRE L ' EXPLOITATION ABUSIVE DE LA POSITION QU ' ELLE DETIENT .*

*8 . LES RABAIS DE FIDELITE ONT POUR EFFET D ' APPLIQUER A DES PARTENAIRES COMMERCIAUX DES CONDITIONS INEGALES A DES PRESTATIONS EQUIVALENTES , EN CE QUE DEUX ACHETEURS D ' UNE MEME QUANTITE D ' UN MEME PRODUIT PAIENT UN PRIX DIFFERENT SUIVANT QU ' ILS S ' APPROVISIONNENT EXCLUSIVEMENT CHEZ L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE OU QU ' ILS DIVERSIFIENT LEURS SOURCES D ' APPROVISIONNEMENT .*

## **Parties**

*DANS L ' AFFAIRE 85/76 ,*

*HOFFMANN-LA ROCHE & CO . AG A BALE , REPRESENTEE PAR M A . DERINGER ET J . SEDEMUND , AVOCATS AU BARREAU DE COLOGNE , AYANT ELU DOMICILE A LUXEMBOURG AUPRES DE M E . ARENDT , BOITE POSTALE 39 ,*

*PARTIE REQUERANTE ,*

*CONTRE*

*COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES A BRUXELLES , REPRESENTEE PAR M . E . ZIMMERMANN , CONSEILLER JURIDIQUE , AYANT ELU DOMICILE A LUXEMBOURG AUPRES DE M . MARIO CERVINO , BATIMENT MONNET , KIRCHBERG ,*

*PARTIE DEFENDERESSE ,*

## **Objet du litige**

*AYANT POUR OBJET L ' ANNULLATION DE LA DECISION DE LA COMMISSION DU 9 JUIN 1976 RELATIVE A UNE PROCEDURE D ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE CEE ( IV/29.020 - VITAMINES ) ,*

## **Motifs de l'arrêt**

*1ATTENDU QUE LE RECOURS , INTRODUIT LE 27 AOUT 1976 PAR LA SOCIETE LE DROIT SUISSE , HOFFMANN-LA ROCHE ET CO . AG ( CI-APRES DESIGNEE SOUS L ' ABREVIATION ROCHE ) , DONT LE SIEGE EST A BALE , TEND , EN ORDRE PRINCIPAL , A L ' ANNULLATION DE LA DECISION ( IV/29.020 - VITAMINES ) DE LA COMMISSION , DU 9 JUIN 1976 , CONCERNANT UNE PROCEDURE D ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE CEE , NOTIFIEE A LA REQUERANTE LE 14 JUIN 1976 ET PUBLIEE AU JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTES EUROPEENNES , N L 223 DU 16 AOUT 1976 , ET , EN ORDRE SUBSIDIAIRE , A L ' ANNULLATION DE L ' ARTICLE 3 DE CETTE DECISION INFLIGEANT A LA REQUERANTE UNE AMENDE DE 300 000 UNITES DE COMPTE , SOIT 1 098 000 MARKS ALLEMANDS ;*

*2QUE PAR CETTE DECISION IL EST CONSTATE QUE ROCHE DISPOSERAIT , DANS LE MARCHÉ COMMUN , D ' UNE POSITION DOMINANTE AU SENS DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE SUR LES MARCHES DES VITAMINES A , B2 B3 ( ACIDE PANTOTHENIQUE ) , B6 , C , E , ET H ( BIOTINE ) , ET*

QU'ELLE AURAIT COMMIS UNE INFRACTION AUDIT ARTICLE EN EXPLOITANT ABUSIVEMENT CETTE POSITION PAR LA CONCLUSION, A PARTIR DE 1964, MAIS EN PARTICULIER ENTRE 1970 ET 1974, AVEC 22 ACHETEURS DE CES VITAMINES, DE CONTRATS COMPORTANT, POUR CES ACHETEURS, L'OBLIGATION OU, PAR L'APPLICATION DE PRIMES DE FIDELITE, UNE INCITATION A RESERVER A ROCHE L'EXCLUSIVITE OU LA PREFERENCE POUR LA COUVERTURE DE LA TOTALITE OU DE L'ESSENTIEL DE LEURS BESOINS EN VITAMINES (ARTICLE 1 DE LA DECISION);

QUE CETTE MEME DECISION ORDONNE A ROCHE DE METTRE IMMEDIATEMENT FIN A L'INFRACTION (ARTICLE 2) ET LA CONDAMNE AU PAIEMENT DE L'AMENDE CI-DESSUS INDIQUEE (ARTICLE 3);

3QU' A L'APPUI DE SA DEMANDE, LA REQUERANTE FAIT VALOIR LES MOYENS SUIVANTS :

- PREMIER MOYEN : LA DECISION ATTAQUEE VIOLERAIT LES PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS A LA DETERMINATION ET A LA PREVISIBILITE DES REGLES COMPORTANT DES SANCTIONS ;

- SECOND MOYEN : LA DECISION ATTAQUEE SERAIT ENTACHEE DE PLUSIEURS VICES DE FORME A RAISON DES IRREGULARITES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE AU TERME DE LAQUELLE ELLE A ETE EDICTEE ;

- TROISIEME MOYEN : LA DECISION ATTAQUEE VIOLERAIT L'ARTICLE 86 DU TRAITE CEE EN CE QUE LA COMMISSION AURAIT DONNE UNE INTERPRETATION ET, EN TOUT CAS, FAIT UNE APPLICATION INEXACTES DES NOTIONS DE POSITION DOMINANTE ET D'EXPLOITATION ABUSIVE D'UNE POSITION DOMINANTE SUSCEPTIBLE D'AFFECTER LE COMMERCE ENTRE LES ETATS MEMBRES, EN CONSTATANT L'EXISTENCE DE PAREILLE POSITION DANS LE CHEF DE ROCHE ET EN QUALIFIANT LES CONTRATS LITIGIEUX COMME CONSTITUTIFS D'UNE TELLE EXPLOITATION ABUSIVE ;

- QUATRIEME MOYEN : LA DECISION ATTAQUEE AURAIT, EN INFLIGEANT UNE AMENDE A ROCHE, VIOLE L'ARTICLE 15, PARAGRAPHE 2, DU REGLEMENT N 17 DU CONSEIL DU 6 FEVRIER 1962 (JO N 13, P. 204), LES INFRACTIONS ALLEGUEES, POUR AUTANT QU'ELLES PUISSENT ETRE CONSTATEES, N'AYANT ETE COMMISES NI DE PROPOS DELIBERE NI PAR NEGLIGENCE ;

QUE DANS SON RECOURS LA REQUERANTE AVAIT, EN OUTRE, INVOQUE LA VIOLATION, PAR LA DECISION ATTAQUEE, DE L'ARTICLE 18 DU REGLEMENT N 17 DU CONSEIL DU 6 FEVRIER 1962 ET DU REGLEMENT FINANCIER N 68/313 DU 30 JUILLET 1968 (JO N L 199, P.1) EN CE QUE L'AMENDE AVAIT ETE CONVERTIE EN MARKS ALLEMANDS, MAIS QU'ELLE A, AU COURS DE LA PROCEDURE, RENONCE A CE MOYEN, DE TELLE FACON QUE SEULS LES QUATRE MOYENS CI-DESSUS MENTIONNES DOIVENT ETRE EXAMINES ;

PREMIER MOYEN : DE LA VIOLATION DU PRINCIPE DE LA DETERMINATION ET DE LA PREVISIBILITE DES REGLES COMPORTANT DES SANCTIONS

4ATTENDU QUE, SELON LA REQUERANTE, LES NOTIONS DE POSITION DOMINANTE ET D'EXPLOITATION ABUSIVE DE PAREILLE POSITION, ENONCEES A L'ARTICLE 86 DU TRAITE CEE, DEVRAIENT ETRE COMPTEES PARI LES PLUS INDETERMINEES ET LES MOINS CLAIRES, TANT EN DROIT COMMUNAUTAIRE QUE DANS LE DROIT NATIONAL DES ETATS MEMBRES, ET QUE, DES LORS, PAR APPLICATION D'UN PRINCIPE FONDAMENTAL DE DROIT QUI DEVRAIT ETRE DEDUIT DE L'ADAGE 'NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE', LA COMMISSION NE POURRAIT INFLIGER LES SANCTIONS PREVUES EN CAS DE VIOLATION DE CETTE DISPOSITION, QU'APRES QUE, SOIT PAR LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE, SOIT PAR LA JURISPRUDENCE, CES NOTIONS AIENT ETE SUFFISAMMENT CONCRETISEES POUR QUE LES ENTREPRISES PUISSENT SAVOIR A QUOI S'EN TENIR ;

5QUE LA REQUERANTE NE CONTESTE TOUTEFOIS PAS LA COMPETENCE DE LA COMMISSION POUR INTERPRETER ET CONCRETISER CES NOTIONS DANS LES DECISIONS QU'ELLE EDICTE A L'EGARD DES ENTREPRISES, MAIS SEULEMENT CELLE D'INFLIGER DES SANCTIONS TANT QU'ELLES N'AURAIENT PAS ETE PRECISEES, CE QUI AURAIT ETE LE CAS EN L'ESPECE ;

6QU'IL EN RESULTE QUE LE MOYEN CONCERNE UNIQUEMENT L'AMENDE INFLIGEE ET QU'IL Y AURA LIEU DE L'EXAMINER CI-APRES EN MEME TEMPS QUE LES AUTRES GRIEFS ENONCES CONTRE L'IMPOSITION DE CETTE AMENDE ;

DEUXIEME MOYEN : DES IRREGULARITES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE

7ATTENDU, A CET EGARD, QUE LA REQUERANTE FAISAIT, DANS SON RECOURS, EN PREMIER LIEU VALOIR QUE LA PROCEDURE D'OFFICE, ENGAGEE CONTRE ELLE EN APPLICATION DES ARTICLES 3 ET 15, DU REGLEMENT DU CONSEIL N 17, L'AURAIT ETE AU VU DE DOCUMENTS A L'USAGE INTERNE DE SES SERVICES ET PARVENUS IRREGULIEREMENT EN POSSESSION DE LA COMMISSION ;

QUE TOUTEFOIS, DEVANT LA COUR, TANT AU COURS DE LA PROCEDURE ECRITE QU'AU COURS DE LA PROCEDURE ORALE, ELLE A DECLARE RENONCER A CE MOYEN ET A, ELLE-MEME, JOINT AU DOSSIER, AVEC D'AUTRES, LES DOCUMENTS DONT ELLE AVAIT PRECEDEMMENT ESTIME L'EMPLOI, PAR LA COMMISSION, IRREGULIER ;

QU'IL Y A, DANS CES CIRCONSTANCES, LIEU DE CARTER CE MOYEN SANS PLUS AMPLE EXAMEN, LA COUR ESTIMANT QU'IL N'Y A PAS LIEU DE L'EXAMINER D'OFFICE ;

8ATTENDU QUE LA REQUERANTE SOUTIEN, EN SECOND LIEU, QU'IL SERAIT FAIT ETAT DANS LA DECISION ATTAQUEE DE DOCUMENTS ET D'ELEMENTS D'APPRECIATION QUI N'AURAIENT, EN CE QUI CONCERNE LES PREMIERS, PAS ETE DECRITS AU COURS DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE ET DONT, EN CE QUI CONCERNE LES SECONDS, COMMUNICATION LUI AURAIT ETE REFUSEE PAR LA COMMISSION, MOTIF PRIS DE SON OBLIGATION DE RESPECTER LE SECRET DES AFFAIRES ;

QUE LA REQUERANTE VISE AINSI D'ABORD LES DOCUMENTS INVOQUES AU N 12 DE LA DECISION ATTAQUEE, A SAVOIR QUATRE CIRCULAIRES INTERNES DE ROCHE DATANT, SELON CETTE DECISION, DE SEPTEMBRE 1970 ( EN REALITE 8 SEPTEMBRE 1972 ), DE DECEMBRE 1970, MAI 1971 ( EN REALITE MI-AOUT 1971 ) ET D'AOUT 1971, AINSI QU'UN COMPTE RENDU DE L'EUROPEAN BULK MANAGERS MEETING DES 12 ET 13 OCTOBRE 1971 ( EN REALITE 12 ET 13 OCTOBRE 1972 );

QU'ELLE VISE, D'AUTRE PART, LES ELEMENTS D'APPRECIATION RECUEILLIS PAR LA COMMISSION AUPRES D'AUTRES PRODUCTEURS DE VITAMINES ET A L'AIDE DESQUELS ELLE A CALCULE LES PARTS DE MARCHE QU'ELLE ATTRIBUE A ROCHE AINSI QUE LES RENSEIGNEMENTS DEMANDES ET OBTENUS AUPRES DES CLIENTS DE LA REQUERANTE EN VUE D'ETABLIR SI LES CONTRATS, DONT LA CONCLUSION EST CONSIDEREE PAR LA COMMISSION COMME CONSTITUTIVE D'UNE EXPLOITATION ABUSIVE D'UNE POSITION DOMINANTE, AVAIENT OU NON UN EFFET RESTRICTIF DE LA CONCURRENCE ET DES ECHANGES ENTRE ETATS MEMBRES ;

9ATTENDU QUE LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE DANS TOUTE PROCEDURE SUSCEPTIBLE D'ABOUTIR A DES SANCTIONS, NOTAMMENT A DES AMENDES OU ASTREINTES, CONSTITUE UN PRINCIPE FONDAMENTAL DU DROIT COMMUNAUTAIRE, QUI DOIT ETRE OBSERVE, MEME S'IL S'AGIT D'UNE PROCEDURE DE CARACTERE ADMINISTRATIF ;

QUE, FAISANT APPLICATION DE CE PRINCIPE, L'ARTICLE 19, PARAGRAPHE 1, DU REGLEMENT DU CONSEIL N 17, OBLIGE LA COMMISSION A DONNER AUX INTERESSES, AVANT DE PRENDRE UNE DECISION EN MATIERE D'AMENDES L'OCCASION DE FAIRE CONNAITRE LEUR POINT DE VUE AU SUJET CES GRIEFS QU'ELLE A RETENUS A LEUR EGARD ;

QUE, DE MEME, L'ARTICLE 4 DE REGLEMENT N 99/63 DE LA COMMISSION DU 25 JUILLET 1963 ( JO P. 2268 ), RELATIF AUX AUDITIONS PREVUES A L'ARTICLE 19 DU REGLEMENT N 17, PREVOIT QUE DANS SES DECISIONS LA COMMISSION NE RETIEN CONTRE LES ENTREPRISES ET ASSOCIATIONS D'ENTREPRISES DESTINATAIRES QUE LES GRIEFS AU SUJET DESQUELS CES DERNIERES ONT EU L'OCCASION DE FAIRE CONNAITRE LEUR POINT DE VUE ;

10QUE SI, DANS SON ARRET DU 15 JUILLET 1970 ( AFFAIRE 45/69 ), BOEHRINGER, RECUEIL P. 769 ), LA COUR A CONSTATE QU'EN CE QUI CONCERNE LA COMMUNICATION DES GRIEFS - PREMIER ACTE DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE - IL EST SATISFAIT A CES EXIGENCES DES LORS QUE CETTE COMMUNICATION ENONCE, MEME SOMMAIREMENT, MAIS DE MANIERE CLAIRE, LES FAITS ESSENTIELS SUR LESQUELS LA COMMISSION SE BASE, C'EST A LA CONDITION QUE CELLE-CI FOURNISSE ' AU COURS DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE LES ELEMENTS NECESSAIRES A LA DEFENSE ' ;

11QU'AINSI IL SUIT, TANT DES DISPOSITIONS CI-DESSUS CITEES QUE DU PRINCIPE GENERAL DONT ELLES FONT APPLICATION, QUE LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE EXIGE QUE L'ENTREPRISE INTERESSEE AIT ETE MISE EN MESURE, AU COURS DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE, DE FAIRE CONNAITRE UTILEMENT SON POINT DE VUE SUR LA REALITE ET LA PERTINENCE DES FAITS ET CIRCONSTANCES ALLEGUEES ET SUR LES DOCUMENTS RETENUS PAR LA COMMISSION A L'APPUI DE SON ALLEGATION DE L'EXISTENCE D'UNE INFRACTION A L'ARTICLE 86 DU TRAITE ;

12ATTENDU QU'IL N'EST PAS CONTESTE PAR LA COMMISSION QU'ELLE A, ESTIMANT ETRE LIEE PAR LE RESPECT DU SECRET DES AFFAIRES, REFUSE COMMUNICATION DES DONNEES, RECUEILLIES CHEZ DES CONCURRENTS OU DES CLIENTS DE ROCHE, SUR LA BASE DESQUELLES ELLE A, ENTRE AUTRES, EVALUE LES PARTS DE MARCHE ET FONDE SON APPRECIATION DU CARACTERE ANTICONCURRENTIEL DES CONTRATS LITIGIEUX ;

13ATTENDU QUE, SI L'ARTICLE 20, PARAGRAPHE 2, DU REGLEMENT N 17, DISPOSE QUE ' SANS PREJUDICE DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 19 ET 21, LA COMMISSION ET LES AUTORITES COMPETENTES DES ETATS MEMBRES AINSI QUE LEURS FONCTIONNAIRES ET AUTRES AGENTS SONT TENUS DE NE PAS DIVULGUER LES INFORMATIONS QU'ILS ONT RECUEILLIES EN APPLICATION DU PRESENT REGLEMENT ET QUI, PAR LEUR NATURE, SONT COUVERTES PAR LE SECRET PROFESSIONNEL ', CETTE REGLE DOIT, AINSI QUE LE CONFIRME LE RENVOI EXPRES A L'ARTICLE 19, SE CONCILIER AVEC LE RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE ;

14QUE LEDIT ARTICLE 20, EN DONNANT AUX ENTREPRISES AUPRES DESQUELLES DES INFORMATIONS SONT RECUEILLIES L'ASSURANCE QUE LEURS INTERETS, LIES AU RESPECT DU

SECRET DES AFFAIRES , NE SERONT PAS MIS EN DANGER , PERMET A LA COMMISSION DE RECUEILLIR DE LA FACON LA PLUS LARGE LES DONNEES NECESSAIRES A L ' EXERCICE DE LA MISSION QUE LUI CONFIENT LES ARTICLES 85 ET 86 DU TRAITE , SANS QUE LES ENTREPRISES PUISSENT LUI OPPOSER UN REFUS , MAIS NE L ' AUTORISE PAS , POUR AUTANT , A RETENIR A CHARGE DE L ' ENTREPRISE CONCERNEE , PAR UNE PROCEDURE VISEE AU REGLEMENT N 17 , DES FAITS , CIRCONSTANCES OU DOCUMENTS QU ' ELLE ESTIME NE POUVOIR DIVULGUER SI CE REFUS DE DIVULGATION AFFECTE LA POSSIBILITE DE CETTE ENTREPRISE DE FAIRE CONNAITRE UTILEMENT SON POINT DE VUE SUR LA REALITE OU LA PORTEE DE CES CIRCONSTANCES , SUR CES DOCUMENTS OU ENCORE SUR LES CONCLUSIONS QUE LA COMMISSION EN TIRE ;

15ATTENDU TOUTEFOIS QUE SI , AU COURS DE LA PROCEDURE DEVANT LA COUR , IL A ETE REMEDIE EFFECTIVEMENT A DES IRREGULARITES DE CETTE NATURE ; CELLES-CI N ' ENTRAINENT PAS NECESSAIREMENT L ' ANNULATION DE LA DECISION ATTAQUEE POUR AUTANT QUE LES DROITS DE LA DEFENSE NE SE TROUVENT PAS AFFECTES PAR CETTE REGULARISATION TARDIVE ;

16ATTENDU QUE LES DOCUMENTS VISES PAR LA REQUERANTE SONT , EN PREMIER LIEU , CEUX DONT IL EST FAIT ETAT AU N 12 DE LA DECISION ATTAQUEE , C ' EST-A-DIRE LES MEMES QUE CEUX DONT ELLE AVAIT CRITIQUE LA FACON DONT ILS SERAIENT VENUS EN POSSESSION DE LA COMMISSION , MAIS QU ' ELLE A , PAR LA SUITE , JOINTS AU DOSSIER PRODUIT DEVANT LA COUR , DE SORTE QU ' UN DEBAT CONTRADICTOIRE A PU ETRE , ET S ' EST EFFECTIVEMENT , ETABLI A LEUR SUJET ;

QUE , D ' AUTRE PART , EN CE QUI CONCERNE LES ELEMENTS D ' INFORMATION SUR LESQUELS LA COMMISSION A FONDE SON APPRECIATION DES PARTS DE MARCHE ET SON ANALYSE DES EFFETS DES CONTRATS LITIGIEUX , LES PARTIES ONT , AU COURS DE LA PROCEDURE ECRITE , A LA DEMANDE DE LA COUR , PROCEDURE A UN ECHANGE D ' INFORMATIONS RESULTANT EN UN DOCUMENT COMMUN D ' OU IL APPARAIT QUE LA COMMISSION A REVELE , POUR TOUTES LES VITAMINES EN CAUSE , LES BASES DE SON CALCUL DES PARTS DE MARCHE EN VALEUR POUR LES ANNEES 1972 , 1973 ET 1974 , DE SORTE QUE ROCHE A ETE EN MESURE , EN SE FONDANT SUR LES VENTES ATTRIBUEES A CERTAINS CONCURRENTS DANS LES DOCUMENTS PRODUITS PAR LA COMMISSION , D ' ESTIMER SES PARTS DE MARCHE PAR RAPPORT AUX QUANTITES VENDUES ;

17QU ' AINSI , LES PARTIES ONT PU SE METTRE D ' ACCORD SUR UNE ESTIMATION DES PARTS DE MARCHE EN QUANTITE ET EN VALEUR - TOUT EN RESTANT DIVISEES SUR LA QUESTION DE SAVOIR LEQUEL DES DEUX CRITERES EST DETERMINANT - EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES A , B3 , H , ET EGALEMENT LES VITAMINES C ET E , SOUS RESERVE POUR CES DERNIERES , DE L ' EXAMEN DU MARCHE A PRENDRE EN CONSIDERATION A RAISON DE L ' INTERCHANGEABILITE POUR CERTAINS USAGES DE CES DEUX VITAMINES AVEC D ' AUTRES PRODUITS , SEULES LES PARTS DE MARCHE DES VITAMINES B2 ET B6 DEMEURANT CONTESTEES ;

18QU ' ENFIN , LA COMMISSION , EGALEMENT AU COURS DE LA PROCEDURE ECRITE , A PRODUIT , A LA DEMANDE DE LA COUR , LE PROCES-VERBAL DE LA REUNION ENTRE ROCHE ET UNILEVER , MENTIONNE AU N 3 DE LA DECISION ATTAQUEE , AINSI QUE LES RAPPORTS D ' INVESTIGATION DE SES FONCTIONNAIRES AUPRES DES CLIENTS DE ROCHE QUI ONT CONCLU LES CONTRATS LITIGIEUX OU , POUR CELLES DE CES FIRMES QUI DESIRAIENT GARDER L ' ANONYMAT , UNE NOTE RESUMANT LESDITS RAPPORTS ;

19QUE , DANS CES CONDITIONS , LE MOYEN TIRE DE LA VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE NE PEUT PLUS ETRE RETENU ;

TROISIEME MOYEN : DE LA VIOLATION DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE

20ATTENDU QUE , SELON LA REQUERANTE , LA COMMISSION AURAIT VIOLE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE EN CE QUE :

I . LA DECISION ATTAQUEE ADMETTRAIT A TORT L ' EXISTENCE , DANS LE CHEF DE LA REQUERANTE , D ' UNE POSITION DOMINANTE , DONNERAIT DE CETTE NOTION UNE INTERPRETATION INEXACTE ET EN FERAIT UNE FAUSSE APPLICATION DANS LE CAS D ' ESPECES , NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE L ' EVALUATION ET LA PERTINENCE , TANT DES PARTS DE MARCHE QUE DES AUTRES ELEMENTS RETENUS A TITRE D ' INDICES DE L ' EXISTENCE DE LA POSITION DOMINANTE ALLEGUEE .

II.LA DECISION ATTAQUEE , ADMETTRAIT , EN TOUT CAS A TORT , QU ' IL Y A EU , DANS LE CHEF DE LA REQUERANTE EXPLOITATION ABUSIVE DE PAREILLE POSITION , LA COMMISSION AYANT PROCEDURE A UNE ANALYSE INEXACTE DES CONTRATS DONT LA CONCLUSION SERAIT , D ' APRES ELLE , CONSTITUTIVE D ' EXPLOITATION ABUSIVE AINSI QUE DES EFFETS RESTRICTIFS SUR LA CONCURRENCE DESDITS CONTRATS .

III.LA DECISION ATTAQUEE ADMETTRAIT A TORT QUE LE COMPORTEMENT DE LA REQUERANTE ETAIT DE NATURE A AFFECTER DE FACON SENSIBLE LE COMMERCE INTRACOMMUNAUTAIRE .

I - DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE

SECTION 1 : DE LA DETERMINATION DES MARCHES EN CAUSE

21 ATTENDU QUE , POUR APPRECIER SI ROCHE DETIENT LA POSITION DOMINANTE ALLEGUEE , IL Y A LIEU DE DELIMITER LES MARCHES EN CAUSE TANT DU POINT DE VUE GEOGRAPHIQUE QUE DU POINT DE VUE DU PRODUIT ;

22 ATTENDU QUE LE MARCHÉ GEOGRAPHIQUE PRIS EN CONSIDERATION , AINSI QU ' IL APPARAÎT DES N 3 ET 6 DE LA DECISION ATTAQUEE , S ' ETEND A L ' ENSEMBLE DU MARCHÉ COMMUN , C ' EST-A-DIRE DES SIX ETATS MEMBRES JUSQU ' AU 31 DECEMBRE 1972 ET DES NEUF ETATS MEMBRES PAR LA SUITE ;

23 QUE LES PRODUITS VISES PAR LA DECISION ATTAQUEE SONT DES VITAMINES NON CONDITIONNEES APPARTENANT A TREIZE GROUPES , DONT HUIT SONT PRODUITS ET COMMERCIALISES PAR ROCHE ( A , B1 , B2 , B3 ( ACIDE PANTOTHENIQUE ) , B6 , C , E ET H ( BIOTINE )) ET CINQ ACHETES AUX PRODUCTEURS ET REVENDUS PAR ROCHE ( B12 , D , PP , K , M ) ;

QUE LA COMMISSION A RETENU L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE DANS SEPT DES HUIT GROUPES DONT ROCHE EST PRODUCTEUR , A SAVOIR A , B2 , B3 , B6 , C , E ET H ;

QUE LES PARTIES SONT D ' ACCORD POUR CONSTATER , D ' UNE PART , QUE CHACUN DE CES GROUPES A DES FONCTIONS METABOLISANTES SPECIFIQUES ET N ' EST , DE CE FAIT , PAS INTERCHANGEABLE AVEC LES AUTRES , ET , D ' AUTRE PART , QUE POUR LES TROIS UTILISATIONS COMMUNES A CES GROUPES , A SAVOIR L ' ALIMENTATION HUMAINE , L ' ALIMENTATION ANIMALE ET L ' USAGE PHARMACEUTIQUE , LES VITAMINES EN QUESTION NE RENCONTRENT PAS LA CONCURRENCE D ' AUTRES PRODUITS ;

24 QUE , COMPTE TENU DE CES ELEMENTS , LA COMMISSION A CONSIDERE ( DECISION ATTAQUEE N 20 ) QUE CHAQUE GROUPE DE VITAMINES CONSTITUE UN MARCHÉ DISTINCT ET QUE ROCHE , APRES AVOIR D ' ABOARD SUGGERE QUE PLUSIEURS GROUPES POURRAIENT CONSTITUER ENSEMBLE UN MARCHÉ , A ADMIS CE POINT DE VUE , SAUF QUE , SELON ELLE , LES GROUPES DE VITAMINES C ET E FERAIENT , CHACUN EN CE QUI LE CONCERNE , ENSEMBLE AVEC D ' AUTRES PRODUITS , PARTIES D ' UN MARCHÉ PLUS ETENDU ;

QU ' IL Y A DONC LIEU D ' EXAMINER SI LA COMMISSION A CORRECTEMENT DELIMITE LES MARCHES AUXQUELS APPARTIENNENT LES VITAMINES DES GROUPES C ET E ;

25 ATTENDU QU ' IL EST CONSTANT QU ' A COTE DES UTILISATIONS DANS L ' INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE ET DANS L ' ALIMENTATION HUMAINE OU ANIMALE , - DESIGNÉES COMME UTILISATION BIO-NUTRITIVES - LES VITAMINES C ET E SONT EGALEMENT COMMERCIALISEES , ENTRE AUTRES , COMME ANTIOXYDANTS , AGENTS DE FERMENTATION ET ADDITIFS - UTILISATIONS DESIGNÉES PAR LE VOCABLE ' TECHNOLOGIQUES ' - , ET QUE , DANS LA MESURE OU ELLES SONT DEMANDEES EN VUE DESDITES UTILISATIONS TECHNOLOGIQUES , CES VITAMINES RENCONTRENT LA CONCURRENCE D ' AUTRES PRODUITS APTES AUX MEMES USAGES ;

26 QUE , SELON ROCHE , IL FAUDRAIT EN CONCLURE QUE LES VITAMINES DES GROUPES C ET E FONT PARTIE DE MARCHES PLUS VASTES QUI ENGLOBERAIENT CES AUTRES PRODUITS ET QUE LA COMMISSION , EN OMETTANT D ' Y COMPRENDRE CES DERNIERS , AURAIT DONNE UNE IMAGE EXAGEREE DE LA PART DE ROCHE DANS LESDITS MARCHES ;

27 QUE , SELON LA COMMISSION , PAR CONTRE , LES PRODUITS , QUI PEUVENT ETRE SUBSTITUES AUX VITAMINES C ET E POUR DES USAGES TECHNOLOGIQUES , NE PEUVENT ETRE ENGLOBES DANS LES MEMES MARCHES QUE CES VITAMINES , LE DEGRE D ' INTERCHANGEABILITE DESDITS PRODUITS ET DES VITAMINES EN QUESTION ETANT , A RAISON MEME DE LA DOUBLE AFFECTATION POSSIBLE DE CES DERNIERES , INSUFFISANT ;

QU ' ON NE POURRAIT NON PLUS SEPARER LES VITAMINES AFFECTEES , EN FIN DE COMPTE , A DES FINS BIO-NUTRITIVES ET CELLES AFFECTEES A DES USAGES TECHNOLOGIQUES EN DEUX MARCHES DISTINCTS , LES FABRICANTS ET LES ACHETEURS ETANT ENTIEREMENT LIBRES , A RAISON DU DOUBLE USAGE AUQUEL SE PRETE LE PRODUIT , DE LEUR DONNER LA DESTINATION QU ' ILS ESTIMENT LA PLUS AVANTAGEUSE , SURTOUT DANS UN MARCHÉ EN EXPANSION ;

QUE , TOUTEFOIS , A SUPPOSER MEME QU ' IL FAILLE ELIMINER DES MARCHES CONCERNES , LES VITAMINES VENDUES PAR ROCHE A DES FINS TECHNOLOGIQUES , IL FAUDRAIT EN FAIRE DE MEME POUR SES CONCURRENTS , DE TELLE FACON QUE LES PARTS DE MARCHÉ DEMEUREAIENT INCHANGEES ;

28 ATTENDU QUE , LORSQU ' UN PRODUIT EST SUSCEPTIBLE D ' ETRE UTILISE A DES FINS DIVERSES ET LORSQUE CES DIFFERENTS USAGES REPONDENT A DES BESOINS ECONOMIQUES , EUX AUSSI DIFFERENTS , IL Y A LIEU D ' ADMETTRE QUE CE PRODUIT PEUT APPARTENIR , SELON LE CAS , A DES MARCHES DISTINCTS , PRESENTANT EVENTUELLEMENT , TANT DU POINT DE VUE DE LA STRUCTURE QUE DES CONDITIONS DE CONCURRENCE , DES CARACTERISTIQUES DIFFERENTES ;

QUE CETTE CONSTATATION NE JUSTIFIE CEPENDANT PAS LA CONCLUSION QU ' UN TEL PRODUIT CONSTITUE UN SEUL ET MEME MARCHÉ AVEC TOUS LES AUTRES QUI , DANS LES DIFFERENTS

USAGES AUXQUELS IL PEUT ETRE AFFECTE , PEUVENT LUI ETRE SUBSTITUES ET AVEC LESQUELS IL ENTRE , SUIVANT LE CAS , EN CONCURRENCE ;

QUE LA NOTION DE MARCHÉ CONCERNE ( RELEVANT MARKET ) IMPLIQUE , EN EFFET , QU ' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE PUISSE EXISTER ENTRE LES PRODUITS QUI EN FONT PARTIE , CE QUI SUPPOSE UN DEGRÉ SUFFISANT D ' INTERCHANGEABILITE EN VUE DU MEME USAGE ENTRE TOUS LES PRODUITS FAISANT PARTIE D ' UN MEME MARCHÉ ;

QUE PAREILLE INTERCHANGEABILITE N ' EXISTAIT PAS , EN TOUT CAS A L ' EPOQUE CONSIDEREE , ENTRE L ' ENSEMBLE DES VITAMINES DE CHACUN DES GROUPES C ET E , ET L ' ENSEMBLE DES PRODUITS QUI , SELON LE CAS , PEUVENT ETRE SUBSTITUES A L ' UN OU L ' AUTRE DE CES GROUPES DE VITAMINES DANS DES USAGES TECHNOLOGIQUES , EUX AUSSI FORT DIVERSIFIES ;

29ATTENDU , PAR CONTRE , QUE L ' ON PEUT HESITER QUANT A LA QUESTION DE SAVOIR SI , POUR DELIMITER LES MARCHES RESPECTIFS DES VITAMINES DU GROUPE C ET DES VITAMINES DU GROUPE E , IL Y A LIEU D ' ENGLOBER L ' ENSEMBLE DES VITAMINES DE CHACUN DE CES GROUPES DANS UN MARCHÉ CORRESPONDANT A CE GROUPE , QUELLE QUE SOIT LEUR UTILISATION ULTERIEURE OU SI , AU CONTRAIRE , IL FAUT SEPARER CHACUN DE CES GROUPES EN DEUX MARCHES DISTINCTS , L ' UN COMPRENANT LES VITAMINES DESTINEES A UNE UTILISATION BIOTRITIVE , L ' AUTRE CELLES UTILISEES A DES FINS TECHNOLOGIQUES ;

30QU ' IL N ' ETAIT TOUTEFOIS PAS NECESSAIRE , POUR EVALUER CORRECTEMENT LES PARTS DE MARCHÉ RESPECTIVES DE ROCHE ET DE SES CONCURRENTS , DE TRANCHER CETTE QUESTION , CETTE DISTINCTION , S ' IL Y AVAIT LIEU DE LA FAIRE , DEVANT ALORS ETRE FAITE , AINSI QUE L ' OBSERVE A JUSTE TITRE LA COMMISSION , TANT POUR LES CONCURRENTS DE ROCHE QUE POUR CETTE DERNIERE ET - A DEFAUT DE TOUTE INDICATION CONTRAIRE DE LA PART DE LA REQUERANTE - DANS DES PROPORTIONS ANALOGUES , DE SORTE QUE LES PARTS DE MARCHÉ , EXPRIMEES EN POURCENTAGES , DEMEURERAIENT INCHANGEES ;

QU ' ENFIN , ROCHE , EN REPOSE A UNE QUESTION POSEE PAR LA COUR , A INDIQUE QUE L ' ENSEMBLE DES VITAMINES DE CHAQUE GROUPE SUIVAIT , QUELLE QUE SOIT LA DESTINATION ULTERIEURE DU PRODUIT , UN MEME REGIME DE PRIX , DE SORT QU ' ON NE POURRAIT LE SCINDER EN MARCHES SPECIFIQUES ;

QU ' IL RESULTE DE CES CONSIDERATIONS QUE LA COMMISSION A , DANS LA DECISION ATTAQUEE , CORRECTEMENT DELIMITE LES MARCHES EN CAUSE ;

## SECTION 2 : DE LA STRUCTURE DES MARCHES EN CAUSE

31ATTENDU QUE , SI CHAQUE GROUPE DE VITAMINES CONSTITUE UN MARCHÉ DISTINCT , CES DIFFERENTS MARCHES PRESENTENT NEANMOINS , TANT EN CE QUI CONCERNE LES STRUCTURES DE PRODUCTION QUE CELLES DE LA COMMERCIALISATION , DES TRAITS COMMUNS QU ' IL Y A LIEU DE RELEVER ;

32QU ' EN PREMIER LIEU , LES PARTIES SONT D ' ACCORD POUR CONSTATER QU ' ENTRE 1950 ET 1974 LES MARCHES DE TOUS LES GROUPES DE VITAMINES ONT - QUOIQUE DANS LES PROPORTIONS DIFFERENTES - ETE EN FORTE EXPANSION LA PRODUCTION N ' AYANT CESSE D ' AUGMENTER ;

33QU ' EN CE QUI CONCERNE , EN PARTICULIER , LA PRODUCTION , LES PARTIES SONT EGALEMENT D ' ACCORD POUR CONSTATER QUE SI LA SYNTHÈSE DE LA VITAMINE , SURTOUT APRES L ' EXPIRATION DES BREVETS DETENUS POUR UNE PART NON NEGLIGEABLE PAR ROCHE , NE POSE PAS DE PROBLEMES TECHNIQUES PARTICULIEREMENT ARDUS , LA PRODUCTION SUPPOSE NEANMOINS DES INVESTISSEMENTS IMPORTANTS ET NECESSITE DES EQUIPEMENTS TRES SPECIALISES , DANS UNE LARGE MESURE SPECIFIQUES A CHAQUE GROUPE DE VITAMINES , AVEC LA CONSEQUENCE QUE LA CAPACITE DES USINES ETAIT , AU COURS DE LA PERIODE CI-DESSUS INDIQUEE , DETERMINEE , COMPTE TENU DE L ' EXPANSION PREVUE DES BESOINS SUR UNE PERIODE DE DIX ANS ;

QUE CETTE STRUCTURE DES MARCHES A , MALGRE LA FORTE EXPANSION DONT QUESTION CI-DESSUS , ENTRAINE , POUR LA PLUPART DES GROUPES DE VITAMINES , UNE SURCAPACITE MONDIALE DE L ' INSTRUMENT DE PRODUCTION ;

QUE CETTE SITUATION EST ILLUSTRÉE DE FACON FRAPPANTE PAR L ' OBSERVATION REPRISE AU PROCES-VERBAL DE LA REUNION ENTRE UNILEVER ET ROCHE , DU 11 DECEMBRE 1972 , QUE LA CAPACITE TOTALE DE ROCHE SUFFISAIT , A ELLE SEULE , A SATISFAIRE LA DEMANDE MONDIALE ET QUE ROCHE , A CETTE EPOQUE , N ' UTILISAIT QUE 50 % DE CETTE CAPACITE ;

34QUE CETTE CAPACITE DE PRODUCTION ETAIT , POUR LA PERIODE PRISE EN CONSIDERATION PAR LA COMMISSION , CONCENTREE , EN CE QUI CONCERNE LES PRODUCTEURS OPERANT SUR LE MARCHÉ COMMUN , DANS LES MAINS D ' UN NOMBRE RESTREINT DE FIRMES , NEUF AU TOTAL SUIVANT LE TABLEAU REPRIS SOUS LE N 4 DE LA DECISION ATTAQUEE , LE NOMBRE DE PRODUCTEURS ETANT ENCORE PLUS RESTREINT DANS CHAQUE GROUPE PARTICULIER , A SAVOIR 4 POUR LES VITAMINES A , 3 POUR LES VITAMINES B2 , 3 POUR LES VITAMINES B3 , 4 POUR LES

VITAMINES B6 , 5 POUR LES VITAMINES C , 4 POUR LES VITAMINES E , ET 2 POUR LES VITAMINES H ;

QUE CERTAINS DE CES PRODUCTEURS ETAIENT , EN OUTRE , ACHETEURS ET REVENDEURS DE VITAMINES QU ' ILS NE PRODUISAIENT PAS , TANDIS QUE DES QUANTITES NON PRECISEES DE VITAMINES ETAIENT MISES SUR LE MARCHÉ PAR D ' IMPORTANTES MAISONS DE COMMERCE QUI S ' APPROVISIONNAIENT A D ' AUTRES SOURCES QUE LES NEUF PRODUCTEURS MENTIONNES DANS LA DECISION ;

35QU ' EN CE QUI CONCERNE LA DEMANDE DE VITAMINES NON CONDITIONNEES , LA SITUATION DANS LE MARCHÉ COMMUN EST CARACTERISEE PAR LA PRESENCE D ' UN NOMBRE RELATIVEMENT ELEVE D ' ACHETEURS - ENVIRON 5 000 POUR ROCHE - , MAIS QU ' UNE PART NOTABLE DE CETTE DEMANDE , QUI , EN CE QUI CONCERNE ROCHE , PEUT ETRE EVALUEE A ENVIRON 25 % DE SES VENTES DANS LE MARCHÉ COMMUN , ETAIT , A L ' EPOQUE CONSIDEREE , CONCENTREE DANS LES MAINS DE 22 FIRMES IMPORTANTES , DONT 7 APPARTENAIENT AU SECTEUR PHARMACEUTIQUE , 5 A CELUI DE L ' ALIMENTATION HUMAINE ET 10 A L ' ALIMENTATION ANIMALE ;

QUE TOUS CES CLIENTS , A QUELQUE SECTEUR D ' ACTIVITE QU ' ILS APPARTIENNENT , ETAIENT ACHETEURS D ' UN GRAND NOMBRE , SINON DE TOUTES LES VITAMINES CONCERNEES , SEULE LA FIRME UNILEVER SEMBLANT , EN TOUT CAS EN CE QUI CONCERNE SES RELATIONS AVEC ROCHE , FAIRE EXCEPTION A CET EGARD ET N ' ETRE ACHETEUR QUE POUR LE SEUL GROUPE DES VITAMINES A ;

SECTION 3 : DE LA SIGNIFICATION DES INDICES DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE , RETENUS PAR LA COMMISSION

36ATTENDU QUE LA COMMISSION ESTIME QUE ROCHE OCCUPE UNE POSITION DOMINANTE SUR LES SEPT MARCHES EN CAUSE ( A , B2 , B3 , B6 , C , E , H ) ET FONDE CE POINT DE VUE , D ' UNE PART , SUR LES PARTS DE MARCHÉ DETENUES PAR LA REQUERANTE PAR RAPPORT A CELLES DE SES CONCURRENTS , ET , D ' AUTRE PART , SUR L ' EXISTENCE D ' UNE SERIE DE FACTEURS QUI , LORSQUE LA PART DE MARCHÉ NE SERAIT PAS , A ELLE SEULE , DETERMINANTE , ASSURERAIENT NEANMOINS A ROCHE UNE PREDOMINANCE MARQUEE SUR LES MARCHES EN CAUSE ;

QU ' ELLE EN TIRE LA CONCLUSION ( DECISION , N 21 ) ' QU ' EN CE QUI CONCERNE LES MARCHES EN CAUSE , ROCHE DISPOSE D ' UN DEGRE D ' INDEPENDANCE GLOBALE DE COMPORTEMENT QUI ( LA ) MET EN MESURE DE FAIRE OBSTACLE A UNE CONCURRENCE EFFECTIVE A L ' INTERIEUR DU MARCHÉ COMMUN , LUI CONFERANT DONC UNE POSITION DOMINANTE SUR CES MARCHES ' ;

37ATTENDU QUE ROCHE CONTESTE L ' EVALUATION DE SES PARTS DE MARCHÉ AINSI QUE LA REALITE OU LA PERTINENCE DES AUTRES INDICES RETENUS DANS LA DECISION ATTAQUEE ;

QU ' ELLE REPROCHE EGALEMENT A LA COMMISSION D ' AVOIR NEGLIGE D ' EXAMINER ET DE PRENDRE EN CONSIDERATION SON COMPORTEMENT SUR LES MARCHES EN CAUSE ET EN PARTICULIER LES BAISES CONTINUELLES ET IMPORTANTES DES PRIX DES VITAMINES , BAISES QUI DEMONTRERAIENT L ' EXISTENCE D ' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE A LA PRESSION DE LAQUELLE ROCHE AURAIT DU CEDER ;

38ATTENDU QUE L ' ARTICLE 86 EST UNE EXPRESSION DE L ' OBJECTIF GENERAL ASSIGNE PAR L ' ARTICLE 3 F ) DU TRAITE A L ' ACTION DE LA COMMUNAUTE , A SAVOIR L ' ETABLISSEMENT D ' UN REGIME ASSURANT QUE LA CONCURRENCE N ' EST PAS FAUSSEE DANS LE MARCHÉ COMMUN ;

QUE L ' ARTICLE 86 INTERDIT , DANS LA MESURE OU LE COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES EST SUSCEPTIBLE D ' EN ETRE AFFECTE , LE FAIT POUR UNE ENTREPRISE D ' EXPLOITER DE FACON ABUSIVE UNE POSITION DOMINANTE DANS UNE PARTIE SUBSTANTIELLE DU MARCHÉ COMMUN ;

QUE LA POSITION DOMINANTE AINSI VISEE CONCERNE UNE SITUATION DE PUISSANCE ECONOMIQUE DETENUE PAR UNE ENTREPRISE QUI LUI DONNE LE POUVOIR DE FAIRE OBSTACLE AU MAINTIEN D ' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE SUR LE MARCHÉ EN CAUSE EN LUI FOURNISSANT LA POSSIBILITE DE COMPORTEMENTS INDEPENDANTS DANS UNE MESURE APPRECIABLE VIS-A-VIS DE SES CONCURRENTS , DE SES CLIENTS ET , FINALEMENT , DES CONSOMMATEURS ;

39QUE PAREILLE POSITION , A LA DIFFERENCE D ' UNE SITUATION DE MONOPOLE OU DE QUASI-MONOPOLE , N ' EXCLUT PAS L ' EXISTENCE D ' UNE CERTAINE CONCURRENCE MAIS MET LA FIRME QUI EN BENEFICIE EN MESURE , SINON DE DECIDER , TOUT AU MOINS D ' INFLUENCER NOTABLEMENT LES CONDITIONS DANS LESQUELLES CETTE CONCURRENCE SE DEVELOPPERA ET , EN TOUT CAS , DE SE COMPORTEER DANS UNE LARGE MESURE SANS DEVOIR EN TENIR COMPTE ET SANS POUR AUTANT QUE CETTE ATTITUDE LUI PORTE PREJUDICE ;

QU ' UNE POSITION DOMINANTE DOIT EGALEMENT ETRE DISTINGUEE DES PARALLELISMES DE COMPORTEMENTS PROPRES AUX SITUATIONS D ' OLIGOPOLES , EN CE QUE , DANS UN OLIGOPOLE , LES COMPORTEMENTS S ' INFLUENCENT RECIPROQUEMENT TANDIS QU ' EN CAS DE POSITION DOMINANTE LE COMPORTEMENT DE L ' ENTREPRISE QUI BENEFICIE DE CETTE POSITION EST , DANS UNE LARGE MESURE , DETERMINE UNILATERALEMENT ;

QUE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE PEUT RESULTER DE PLUSIEURS FACTEURS QUI , PRIS Isolement , NE SERAIENT PAS NECESSAIREMENT DETERMINANTS , MAIS QUE PARMIS CES FACTEURS L ' EXISTENCE DE PARTS DE MARCHÉ D ' UNE GRANDE AMPLÉUR EST HAUTEMENT SIGNIFICATIVE ;

40ATTENDU QUE LA DETENTION D ' UNE PART DE MARCHÉ CONSIDÉRABLE , COMME ÉLÉMENT DE PREUVE DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE , N ' EST PAS UNE DONNEE IMMUALE , ET QUE SA SIGNIFICATION VARIE DE MARCHÉ A MARCHÉ D ' APRES LA STRUCTURE DE CEUX-CI , NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE LA PRODUCTION , L ' OFFRE ET LA DEMANDE ;

QUE , BIEN QUE CHAQUE GROUPE DE VITAMINES CONSTITUE UN MARCHÉ DISTINCT , CES DIFFÉRENTS MARCHÉS PRÉSENTENT , CEPENDANT , AINSI QU ' IL EST APPARU DE L ' EXAMEN DE LEUR STRUCTURE , SUFFISAMMENT DE TRAITS COMMUNS POUR QUE LES MEMES CRITÈRES PUISSENT LEUR ÊTRE APPLIQUÉS EN CE QUI CONCERNE LA SIGNIFICATION DES PARTS DE MARCHÉ POUR L ' ÉVALUATION DE L ' EXISTENCE OU NON D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

41ATTENDU , EN OUTRE , QUE SI LA SIGNIFICATION DES PARTS DE MARCHÉ PEUT DIFFÉRER D ' UN MARCHÉ A L ' AUTRE , ON PEUT , A JUSTE TITRE , ESTIMER QUE DES PARTS EXTREMEMENT IMPORTANTES CONSTITUENT PAR ELLES-MEMES , ET SAUF CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES , LA PREUVE DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

QU ' EN EFFET , LA POSSESSION D ' UNE PART DE MARCHÉ EXTREMEMENT IMPORTANTE MET L ' ENTREPRISE QUI LA DÉTIENT PENDANT UNE PÉRIODE D ' UNE CERTAINE DURÉE , PAR LE VOLUME DE PRODUCTION ET D ' OFFRE QU ' ELLE REPRÉSENTE - SANS QUE LES DÉTENTEURS DE PARTS SENSIBLEMENT PLUS RÉDUITES SOIENT EN MESURE DE SATISFAIRE RAPIDEMENT LA DEMANDE QUI DESIRERAIT SE DÉTOURNER DE L ' ENTREPRISE DÉTENANT LA PART LA PLUS CONSIDÉRABLE - , DANS UNE SITUATION DE FORCE QUI FAIT D ' ELLE UN PARTENAIRE OBLIGATOIRE ET QUI , DÉJÀ DE CE FAIT , LUI ASSURE , TOUT AU MOINS PENDANT DES PÉRIODES RELATIVEMENT LONGUES , L ' INDÉPENDANCE DE COMPORTEMENT CARACTÉRISTIQUE DE LA POSITION DOMINANTE ;

42ATTENDU QUE LA DÉCISION ATTAQUÉE A RELEVÉ , A CÔTÉ DES PARTS DE MARCHÉ , L ' EXISTENCE D ' UNE SÉRIE D ' AUTRES ÉLÉMENTS , QUI , COMBINÉS AVEC SES PARTS DE MARCHÉ , ASSURERAIENT , DANS CERTAINS CAS , À ROCHE UNE POSITION DOMINANTE ;

QUE CES INDICES , QUE LA COMMISSION QUALIFIE DE CRITÈRES SUPPLÉMENTAIRES , SONT LES SUIVANTS :

A ) LES PARTS DE MARCHÉ DE ROCHE NE SONT PAS SEULEMENT IMPORTANTES MAIS IL Y AURAIT , EN OUTRE , UN ÉCART CONSIDÉRABLE ENTRE SES PARTS ET CELLES DES CONCURRENTS QUI LA SUIVENT IMMÉDIATEMENT ( DÉCISION , N 5 ET 21 ) ;

B) ROCHE FABRIQUE UNE GAMME DE VITAMINES BEAUCOUP PLUS ÉTENDUE QUE CELLE DE SES CONCURRENTS ( DÉCISION , N 21 ) ;

C) ROCHE EST LE PLUS GRAND PRODUCTEUR MONDIAL DE VITAMINES DONT LE CHIFFRE D ' AFFAIRES DÉPASSE CELUI DE L ' ENSEMBLE DES AUTRES PRODUCTEURS ET EST À LA TÊTE D ' UN GROUPE MULTINATIONAL QUI , PAR SON CHIFFRE D ' AFFAIRES , EST LE PREMIER GROUPE PHARMACEUTIQUE MONDIAL ( DÉCISION , N 5-6 ET 21 ) ;

D) BIEN QUE LES BREVETS POUR LA FABRICATION DE VITAMINES QU ' ELLE DÉTENAIENT SOIENT EXPIRÉS , ROCHE , À RAISON DU RÔLE DE PIONNIER QU ' ELLE A JOUÉ DANS CE DOMAINE , POSSEDE SUR SES CONCURRENTS DES AVANTAGES TECHNOLOGIQUES QUI SE MANIFESTENT PAR LA POSSESSION D ' UN SERVICE TRÈS PERFECTIONNÉ D ' AIDE ET D ' INFORMATION DE LA CLIENTÈLE ( DÉCISION , N 7 ET 8 ) ;

E) ROCHE DÉPOSE D ' UN RÉSEAU COMMERCIAL TRÈS ÉTENDU ET SPÉCIALISÉ ( DÉCISION , N 8 ) ;

F) L ' ABSENCE DE CONCURRENCE POTENTIELLE ( DÉCISION , N 21 ) ;

QU ' EN OUTRE , AU COURS DE LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR , LA COMMISSION A FAIT ÉTAT , COMME INDICE DE LA POSITION DOMINANTE DE ROCHE , DE LA CAPACITÉ DE CETTE DERNIÈRE DE MAINTENIR , MALGRÉ UNE VIVE CONCURRENCE , DES PARTS DE MARCHÉ LARGEMENT INTACTES ;

43ATTENDU QU ' AVANT D ' EXAMINER SI LES INDICES RETENUS PAR LA COMMISSION PEUVENT EFFECTIVEMENT ÊTRE CONSTATÉS DANS LE CAS DE ROCHE , IL Y A LIEU DE RECHERCHER , LA REQUÉRANTE CONTESTANT LEUR PERTINENCE , SI CES ÉLÉMENTS SONT , COMPTE TENU DES PARTICULARITÉS DES MARCHÉS EN CAUSE ET DES PARTS DÉTENUES , DE NATURE À RÉVÉLER L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

44ATTENDU QU ' IL Y A LIEU , À CET ÉGARD , DE REJETER LE CRITÈRE TIRÉ DU MAINTIEN DES PARTS DE MARCHÉ , CE MAINTIEN POUVANT TOUT AUSSI BIEN ÊTRE LA CONSÉQUENCE D ' UNE ATTITUDE CONCURRENTIELLE EFFICACE QUE D ' UNE POSITION ASSURANT À L ' ENTREPRISE EN CAUSE UNE POSSIBILITÉ DE COMPORTEMENT INDÉPENDANT DE LA CONCURRENCE , N ' A PAS INDICÉ LES FACTEURS AUXQUELS PEUT ÊTRE ATTRIBUÉE LA STABILITÉ DES PARTS DE MARCHÉ LA OU ELLE A ÉTÉ CONSTATÉE ;

QUE, TOUTEFOIS, EN CAS D'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE, LE MAINTIEN DE PARTS DE MARCHÉ PEUT ÊTRE RÉVÉLATEUR DU MAINTIEN DE CETTE POSITION ET QUE, D'AUTRE PART, LES MÉTHODES AUXQUELLES IL EST RECOURU EN VUE DE MAINTENIR LA POSITION DOMINANTE PEUVENT ÉVENTUELLEMENT ÊTRE CONSTITUTIVES D'UNE EXPLOITATION ABUSIVE AU SENS DE L'ARTICLE 86 DU TRAITE ;

45 ATTENDU QUE DE MEME DOIT ÊTRE REJETÉE LA VALEUR INDICATIVE DE LA CIRCONSTANCE QUE ROCHE PRODUIRAIT UNE GAMME DE VITAMINES PLUS ÉTENDUE QUE SES CONCURRENTS ;

QUE LA COMMISSION VOIT DANS CETTE CIRCONSTANCE UN INDICE DE POSITION DOMINANTE PARCE QUE ' COMPTE TENU QUE LES BESOINS DE NOMBREUX UTILISATEURS PORTENT SUR PLUSIEURS GROUPES DE VITAMINES, ROCHE PEUT EMPLOYER UNE STRATÉGIE DE VENTE ET NOTAMMENT DE PRIX BEAUCOUP MOINS DÉPENDANTE DES CONDITIONS DE CONCURRENCE SUR CHAQUE MARCHÉ QUE CELLES DES AUTRES PRODUCTEURS ' ;

46 ATTENDU, CEPENDANT, QUE LA COMMISSION A ELLE-MÊME ÉTABLI QUE CHAQUE GROUPE DE VITAMINES CONSTITUE UN MARCHÉ SPÉCIFIQUE ET N'EST PAS OU PEU INTERCHANGEABLE AVEC D'AUTRES GROUPES OU D'AUTRES PRODUITS ( DÉCISION, N 20 ), DE SORTE QUE LES VITAMINES APPARTENANT À DES GROUPES DIFFÉRENTS CONSTITUENT DES PRODUITS AUSSI DIFFÉRENTS ENTRE EUX QUE DES VITAMINES PAR RAPPORT À D'AUTRES PRODUITS DU SECTEUR PHARMACEUTIQUE ET DE L'ALIMENTATION ;

QU'IL N'EST, PAR AILLEURS, PAS CONTESTÉ QUE DES CONCURRENTS DE ROCHE, NOTAMMENT CEUX APPARTENANT À L'INDUSTRIE CHIMIQUE, METTENT SUR LE MARCHÉ, À CÔTÉ DES VITAMINES QU'ILS FABRIQUENT, D'AUTRES PRODUITS QUI, EUX AUSSI, FONT L'OBJET D'UNE DEMANDE DE LA PART DES ACHÉTEURS DE VITAMINES, DE SORTE QUE LA CIRCONSTANCE QUE ROCHE EST EN MESURE D'OFFRIR PLUSIEURS GROUPES DE VITAMINES NE LUI ASSURE PAS, DE CE SEUL FAIT, UN AVANTAGE PAR RAPPORT À SES CONCURRENTS QUI PEUVENT, À CÔTÉ D'UNE GAMME MOINS OU PEU ÉTENDUE DE VITAMINES, OFFRIR D'AUTRES PRODUITS ÉGALEMENT DEMANDÉS PAR LES ACHÉTEURS DE CES VITAMINES ;

47 ATTENDU QUE DES CONSIDÉRATIONS ANALOGUES AMÈNENT À ÉCARTER ÉGALEMENT L'INDICE TIRÉ DE CE QUE ROCHE EST LE PLUS GRAND PRODUCTEUR MONDIAL DE VITAMINES, QUE SON CHIFFRE D'AFFAIRES DÉPASSE CELUI DE L'ENSEMBLE DES AUTRES PRODUCTEURS ET QU'ELLE EST À LA TÊTE DU GROUPE PHARMACEUTIQUE MONDIAL LE PLUS IMPORTANT ;

QUE, SELON LA COMMISSION, CETTE TRIPLE CIRCONSTANCE CONSTITUERAIT UN FACTEUR D'UNE POSITION DOMINANTE PARCE QUE : ' IL S'ENSUIT QUE LA REQUÉRANTE OCCUPE UNE POSITION PRÉPONDERANTE NON SEULEMENT DANS LE MARCHÉ COMMUN MAIS ENCORE DANS LE MARCHÉ MONDIAL ; ELLE BÉNÉFICIE, DES LORS, D'UNE TRÈS GRANDE LIBERTÉ D'ACTION, SA POSITION LUI PERMETTANT DE S'ADAPTER AISEMENT À L'ÉVOLUTION DES DIFFÉRENTS MARCHÉS RÉGIONAUX . UNE ENTREPRISE OPÉRANT SUR L'ENSEMBLE DU MARCHÉ MONDIAL ET POSSEDANT UNE PART DU MARCHÉ TELLE QU'ELLE LAISSE TOUS SES CONCURRENTS LOIN DERRIÈRE ELLE N'A PAS À SE PRÉOCCUPER NOTABLEMENT DES CONCURRENTS QU'ELLE PEUT AVOIR DANS LE MARCHÉ COMMUN ' ;

QUE PAREILLE ARGUMENTATION, TIRÉE DES AVANTAGES QUE PROCURE L'EXISTENCE D'ÉCONOMIES D'ÉCHELLE ET DE LA POSSIBILITÉ D'UNE STRATÉGIE DIFFÉRENTE D'APRÈS LES DIFFÉRENTS MARCHÉS RÉGIONAUX N'EST PAS DÉMONSTRATIVE DES LORS QU'IL EST ADMIS QUE CHAQUE GROUPE DE VITAMINES CONSTITUE UN GROUPE DE PRODUITS DISTINCTS NECESSITANT DES INSTALLATIONS SPÉCIFIQUES ET CONSTITUANT UN MARCHÉ PARTICULIER, EN CE SENS QUE LE VOLUME DE LA PRODUCTION GLOBALE DE PRODUITS DISTINCTS ENTRE EUX NE PROCURE PAS À ROCHE UN AVANTAGE CONCURRENTIEL PAR RAPPORT À CES CONCURRENTS NOTAMMENT DE L'INDUSTRIE CHIMIQUE QUI, À CÔTÉ DES VITAMINES, PRODUISENT À L'ÉCHELLE MONDIALE D'AUTRES PRODUITS ET POSSEDENT EN PRINCIPE LES MÊMES POSSIBILITÉS DE COMPENSATION DES MARCHÉS QUE CEUX QUE PROCURE UNE PRODUCTION GLOBALE CONSIDÉRABLE DE PRODUITS AUSSI DISTINCTS QUE NE LE SONT ENTRE EUX LES DIFFÉRENTS GROUPES DE VITAMINES ;

48 ATTENDU, PAR CONTRE, QUE CONSTITUENT DES INDICES VALABLES LE RAPPORT ENTRE LES PARTS DE MARCHÉ DÉTENUES PAR L'ENTREPRISE CONCERNÉE ET PAR SES CONCURRENTS, EN PARTICULIER CEUX QUI LA SUIVENT IMMÉDIATEMENT, L'AVANCE TECHNOLOGIQUE QU'UNE ENTREPRISE POSSEDE PAR RAPPORT À SES CONCURRENTS, L'EXISTENCE D'UN RÉSEAU COMMERCIAL EXTRÊMEMENT PERFECTIONNÉ ET L'ABSENCE DE CONCURRENCE POTENTIELLE, LE PREMIER FACTEUR PARCE QU'IL PERMET D'ÉVALUER LA CAPACITÉ CONCURRENTIELLE DES CONCURRENTS DE L'ENTREPRISE EN CAUSE, LE SECOND ET LE TROISIÈME PARCE QU'ILS CONSTITUENT, PAR EUX-MÊMES, DES AVANTAGES TECHNIQUES ET COMMERCIAUX, LE QUATRIÈME PARCE QU'IL EST LE RÉSULTAT DE L'EXISTENCE DE BARRIÈRES À L'ENTRÉE DE NOUVEAUX CONCURRENTS SUR LE MARCHÉ ;

QU'EN CE QUI CONCERNE L'EXISTENCE OU L'INEXISTENCE D'UNE CONCURRENCE POTENTIELLE, IL Y A CEPENDANT LIEU DE CONSTATER QUE, S'IL EST EXACT QU'À RAISON DE L

' IMPORTANCE DES INVESTISSEMENTS NECESSAIRES - ET CELA POUR TOUS LES GROUPES DE VITAMINES CONCERNES - LA CAPACITE DES USINES EST DETERMINEE EN TENANT COMPTE DE L ' EXPANSION PREVUE POUR UNE LONGUE PERIODE , DE SORTE QUE L ' ACCES AU MARCHE EST MALAISE POUR DE NOUVEAUX PRODUCTEURS , IL FAUT EGALEMENT TENIR COMPTE DE LA CIRCONSTANCE QUE L ' EXISTENCE D ' IMPORTANTES CAPACITES DE PRODUCTION INEMPLOYEES CREE , ENTRE LES PRODUCTEURS ETABLIS , UNE SITUATION DE CONCURRENCE POTENTIELLE ; QUE , TOUTEFOIS , ROCHE SE TROUVE A CET EGARD DANS UNE SITUATION PRIVILEGIEE PARCE QU ' AINSI QU ' ELLE ADMET ELLE-MEME , SA CAPACITE DE PRODUCTION SUFFISAIT A ELLE SEULE , A L ' EPOQUE VISEE PAR LA DECISION ATTAQUEE , A SATISFAIRE LA DEMANDE MONDIALE SANS CEPENDANT QUE CETTE SURCAPACITE L ' AIT MIS DANS UNE SITUATION ECONOMIQUE OU FINANCIERE DIFFICILE ;

49ATTENDU QUE C ' EST A LA LUMIERE DES CONSIDERATIONS QUI PRECEDENT QU ' IL Y A LIEU D ' APPRECIER LES PARTS DETENUES PAR ROCHE DANS CHACUN DES MARCHES EN CAUSE , ET A TITRE COMPLEMENTAIRE , LES INDICES QUI , COMBINES AVEC LES PARTS DE MARCHE , PERMETTENT DE DECELER L ' EXISTENCE EVENTUELLE D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

QU ' ENFIN , IL Y AURA EGALEMENT LIEU DE RECHERCHER SI LES ARGUMENTS QUE ROCHE FAIT VALOIR EN CE QUI CONCERNE LA SIGNIFICATION DE SON COMPORTEMENT SUR LE MARCHE , ESSENTIELLEMENT EN CE QUI CONCERNE LES PRIX , SONT DE NATURE A MODIFIER LES CONSTATATIONS AUXQUELLES POURRAIT AMENER L ' EXAMEN DES PARTS DE MARCHE ET DES AUTRES INDICES RETENUS ;

#### SECTION 4 : DE L ' APPLICATION DES CRITERES PERTINENTS AUX DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES

##### A ) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES A

50ATTENDU QUE LES PARTIES SONT D ' ACCORD POUR ADMETTRE QUE LA PART DE MARCHE DE ROCHE SUR LE MARCHE COMMUN PEUT ETRE EVALUEE A 47 % TANT EN VALEUR QU ' EN QUANTITE ;

QUE , SELON LES DONNEES FOURNIES PAR LA COMMISSION , ET NON CONTESTEES PAR ROCHE , LES PARTS DES AUTRES PRODUCTEURS , EN 1974 , PEUVENT ETRE EVALUEES A 27 % , 18 % , 7 % ET 1 % ;

51QUE LE MARCHE EN CAUSE PRESENTANT AINSI LES CARACTERISTIQUES D ' UN MARCHE OLIGOPOLISTIQUE ETROIT , DANS LEQUEL LE DEGRE DE CONCURRENCE EST DEJA PAR LUI-MEME AFFAIBLI , LA PART DE ROCHE , EGALE A CELLES ADDITIONNEES DE SES DEUX CONCURRENTS LES PLUS PROCHES , DEMONTE QU ' ELLE DISPOSE D ' UNE LIBERTE D ' ACTION PARTICULIERE POUR DETERMINER SON ATTITUDE EN FACE DE LA CONCURRENCE ;

QUE L ' EXISTENCE , A RAISON DE LA CIRCONSTANCE QUE ROCHE A ETE L ' INVENTEUR ET LE DETENTEUR DE NOMBREUX BREVETS RELATIFS A LA VITAMINE A , D ' UNE AVANCE TECHNOLOGIQUE PAR RAPPORT A SES CONCURRENTS , MEME APRES L ' EXPIRATION DE CES BREVETS , CONSTITUE UN INDICE COMPLEMENTAIRE DE L ' EXISTENCE , DANS SON CHEF , D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

QU ' IL EN EST DE MEME , AINSI QU ' IL A ETE INDIQUE CI-DESSUS , EN CE QUI CONCERNE L ' ABSENCE DE CONCURRENCE POTENTIELLE D ' ENTREPRISES NOUVELLES , TANDIS QUE CELLE PROVENANT DE LA SURCAPACITE DE PRODUCTION DANS LES ENTREPRISES EXISTANTES JOUAIT PLUTOT EN FAVEUR DE ROCHE , COMME IL APPARAIT D ' UN EXTRAIT DU MANAGEMENT INFORMATION DE MI-AOUT 1971 , SELON LEQUEL ' ALTHOUGH BASF WILL CONTINUE TO INTENSIFY ITS ACTIVITIES , WE EXPECT TO ACHIEVE A FURTHER STEADY INCREASE OF OUR TURNOVER . HOWEVER , THE PRESENT OVERCAPACITY OF PRODUCTION IS SUCH , THAT A FIRING OF PRICES CANNOT BE EXPECTED FOR THE NEXT FEW YEARS . SUCH A DEVELOPMENT WOULD , OF COURSE , BE ACCELERATED IF ONE OF OUR SMALLER COMPETITORS CEASED PRODUCTION ' ;

52QUE C ' EST , DES LORS , A JUSTE TITRE QUE LA COMMISSION A RECONNU L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE DE LA REQUERANTE SUR LE MARCHE DES VITAMINES A ;

QUE LA CIRCONSTANCE QUE ROCHE DEVAIT S ' APPROVISIONNER POUR DES MATIERES PREMIERES SERVANT A LA PRODUCTION DES VITAMINES DU GROUPE A CHEZ UNE ENTREPRISE DE L ' INDUSTRIE CHIMIQUE QUI FABRIQUAIT EGALEMENT DES VITAMINES A ET QUI ETAIT , DES LORS , SON CONCURRENT N ' EST PAS DE NATURE A MODIFIER LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION , ROCHE N ' AYANT JAMAIS ALLEGUE QU ' ELLE ETAIT EXPOSEE A DE QUELCONQUES DIFFICULTES NI EN CE QUI CONCERNE LE RYTHME DE SON APPROVISIONNEMENT NI EN CE QUI CONCERNE LES PRIX ;

##### B ) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES B2

53ATTENDU QUE , DANS LA DECISION ATTAQUEE , LA COMMISSION AVAIT EVALUE LA PART DE MARCHE DE ROCHE A 86 % ;

QUE, DANS LE DOCUMENT ETABLI EN COMMUN, AU COURS DE LA PROCEDURE ECRITE, ELLE A COMMUNIQUE LES BASES SUR LESQUELLES ELLE AVAIT ETABLI SES CALCULS DES PARTS DE MARCHÉ DE ROCHE, TANT EN VALEUR QU'EN QUANTITE, ET QU'IL APPARAÎT, EN OUTRE, DES TABLEAUX QU'ELLE PRODUIT QUE TOUTES LES IMPORTATIONS DE VITAMINES DANS LE MARCHÉ COMMUN, RECENSEES STATISTIQUEMENT, ONT ÉTÉ PRISES EN CONSIDÉRATION ;

QUE, SUR LA BASE DE CES DONNÉES, ELLE ARRIVE AUX CHIFFRES SUIVANTS :

54QUE ROCHE SE BORNE, EN SUBSTANCE, À AFFIRMER 'QU'ÉTANT RÉDUITE, EN CE QUI CONCERNE LA CONCURRENCE, À DE SIMPLES ESTIMATIONS, ELLE N'EST PAS EN MESURE DE FOURNIR UNE PREUVE CONTRAIRE', MAIS QU'ELLE ESTIME QUE SA PART DE MARCHÉ MONDIALE EST SENSIBLEMENT MOINDRE ET QUE CELLE SUR LE MARCHÉ COMMUN NE DÉPASSERAIT PAS 50 % ;

QUE, POUR JUSTIFIER CETTE DERNIÈRE ESTIMATION PAR RAPPORT À CELLE DE LA COMMISSION, ELLE FAIT ÉTAT DE CE QUE 'LORSQU'ON AJOUTE À CES CHIFFRES LES CAPACITÉS DE FERMENTATION, EN PARTICULIER AUX ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, DE 200 À 300 TONNES PAR ANNÉE, QUI ONT ÉTÉ MISES EN VEILLEUSE AU DÉBUT DE L'ANNÉE 1970, MAIS QUI PEUVENT À TOUT MOMENT ÊTRE REACTIVÉES, LA PART NE S'ÉLEVE PLUS QU'À ENVIRON 50 %', INVOQUANT AINSI - SANS AUTRE PRÉCISION - SOIT L'EXISTENCE D'UNE CONCURRENCE POTENTIELLE, SOIT LA DIMINUTION DE SA PROPRE CAPACITÉ DE PRODUCTION AUX ÉTATS-UNIS ;

55QUE, SI LA PREMIÈRE HYPOTHÈSE SE RÉVÉLAIT EXACTE, ELLE SERAIT DE NATURE À FAIRE SUPPOSER QUE, POSTÉRIEUREMENT À 1970, DES CONCURRENTS DE ROCHE ONT ÉTÉ EN PARTIE ÉLIMINÉS DU MARCHÉ ;

QU'À SUPPOSER MÊME, CE QUI N'À PAS ÉTÉ PRÉCISÉ, QU'IL SOIT FAIT ALLUSION À LA FERMETURE DE CAPACITÉS DE PRODUCTION APPARTENANT À ROCHE, CETTE CIRCONSTANCE NE SAURAIT ÊTRE INVOQUÉE POUR CONTESTER LES CALCULS DE LA COMMISSION, TANT QU'IL N'EST PAS ÉTABLI QUE DES FERMETURES DE CAPACITÉ ANALOGUES N'ONT PAS EU LIEU CHEZ LES CONCURRENTS ET, EN TOUT CAS, QU'ELLES ONT EU POUR RÉSULTAT NÉCESSAIRE UNE DIMINUTION DES PARTS DE MARCHÉ DE ROCHE SUR LE MARCHÉ COMMUN, PLUTÔT QU'UNE RATIONALISATION DE LA PRODUCTION ;

QU'EN OUTRE, SI L'EXISTENCE DE SURCAPACITÉS DE PRODUCTION PEUT, LE CAS ÉCHÉANT, CONSTITUER UN FACTEUR DE CONCURRENCE POTENTIELLE DE NATURE À INFLUER SUR L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE - ENCORE QU'IL A ÉTÉ CONSTATÉ CI-DESSUS QUE TEL N'EST PAS LE CAS POUR ROCHE DURANT LA PÉRIODE PRISE EN CONSIDÉRATION -, ELLE NE SAURAIT INFLUENCER L'ÉVALUATION DE PARTS DE MARCHÉ EFFECTIVEMENT RÉALISÉES ;

56QUE, DANS CES CONDITIONS, LES CALCULS CORRIGÉS DE LA COMMISSION, QUI PRÉSENTENT PAR AILLEURS DES GARANTIES DE SÉRIEUX SUFFISANTES POUR POUVOIR ÊTRE ADMIS, NE SAURAIENT ÊTRE MIS EN DOUTE SUR LA BASE DES OBJECTIONS CI-DESSUS, ET QUE LES PARTS DE MARCHÉ QU'ILS RÉVÈLENT SONT À CE POINT IMPORTANTES QU'ELLES DÉMONTRENT PAR ELLES-MÊMES L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE ;

C) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DE VITAMINES B3 (ACIDE PANTOTHÉNIQUE)

57ATTENDU QUE LA COMMISSION A RECONNU QU'IL Y AVAIT LIEU DE CORRIGER LES CHIFFRES RETENUS DANS LA DÉCISION ATTAQUÉE ET QUE LES DEUX PARTIES SONT D'ACCORD POUR ÉVALUER LES PARTS DE MARCHÉ COMME SUIVANT :

58QUE DES PARTS DE CETTE IMPORTANCE, QUE CE SOIT EN QUANTITÉ OU EN VALEUR, COMPLÉTÉES PAR L'INDICATION, DANS LA POSITION COMMUNE DES PARTIES, QUE LES CHIFFRES POUR 1971 ÉTAIENT ENCORE INFÉRIEURS DE 6 % À CEUX DE 1972, NE CONSTITUENT PAS UN INDICE SUFFISANT PAR LUI-MÊME DE L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE POUR LA MAJEURE PARTIE DE LA PÉRIODE CONSIDÉRÉE PAR LA COMMISSION ;

QU'AU CONTRAIRE, IL EST APPARU QUE LA RECTIFICATION À LAQUELLE CETTE DERNIÈRE A DU PROCÉDER VENAIT DE CE QU'ELLE AVAIT OMIS DE TENIR COMPTE DES IMPORTATIONS DUES À UN CONCURRENT JAPONAIS QUI DÉTENAIT, LUI, EN 1973, UNE PART DE 30 % DU MARCHÉ ;

QUE LA COMMISSION N'À, D'AUTRE PART, PAS INDICÉ, POUR CE MARCHÉ EN PARTICULIER, QUELS SERAIENT LES INDICES COMPLÉMENTAIRES QUI, ENSEMBLE AVEC LA PART DE MARCHÉ TELLE QU'ELLE A ÉTÉ CORRIGÉE, SERAIENT DE NATURE À FAIRE NEANMOINS L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE ;

QUE CES CONSTATATIONS AMÈNENT À LA CONCLUSION QUE L'EXISTENCE DANS LE CHEF DE ROCHE D'UNE POSITION DOMINANTE EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES B3, POUR LA PÉRIODE CONSIDÉRÉE, N'EST PAS SUFFISAMMENT DÉMONTREE ;

D) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES B6

59ATTENDU QUE LA COMMISSION AVAIT ÉVALUÉ LA PART DE MARCHÉ DE ROCHE À 95 %, TANDIS QUE ROCHE, QUI N'À PAS FOURNI D'INDICATIONS EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ COMMUN,

ADMET, EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ MONDIAL, UNE PART DE MARCHÉ DE L'ORDRE DE 60 A 70 % ;

QU'APRÈS CONFRONTATION DES DONNÉES ENTRE PARTIES (PRISE DE POSITION COMMUNE, ANNEXES 1/E ET 2/G), CELLES-CI N'ONT PU SE METTRE D'ACCORD SUR UNE ÉVALUATION COMMUNE ET QUE LA COMMISSION A CORRIGÉ LA SIENNE EN AVANÇANT LES CHIFFRES SUIVANTS :

60QU'IL Y A LIEU D'OBSERVER QUE, SI A RAISON DE LA CIRCONSTANCE QUE LES VITAMINES DES GROUPES B6 ET H FONT PARTIE DE LA MÊME RUBRIQUE DOUANIÈRE, LES PARTS, TOUT AU MOINS EXPRIMÉES EN VALEUR, COMPRENNENT LES DEUX GROUPES B6 ET H, ROCHE N'A CÉPENDANT PAS CONTESTÉ QUE CETTE CIRCONSTANCE N'EST PAS DE NATURE À MODIFIER LES ORDRES DE GRANDEUR QUI EN RESULTENT ;

QUE ROCHE SOUTIEN, SANS S'EXPLIQUER PLUS AMPLEMENT, QUE CETTE ESTIMATION DOIT ÊTRE DIMINUÉE D'AU MOINS 20 %, MAIS QUE, MÊME SI L'ON ACCEPTE SANS PLUS CE POINT DE VUE, LES PARTS DE ROCHE N'EN DEMEURENT PAS MOINS D'UNE TELLE IMPORTANCE QU'ELLES DÉMONTRENT L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE ;

QU'IL EN EST D'AUTANT PLUS AINSI QU'À L'ÉPOQUE CONSIDÉRÉE, LA PART D'AUCUN DES QUATRE CONCURRENTS QUI SUIVENT ROCHE N'ATTEIGNAIT 10 % ET QUE CERTAINES D'ENTRE ELLES ÉTAIENT TRÈS PROBABLEMENT INFÉRIEURES À 5 % ;

E) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES C

61ATTENDU QUE, DANS LA DÉCISION ATTAQUÉE, LA COMMISSION AVAIT ESTIMÉ LA PART DE MARCHÉ DE ROCHE À 68 %, TANDIS QUE ROCHE A AVANCÉ, AU COURS DE LA PROCÉDURE, LE CHIFFRE DE 50 % ;

QU'APRÈS CONFRONTATION DE LEURS POINTS DE VUE, LES PARTIES ONT ÊTE D'ACCORD POUR ESTIMER COMME SUIV LES PARTS DE MARCHÉ, DANS L'HYPOTHÈSE OU SEUL LE MARCHÉ DES VITAMINES EST PRIS EN CONSIDÉRATION :

62QUE, SELON ROCHE, CETTE ESTIMATION DEVRAIT ÊTRE CORRIGÉE EN CE SENS QUE LE MARCHÉ CONCERNE DEVRAIT ÉGALEMENT COMPRENDRE LES PRODUITS QUI FONT CONCURRENCE AUX VITAMINES C EN CE QUI CONCERNE LES USAGES TECHNOLOGIQUES ET QU'ELLE SOUTIEN QUE, DANS CE CAS, SA PART DE MARCHÉ NE DÉPASSERAIT PAS 47 % ;

63QUE LES CONSIDÉRATIONS DÉVELOPPÉES CI-AVANT RELATIVEMENT À LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ CONCERNE POUR LES VITAMINES QUI SONT DESTINÉES À LA FOIS À DES USAGES BIOMNUTRITIFS ET TECHNOLOGIQUES AYANT CONDUIT AU REJET DE LA THÈSE DÉVELOPPÉE PAR ROCHE, LES PARTS DE MARCHÉ SUR LESQUELLES LES PARTIES S'ÉTAIENT MISES D'ACCORD, EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ DES VITAMINES C EN TANT QUE TEL, DOIVENT ÊTRE ADMISES ET DÉMONTRENT L'EXISTENCE D'UNE POSITION DOMINANTE ;

QU'EN CE QUI CONCERNE CE MARCHÉ ÉGALEMENT - DANS LEQUEL D'AILLEURS A EXISTÉ, EN 1971, UNE SITUATION DE PÉNURIE - LA DISTANCE ENTRE LES PARTS DE ROCHE (64,8 %) ET CELLES DE SES CONCURRENTS IMMÉDIATS (14,8 % ET 6,3 %) ÉTAIT TELLE QU'ELLE CONFIRME LA CONCLUSION À LAQUELLE EST ARRIVÉE LA COMMISSION ;

F) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES E

64ATTENDU QUE, DANS LA DÉCISION ATTAQUÉE, LA COMMISSION AVAIT ÉVALUÉ LA PART DE MARCHÉ DE ROCHE, EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES E, À 70 %, TANDIS QUE ROCHE A, AU COURS DE LA PROCÉDURE, AVANCÉ LE CHIFFRE 40 % ;

QU'APRÈS CONFRONTATION DE LEURS POINTS DE VUE, LES PARTIES ONT ÊTE D'ACCORD DANS LEUR PRISE DE POSITION COMMUNE POUR ESTIMER COMME SUIV LES PARTS DE MARCHÉ, DANS L'HYPOTHÈSE OU SEUL LE MARCHÉ DES VITAMINES E DOIT ÊTRE PRIS EN CONSIDÉRATION :

QUE, SELON L'ESTIMATION DE ROCHE, SA PART SERAIT, POUR LES ANNÉES 1970 ET 1971, ENCORE INFÉRIEURE DE 7 % À CELLE DE 1972 ;

65QUE, SELON ROCHE, ET POUR LES MÊMES MOTIFS QUE CEUX QU'ELLE A FAIT VALOIR À PROPOS DES VITAMINES C, LE MARCHÉ CONCERNE DEVRAIT ÉGALEMENT ENGLOBER LES PRODUITS QUI FONT CONCURRENCE AUX VITAMINES E EN CE QUI CONCERNE LES USAGES TECHNOLOGIQUES ET QU'ELLE SOUTIEN QUE, DANS CE CAS, SA PART DE MARCHÉ NE DÉPASSERAIT POUR 1974 PAS 40 % ;

66QUE LE POINT DE VUE DE ROCHE EN CE QUI CONCERNE LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ CONCERNE AYANT ÊTE REJETÉ POUR LES MOTIFS CI-DESSUS INDICQUÉS, IL Y A LIEU DE RETENIR LES PARTS DE MARCHÉ SUR LESQUELLES LES PARTIES SE SONT MISES D'ACCORD ;

QUE L'IMPORTANCE DE CES PARTS, DÉJÀ SIGNIFICATIVE PAR ELLE-MÊME, EST RENFORCÉE PAR LA CIRCONSTANCE QUE CELLES DÉTENUES PAR LES CONCURRENTS DE ROCHE DOIVENT ÊTRE ESTIMÉES, APRÈS LA CORRECTION DONT QUESTION CI-DESSUS, POUR L'ANNÉE 1974, EN VALEUR, À 16 %, 6 % ET 1 % POUR LES AUTRES PRODUCTEURS, ET 19 % POUR UN OU

PLUSIEURS IMPORTATEURS , GENERALEMENT DES MAISONS DE COMMERCE , OPERANT A PARTIR DE PAYS TIERS ;

QUE LA SITUATION AINSI CONSTATEE REpond , DE FACON PLUS CARACTERISTIQUE ENCORE QUE POUR LES VITAMINES A , AU MODELE D ' UN MARCHE OLIGOPOLISTIQUE ETROIT , DANS LEQUEL LA PART DE ROCHE EST LARGEMENT SUPERIEURE A CELLES CUMULEES DES DEUX CONCURRENTS LES PLUS PROCHES ;

QUE C ' EST , DES LORS , A JUSTE TITRE QUE LA COMMISSION A CONSTATE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE SUR CE MARCHE ;

G ) EN CE QUI CONCERNE LE GROUPE DES VITAMINES H

67ATTENDU QUE LA REQUERANTE A ADMIS AVOIR DETENU 100 % DE CE MARCHE ET QUE , DURANT LA PERIODE CONSIDEREE , SA PART SE MONTAIT ENCORE A 93 % , DE SORTE QU ' ELLE SE TROUVE , EN FAIT , EN POSITION DE MONOPOLE ;

H ) CONCLUSION D ' ENSEMBLE

68ATTENDU QU ' IL RESULTE DES CONSIDERATIONS QUI PRECEDENT QU ' ETAIENT REUNIS LES FACTEURS D ' UNE POSITION DOMINANTE EN CE QUI CONCERNE LES GROUPES DE VITAMINES A , B2 , B6 , C , E ET H , TANDIS QUE L ' EXISTENCE DE PAREILLE POSITION N ' A PAS ETE DEMONTREE EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES B3 ;

SECTION 5 : DU COMPORTEMENT DE LA REQUERANTE SUR LE MARCHE

69ATTENDU QU ' IL Y A CEPENDANT LIEU D ' EXAMINER SI LES CONCLUSIONS PRECEDENTES NE SE TROUVENT PAS DEMENTIES PAR LE COMPORTEMENT DE LA REQUERANTE SUR LES MARCHES EN CAUSE , COMPORTEMENT QUI , SELON ELLE , DEMONTRERAIT NON SEULEMENT L ' EXISTENCE D ' UNE VIVE CONCURRENCE , MAIS ENCORE LA PRESSION QUE CETTE CONCURRENCE A EXERCEE SUR ELLE ;

QU ' A CET EGARD , ELLE INVOQUE EN PARTICULIER LA CIRCONSTANCE QUE LES PRIX DES DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES AURAIENT CONSTAMMENT BAISSSES AINSI QUE LES DIMINUTIONS DE SES PARTS DE MARCHE DANS CERTAINS ETATS MEMBRES ;

QU ' ELLE SE REFERE EGALEMENT AUX INDICATIONS CONTENUES DANS DIFFERENTS DOCUMENTS INTERNES , EN PARTICULIER LES ' MANAGEMENT INFORMATION ' ET ' MARKETING NEWS ' , DIFFUSES REGULIEREMENT PAR ELLE ET QUI CONTIENNENT UNE ANALYSE DE L ' ETAT DU MARCHE DE CHAQUE GROUPE DE VITAMINES AINSI QU ' A LA DOCUMENTATION RELATIVE AU ' EUROPEAN BULK MANAGERS MEETING ' ORGANISE PAR ROCHE A BALE EN OCTOBRE 1972 ;

70ATTENDU QU ' IL A DEJA ETE CONSTATE PAR LA COUR , NOTAMMENT DANS SON ARRET DU 14 FEVRIER 1978 ( UNITED BRANDS , AFFAIRE 27/76 , RECUEIL 1978 , P . 207 ) , QUE L ' EXISTENCE D ' UNE CONCURRENCE , MEME VIVE , SUR UN MARCHE DONNE N ' EXCLUT PAS CELLE D ' UNE POSITION DOMINANTE SUR CE MEME MARCHE , LADITE POSITION ETANT ESSENTIELLEMENT CARACTERISEE PAR LA CAPACITE DE SE COMPORTEER SANS AVOIR A TENIR COMPTE , DANS SA STRATEGIE DE MARCHE , DE CETTE CONCURRENCE ET SANS , POUR AUTANT , SUBIR DES EFFETS PREJUDICIALES DE CETTE ATTITUDE ;

71ATTENDU CEPENDANT QUE LA CONTRAINTE POUR UNE ENTREPRISE DE BAISSER SES PRIX , SOUS LA PRESSION DE BAISSSES DONT SES CONCURRENTS PRENNENT L ' INITIATIVE , EST EN GENERAL INCOMPATIBLE AVEC L ' INDEPENDANCE DE COMPORTEMENT CARACTERISTIQUE D ' UNE POSITION DOMINANTE ;

QUE LA REQUERANTE A PRODUIT , EN ANNEXE A SON RECOURS , UNE SERIE DE GRAPHIQUES COMPORTANT DEUX INDICATEURS DIFFERENTS , L ' UN SERVANT A MESURER LES BAISSSES DE PRIX ET L ' AUTRE LES AUGMENTATIONS DE PRODUCTION DES DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES DE ROCHE SUR LE MARCHE MONDIAL AU COURS D ' UNE PERIODE QUI S ' ETEND , SELON LE CAS , DES ANNEES 1940 A 1954 , JUSQU ' A FIN 1974 ;

72QU ' IL Y A TOUTEFOIS LIEU D ' OBSERVER QUE CES GRAPHIQUES CONCERNENT LE MARCHE MONDIAL ET QUE ROCHE , QUI A ELLE-MEME INSISTE A PLUSIEURS REPRISES SUR LES DIFFERENCES ENTRE LES MOUVEMENTS DES PRIX D ' UN ETAT MEMBRE A L ' AUTRE , NE SAURAIT DES LORS SOUTENIR QUE LES VARIATIONS SUR LE MARCHE MONDIAL SONT NECESSAIREMENT REPRESENTATIVES POUR L ' EVOLUTION DES PRIX DANS LA COMMUNAUTE ;

QUE MEME SI L ' ON ADMET QUE L ' EVOLUTION DES PRIX , REPORTEE A L ' ECHELLE MONDIALE , PEUT ETRE CONSIDEREE COMME REFLETANT LA TENDANCE GENERALE DES PRIX SUR LE MARCHE COMMUN , L ' EXAMEN DES GRAPHIQUES FAIT CEPENDANT APPARAITRE QUE , DANS UNE TRES LARGE MESURE , LES PRIX DES DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES ONT BAISSSE DANS DES PROPORTIONS CONSIDERABLES TANT QUE LA PRODUCTION NE PROGRESSAIT QUE LENTEMENT , MAIS QUE CES BAISSSES SE SONT FORTEMENT ATTENUJES ET ONT MEME FAIT GRADUELLEMENT PLACE A UNE GRANDE STABILITE A PARTIR DU MOMENT OU , POUR CHAQUE GROUPE DE VITAMINES , LA PRODUCTION CONNAISSAIT UNE PROGRESSION IMPORTANTE , A SAVOIR : A

*PARTIR DE 1964 POUR LES VITAMINES A ; 1956 POUR B2 ; 1966 POUR B6 ; 1958 POUR C ; 1960 POUR B3 ; 1965 POUR E , TANDIS QUE POUR LES VITAMINES H ( BIOTINE ), LA COURBE DES PRIX , STABLE JUSQU ' EN 1970 , DIMINUE LEGEREMENT A PARTIR DE CE MOMENT EN MEME TEMPS QUE LA PRODUCTION SE DEVELOPPE ;*

*QUE CES DONNEES INDIQUENT UNE CORRELATION ENTRE LES PRIX , D ' UNE PART , ET LE VOLUME DE LA PRODUCTION ET LES COUTS , D ' AUTRE PART , PLUTOT QU ' ENTRE LES PRIX ET UNE PRESSION DE LA CONCURRENCE ;*

*73ATTENDU QU ' EN REPOSE AUX QUESTIONS POSEES PAR LA COUR , ROCHE A PRODUIT UNE SERIE DE TABLEAUX ( PRISE DE POSITION COMMUNE , ANNEXE 4 A-I ) INDIQUANT LES VARIATIONS DES PRIX DE LA VITAMINE ESTIMEE PAR ROCHE LA PLUS REPRESENTATIVE DANS CHAQUE GROUPE , ENTRE 1970 ET 1976 , POUR CHAQUE ETAT MEMBRE AINSI QUE LES PRIX MOYENS OBTENUS A PARTIR DES PRIX NATIONAUX , POUR L ' ENSEMBLE DE LA COMMUNAUTE ;*

*74QUE CES TABLEAUX FONT EFFECTIVEMENT APPARAITRE DES VARIATIONS DE PRIX NON NEGLIGEABLES , TANT A LA HAUSSE QU ' A LA BAISSSE ;*

*QUE CES VARIATIONS TOUTEFOIS SONT SENSIBLEMENT DIFFERENTES POUR UN MEME PRODUIT A UNE MEME EPOQUE DANS LES DIFFERENTS ETATS MEMBRES , CE QUE REVELE UN CLOISONNEMENT DES MARCHES ET SERAIT DE NATURE A FAIRE SUPPOSER UNE STRATEGIE DE PRIX CORRESPONDANTE ;*

*QU ' IL EST REMARQUABLE QUE POUR LA VITAMINE H ( BIOTINE ), POUR LAQUELLE ROCHE ADMET QUE SA PART DE MARCHE ETAIT DE 100 % EN 1970 ET 93 % EN 1974 , ON CONSTATE , AINSI QU ' IL RESULTE DE L ' ANNEXE 4 DE LA PRISE DE POSITION COMMUNE DES PARTIES , EGALEMENT DES DIMINUTIONS SENSIBLES DE PRIX , LESQUELS , EXPRIMES EN FRANCS SUISSES ET EN CHIFFRES MOYENS , PASSENT POUR L ' ENSEMBLE DU MARCHE COMMUN , DE 40,54 FRANCS SUISSES EN 1970 A 30,72 FRANCS SUISSES EN 1973 , ET 29,85 FRANCS SUISSES EN 1974 , BAISSSES QUI , POUR UNE ENTREPRISE POSSEDANT ENTRE 100 ET 93 % DU MARCHE , NE SAURAIENT ETRE ATTRIBUEES A LA PRESSION DE LA CONCURRENCE , MAIS RESULTENT PLUTOT D ' UNE POLITIQUE DE PRIX DELIBEREMENT ET LIBREMENT CHOISIE ET QUI , EN TOUT CAS , NE CONTREDISENT PAS L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE ;*

*75QUE CETTE CONSTATATION EST LARGEMENT CONFIRMEE PAR LES DIFFERENTS DOCUMENTS INTERNES DONT QUESTION CI-DESSUS ;*

*QU ' EN CE QUI CONCERNE NOTAMMENT LES VITAMINES H ( BIOTINE ), LE ' MANAGEMENT INFORMATION ' DU 8 SEPTEMBRE 1972 REVELE QUE SI UN PREMIER CONCURRENT - L ' ENTREPRISE SUMITOMO - AVAIT COMMENCE LA PRODUCTION DE BIOTINE , FIN 1971 , IL AVAIT PREFERE VENDRE UNE PARTIE DE SA PRODUCTION A ROCHE ET ECOULER LE RESTE AUX ETATS-UNIS ET QUE , PREVOYANT L ' APPARITION , AU COURS DE L ' ANNEE 1973 , D ' UN AUTRE PRODUCTEUR , ROCHE DECIDAIT DE PRENDRE LES DEVANTS ET D ' ABANDONNER SON ' INFLEXIBLE PRICE POLICY AT ONCE ' ;*

*QUE C ' EST PRECISEMENT EN 1973 QUE L ' ON CONSTATE UNE BAISSSE SIGNIFICATIVE DU PRIX DE LA VITAMINE H ;*

*76ATTENDU QUE CES ELEMENTS DEMONTRENT QUE LOIN DE SUBIR UNE PRESSION CONCURRENTIELLE , ROCHE EST , DE PAR SA POSITION , EN MESURE D ' ADOPTER UNE POLITIQUE DE PRIX DESTINEE A PREVENIR CELLE-CI ;*

*QU ' EN OUTRE , PARMIS LES AUTRES PRECAUTIONS A PRENDRE , CE MEME MANAGEMENT INFORMATION RECOMMANDE L ' ADOPTION DE CONTRATS DE FIDELITE ;*

*77QU ' EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES C , OU LA PART DE MARCHE DE ROCHE ENTRE 1972 ET 1974 PEUT ETRE ESTIMEE A ENVIRON 65 % , LE MARKETING NEWS DU 6 DECEMBRE 1971 EXPOSE QUE , ETANT DONNE LA PENURIE DE CE PRODUIT , IL EST RECOMMANDE AUX REPRESENTANTS ET FILIALES DE ROCHE , COMPTE TENU DE LA STRATEGIE DE MARCHE A LONG TERME , ' TO GIVE PREFERENCE TO THE FOOD INDUSTRY , BOTH IN RESPECT OF SUPPLIES AND PRICE ADVANTAGES ' , PAR RAPPORT A L ' INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE QUI SERA AMENEES A S ' APPROVISIONNER PARTIELLEMENT CHEZ LES BROKERS ;*

*78QUE , SI LES CHIFFRES ET DOCUMENTS PRODUITS FONT VOIR QUE DES VARIATIONS DE PRIX , PARFOIS NON NEGLIGEABLES , PEUVENT ETRE CONSTATEES SUR LES MARCHES DES DIFFERENTES VITAMINES , CES VARIATIONS APPARAISSENT DANS CERTAINS CAS SANS RELATION AVEC L ' EXISTENCE D ' UNE CONCURRENCE , TANDIS QUE , DANS D ' AUTRES CAS , C ' EST LE PLUS SOUVENT ROCHE QUI JOUE , A TOUT LE MOINS , LE ROLE DE PRICE LEADER ;*

*QUE L ' ENSEMBLE DES DOCUMENTS PRODUITS REVELE , EN OUTRE , L ' EXISTENCE D ' UNE ORGANISATION COMMERCIALE ET DE MARKETING DE PREMIER ORDRE , EN MESURE NON SEULEMENT DE PROSPECTER SYSTEMATIQUEMENT LES MARCHES , MAIS ENCORE DE DETECTER TOUTE VELLEITE DE CONCURRENTS EVENTUELS D ' ENTRER DANS LE MARCHE DE L ' UN OU L '*

AUTRE PRODUIT , ET CAPABLE NON SEULEMENT DE REAGIR INSTANTANEMENT , MAIS EGALEMENT DE PREVENIR CES TENTATIVES PAR DES INITIATIVES APPROPRIÉES ;

QU ' IL RESULTE DE L ' ENSEMBLE DE CES CONSIDERATIONS QUE LES VARIATIONS DE PRIX ALLEGUEES ET EFFECTIVEMENT CONSTATEES NE DEMONTRENT PAS L ' EXISTENCE D ' UNE PRESSION CONCURRENTIELLE DE NATURE A COMPROMETTRE LE DEGRE NOTABLE D ' INDEPENDANCE DONT JOUISSAIT ROCHE DANS SA STRATEGIE DE MARCHÉ ET NE SONT PAS DE NATURE A INFIRMER LES CONSTATATIONS DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE TIRÉES , POUR CHAQUE GROUPE DE VITAMINES , DE LA COMBINAISON DES PARTS DE MARCHÉ ET DES AUTRES INDICES RETENUS ;

79QUE C ' EST DONC A JUSTE TITRE QUE L ' EXISTENCE D ' UNE PAREILLE POSITION A ÉTÉ RECONNUE DANS LA DECISION ATTAQUÉE , EN CE QUI CONCERNE LES MARCHÉS DES VITAMINES A , B2 , B6 , C , E ET H ;

QUE C ' EST , PAR CONTRE , A TORT QU ' ELLE A ÉTÉ RECONNUE EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ DES VITAMINES B3 ;

II - DE L ' EXISTENCE D ' UNE EXPLOITATION ABUSIVE D ' UNE POSITION DOMINANTE

SECTION 1 : CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

80ATTENDU QUE , SELON LA DECISION ATTAQUÉE , LA REQUERANTE AURAIT EXPLOITÉ ABUSIVEMENT SA POSITION DOMINANTE PAR LA CONCLUSION , AVEC 22 ACHÉTEURS IMPORTANTS DE VITAMINES , DE CONTRATS DE VENTE - ENVIRON 30 ( CERTAINS NE FAISANT D ' AILLEURS QUE REPRENDRE , AVEC OU SANS MODIFICATION , UN CONTRAT ANTERIEUR ) - PAR LESQUELS CES ACHÉTEURS S ' ENGAGEAIENT A S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT AUPRES DE ROCHE POUR LA TOTALITÉ OU POUR UNE PARTIE ESSENTIELLE DE LEURS BESOINS EN VITAMINES OU EN CERTAINES VITAMINES EXPRESSEMENT DESIGNÉES , OU QUI LES INCITAIENT A LE FAIRE , PAR LA PROMESSE DE RISTOURNES QUE LA COMMISSION QUALIFIE DE RABAIS DE FIDÉLITÉ ;

QUE , SELON LA COMMISSION ( DECISION ATTAQUÉE , N 22 A 24 ) , LES CONTRATS D ' EXCLUSIVITÉ OU LES RABAIS DE FIDÉLITÉ INCRIMINÉS CONSTITUERAIENT UNE EXPLOITATION ABUSIVE AU SENS DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITÉ , D ' UNE PART , PARCE QU ' ILS FAUSSERAIENT LA CONCURRENCE ENTRE PRODUCTEURS , EN ENLEVANT AUX CLIENTS DE L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE TOUTE POSSIBILITÉ DE CHOIX EN CE QUI CONCERNE LEURS SOURCES D ' APPROVISIONNEMENT ET , D ' AUTRE PART , PARCE QU ' ILS AURAIENT POUR EFFET D ' APPLIQUER A L ' ÉGARD DE PARTENAIRES COMMERCIAUX DES CONDITIONS INÉGALES POUR DES PRESTATIONS ÉQUIVALENTES EN LEUR INFLIGEANT DE CE FAIT UN DESAVANTAGE DANS LA CONCURRENCE , EN CE SENS QU ' IL SERAIT FAIT PAR ROCHE A DEUX ACHÉTEURS DEUX PRIX DIFFÉRENTS POUR UNE QUANTITÉ IDENTIQUE D ' UN MÊME PRODUIT , SUIVANT QUE CES ACHÉTEURS ACCEPTENT OU NON DE RENONCER A S ' APPROVISIONNER CHEZ DES CONCURRENTS DE ROCHE ;

81ATTENDU QUE LES CONTRATS EN CAUSE CONCERNENT DES VENTES DE VITAMINES DE L ' UN OU DE PLUSIEURS DES GROUPES POUR LESQUELS L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE A ÉTÉ RECONNUE , A DES ACHÉTEURS AYANT , DANS LE MARCHÉ COMMUN , DES ENTREPRISES AUXQUELLES CES VITAMINES SONT , EN TOUT OU EN PARTIE , DESTINÉES ;

QUE CES CONTRATS PEUVENT ÊTRE CATALOGUES COMME SUIT ET SERONT DESIGNÉS PAR LA SUITE PAR LE NOM DE L ' ACHÉTEUR :

1 . AFICO/NESTLÉ : UN CONTRAT D ' UNE DURÉE D ' UN AN A PARTIR DU 1 JANVIER 1968 , RENOUVELABLE PAR TACITE RECONDUCTION ;

2 . AMERICA CYANAMID : UN CONTRAT D ' UNE DURÉE D ' UN AN A PARTIR DU 1 JANVIER 1971 , RENOUVELABLE PAR TACITE RECONDUCTION ;

3 . ANIMEDICA : DEUX CONTRATS , L ' UN MULTINATIONAL , DU 12 JANVIER 1973 , L ' AUTRE CONCERNANT LES LIVRAISONS EN RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D ' ALLEMAGNE , DU 9 MAI 1972 , L ' UN ET L ' AUTRE POUR UNE DURÉE D ' UN AN , RENOUVELABLES PAR TACITE RECONDUCTION ;

SUITE DES MOTIFS SOUS LE NUM.DOC : 676J0085.14 . BEECHAM : TROIS ARRANGEMENTS SUCCESSIFS DES 1 AVRIL 1972 , 1 AVRIL 1973 ET 31 DÉCEMBRE 1973 CONCERNANT RESPECTIVEMENT LES PÉRIODES 1 . 4 . 1972-31 . 3 . 1973 , 1 . 4 . 1973-31 . 12 . 1973 ET L ' ANNÉE 1974 ;

5 . CAPSUGEL/PARKE DAVIS : UN CONTRAT DU 22 MARS 1967 , PRENANT COURS LE 15 MARS 1967 ;

6 . DAWE ' S : UN CONTRAT PRENANT COURS LE 1 AOÛT 1971 SANS SPÉCIFICATION DE SA DURÉE ;

7 . GUYOMARC ' H : UN CONTRAT PRENANT COURS LE 1 MAI 1972 POUR UNE DURÉE ANNUELLE , RENOUVELABLE PAR TACITE RECONDUCTION ;

8 . ISAAC SPENCER : DEUX CONTRATS , LE PREMIER COUVRANT LA PÉRIODE DU 1 JUILLET AU 31 DÉCEMBRE 1973 , LE SECOND COUVRANT L ' ANNÉE 1974 ;

9. MERCK : TROIS CONTRATS , LE PREMIER DU 3 MARS 1972 , CONCERNANT LES VITAMINES A , CONCLU POUR CINQ ANS ET RENOUVELABLE ENSUITE PAR TACITE RECONDUCTION , CHAQUE FOIS POUR DEUX ANS ; LE SECOND , DU 3 MARS 1972 , CONCERNANT LES VITAMINES E ET CONTENANT UNE STIPULATION QUASI IDENTIQUE AU PRECEDENT CONTRAT EN CE QUI CONCERNE SA DUREE ; LE TROISIEME , DU 5 JUILLET 1971 , CONCERNANT LA VITAMINE B6 POUR UNE PERIODE ALLANT JUSQU ' AU 31 DECEMBRE 1976 , RENOUVELABLE ENSUITE PAR TACITE RECONDUCTION POUR DES PERIODES SUCCESSIVES DE DEUX ANS ;

10 . NITROVIT/IMPERIAL FOODS : DEUX CONTRATS , L ' UN DU 22 DECEMBRE 1972 , L ' AUTRE DU 11 JANVIER 1974 , VALABLES CHAQUE FOIS POUR UN AN ;

11 . ORGANON : UN CONTRAT DU 15 AVRIL 1970 , AMENDE LE 10 OCTOBRE 1974 ET COUVRANT DES PERIODES ANNUELLES , RENOUVELABLE PAR TACITE RECONDUCTION ;

12 . PAULS AND WHITES : TROIS CONTRATS DES 2 MARS 1972 , 16 JUILLET 1973 ET 22 JANVIER 1974 , COUVRANT RESPECTIVEMENT LES PERIODES 1 . 4 . 1972-31 . 3 . 1973 , 1 . 4 . 1973-31 . 12 . 1973 , ET L ' ANNEE 1974 ;

13 . PROTECTOR : UN CONTRAT PRENANT EFFET AU 1 JUILLET 1968 , POUR L ' ANNEE 1968 , PROLONGE EN FAIT D ' ANNEE EN ANNEE , EN TOUT CAS JUSQUE FIN 1972 ;

14 . PROVIMI : UN CONTRAT DU 30 SEPTEMBRE 1972 , SANS STIPULATION DE DUREE , AMENDE LE 27 NOVEMBRE 1974 ;

15 . RADAR : UN CONTRAT DU 23 FEVRIER 1971 , COUVRANT L ' ANNEE 1971 ET SE REFERANT A UN ENGAGEMENT ANALOGUE CONVENU ANTERIEUREMENT POUR L ' ANNEE 1970 ;

16 . RALSTON PURINA : UN CONTRAT DU 19 JANVIER 1970 , VISANT L ' ANNEE 1970 , PROLONGE A TOUT LE MOINS JUSQUE FIN 1974 ;

17 . RAMIKAL : UN CONTRAT DU 22 AOUT 1972 , PRENANT EFFET AU 1 JANVIER 1972 , POUR UNE DUREE INDETERMINEE ET REMPLACANT UN CONTRAT DATANT DE 1964 ;

18 . SANDOZ : UN CONTRAT PRENANT COURS EN 1965 , POUR UNE ANNEE CIVILE , AVEC TACITE RECONDUCTION D ' ANNEE EN ANNEE ;

19 . TROUW : UN CONTRAT DU 1 JUILLET 1971 , PRENANT EFFET LE 1 JANVIER DE CETTE MEME ANNEE , AMENDE LE 27 NOVEMBRE 1972 ;

20 . UNILEVER : TROIS CONTRATS DU 9 JANVIER 1974 , LES DEUX PREMIERS CONCERNANT DES LIVRAISONS AU ROYAUME-UNI , LE PREMIER DE VITAMINES A , TYPE B ) , ET LE SECOND DES AUTRES VITAMINES A , TANDIS QUE LE TROISIEME CONCERNE DES LIVRAISONS DE VITAMINES A SUR LE CONTINENT , DANS LES TROIS CAS POUR LES ANNEES 1974 ET 1975 ;

21 . UPJOHN : UN CONTRAT PRENANT COURS LE 1 NOVEMBRE 1967 , NE CONTENANT PAS DE SPECIFICATION EN CE QUI CONCERNE LA DUREE ;

22 . WYETH : UN CONTRAT AYANT PRIS COURS LE 1 JANVIER 1964 , SANS SPECIFICATION QUANT A SA DUREE ;

## SECTION 2 : ANALYSE DES CONTRATS LITIGIEUX

82ATTENDU QUE CES CONTRATS , BIEN QUE REDIGES A DES EPOQUES DIFFERENTES ET EN DES TERMES QUI NE SONT PAS TOUJOURS IDENTIQUES , PEUVENT , EN CE QUI CONCERNE LA PORTEE DE L ' ENGAGEMENT D ' APPROVISIONNEMENT ACCEPTE PAR L ' ACHETEUR , ETRE CLASSES EN TROIS CATEGORIES ;

83QU ' UN CERTAIN NOMBRE D ' ENTRE EUX COMPORTAIENT , DE LA PART DE L ' ACHETEUR , UN ENGAGEMENT FERME DE S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT CHEZ ROCHE :

A ) SOIT POUR LA TOTALITE OU LA QUASI-TOTALITE DE SES BESOINS EN VITAMINES NON CONDITIONNEES FABRIQUEES PAR ROCHE : AFICO/NESTLE , DAWE ' S , ORGANON , PROVIMI ( SAUF 10 % A TITRE D ' ELEMENT DE COMPARAISON ) , RALSTON PURINA , UPJOHN ( TOUTES LES VITAMINES , SAUF QUATRE SPECIALITES DE LA VITAMINE A , DESTINEES A L ' ALIMENTATION ANIMALE POUR LESQUELLES ROCHE ACCORDE A UPJOHN UNE LICENCE DE SA MARQUE INJACOM ) ;

B ) SOIT POUR LA TOTALITE DE SES BESOINS POUR CERTAINES VITAMINES EXPRESSEMENT DESIGNES : MERCK ( VITAMINES A , B6 , AU-DELA DES 200 TONNES ANNUELLEMENT FABRIQUEES PAR MERCK LUI-MEME , ET VITAMINES E ) ;

C ) SOIT POUR UN POURCENTAGE INDIQUE DANS LE CONTRAT DE SES BESOINS TOTAUX ( AMERICA CYANAMID , ANIMEDICA ALLEMAGNE ET ANIMEDICA INTERNATIONAL : 80 % ) OU DE SES BESOINS POUR CERTAINES VITAMINES DESIGNES ( GUYOMARC ' H : 75 % DES BESOINS DE VITAMINES A , B , C , E ) ;

D ) SOIT ENFIN POUR ' LA MAJEURE PARTIE ' ( MAJOR PART , UBERWIEGENDER TEIL ) DE SES BESOINS EN VITAMINES OU EN CERTAINES VITAMINES ( BEECHAM , ISAAC SPENCER , NITROVIT , PAULS AND WHITES , RAMIKAL , TROUW ) ;

84QU ' UN CERTAIN NOMBRE DE CONTRATS COMPORTAIENT DE LA PART DE L ' ACHETEUR L ' ENGAGEMENT DE ' GIVE PREFERENCE TO ROCHE ' ( WYETH ), OU EXPRIMAIENT L ' INTENTION DE S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT AUPRES DE ROCHE ( CAPSUGEL/PARKE DAVIS ) OU DE RECOMMANDER A SES FILIALES D ' EN FAIRE AUTANT ( SANDOZ ), SOIT POUR L ' ENSEMBLE DES BESOINS EN VITAMINES , SOIT POUR CERTAINES VITAMINES DESIGNEES ( CAPSUGEL/PARKE DAVIS : A , B1 , B2 , B6 , C , E , H ), SOIT ENCORE POUR UN POURCENTAGE DETERMINE DE L ' ENSEMBLE DES BESOINS ( PROTECTOR : 80 % );

85QU ' ENFIN , LES CONTRATS CONCLUS RESPECTIVEMENT AVEC MERCK ET UNILEVER , PRESENTAIENT DES PARTICULARITES QUI RENDENT SOUHAITABLE UN EXAMEN SEPRE DES ENGAGEMENTS QU ' ILS COMPORTAIENT ;

86ATTENDU QUE LA PLUPART DES CONTRATS ETAIENT CONCLUS POUR UNE DUREE INDETERMINEE , SOIT D ' APRES LEURS TERMES MEMES , SOIT PAR LA MISE EN OEUVRE D ' UNE CLAUSE DE RECONDUCTION TACITE ET QU ' ILS ETAIENT MANIFESTEMENT CONCUS POUR ETABLIR DES RELATIONS S ' ETENDANT SUR PLUSIEURS ANNEES ;

QUE LA GRANDE MAJORITE DES CONTRATS ONT ETE CONCLUS A PARTIR DE L ' ANNEE 1970 ET ETAIENT EN VIGUEUR AU COURS DE TOUT OU PARTIE DE LA PERIODE 1970 A 1974 ;

87ATTENDU QUE TOUS LES CONTRATS ENUMERES CI-DESSUS , A L ' EXCEPTION DE CEUX CONCLUS AVEC UNILEVER , PREVOYAIENT L ' OCTROI , SOUS DES QUALIFICATIONS DIVERSES , DE RISTOURNES OU RABAIS CALCULES SUR L ' ENSEMBLE DES ACHATS DE VITAMINES , QUEL QUE SOIT LE GROUPE AUQUEL CELLES-CI APPARTIENNENT , AU COURS D ' UNE PERIODE DONNEE , LE PLUS SOUVENT ANNUELLE OU SEMESTRIELLE ;

QUE LES CONTRATS BEECHAM , ISAAC SPENCER , NITROVIT , PAULS AND WHITES , SANDOZ ET WYETH , PRESENTAIENT LA PARTICULARITE QUE LE POURCENTAGE DES RISTOURNES PREVUES N ' ETAIT PAS UNIQUE , MAIS AUGMENTAIT - EN GENERAL DE 1 % A 3 % - SUIVANT LES QUANTITES QUI AURAIENT ETE ANNUELLEMENT ACHETEES ;

QUE LES CONTRATS , A L ' EXCEPTION DE ANIMEDICA INTERNATIONAL , GUYOMARC ' H , MERCK B6 , PROTECTOR ET UPJOHN , CONTENAIENT UNE CLAUSE DITE CLAUSE ANGLAISE , EN VERTU DE LAQUELLE LES CLIENTS POUVAIENT OPPOSER - SOUS DES MODALITES DIVERSES QUI SERONT EXAMINEES CI-APRES - A ROCHE DES OFFRES PLUS FAVORABLES EMANANT DE LA CONCURRENCE AVEC LA CONSEQUENCE QUE SI ROCHE N ' ALIGNAIT PAS SES PRIX , LE CLIENT INTERESSE ETAIT LIBERE , EN CE QUI CONCERNE CET ACHAT , DE SON OBLIGATION D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , OU , LORSQUE PAREILLE OBLIGATION FERME N ' ETAIT PAS STIPULEE , POUVAIT ACHETER CHEZ LEDIT CONCURRENT , SANS POUR AUTANT PERDRE , NI DANS L ' UN NI DANS L ' AUTRE CAS , EN CE QUI CONCERNE LES ACHATS QU ' IL AURAIT DEJA EFFECTUES OU EFFECTUERAIT A L ' AVENIR , LE BENEFICE DU RABAIS DONT QUESTION CI-DESSUS ;

88QUE C ' EST A LA LUMIERE DE CES PARTICULARITES QU ' IL Y A LIEU D ' EXAMINER SI LES CONTRATS LITIGIEUX ETAIENT CONSTITUTIFS D ' UNE EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE DANS LE CHEF DE ROCHE ;

SECTION 3 : DE LA QUALIFICATION , AU REGARD DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE , DES ENGAGEMENTS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ET DES SYSTEMES DE RABAIS

89ATTENDU QUE , POUR UNE ENTREPRISE SE TROUVANT EN POSITION DOMINANTE SUR UN MARCHE , LE FAIT DE LIER - FUT-CE A LEUR DEMANDE - DES ACHETEURS PAR UNE OBLIGATION OU PROMESSE DE S ' APPROVISIONNER POUR LA TOTALITE OU POUR UNE PART CONSIDERABLE DE LEURS BESOINS EXCLUSIVEMENT AUPRES DE LADITE ENTREPRISE CONSTITUE UNE EXPLOITATION ABUSIVE D ' UNE POSITION DOMINANTE AU SENS DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE , SOIT QUE L ' OBLIGATION EN QUESTION SOIT STIPULEE SANS PLUS , SOIT QU ' ELLE TROUVE SA CONTREPARTIE DANS L ' OCTROI DE RABAIS ;

QU ' IL EN EST DE MEME LORSQUE LADITE ENTREPRISE , SANS LIER LES ACHETEURS PAR UNE OBLIGATION FORMELLE , APPLIQUE , SOIT EN VERTU D ' ACCORDS PASSES AVEC CES ACHETEURS , SOIT UNILATERALEMENT , UN SYSTEME DE RABAIS DE FIDELITE , C ' EST-A-DIRE DE REMISES LIEES A LA CONDITION QUE LE CLIENT - QUEL QUE SOIT PAR AILLEURS LE MONTANT , CONSIDERABLE OU MINIME , DE SES ACHATS - S ' APPROVISIONNE EXCLUSIVEMENT POUR LA TOTALITE OU POUR UNE PARTIE IMPORTANTE DE SES BESOINS AUPRES DE L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE ;

90QU ' EN EFFET , LES ENGAGEMENTS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF DE CETTE NATURE , AVEC OU SANS LA CONTREPARTIE DE RABAIS OU L ' OCTROI DE RABAIS DE FIDELITE EN VUE D ' INCITER L ' ACHETEUR A S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT AUPRES DE L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , SONT INCOMPATIBLES AVEC L ' OBJECTIF D ' UNE CONCURRENCE NON FAUSSEE DANS LE MARCHE COMMUN PARCE QU ' ILS NE REPOSENT PAS - SAUF CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES RENDANT EVENTUELLEMENT ADMISSIBLE UN ACCORD ENTRE ENTREPRISES DANS LE CADRE DE L ' ARTICLE 85 , ET EN PARTICULIER DU PARAGRAPHE 3 DE CETTE DISPOSITION - SUR UNE PRESTATION ECONOMIQUE JUSTIFIANT CETTE CHARGE OU CET

AVANTAGE , MAIS TENDENT A ENLEVER A L ' ACHETEUR , OU A RESTREINDRE DANS SON CHEF , LA POSSIBILITE DE CHOIX EN CE QUI CONCERNE SES SOURCES D ' APPROVISIONNEMENT ET A BARRER L ' ACCES DU MARCHÉ AUX AUTRES PRODUCTEURS ;

QU ' A LA DIFFERENCE DES RABAIS DE QUANTITE , LIES EXCLUSIVEMENT AU VOLUME DES ACHATS EFFECTUES AUPRES DU PRODUCTEUR INTERESSE , LA REMISE DE FIDELITE TEND A EMPECHER , PAR LA VOIE DE L ' OCTROI D ' UN AVANTAGE FINANCIER , L ' APPROVISIONNEMENT DES CLIENTS AUPRES DES PRODUCTEURS CONCURRENTS ;

QUE LES RABAIS DE FIDELITE ONT , EN OUTRE , POUR EFFET D ' APPLIQUER A DES PARTENAIRES COMMERCIAUX DES CONDITIONS INEGALES A DES PRESTATIONS EQUIVALENTES , EN CE QUE DEUX ACHETEURS D ' UNE MEME QUANTITE D ' UN MEME PRODUIT PAIENT UN PRIX DIFFERENT SUIVANT QU ' ILS S ' APPROVISIONNENT EXCLUSIVEMENT CHEZ L ' ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE OU QU ' ILS DIVERSIFIENT LEURS SOURCES D ' APPROVISIONNEMENT ;

QU ' ENFIN , CES PRATIQUES , DANS LE CHEF D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE ET PARTICULIEREMENT DANS UN MARCHÉ EN EXPANSION , TENDENT A RENFORCER CETTE POSITION PAR UNE CONCURRENCE NON FONDEE SUR DES PRESTATIONS ET , DES LORS , FAUSSEE ;

91ATTENDU QU ' ON NE SAURAIT , POUR ECARTER LA QUALIFICATION D ' EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE , ACCEPTER L ' INTERPRETATION PROPOSEE PAR LA REQUERANTE SELON LAQUELLE L ' EXPLOITATION ABUSIVE IMPLIQUERAIT QUE L ' UTILISATION DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE CONFEREE PAR UNE POSITION DOMINANTE SOIT LE MOYEN GRACE AUQUEL L ' ABUS A ETE REALISE ;

QUE LA NOTION D ' EXPLOITATION ABUSIVE EST UNE NOTION OBJECTIVE QUI VISE LES COMPORTEMENTS D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE QUI SONT DE NATURE A INFLUENCER LA STRUCTURE D ' UN MARCHÉ OU , A LA SUITE PRECISEMENT DE LA PRESENCE DE L ' ENTREPRISE EN QUESTION , LE DEGRE DE CONCURRENCE EST DEJA AFFAIBLI ET QUI ONT POUR EFFET DE FAIRE OBSTACLE , PAR LE RECOURS A DES MOYENS DIFFERENTS DE CEUX QUI GOUVERNENT UNE COMPETITION NORMALE DES PRODUITS OU SERVICES SUR LA BASE DES PRESTATIONS DES OPERATEURS ECONOMIQUES , AU MAINTIEN DU DEGRE DE CONCURRENCE EXISTANT ENCORE SUR LE MARCHÉ OU AU DEVELOPPEMENT DE CETTE CONCURRENCE ;

SECTION 4 : DE LA NATURE DES RABAIS LITIGIEUX

92ATTENDU QUE LA REQUERANTE SOUTIEN TOUTEFOIS QUE LES RABAIS CONVENUS NE SERAIENT PAS DES RABAIS DE FIDELITE MAIS DE QUANTITE OU QU ' ILS CORRESPONDRAIENT A UNE PRESTATION ECONOMIQUE DU CLIENT JUSTIFIANT UNE CONTREPARTIE DE CE GENRE ;

93ATTENDU QU ' IL Y A LIEU , DANS L ' EXAMEN DE CE MOYEN , DE FAIRE UNE DISTINCTION ENTRE LES CONTRATS PREVOYANT DES RABAIS D ' UN TAUX UNIFORME ET CEUX DANS LESQUELS IL EST PREVU DES RABAIS A TAUX CROISSANT ;

A ) EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS PREVOYANT DES RABAIS A TAUX UNIFORME

94ATTENDU , EN PREMIER LIEU , QUE LA THESE DE LA REQUERANTE NE SAURAIT ETRE ADMISE POUR LES CONTRATS PREVOYANT UN RABAIS A TAUX UNIFORME ;

95QU ' EN EFFET - ET SOUS LE BENEFICE DE L ' OBSERVATION QU ' EN CAS D ' EXCLUSIVITE FORMELLEMENT ACCEPTEE , L ' OCTROI OU NON D ' UN RABAIS EST , EN FIN DE COMPTE , IRRELEVANT - AUCUN DESDITS CONTRATS NE CONTIENT DES ENGAGEMENTS PORTANT SUR DES QUANTITES DETERMINEES , NE FUT-CE QUE SUPPTEES , OU DES ENGAGEMENTS LIES AU VOLUME DES ACHATS , MAIS QUE TOUS VISENT LES ' BESOINS ' OU UNE QUOTITE DESDITS BESOINS ;

QUE D ' AILLEURS , DANS LA PLUPART D ' ENTRE EUX , LES PARTIES ONT ELLES-MEMES QUALIFIE LA CLAUSE COMME RABAIS DE FIDELITE ( AMERICAN CYANAMID , ORGANON , PROVIMI , RALSTON PURINA , TROUW ) OU EMPLOYE DES TERMES QUI SOULIGNENT FORTEMENT LE LIEN ENTRE L ' EXCLUSIVITE ET LE RABAIS CONSENTI ;

96QUE , DANS LE CONTRAT DAWE ' S , IL EST STIPULE QUE C ' EST EN ' CONTREPARTIE ' ( IN RETURN ) DE L ' EXCLUSIVITE ACCEPTEE QUE LE RABAIS EST ACCORDE ; QUE , DANS LE CONTRAT RAMIKAL , IL EST QUESTION D ' UN ' RABAIS CONFIDENTIEL ' ( VERTRAULICHER JAHRESBONUS ) , QUI ' CONSTITUE UNE AUTHENTIQUE PRIME POUR VOS ACHATS DE ROCHE ' ( EINE ECHE VERGUTUNG AUF IHRE BEZUGE VON ROCHE ) , INDEPENDANT DES RABAIS DE QUANTITE QUI DEMEURENT ACQUIS ;

QUE , SANS DOUTE , DANS QUATRE CONTRATS , A SAVOIR LES CONTRATS AFICO/NESTLE , CAPSUGEL/PARKE DAVIS , PROVIMI ( A PARTIR DE 1974 ) ET UPJOHN , LE RABAIS CONSENTI SUR L ' ENSEMBLE DES ACHATS EST , SELON LES TERMES DESDITS CONTRATS , CONSENTI A RAISON DE LA CIRCONSTANCE QUE CES CLIENTS GARANTISSENT A ROCHE LE PAIEMENT DES FACTURES CONSECUTIVES A DES ORDRES QUI SERAIENT DIRECTEMENT PASSES PAR LES FILIALES DESDITS CLIENTS ;

QU'IL EST TOUTEFOIS DIFFICILE D'ADMETTRE QUE DES RABAIS, CALCULES A TOUS EGARDS SUR LES MEMES BASES QUE CEUX QUI, DANS D'AUTRES CONTRATS, SONT RECONNUS ETRE DES RABAIS DE FIDELITE PUISSENT ETRE LA CONTREPARTIE D'UN ENGAGEMENT DE SOCIETES DE DIMENSIONS MONDIALES COMME NESTLE, PARKE DAVIS ET UPJOHN, VISANT A RASSURER ROCHE SUR LA SOLVABILITE DE LEURS FILIALES ;

QU'ON NE SAURAIT NON PLUS RETENIR L'ARGUMENT DE ROCHE QU'IL S'AGIRAIT, TOUT AU MOINS POUR CERTAINES VITAMINES TELLES QUE LA BIOTINE (VITAMINE H), DE RABAIS DE LANCEMENT, LES CONTRATS NE FAISANT NI NE PERMETTANT DE FAIRE AUCUNE DISTINCTION, D'APRES LEUR FONCTION, ENTRE LES DIFFERENTS RABAIS ETABLIS DE FACON GLOBALE ET UNIFORME, PAR CLIENT, POUR SES BESOINS TOTAUX OU POUR UNE QUOTITE IMPORTANTE DE SES BESOINS ;

B) EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS PREVOYANT DES RABAIS A TAUX CROISSANT

97ATTENDU QU'UN CERTAIN NOMBRE DES CONTRATS LITIGIEUX, A SAVOIR BEECHAM (1972, 1973, 1974), ISAAC SPENCER (1973, 1974), NITROVIT (1973, 1974), PAULS AND WHITES (1972, 1973, 1974), COMPORTENT, D'UNE PART, UN ENGAGEMENT VISANT 'LA MAJEURE PARTIE' DES BESOINS DE L'ACHETEUR ET, D'AUTRE PART, UNE CLAUSE DE RABAIS PREVOYANT UNE RISTOURNE DONT LE POURCENTAGE AUGMENTE - EN GENERAL DE 1 A 2 %, PUIS A 3 % -, SUIVANT QU'AUURA ETE COUVERT, AU COURS D'UNE PERIODE ANNUELLE, UN POURCENTAGE PLUS OU MOINS GRAND DES BESOINS ESTIMES DE L'ACHETEUR, LES CONTRATS CONTENANT DANS TOUS LES CAS UNE ESTIMATION EN VALEUR (POUNDS) DES BESOINS TOTAUX ET, EN PLUS, DANS DEUX CAS (PAULS AND WHITES 1972, BEECHAM 1972) UNE ESTIMATION EN QUANTITE POUR CHACUNE DES SORTES DE VITAMINES VISEES AU CONTRAT ;

QU'A TITRE D'EXEMPLE, ON PEUT CITER LE CONTRAT BEECHAM (1.4.1972-31.3.1973) DANS LEQUEL LES BESOINS ANNUELS ETANT EVALUES A 300 000 POUNDS AU MAXIMUM, LE RABAIS PREVU EST DE 1 % SI LE CHIFFRE D'AFFAIRES ATTEINT 60 %, SOIT 180 000 POUNDS, 1,5 % S'IL ATTEINT 70 %, SOIT 210 000 POUNDS, ET 2 % S'IL ATTEINT 80 %, SOIT 240 000 POUNDS ;

QUE LES FORMULES SONT DU MEME ORDRE DANS LES AUTRES CONTRATS, L'ESTIMATION DES BESOINS DIFFERANT DE CAS A CAS ET D'ANNEE EN ANNEE, EN VUE, MANIFESTEMENT, D'ETRE ADAPTEE A LA CAPACITE D'ABSORPTION DU CLIENT ;

98ATTENDU QUE SI LES CONTRATS EN CAUSE CONTIENNENT DES ELEMENTS QUI, A PREMIERE VUE, PARAISSENT DE NATURE QUANTITATIVE EN CE QUI CONCERNE LEUR LIEN AVEC L'OCTROI D'UN RABAIS TOTAL, LEUR EXAMEN REVELE CEPENDANT QU'IL S'AGIT, EN REALITE, D'UNE FORME PARTICULIEREMENT ELABOREE DE RABAIS DE FIDELITE ;

99QU'IL EST, EN PREMIER LIEU, REMARQUABLE QUE CETTE FORME PARTICULIERE DE RABAIS SE TROUVE INSEREE PRECISEMENT DANS DES CONTRATS DANS LESQUELS L'ENGAGEMENT D'APPROVISIONNEMENT A ETE REDIGE DE LA FACON LA MOINS CONTRAIGNANTE, A SAVOIR 'UNE MAJEURE PARTIE DES BESOINS' LAISSANT LA L'ACHETEUR CONCERNE UNE MARGE APPRECIABLE DE LIBERTE ;

QUE LE CARACTERE VAGUE DE L'ENGAGEMENT AINSI FORMULE EST, DANS UNE LARGE MESURE, CORRIGE PAR UNE ESTIMATION DES BESOINS ANNUELS ET L'OCTROI D'UN RABAIS AUGMENTANT EN FONCTION DU POURCENTAGE DES BESOINS QUI SERAIENT COUVERTS, CE TAUX CROISSANT CONSTITUANT, DE TOUTE EVIDENCE, UNE INCITATION PUISSANTE A COUVRIR LE POURCENTAGE MAXIMUM DESDITS BESOINS CHEZ ROCHE ;

100QUE CETTE METHODE DE CALCULER LES RABAIS DIFFERE DE L'OCTROI DE RABAIS DE QUANTITE, LIES EXCLUSIVEMENT AU VOLUME DES ACHATS EFFECTUES AUPRES DU PRODUCTEUR INTERESSE EN CE QUE LES RABAIS LITIGIEUX NE SONT PAS FONCTION DE QUANTITES FIXEES OBJECTIVEMENT ET VALABLES POUR L'ENSEMBLE DES ACHETEURS EVENTUELS, MAIS D'ESTIMATIONS ETABLIES, CAS PAR CAS, POUR CHAQUE CLIENT EN FONCTION DE LA CAPACITE D'ABSORPTION PRESUMEE DE CELUI-CI, L'OBJECTIF VISE N'ETANT PAS LE MAXIMUM DE QUANTITE MAIS LE MAXIMUM DES BESOINS ;

101QUE C'EST DONC EGALEMENT A JUSTE TITRE QUE LA COMMISSION A CONSIDERE QUE LESDITS CONTRATS COMPORTAIENT DES RABAIS DE FIDELITE CONSTITUTIFS D'UNE EXPLOITATION ABUSIVE D'UNE POSITION DOMINANTE ;

SECTION 5 : DE LA CLAUSE ANGLAISE

102ATTENDU QUE TOUS LES CONTRATS EN CAUSE, SAUF CINQ (ANIMEDICA INTERNATIONAL, GUYOMARC 'H, MERCK B6, PROTECTOR ET UPJOHN) CONTIENNENT UNE CLAUSE, DITE CLAUSE ANGLAISE, AUX TERMES DE LAQUELLE LE CLIENT, S'IL OBTIENT DE LA CONCURRENCE DES OFFRES DE PRIX PLUS FAVORABLES QUE CEUX RESULTANT DE L'APPLICATION DES CONTRATS LITIGIEUX, PEUT DEMANDER A ROCHE D'ALIGNER SES PRIX SUR LADITE OFFRE ; SI ROCHE NE DONNE PAS SUITE A CETTE DEMANDE, LE CLIENT EST AUTORISE, PAR DEROGATION DE SON

ENGAGEMENT D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , A SE FOURNIR CHEZ LEDIT CONCURRENT , SANS POUR AUTANT PERDRE LE BENEFICE DES RABAIS DE FIDELITE PREVUS AUX CONTRATS POUR LES AUTRES ACHATS DEJA EFFECTUES OU ENCORE A EFFECTUER AUPRES DE ROCHE ;

103ATTENDU QUE , SELON LA REQUERANTE , CETTE CLAUSE DETRUIRAIT L ' EFFET RESTRICTIF DE LA CONCURRENCE TANT DES ACCORDS D ' EXCLUSIVITE QUE DES RABAIS DE FIDELITE ;

QU ' EN PARTICULIER POUR LES CONTRATS QUI NE CONTIENNENT PAS D ' OBLIGATION EXPRESSE D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , LA CLAUSE ANGLAISE ELIMINERAIT L ' EFFET D ' ATTRACTION ' DES RABAIS EN CAUSE , PUISQUE LE CLIENT NE SERAIT PAS PLACE DEVANT L ' ALTERNATIVE D ' ACCEPTER DES OFFRES DE ROCHE MOINS AVANTAGEUSES POUR LUI OU DE PERDRE , POUR L ' ENSEMBLE DES ACHATS DEJA EFFECTUES AUPRES DE ROCHE , LE BENEFICE DES RABAIS DE FIDELITE PREVUS ;

104ATTENDU QU ' IL EST INCONTESTABLE QUE CETTE CLAUSE PERMET DE REMEDIER A CERTAINES DES CONSEQUENCES INEQUITABLES QUE DES OBLIGATIONS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF OU LA PREVISION DE RABAIS DE FIDELITE GLOBAUX , ACCEPTES POUR DES DELAIS RELATIVEMENT LONGS , POURRAIENT AVOIR POUR LES ACHETEURS ;

QU ' IL Y A TOUTEFOIS LIEU D ' OBSERVER QUE LA POSSIBILITE POUR L ' ACHETEUR DE FAIRE JOUER LA CONCURRENCE A SON PROFIT EST PLUS LIMITEE QU ' IL N ' Y PARAIT AU PREMIER ABORD ;

105QU ' EN EFFET , LA CLAUSE , OUTRE QU ' ELLE EST ABSENTE DANS LES CONTRATS GUYOMARC ' H , MERCK B6 , ANIMEDICA INTERNATIONAL , PROTECTOR ET UPJOHN , EST ASSORTIE DE MODALITES QUI EN RESTREIGNENT LA PORTEE ET LAISSENT , EN FAIT , A ROCHE UN LARGE POUVOIR D ' APPRECIATION EN CE QUI CONCERNE LA POSSIBILITE POUR LE CLIENT D ' Y FAIRE APPEL ;

QUE , DANS UN CERTAIN NOMBRE DE CONTRATS , IL N ' EST PAS SEULEMENT PRECISE QUE L ' OFFRE DOIT EMANER DE CONCURRENTS SERIEUX , MAIS EGALEMENT DE CONCURRENTS IMPORTANTS DU MEME NIVEAU QUE ROCHE OU ENCORE QUE LES OFFRES DOIVENT ETRE COMPARABLES NON SEULEMENT EN CE QUI CONCERNE LA QUALITE DU PRODUIT , MAIS EGALEMENT EN CE QUI CONCERNE LA CONTINUITE DE L ' OFFRE , CE QUI , EN ELIMINANT UN APPROVISIONNEMENT PLUS FAVORABLE MAIS OCCASIONNEL , RENFORCE L ' EXCLUSIVITE ;

QUE , D ' AUTRES FOIS , IL EST DIT QUE L ' OFFRE DOIT EMANER DE PRODUCTEURS , A L ' EXCLUSION DE BROKERS OU AGENTS COMMERCIAUX , CE QUI A POUR EFFET D ' ELIMINER DES CONCURRENTS NON EUROPEENS QUI AGISSENT SUR LE MARCHE PAR L ' INTERMEDIAIRE DE MAISONS DE COMMERCE , AINSI QU ' IL A ETE ETABLI A L ' OCCASION DE L ' EXAMEN DES PARTS DE MARCHE AUQUEL LES PARTIES ONT CONTRADICTOIREMENT PROCEDE A LA DEMANDE DE LA COUR ;

QUE , DANS UNE SERIE DE CONTRATS , LA CLAUSE ANGLAISE EST DIRECTEMENT LIEE A L ' ASSURANCE DE ROCHE DE GARANTIR LES MEILLEURS PRIX ' SUR LE MARCHE LOCAL ' ET QU ' ELLE NE JOUE QUE DANS CETTE LIMITE , CE QUI NON SEULEMENT EN RESTREINT LA PORTEE , MAIS OPERE UN CLOISONNEMENT DES MARCHES , INCOMPATIBLE AVEC LE MARCHE COMMUN ;

106ATTENDU , EN OUTRE , QUE LA CLAUSE ANGLAISE N ' ELIMINE PAS LA DISCRIMINATION QUI RESULTE DES RABAIS DE FIDELITE ENTRE DES ACHETEURS SE TROUVANT DANS DES CONDITIONS IDENTIQUES , SELON QU ' ILS SE RESERVENT OU NON LEUR LIBERTE D ' APPROVISIONNEMENT ;

107ATTENDU QU ' IL Y A SURTOUT LIEU D ' OBSERVER QUE , MEME DANS LES CIRCONSTANCES LES PLUS FAVORABLES , LA CLAUSE ANGLAISE N ' A PAS POUR EFFET DE REMEDIER NOTABLEMENT A LA DISTORSION DE CONCURRENCE QUE PROVOQUENT LES CLAUSES D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ET LES RABAIS DE FIDELITE DANS UN MARCHE OU OPERE UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , MARCHE QUI , DE CE FAIT , PRESENTE DEJA UNE STRUCTURE CONCURRENTIELLE AFFAIBLIE

QU ' EN EFFET , EN OBLIGEANT SES CLIENTS A LUI REVELER LES OFFRES PLUS FAVORABLES QUI SONT FAITES PAR LA CONCURRENCE ET A LES REVELER AVEC LES PRECISIONS CI-DESSUS DECRITES - DE TELLE FACON QU ' IL SERA AISE A ROCHE D ' INDIVIDUALISER CE CONCURRENT - , LA CLAUSE ANGLAISE , PAR SA NATURE MEME , MET A LA DISPOSITION DE LA REQUERANTE DES ELEMENTS D ' INFORMATION SUR LA SITUATION DU MARCHE AINSI QUE SUR LES POSSIBILITES ET INITIATIVES DE SES CONCURRENTS , QUI SONT PARTICULIEREMENT PRECIEUX POUR LA CONDUITE DE SA STRATEGIE DE MARCHE ;

QUE LE FAIT , POUR UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , D ' EXIGER OU D ' OBTENIR CONTRACTUELLEMENT DE SES CLIENTS QU ' ILS S ' OBLIGENT A LUI SIGNALER LES OFFRES DE LA CONCURRENCE , ALORS QUE LESDITS CLIENTS PEUVENT AVOIR UN INTERET COMMERCIAL EVIDENT A NE PAS LES REVELER , EST DE NATURE A AGGRAVER LE CARACTERE ABUSIF DE L ' EXPLOITATION DE LA POSITION DOMINANTE ;

QU' ENFIN, EN VERTU DU MECANISME DE LA CLAUSE ANGLAISE, C' EST A ROCHE ELLE-MEME QU' IL APPARTIENT DE DECIDER SI, EN ALIGNANT SES PRIX OU NON, ELLE ADMET DE FAIRE JOUER LA CONCURRENCE ;

108 QU' ELLE PEUT AINSI DIVERSIFIER, GRACE AUX ELEMENTS D' INFORMATION QUE LUI FOURNISSENT SES PROPRES CLIENTS, SA STRATEGIE DE MARCHÉ A LEUR EGARD ET A L' EGARD DE SES CONCURRENTS ;

QUE DE TOUS CES ELEMENTS IL RESULTE QUE C' EST PAR UNE INTERPRETATION ET UNE APPLICATION EXACTES DE L' ARTICLE 86 DU TRAITE QUE LA COMMISSION A ESTIME QUE LES CLAUSES ANGLAISES INSCRITES DANS LES CONTRATS LITIGIEUX N' ETAIENT PAS DE NATURE A LES SOUSTRAIRE A LA QUALIFICATION D' EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE ;

SECTION 6 : DE L' APPLICATION DES CRITERES RETENUS AUX CONTRATS LITIGIEUX ( AUTRES QUE UNILEVER ET MERCK )

109 ATTENDU QUE LES CONTRATS QUI CONTIENNENT UNE OBLIGATION EXPRESSE D' EXCLUSIVITE POUR LA TOTALITE ( AFICO, DAWE' S, ORGANON, PROVIMI, RALSTON PURINA, UPJOHN ) OU POUR UN POURCENTAGE EXTREMEMENT IMPORTANT ( ANIMEDICA ALLEMAGNE, ANIMEDICA INTERNATIONAL, AMERICAN CYANAMID, GUYOMARC' H ) DE TOUS LES BESOINS DES ACHETEURS EN VITAMINES OU DE LEURS BESOINS EN CERTAINS GROUPES NOMMEMENT DESIGNES, REUNISSENT LES ELEMENTS DU COMPORTEMENT ANTICONCURRENTIEL CI-DESSUS DECRIT ET CONSTITUTIF D' UNE EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE ;

QU' IL EN VA DE MEME POUR LES CONTRATS PAR LESQUELS L' ACHETEUR S' ENGAGE A RESERVER A ROCHE L' APPROVISIONNEMENT DE LA ' MAJEURE PARTIE ' ( MAJOR PART, UBERWIEGENDER TEIL ) DE SES BESOINS ( BEECHAM, PAULS AND WHITES, NITROVIT, ISAAC SPENCER, RAMIKAL ET TROUW ), D' AUTANT PLUS QUE LE CARACTERE MOINS CONTRAIGNANT DE LA FORMULE EMPLOYEE EST CORRIGE, AINSI QU' IL A ETE ETABLI CI-DESSUS, PAR L' OCTROI DE RABAIS QUI SONT SPECIALEMENT CONCUS POUR EXERCER CET EFFET CORRECTEUR ;

110 ATTENDU QUE LES MEMES CONSTATATIONS S' IMPOSENT EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS QUI, S' IL PEUT ETRE DOUTEUX QU' ILS CONTIENNENT UN ENGAGEMENT D' APPROVISIONNEMENT FERME, COMPORTENT, PAR L' OCTROI DES RABAIS ANALYSES CI-DESSUS, UNE INCITATION PUISSANTE A RESERVER A ROCHE L' EXCLUSIVITE DE L' APPROVISIONNEMENT, POUR LA TOTALITE OU PARTIE DES BESOINS EN VITAMINES OU EN CERTAINS GROUPES DE VITAMINES ;

QUE C' EST A JUSTE TITRE QUE LA COMMISSION A RELEVÉ ( DECISION ATTAQUEE N 11 ET 24 ), QUE CETTE INCITATION EST ENCORE RENFORCEE PAR LA CIRCONSTANCE QUE LE RABAIS EST PREVU POUR L' ENSEMBLE DES ACHATS DES DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES, DE TELLE SORTE QUE L' ACHETEUR, S' IL DESIRAIT S' ADRESSER - EN DEHORS DE L' APPLICATION DE LA CLAUSE ANGLAISE DONT LA PORTEE A ETE EXAMINEE CI-AVANT - A UN PRODUCTEUR CONCURRENT POUR UNE VITAMINE, SERA NEANMOINS EMPECHE DE LE FAIRE PARCE QU' IL PERDRAIT AINSI LE BENEFICE DU RABAIS POUR TOUTES LES AUTRES VITAMINES QU' IL CONTINUE D' ACHETER CHEZ ROCHE ;

111 QUE, COMPTE TENU DE LA CIRCONSTANCE, ADMISE TANT PAR LA REQUERANTE QUE PAR LA COMMISSION, QUE LES DIFFERENTS GROUPES DE VITAMINES CONSTITUENT DES PRODUITS NON INTERCHANGEABLES ET DES MARCHES DISTINCTS, CETTE GLOBALISATION DU SYSTEME DE RABAIS CONSTITUE, EN OUTRE, UNE PRATIQUE ABUSIVE AU SENS DU DERNIER ALINEA DE L' ARTICLE 86, EN CE QU' ELLE VISE A ' SUBORDONNER LA CONCLUSION DE CONTRATS A L' ACCEPTATION, PAR LES PARTENAIRES, DE PRESTATIONS SUPPLEMENTAIRES, QUI, PAR LEUR NATURE, OU SELON LES USAGES COMMERCIAUX, N' ONT PAS DE LIEN AVEC L' OBJET DE CES CONTRATS ' ,

QU' IL Y A, ENFIN, LIEU D' OBSERVER QUE, MEME SI, COMME LE SOUTIENT ROCHE, L' INOBSERVATION PAR L' ACHETEUR DE SON ENGAGEMENT D' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF N' EXPOSAIT PAS CET ACHETEUR A DES ACTIONS EN RUPTURE DE CONTRAT, MAIS AVAIT SEULEMENT POUR EFFET DE LUI FAIRE PERDRE LE BENEFICE DES RABAIS PROMIS, CES CONTRATS COMPORTERAIENT TOUJOURS UNE INCITATION SUFFISANTE A RESERVER L' EXCLUSIVITE A ROCHE, POUR TOMBER, DE CE CHEF, SOUS LA QUALIFICATION D' EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE ;

SECTION 7 : DE L' APPLICATION DES CRITERES RETENUS AUX CONTRATS MERCK ET UNILEVER  
A ) LES CONTRATS MERCK

112 ATTENDU QUE ROCHE A CONCLU AVEC MERCK TROIS CONTRATS, DATES LE PREMIER DU 5 JUILLET 1971, VISANT L' APPROVISIONNEMENT DE MERCK EN VITAMINES B6, LE SECOND DU 3 MARS 1972, VISANT SON APPROVISIONNEMENT EN VITAMINES A, ET LE TROISIEME DE LA MEME DATE, VISANT SON APPROVISIONNEMENT EN VITAMINES E ;

113QUE DANS LE PREAMBULE DU PREMIER CONTRAT , QUI CONCERNE UN PRODUIT OU LA PART DE MARCHE DE LA REQUERANTE SE SITUE AUX ENVIRONS DE 80 % , IL EST DECLARE QUE ' ROCHE VA PROCHAINEMENT DOUBLER LA CAPACITE DE SES INSTALLATIONS DE PRODUCTION QUI EST ACTUELLEMENT D ' ENVIRON 500 TONNES PAR ANNEE ' ET A DONC INTERET A COUVRIR UNE PARTIE DES BESOINS DE MERCK ET QUE ' MERCK EST DISPOSEE A COUVRIR AUPRES DE ROCHE AUX CONDITIONS FIXEES CI-APRES SES BESOINS , POUR AUTANT QU ' ILS DEPASSENT SA CAPACITE ACTUELLE D ' ENVIRON 200 TONNES PAR ANNEE ' ;

QUE , SELON LES ARTICLES 6 ET 7 DE CETTE CONVENTION , LE PRIX DE LIVRAISON A PAYER PAR MERCK EST LE PRIX MOYEN DE VENTE DU MEME PRODUIT AUX TIERS AFFECTE D ' UN RABAIS DE 20 % , ETANT CEPENDANT ENTENDU QUE ROCHE ' APPLIQUERA DANS TOUS LES CAS A MERCK LES PRIX ET/OU CONDITIONS LES PLUS FAVORABLES ' ;

QUE , SELON L ' ARTICLE 12 , IL EST INTERDIT A MERCK DE REVENDRE LESDITES VITAMINES A DES CONCURRENTS DE ROCHE SANS L ' AUTORISATION DE CELLE-CI ;

QUE , SELON L ' ARTICLE 11 , ROCHE S ' ENGAGE A SE FOURNIR EXCLUSIVEMENT CHEZ MERCK , ET MERCK S ' ENGAGE A APPROVISIONNER ROCHE POUR LA TOTALITE DES BESOINS DE CETTE DERNIERE EN ' ISTER PHOSPHORIQUE DE PYRIDOSCAL 5 ' AUX MEMES CONDITIONS QUE CELLES PREVUES POUR L ' APPROVISIONNEMENT DE MERCK EN VITAMINES B6 ;

QUE , SELON L ' ARTICLE 13 DU CONTRAT , CELUI-CI EST CONCLU POUR UNE PERIODE DE CINQ ANS ET RENOUVELABLE ENSUITE PAR TACITE RECONDUCTION DE DEUX EN DEUX ANS ;

QUE LE CONTRAT NE CONTIENT PAS DE CLAUSE DITE ANGLAISE ;

114ATTENDU QUE LES DEUX AUTRES CONTRATS , PORTANT LA DATE DU 3 MARS 1972 ET RELATIFS A L ' APPROVISIONNEMENT DE MERCK EN VITAMINES A ET E , PRESENTENT , DE FACON GENERALE , LES MEMES CARACTERISTIQUES QUE CELUI ANALYSE CI-DESSUS ;

QU ' ILS DIFFERENT ENTRE EUX EN CE QUE DANS CELUI RELATIF AUX VITAMINES E ON RETROUVE DANS LE PREAMBULE LA DECLARATION QUE ' ROCHE DOIT PROCHAINEMENT AGRANDIR SENSIBLEMENT SES INSTALLATIONS DE PRODUCTION DE VITAMINE E ET SOUHAITERAIT DONC ASSURER L ' APPROVISIONNEMENT REGULIER DE MERCK ' , TANDIS QUE CELUI RELATIF AUX VITAMINES A NE CONTIENT AUCUNE DECLARATION DE CE GENRE ;

QUE LES DEUX CONTRATS DU 3 MARS 1972 - A LA DIFFERENCE DE CELUI DU 5 JUILLET 1971 - NE PREVOIENT PAS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF RECIPROQUE , MAIS COMPRENNENT UNE CLAUSE SELON LAQUELLE MERCK EST LIBEREE DE SON OBLIGATION D ' ACHAT EXCLUSIF SI ELLE RECOIT UNE OFFRE PLUS FAVORABLE ET QUE ROCHE N ' ALIGNE PAS SES PRIX ;

QUE CES DEUX CONTRATS PREVOIENT ENFIN L ' INTERDICTION POUR MERCK DE REVENDRE LESDITES VITAMINES QUI EN SONT L ' OBJET A DES CONCURRENTS DE ROCHE SANS L ' AUTORISATION DE CELLE-CI ;

115ATTENDU QU ' IL RESSORT DES PARTICULARITES DECRITES CI-DESSUS QUE LES OBLIGATIONS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ASSUMES PAR MERCK ONT EU POUR OBJECTIF , EN CE QUI CONCERNE LES VITAMINES B6 ET E , D ' ASSURER PAR AVANCE A ROCHE UN DEBOUCHE FERME POUR UNE PRODUCTION DONT L ' AUGMENTATION ETAIT PROJETEE ET DE SOUSTRAIRE , A TOUT LE MOINS , UNE PARTIE NON NEGLIGEABLE DE CETTE PRODUCTION ADDITIONNELLE , AUX ALEAS DE LA CONCURRENCE ;

QU ' UNE OBLIGATION D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF DE CETTE NATURE ET DE CETTE DUREE AU PROFIT D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE CONSTITUE , DANS LE CHEF DE CETTE ENTREPRISE , UNE EXPLOITATION ABUSIVE AU SENS DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE ;

QUE , SI LE MEME OBJECTIF N ' EST PAS EXPRIME EN CE QUI CONCERNE LA VITAMINE A ET S ' IL N ' EST PAS EXCLU QUE CE CONTRAT CORRESPONDE AU DESIR DE MERCK - AINSI QUE PLUSIEURS SPECIFICATIONS TECHNIQUES RIGOREUSES INSEREES DANS LE TEXTE LE LAISSENT SUPPOSER - DE S ' ASSURER UN APPROVISIONNEMENT REGULIER ET CONSTANT D ' UN PRODUIT DONT ELLE NE FABRIQUAIT ELLE-MEME QUE DE FAIBLES QUANTITES , CETTE CIRCONSTANCE N ' EXCLUT PAS L ' INTERDICTION , POUR UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , DE LIER SES ACHETEURS PAR DES OBLIGATIONS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , SURTOUT POUR DES PERIODES AUSSI LONGUES QUE CELLES PREVUES AUDIT CONTRAT ;

QUE L ' OBLIGATION D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , JOINTE A L ' OCTROI DE RABAIS PARTICULIEREMENT CONSIDERABLES , SELON LES CAS 12,5 % A 20 % ( VITAMINE A ) , DE 15 A 20 % ( VITAMINE E ) ET 20 % ( VITAMINE B6 ) , ET A L ' INTERDICTION DE REVENTE A DES PRODUCTEURS DE VITAMINES , DEMONTE LA VOLONTE DE LIMITER LA CONCURRENCE ;

116ATTENDU QU ' IL Y A LIEU D ' OBSERVER QUE , DANS DES CAS COMME CEUX DE L ' ESPECE , ET EN PARTICULIER EN CE QUI CONCERNE LE CONTRAT DU 5 JUILLET 1971 , COMPORTANT DES ENGAGEMENTS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF RECIPROQUES , ON POURRAIT SE POSER LA QUESTION DE SAVOIR SI LE COMPORTEMENT EN CAUSE EN RELEVE PAS DE L ' ARTICLE 85 DU TRAITE ET LE CAS ECHEANT , DU PARAGRAPHE 3 , DE CETTE DISPOSITION ;

QUE LA CIRCONSTANCE QUE DES ACCORDS DE CE GENRE POURRAIENT RELEVER DE L ' ARTICLE 85 , ET NOTAMMENT DE SON PARAGRAPHE 3 , N ' A CEPENDANT PAS POUR EFFET D ' ELIMINER L ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 86 , CETTE DERNIERE DISPOSITION VISANT EN EFFET , DE FACON EXPRESSE , DES SITUATIONS QUI TROUVENT MANIFESTEMENT LEUR ORIGINE DANS DES LIENS CONTRACTUELS , DE SORTE QU ' IL EST , DANS CES CAS , LOISIBLE A LA COMMISSION , COMPTE TENU NOTAMMENT DE LA NATURE DES ENGAGEMENTS RECIPROQUEMENT ASSUMES ET DE LA POSITION CONCURRENTIELLE DES DIVERS CONTRACTANTS SUR LE MARCHE OU LES MARCHES AUXQUELS ILS APPARTIENNENT , DE POURSUIVRE LA PROCEDURE SUR LA BASE DE L ' ARTICLE 85 OU SUR CELLE DE L ' ARTICLE 86 ;

#### B ) LES CONTRATS UNILEVER

117ATTENDU QUE ROCHE A CONCLU AVEC UNILEVER , LE 9 JANVIER 1974 , TROIS CONTRATS ;

118QUE LE PREMIER , PASSE PAR FOOD INDUSTRIES LTD . , AGISSANT COMME AGENT D ' UNILEVER , AVEC LA FILIALE DE ROCHE AU ROYAUME-UNI , COMPORTE EN PREMIER LIEU UNE ESTIMATION DES BESOINS DE L ' ACHETEUR EN VITAMINES SYNTHETIQUES A , DE TYPE B , BESOINS EVALUES A 130-134 MILLE MILLIARDS ( M.M . ) D ' UNITES INTERNATIONALES POUR L ' ANNEE 1974 ;

QU ' IL EST PREVU , EN OUTRE , QUE LE CONTRAT SERA CONTINUE EN 1975 , ET QUE L ' ACHETEUR FERA EN CONSEQUENCE CONNAITRE L ' ESTIMATION DE SES BESOINS AU PLUS TARD EN DECEMBRE 1971 ;

QUE LE SECOND , PASSE ENTRE LES MEMES PARTIES , PORTE SUR LES LIVRAISONS DES VITAMINES A , AUTRES QUE CELLES DU TYPE B , ET COMPORTE POUR LE SURPLUS , DES STIPULATIONS IDENTIQUES AU PREMIER ;

QUE LE TROISIEME CONTRAT EST CONCLU DIRECTEMENT ENTRE ROCHE-BALE ET UNILEVER INKOOOP MIJ A ROTTERDAM ET PREVOIT QUE ROCHE ' AGREED TO SUPPLY THE REQUIREMENTS OF YOUR GROUP ( CONTINENT ONLY ) FOR THE FOLLOWING PRODUCTS : VITAMIN A FOR MARGARINE ABOUT 30 M.M . IN 1974 , BETWEEN 27 AND 33 M.M . IN 1975 ; BETA-CAROTENE ( ALL FORMS ) ABOUT 6 000 KG IN 1974 , BETWEEN 5 400 KG AND 6 600 KG IN 1975 ' ;

119QUE LES TROIS CONTRATS STIPULENT LES PRIX CONVENUS , ASSORTIS D ' AILLEURS , EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS AVEC FOOD INDUSTRIES LTD . , D ' UNE CLAUSE DE CHANGE ;

QUE CES TROIS CONTRATS NE COMPORTENT PAS DE RABAIS MAIS QUE , DANS LES DEUX CONTRATS AVEC FOOD INDUSTRIES , ROCHE DONNE L ' ASSURANCE QU ' ELLE APPLIQUERA A UNILEVER TOUT PRIX PLUS FAVORABLE QU ' ELLE ACCORDERAIT A DES TIERS , TANDIS QUE , DANS LE CONTRAT CONTINENTAL , IL EST PREVU QUE SI UNILEVER RECOIT DES OFFRES PLUS AVANTAGEUSES DE LA CONCURRENCE , ROCHE S ' ALIGNERA OU AUTORISERA L ' ACHETEUR A ACHETER LA QUANTITE CONCERNEE CHEZ LA CONCURRENCE ;

120ATTENDU QUE LES TERMES DES CONTRATS NE LAISSENT AUCUN DOUTE SUR LA CIRCONSTANCE QU ' ILS VISENT L ' APPROVISIONNEMENT DE LA TOTALITE DES BESOINS D ' UNILEVER EN CE QUI CONCERNE LA VITAMINE EN CAUSE POUR UNE PERIODE COUVRANT LES ANNEES 1974 ET 1975 ;

QUE , S ' AGISSANT DE CONTRATS CONTENANT UN ENGAGEMENT FORME D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF , LA QUESTION DE SAVOIR S ' ILS SONT OU NON COMPLETES PAR L ' OCTROI DE RABAIS N ' EST PAS DECISIVE POUR LEUR QUALIFICATION AU REGARD DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE ;

QUE LA CIRCONSTANCE QUE LE COCONTRACTANT DE ROCHE EST LUI-MEME UNE ENTREPRISE PUISSANTE ET QUE LE CONTRAT N ' EST MANIFESTEMENT PAS LE RESULTAT D ' UNE PRESSION EXERCEE PAR ROCHE SUR SON PARTENAIRE N ' EXCLUT PAS L ' EXISTENCE D ' UNE EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE , PAREILLE EXPLOITATION CONSISTANT EN L ' ESPECE DANS L ' ATTEINTE SUPPLEMENTAIRE PORTEE PAR L ' EXCLUSIVITE D ' APPROVISIONNEMENT A LA STRUCTURE CONCURRENTIELLE D ' UN MARCHE DANS LEQUEL , A LA SUITE DE LA PRESENCE D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE , LE DEGRE DE CONCURRENCE EST DEJA AFFAIBLI ;

QUE DES ACCORDS DE CE GENRE NE POURRAIENT EVENTUELLEMENT ETRE ADMISSIBLES QUE DANS LE CADRE ET SOUS LES CONDITIONS PREVUES A L ' ARTICLE 85 , PARAGRAPHE 3 , DU TRAITE , MAIS QU ' AUCUNE DES PARTIES CONTRACTANTES N ' A ESTIME DEVOIR RECOURIR A CETTE POSSIBILITE ;

121ATTENDU QUE L ' EXAMEN DES CONTRATS LITIGIEUX , TANT CEUX CONCLUS AVEC MERCK QUE CEUX CONCLUS AVEC UNILEVER , NE FAIT PAS APPARAITRE DES PARTICULARITES QUI PERMETTRAIENT DE LES SOUSTRAIRE A LA NOTION D ' EXPLOITATION ABUSIVE QUI REVIENT EN PRINCIPE A TOUT ENGAGEMENT D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF AU PROFIT D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE ;

#### III - DE L ' AFFECTATION DE LA CONCURRENCE ET DU COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES

122ATTENDU QUE LA REQUERANTE CONTESTE QUE LA DIFFERENCE ENTRE LES PRIX QUE PAR LE TRUCHEMENT DES RABAIS DE FIDELITE ELLE CONSENT A SES DIFFERENTS CLIENTS , SUIVANT QU '

ILS ACCEPTENT OU NON DE S ' APPROVISIONNER EXCLUSIVEMENT CHEZ ELLE , SERAIT DE NATURE A LEUR INFLIGER UN DESAVANTAGE DANS LA CONCURRENCE AU SENS DE L ' ARTICLE 86 , LETTRE C , DU TRAITE , CETTE DIFFERENCE NE POUVANT AVOIR UN EFFET SENSIBLE SUR LA CONCURRENCE QUE LES ACHETEURS DE ROCHE SE FONT ENTRE EUX ;

QU ' EN OUTRE , DANS SA REBLIQUE , ELLE SEMBLE SOUTENIR QUE LE COMPORTEMENT QUI LUI EST REPROCHE NE SERAIT PAS DE NATURE A ENTRAVER LE COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES ;

123ATTENDU , EN CE QUI CONCERNE LE PREMIER POINT , QU ' AUSSI BIEN LES TERMES DES CONTRATS LITIGIEUX QUE LES CONSIDERATIONS DEVELOPPEES DANS LES MANAGEMENT INFORMATIONS ET DANS LE PROCES-VERBAL DE LA RENCONTRE DE UNILEVER-ROCHE A LONDRES DU 11 DECEMBRE 1972 FONT CLAIREMENT VOIR L ' IMPORTANCE QUE ROCHE , ELLE-MEME , ATTRIBUE AUX RABAIS QU ' ELLE CONSENT ;

QUE , DANS CES CONDITIONS IL NE SAURAIT ETRE ADMIS QUE CES RABAIS NE PRESENTENT POUR LA CLIENTELE AUCUNE IMPORTANCE ;

QUE , D ' AILLEURS , DANS LE CHAMP D ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 86 , S ' AGISSANT DE COMPORTEMENTS D ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHÉ OU DE CE FAIT LA STRUCTURE CONCURRENTIELLE EST DEJA AFFAIBLIE , TOUTE RESTRICTION SUPPLEMENTAIRE DE CETTE STRUCTURE CONCURRENTIELLE EST SUSCEPTIBLE DE CONSTITUER UNE EXPLOITATION ABUSIVE DE POSITION DOMINANTE ;

124ATTENDU , EN CE QUI CONCERNE L ' AFFECTATION DU COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES , QU ' IL EST EN PREMIER LIEU CONSTANT QUE LE MARCHÉ DE CHACUNE DES VITAMINES RETENUES COMPREND L ' ENSEMBLE DU TERRITOIRE DE LA COMMUNAUTE S ' ETENDANT D ' ABORD A SIX , PUIS A NEUF ETATS MEMBRES ;

125QUE LES INTERDICTIONS DES ARTICLES 85 ET 86 SONT A INTERPRETER ET A APPLIQUER A LA LUMIERE DE L ' ARTICLE 3 , LETTRE F , DU TRAITE , PREVOYANT QUE L ' ACTION DE LA COMMUNAUTE COMPORTE L ' Etablissement D ' UN REGIME ASSURANT QUE LA CONCURRENCE N ' EST PAS FAUSSEE DANS LE MARCHÉ COMMUN ET DE L ' ARTICLE 2 DU TRAITE , QUI DONNE POUR MISSION A LA COMMUNAUTE DE ' PROMOUVOIR LE DEVELOPPEMENT HARMONIEUX DES ACTIVITES ECONOMIQUES DANS L ' ENSEMBLE DU MARCHÉ COMMUN ' ;

QU ' EN INTERDISANT L ' EXPLOITATION ABUSIVE D ' UNE POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHÉ , DANS LA MESURE OU LE COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES EST SUSCEPTIBLE D ' EN ETRE AFFECTE , L ' ARTICLE 86 VISE DES LORS NON SEULEMENT LES PRATIQUES SUSCEPTIBLES DE CAUSER UN PREJUDICE DIRECT AUX CONSOMMATEURS , MAIS EGALEMENT CELLES QUI LEUR CAUSENT PREJUDICE INDIRECT EN PORTANT ATTEINTE A UNE STRUCTURE DE CONCURRENCE EFFECTIVE , TELLE QU ' ENVISAGEE A L ' ARTICLE 3 , LETTRE F , DU TRAITE ;

126QUE , D ' AILLEURS , UN CERTAIN NOMBRE DES CLAUSES ANGLAISES , PAR LEUR REDACTION MEME , IMPLIQUAIENT LE MAINTIEN DE CLOISONNEMENTS DE MARCHES , PERMETTANT NOTAMMENT DE PRATIQUER DES PRIX DIFFERENTS D ' UN ETAT MEMBRE A L ' AUTRE , CONSTATATION CONFIRMEE PAR LA CIRCONSTANCE DEJA RELEVÉE CI-DESSUS QUE LES VARIATIONS DE PRIX , POUR UNE MEME VITAMINE A UNE MEME EPOQUE , DIFFERAIENT DE FACON SENSIBLE D ' UN ETAT MEMBRE A L ' AUTRE ;

127ATTENDU QU ' IL RESULTE DE CE QUI PRECEDE QUE LES COMPORTEMENTS LITIGIEUX ETAIENT SUSCEPTIBLES TANT D ' AFFECTER LA CONCURRENCE QUE D ' AFFECTER LE COMMERCE ENTRE ETATS MEMBRES ;

QUATRIEME MOYEN : DE L ' AMENDE

A ) EN CE QUI CONCERNE L ' INDETERMINATION DES REGLES COMPORTANT DES SANCTIONS

128ATTENDU QUE LA REQUERANTE FAIT VALOIR QU ' EN RAISON DE LA GENERALITE ET DE L ' INDETERMINATION DES NOTIONS DE ' POSITION DOMINANTE ' ET ' D ' EXPLOITATION ABUSIVE ' DE PAREILLE POSITION , ENONCEES A L ' ARTICLE 86 DU TRAITE , LA COMMISSION N ' AURAIT PU LUI INFLIGER DES AMENDES POUR CONTRAVENTION A CETTE DISPOSITION QU ' APRES QUE CES NOTIONS EUSSENT ETE CONCRETISEES SOIT PAR LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE , SOIT PAR LA JURISPRUDENCE , DE FACON A CE QUE LES JUSTICIABLES SACHENT A QUOI S ' EN TENIR ;

129ATTENDU QU ' EN VERTU DE L ' ARTICLE 87 DU TRAITE , LE CONSEIL ETAIT TENU DE PRENDRE LES DISPOSITIONS NECESSAIRES EN VUE NOTAMMENT ' D ' ASSURER LE RESPECT DES INTERDICTIONS VISEES A L ' ARTICLE 85 , PARAGRAPHE 1 , ET A L ' ARTICLE 86 , PAR L ' INSTITUTION D ' AMENDES ET D ' ASTREINTES ' ;

QU ' EN EXECUTION DE CETTE DISPOSITION , IL A ADOPTE LE REGLEMENT N 17 DU 6 FEVRIER 1962 , DONT L ' ARTICLE 15 , PARAGRAPHE 2 , DISPOSE QUE LA COMMISSION PEUT , PAR VOIE DE DECISION , INFLIGER AUX ENTREPRISES ET ASSOCIATIONS D ' ENTREPRISES DES AMENDES DONT LE MAXIMUM EST DETERMINE PAR CE TEXTE , LORSQUE , DE PROPOS DELIBERE OU PAR NEGLIGENCE , ELLES COMMETTENT UNE INFRACTION AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 85 , PARAGRAPHE 1 , OU 86 DU TRAITE ;

QUE, D' AUTRE PART, SELON L' ARTICLE 2 DU MEME REGLEMENT : ' LA COMMISSION PEUT CONSTATER, SUR DEMANDE DES ENTREPRISES ET ASSOCIATIONS D' ENTREPRISES INTERESSEES, QU' IL N' Y A PAS LIEU POUR ELLE, EN FONCTION DES ELEMENTS DONT ELLE A CONNAISSANCE, D' INTERVENIR A L' EGARD D' UN ACCORD, D' UNE DECISION OU D' UNE PRATIQUE EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L' ARTICLE 85, PARAGRAPHE 1, OU DE L' ARTICLE 86 DU TRAITE ' ;

130QU' AINSI, DEPUIS 1962, LES ENTREPRISES SAVAIENT, D' UNE PART, QU' ELLES S' EXPOSERAIENT A DES AMENDES EN CAS DE VIOLATION DES INTERDICTIONS DE L' ARTICLE 86 ET, D' AUTRE PART, QU' ELLES ETAIENT EN MESURE, GRACE A UNE PROCEDURE SPECIALEMENT ORGANISEE, D' ETRE ECLAIREES SUR LE CHAMP D' APPLICATION DESDITES INTERDICTIONS EN CE QUI LES CONCERNE ;

QUE LA NATURE DE CES INTERDICTIONS ET LES CONDITIONS QUI DOIVENT ETRE REUNIES POUR QU' ELLES S' APPLIQUENT NE PRESENTAIENT D' AILLEURS PAS, MALGRE LES TERMES NECESSAIREMENT GENERAUX DE L' ARTICLE 86, LE CARACTERE D' INDETERMINATION ET D' IMPREVISIBILITE ALLEGUE ;

131ATTENDU QUE L' ARTICLE 86 DU TRAITE, TEL QU' IL AVAIT PRECEDEMMENT ETE APPLIQUE, COMPORTAIT DANS LA PERIODE 1970 A 1974, QUI A ETE RETENUE PAR LA COMMISSION POUR LA DETERMINATION DE L' AMENDE, UN DEGRE DE PREVISION LARGEMENT SUFFISANT POUR QUE ROCHE PUISSE EN TENIR UTILEMENT COMPTE DANS SON COMPORTEMENT A LA FOIS EN CE QUI CONCERNE L' EXISTENCE DANS SON CHEF D' UNE POSITION DOMINANTE QU' EN CE QUI CONCERNE LES PRATIQUES QUI LUI SONT REPROCHEES ;

132QUE L' ARTICLE 86, LORSQU' IL VISE L' EXISTENCE D' UNE POSITION DOMINANTE ET INTERDIT SON EXPLOITATION ABUSIVE, S' ENCADRE DANS UN ENSEMBLE SYSTEMATIQUE DE DISPOSITIONS - TELS LES ARTICLES 3, LETTRE F, 37, PARAGRAPHE 1, 40, PARAGRAPHE 3, ALINEA 2, 85 ET 90, DU TRAITE - QUI TOUS TENDENT A L' ETABLISSEMENT D' UNE CONCURRENCE EFFECTIVE ET NON FAUSSEE DANS UN MARCHÉ PRESENTANT LES CARACTERISTIQUES D' UN MARCHÉ UNIQUE ;

QUE, D' AILLEURS, L' ARTICLE 86, LORSQU' IL UTILISE LES EXPRESSIONS DE ' POSITION DOMINANTE ' ET ' EXPLOITATION ABUSIVE ', RENVOIE A DES NOTIONS QUI NE SONT PAS NOUVELLES, MAIS QUI ONT DEJA, POUR L' ESSENTIEL, ETE CONCRETISEES PAR LA PRATIQUE DES AUTORITES CHARGEES DANS LA PLUPART DES ETATS MEMBRES DE CONTROLER ET DE REPRIMER LES COMPORTEMENTS ANTICONCURRENTIELS ;

133QU' EN CE QUI CONCERNE EN PARTICULIER LA NOTION DE POSITION DOMINANTE, IL NE SAURAIT FAIRE DE DOUTE, POUR UN OPERATEUR ECONOMIQUE AVISE, QUE LA POSSESSION DE PARTS DE MARCHÉ IMPORTANTES, SI ELLE N' EST PAS NECESSAIREMENT ET DANS TOUS LES CAS LE SEUL INDICE DETERMINANT DE L' EXISTENCE D' UNE POSITION DOMINANTE, A CEPENDANT A CET EGARD UNE IMPORTANCE CONSIDERABLE QUI DOIT NECESSAIREMENT ETRE PRISE EN CONSIDERATION PAR LUI EN CE QUI CONCERNE SON COMPORTEMENT EVENTUEL SUR LE MARCHÉ ; QUE PAREILLE APPRECIATION DE LA PORTEE DE L' ARTICLE 86 NE PRESENTAIT POUR ROCHE, EN TOUT CAS POUR LA PLUPART DES MARCHES EN CAUSE, AUCUN ELEMENT D' IMPREVISIBILITE NI MEME D' INCERTITUDE RAISONNABLE ;

134QU' EN CE QUI CONCERNE LA COMPATIBILITE DES RABAIS DE FIDELITE AVEC L' INTERDICTION DE L' ARTICLE 86, OUTRE L' EXPERIENCE QUE TOUTE ENTREPRISE DE L' IMPORTANCE DE LA REQUERANTE ET OPERANT SUR L' ENSEMBLE DU MARCHÉ COMMUN DEVAIT AVOIR DE LA PRATIQUE DES AUTORITES CHARGEES DANS LES ETATS MEMBRES D' APPLIQUER LE DROIT DE LA CONCURRENCE, LA FORMULATION PRECISE DE L' ARTICLE 86, LETTRE B, VISANT LA LIMITATION DES DEBOUCHES, CELLE DE L' ARTICLE 86, LETTRE D, INTERDISANT DE SUBORDONNER LA CONCLUSION DE CONTRATS A L' ACCEPTATION, PAR LES PARTENAIRES, DE PRESTATIONS SUPPLEMENTAIRES QUI N' ONT PAS DE LIEN AVEC L' OBJET DE CES CONTRATS, ET EN PARTICULIER CELLE DE L' ARTICLE 86, LETTRE C, VISANT L' APPLICATION A L' EGARD DE PARTENAIRES COMMERCIAUX DE CONDITIONS INEGALES A DES PRESTATIONS EQUIVALENTES, INDIQUENT QUE L' APPLICATION DE CETTE DISPOSITION A UN SYSTEME D' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ET DE RABAIS, TEL QUE CELUI ELABORE PAR LA REQUERANTE, N' ETAIT PAS IMPREVISIBLE ;

QUE L' IMPREVISIBILITE ALLEGUEE PEUT D' AUTANT MOINS ETRE ADMISE QU' A TOUT LE MOINS LA POSSIBILITE, SINON LA PROBABILITE DE CETTE APPLICATION DEVAIT ETRE PRISE EN CONSIDERATION PAR UN OPERATEUR ECONOMIQUE VIGILANT ET QUE L' ARTICLE 2 DU REGLEMENT N 17 PERMETTAIT DE FAIRE CONCRETISER A TITRE PREVENTIF L' APPLICATION DE L' ARTICLE 86 AUX CAS DOUTEUX, SANS CEPENDANT QUE LA REQUERANTE AIT CRU DEVOIR FAIRE USAGE DE CETTE POSSIBILITE D' OBTENIR LA SECURITE JURIDIQUE DONT ELLE SE PLAINT D' ETRE DEPOURVUE ;

135 ATTENDU QUE LA REQUERANTE INVOQUE ENFIN LA DECISION DE LA COMMISSION DU 5 DECEMBRE 1969 ( JO N L 323 , P . 21 ) RELATIVE A UNE PROCEDURE AU TITRE DE L ' ARTICLE 85 DU TRAITE CEE ( IV-24.470-1 , PIRELLI/DUNLOP ) ;

QUE , SELON ELLE , IL RESSORTIRAIT DE CETTE DECISION QUE DES ACCORDS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF RECIPROQUES SERAIENT ADMISSIBLES DU MOMENT QU ' ILS SERAIENT ASSORTIS D ' UNE CLAUSE ANGLAISE ;

136 ATTENDU QUE LA DECISION INVOQUEE CONCERNAIT UN ACCORD CONCLU ENTRE DEUX ENTREPRISES N ' OCCUPANT PAS UNE POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHÉ , RELATIF A LA FABRICATION , POUR COMPTE RECIPROQUE , DE PNEUMATIQUES ET QUI DEVAIT FACILITER A CHACUNE DES DEUX PARTIES LA PENETRATION SUR LE MARCHÉ DE L ' AUTRE ;

QU ' AU SURPLUS LA CLAUSE D ' ALIGNEMENT DANS L ' ACCORD DUNLOP/PIRELLI N ' ETAIT PAS ASSORTIE DES NOMBREUSES RESTRICTIONS ET MODALITES QU ' ON RETROUVE DANS LES CONTRATS LITIGIEUX ET QUI RESTREIGNENT SINGULIEREMENT LA PORTEE DE CETTE CLAUSE ;

QU ' UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE NE POUVAIT RAISONNABLEMENT CROIRE QU ' UNE ATTESTATION NEGATIVE DELIVREE DANS CES CONDITIONS SERVIRAIT DE PRECEDENT POUR JUSTIFIER SON PROPRE COMPORTEMENT DANS LE CADRE DE L ' ARTICLE 86 ;

137 QU ' IL SUIT DES CONSIDERATIONS QUI PRECEDENT QUE LE MOYEN TIRE DU CARACTERE INDETERMINE DES NOTIONS DE L ' ARTICLE 86 DOIT ETRE REJETE ;

B ) EN CE QUI CONCERNE L ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 15 DU REGLEMENT N 17

138 ATTENDU QUE LA REQUERANTE FAIT ENCORE VALOIR QU ' IL APPARAITRAIT DE L ' ENSEMBLE DES ELEMENTS DU DOSSIER ET DE SON COMPORTEMENT QU ' ELLE NE POURRAIT ETRE CONSIDEREE COMME AYANT AGI DE PROPOS DELIBERE OU PAR NEGLIGENCE LORSQUE , D ' UNE PART , ELLE ESTIMAIT NE PAS DISPOSER D ' UNE POSITION DOMINANTE SUR LES MARCHES EN CAUSE ET ESTIMAIT , D ' AUTRE PART , QUE LES CONTRATS LITIGIEUX ETAIENT COMPATIBLES AVEC L ' ARTICLE 86 DU TRAITE ;

139 ATTENDU QUE LES SUGGESTIONS ET INSTRUCTIONS CONTENUES DANS LES MANAGEMENT INFORMATION ET LES AUTRES DOCUMENTS INTERNES , EN CE QUI CONCERNE L ' IMPORTANCE ET LES EFFETS ATTENDUS DE LA CONCLUSION D ' ACCORDS D ' EXCLUSIVITE ET D ' UN SYSTEME DE RABAIS DE FIDELITE POUR LE MAINTIEN DES PARTS DE MARCHÉ DE ROCHE , DEMONTRENT QUE LA REQUERANTE POURSUIVAIT DE PROPOS DELIBERE UNE POLITIQUE COMMERCIALE VISANT A BARRER L ' ACCES DES MARCHES A DE NOUVEAUX CONCURRENTS ;

QUE LA MULTIPLICATION , A PARTIR DE 1970 , DES CONTRATS D ' APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ON INCITANT A L ' EXCLUSIVITE , CONFIRME L ' EXISTENCE DE CE PROPOS DELIBERE ;

QUE , D ' AUTRE PART , L ' IMPORTANCE DES PARTS DE MARCHÉ QU ' ELLE DETENAIT , EN TOUT CAS POUR LA PLUPART DES GROUPES DE VITAMINES , IMPLIQUE QUE LA CONVICTION DE LA REQUERANTE QU ' ELLE N ' OCCUPAIT PAS UNE POSITION DOMINANTE NE POUVAIT ETRE QUE LE FRUIT SOIT D ' UN EXAMEN INSUFFISANT DE LA STRUCTURE DES MARCHES SUR LESQUELS ELLE OPERAIT , SOIT D ' UN REFUS DE PRENDRE CES STRUCTURES EN CONSIDERATION ;

QUE LES CONDITIONS D ' APPLICATION DE L ' ARTICLE 15 DU REGLEMENT N 17 SE TROUVAIENT DES LORS REUNIES ;

C ) EN CE QUI CONCERNE LE MONTANT DE L ' AMENDE

140 ATTENDU TOUTEFOIS QUE L ' INSTRUCTION DE L ' AFFAIRE A FAIT APPARAITRE DES ERREURS D ' APPRECIATION DE LA COMMISSION QUANT A LA POSITION DOMINANTE DE LA REQUERANTE SUR LE MARCHÉ DES VITAMINES DU GROUPE B3 ;

QUE , PAR AILLEURS , EN CE QUI CONCERNE LES PARTS DE MARCHÉ DEMONSTRATIVES D ' UNE POSITION DOMINANTE , DES ELEMENTS PRECIS N ' ONT ETE FOURNIS PAR LA COMMISSION QUE POUR LES ANNEES 1972 , 1973 , 1974 ET , DANS UNE CERTAINE MESURE , POUR L ' ANNEE 1971 , DE SORTE QUE LA DUREE DE L ' INFRACTION A PRENDRE EN CONSIDERATION POUR LA FIXATION DU MONTANT DE L ' AMENDE DOIT ETRE RAMENEE A UNE PERIODE QUI N ' EST QUE LEGEREMENT SUPERIEURE A TROIS ANNEES ET DONC INFERIEURE AUX CINQ ANNEES QUE LA COMMISSION A PRISES EN CONSIDERATION ;

QU ' ENFIN , IL EST CONSTANT QUE , DES LE STADE DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE , ROCHE S ' EST DECLAREE D ' ACCORD POUR MODIFIER LES CONTRATS LITIGIEUX ET A EFFECTIVEMENT PROCEDE A CETTE MODIFICATION DE CONCERT AVEC LES SERVICES DE LA COMMISSION ;

141 QUE , COMPTE TENU DE CES ELEMENTS , IL Y A LIEU DE REDUIRE LE MONTANT DE L ' AMENDE ET QU ' IL APPARAIT JUSTIFIE DE FIXER CELUI-CI A 200 000 UNITES DE COMPTE , SOIT 732 000 MARKS ALLEMANDS , LE RECOURS ETANT REJETE POUR LE SURPLUS ;

*SUR LES DEPENS*

*142ATTENDU QU ' AUX TERMES DE L ' ARTICLE 69 , PARAGRAPHE 2 , DU REGLEMENT DE PROCEDURE , TOUTE PARTIE QUI SUCCOMBE EST CONDAMNEE AUX DEPENS S ' IL EST CONCLU EN CE SENS ;*

*QU ' EN VERTU DU PARAGRAPHE 3 DU MEME ARTICLE , LA COUR PEUT COMPENSER LES DEPENS EN TOTALITE OU EN PARTIE SI LES PARTIES SUCCOMBENT RESPECTIVEMENT SUR UN OU PLUSIEURS CHEFS , OU POUR DES MOTIFS EXCEPTIONNELS ;*

*QUE CHAQUE PARTIE A SUCCOMBE SUR CERTAINS CHEFS ET QU ' IL Y A DES LORS LIEU DE COMPENSER LES DEPENS ;*

**Dispositif**

*LA COUR*

*DECLARE ET ARRETE :*

*1 ) LE MONTANT DE L ' AMENDE INFLIGEE A LA FIRME HOFFMANN-LA ROCHE AG , FIXE PAR L ' ARTICLE 3 , ALINEA 1 , DE LA DECISION ( IV-29.020 ) DE LA COMMISSION DU 9 JUIN 1976 A 300 000 UNITES DE COMPTE , SOIT 1 098 000 MARKS ALLEMANDS , EST RAMENE A 200 000 UNITES DE COMPTE , SOIT 732 000 MARKS ALLEMANDS .*

*2 ) LE RECOURS EST REJETE POUR LE SURPLUS .*

*3 ) LES DEPENS SONT COMPENSES .*