Conclusions de l'avocat général

M. KARL ROEMER

Traduit de l'allemand

SOMMAIRE

Pages

I – Les faits 50

II – Conclusions et recevabilité du recours 51

III – Violation des formes substantielles 53

IV – Rapport entre l'article 65 et l'article 4 *b* 57

V – Restriction de la concurrence au sens de l'article 65, paragraphe 1 61

VI – Possibilité d'autorisation d'après l'article 65, paragraphe 2 69

VII – Discrimination 73

VIII – Conclusions finales 79

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

I — LES FAITS

Dans cette affaire, qui oppose 19 sociétés minières du bassin de la Ruhr et le comptoir de vente qu'elles ont créé sous la forme d'une société à responsabilité limitée de droit allemand, d'une part, et la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, d'autre part, affaire dont la procédure orale prendra fin par l'exposé de nos conclusions, il ne s'agit pas d'apprécier des faits ni leur incidence en droit. Il ne s'agit pas non plus de juger des événements concrets. Le litige porte sur un point bien déterminé du texte d'un accord. Ce texte contient une disposition arrêtée par les charbonnages de la Ruhr en matière de vente en commun et de règles à suivre en ce domaine. Il s'agit pour la Cour d'examiner si cette clause précise de la réglementation commerciale présentée pour autorisation en même temps que le contrat de société est compatible avec les dispositions du Traité en matière d'ententes.

Le texte de la réglementation commerciale et la teneur de la décision prise par la Haute Autorité à la suite de la demande d'autorisation des requérantes visées sous le n° 1 vous sont connus d'après la procédure écrite. Le juge rapporteur vous en a donné un aperçu au cours de la procédure orale. Les représentants des parties en ont reproduit ou cité ce qui leur paraissait l'essentiel.

Leurs explications nous permettront de nous limiter à un renvoi général. Mais il nous paraît nécessaire de souligner que, pour apprécier la seule clause dont les requérantes attaquent le rejet, on ne saurait négliger le contexte dans lequel elle doit s'insérer.

Le contrat de société et la réglementation commerciale contiennent des accords relatifs à la vente en commun de combustibles provenant des installations des 19 sociétés minières intéressées, les requérantes n° 1, à l'intérieur du marché commun. On sait que jusqu'alors presque toutes les sociétés minières du bassin de la Ruhr avaient coopéré au sein d'une organisation commune de vente. La création de ces trois comptoirs de vente indépendants, au nombre desquels figure la requérante n° 2, constitue donc un compromis entre l'organisation commune de vente groupant toutes les sociétés minières de la Ruhr — l'ancienne solution —et le système selon

lequel chacune des quelque cinquante sociétés minières du bassin de la Ruhr effectue ses ventes pour son propre compte. La Haute Autorité a autorisé, pour l'essentiel, ces accords relatifs à la vente en commun qui ont été conclus dans des termes identiques et dont chacun groupe environ un tiers des entreprises du bassin de la Ruhr. Elle a reconnu que cette vente en commun permettrait une meilleure distribution des combustibles, compte tenu des conditions propres aux charbonnages, et qu'elle était à la fois nécessaire et suffisante pour garantir la rentabilité des ventes, l'équilibre de l'emploi et la régularité de l'approvisionnement. Dans la mesure où cet objectif l'exigeait, elle a également autorisé certains organismes communs aux trois comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ou reconnu qu'une autorisation n'était pas nécessaire à leur création. Les accords plus restrictifs que ne l'exigeait cet objet n'ont cependant pas été autorisés et elle a assorti les accords autorisés de certaines limitations et conditions destinées notamment à garantir l'indépendance des trois comptoirs de vente et à leur permettre de poursuivre leur propre politique de production et de vente.

C'est dans cette perspective qu'il faut considérer le refus d'autoriser l'un des critères que les requérantes avaient imposé comme condition à l'admission aux achats directs auprès du comptoir de vente, c'est-à-dire à l'obtention de la qualité de grossiste de première main.

II — CONCLUSIONS ET RECEVABILITÉ DU RECOURS

1. Le recours est dirigé contre le refus d'autoriser cette condition prévue à la réglementation commerciale. L'autorisation demandée a été refusée par l'article 8 de la décision n° 5-56 de la Haute Autorité du 15 février 1956, et le recours conclut à l'annulation de cet article.

La Haute Autorité, partie défenderesse, n'a soulevé aucune objection au cours de la procédure écrite contre la forme ou la recevabilité du recours, mais conclut à ce qu'il soit rejeté comme non fondé.

L'avocat de la Haute Autorité, à vrai dire, a soulevé au cours de la procédure orale la question de savoir si l'on peut être recevable à attaquer un seul article d'une décision qui réglemente une situation de fait indivisible; il a estimé que si la Cour de Justice prononçait

en l'espèce une annulation, elle se substituerait en pratique à la Haute Autorité pour accorder l'autorisation demandée. Il a exposé que l'objet du recours pourrait être interprété différemment et être étendu à l'ensemble de la décision.

Une telle interprétation ne ferait cependant pas justice de l'objet du recours. La Cour ne doit se prononcer que sur la question de savoir si le refus d'autoriser la clause litigieuse viole les formes substantielles ou les dispositions du Traité. Rien dans la thèse des requérantes n'indique qu'elles entendent également attaquer d'autres articles de la décision. La défenderesse n'a pas non plus montré que la décision n'aurait octroyé toutes les autres autorisations que sous condition d'interdiction de la clause litigieuse. Pour apprécier le litige, il faut donc partir du fait que les autres éléments de la décision ont été acceptés par les requérantes. Cette limitation de l'objet du recours est licite. Malgré la rédaction de l'article 4 de la décision n° 5-56, l'annulation de son article 8 n'entraînerait pas nécessairement l'octroi de l'autorisation. Conformément à l'article 34 du Traité la Haute Autorité pourrait, au contraire, être également obligée, suivant la rédaction des motifs de l'arrêt, d'entreprendre un nouvel examen, de réparer les omissions de forme ou même de modifier l'article annulé.

2. L'examen d'office de la recevabilité aboutit aux résultats suivants: la décision partiellement attaquée a été signifiée aux requérantes le 22 février 1956; le recours a été introduit le 25 mars 1956, donc en temps utile d'après les dispositions de l'article 33, alinéa 3, du Traité combiné avec l'article 85 du Règlement de la Cour.

Les requérantes sont, d'une part, les 19 sociétés minières signataires de l'accord, qui sont donc des entreprises charbonnières, visées individuellement par la décision et ayant par suite le droit de former un recours, et, d'autre part, le comptoir de vente «Geitling» créé par l'accord des 19 entreprises. A plusieurs reprises, la décision impose à cette société des limitations, des conditions et des obligations; après sa création, qu'il faut considérer comme définitive en l'absence d'indices contraires, elle doit s'acquitter pour le compte des entreprises participantes de toutes les tâches qui découlent de la vente en commun pour ces 19 entre-

prises. Il s'agit d'une entreprise de distribution qui, d'après l'article 80 du Traité, a donc également le droit de former un recours basé sur l'article 65 du Traité.

3. En interdisant l'application de la clause litigieuse, l'article 8 de la décision n° 5-56 impose une obligation de ne pas faire: il constitue donc une décision au sens de l'article 33 du Traité.

L'annulation éventuelle de l'article 8 pourrait avoir pour effet que la Haute Autorité serait obligée d'autoriser la clause litigieuse. A cet égard, on peut considérer que le recours invoque aussi l'obligation qu'a la Haute Autorité de prendre une décision (cas de l'article 35, premier alinéa) octroyant l'autorisation demandée.

Il s'agit en tout cas d'une décision individuelle intéressant les requérantes: ces dernières peuvent donc invoquer tous les moyens de l'article 33, alinéa 1.

4. Le recours est donc recevable.

Il se fonde sur les moyens de violation des formes substantielles, de violation du Traité et de méconnaissance patente de ses dispositions.

III — VIOLATION DES FORMES SUBSTANTIELLES

1. Les requérantes voient une violation des formes substantielles dans l'insuffisance des motifs de l'article 8 de la décision n° 5-56. A leur avis, le motif selon lequel la clause n'est pas nécessaire à l'établissement d'une norme pour un certain volume d'activité du négoce aurait aussi bien pu être invoqué pour interdire les autres critères, à l'exception d'un seul qui serait suffisant pour établir une telle norme. Les requérantes arguënt ensuite que les motifs ne relèvent aucune constatation de fait montrant que la clause restreint la concurrence et est incompatible avec l'article 65, paragraphe 2.

La Haute Autorité rétorque que, pour apprécier si sa décision est suffisamment motivée, il faut partir de sa propre conception en droit; elle a indiqué cette conception dans les motifs et, sur cette base, elle a suffisamment motivé sa décision même en fait.

2. Deux points sont à souligner pour apprécier ce moyen.

D'une part, il ne s'agit que d'un seul des *14* articles de la décision portant autorisation; il n'était pas possible de motiver séparément et de façon indépendante cet article; il faut au contraire tenir compte de tous les éléments des motifs de la décision formant un tout cohérent, qui concernent également l'article litigieux. Etant donné la longueur du texte de l'accord, y compris la réglementation commerciale, ce serait exagérer d'une façon abusive l'obligation qu'a la Haute Autorité de motiver ses décisions que d'exiger d'elle qu'elle renouvelle de façon exhaustive l'exposé de son point de vue général à propos de chaque limitation ou refus d'autorisation.

D'autre part, le contrôle de l'observation des conditions de forme ne doit pas empiéter sur l'examen au fond. La Cour a eu l'occasion de juger qu'il n'est pas nécessaire de réfuter dans les motifs d'une décision les opinions contraires exprimées, mais que les motifs doivent contenir les éléments essentiels des constatations de fait dont dépend la justification légale de la décision (en ce sens, arrêts 4-54 et 6-54). Il ne suffit donc pas que les motifs reproduisent le texte du Traité; il faut au contraire délimiter de façon suffisante les faits concrets auxquels la Haute Autorité a appliqué les dispositions en question du Traité.

Ces exigences sont nécessaires, mais aussi suffisantes pour que l'objet de l'obligation de motiver soit atteint: les intéressés doivent savoir à quelles circonstances concrètes la Haute Autorité a appliqué les dispositions du Traité sur lesquelles elle fonde sa décision; en cas de litige, la Cour contrôle si ces faits ont été constatés de manière exacte et s'ils justifient l'application des dispositions rapportées.

3. Ainsi que nous l'avons déjà dit au début, le présent litige ne concerne pas l'appréciation d'évènements concrets. Il s'agit de contrôler la légalité d'une partie de la réglementation commerciale, à savoir des dispositions relatives à l'admission en qualité de négociant en gros de première main auprès du comptoir de vente. Les éléments décisifs de ces dispositions sont cités dans les motifs de la décision (*Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars*

1956, page 33). Avant de les examiner en droit, la Haute Autorité en a encore tiré des conclusions de fait. La première intéresse tous les critères, et donc aussi la clause litigieuse:

En fixant les conditions requises pour l'approvisionnement direct, l'accord refuse à tous les négociants qui ne remplissent pas ces conditions la possibilité de s'approvisionner auprès du comptoir de vente (*page 33, colonne de gauche en haut,* du *Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956).* En tirant cette conclusion évidente, que les requérantes ne contestent pas non plus, et compte tenu de la répartition en zones de vente, telle qu'elle résulte de la réglementation commerciale, et de la fixation de tonnages limite, la Haute Autorité a clairement défini les éléments de fait dans lesquels elle voit une répartition des clients et des marchés au sens de l'article 4 *d* et de l'article 65, paragraphe 1 (v. en ce sens les motifs, *Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 33, colonne de gauche en bas*). Lorsque les requérantes réclament en outre que soient indiquées toutes les répercussions qu'aurait la réglementation en matière de restriction de la concurrence, elles vont, selon nous, trop loin, vu l'évidence des faits. Mais surtout, et moins encore que pour le contenu de la réglementation commerciale elle-même, il ne s'agirait nullement là de constatations de fait, mais de la prévision des conséquences d'une réglementation générale de caractère économique, prévisions étroitement liées à l'appréciation en droit. Pour toutes ces raisons, il faudra attendre l'examen au fond pour établir si les constatations de fait relevées justifiaient la conséquence qui en a été tirée en droit, si elles étaient incomplètes ou si elles ont pu être précisées au cours du procès.

Nous aboutissons ainsi au résultat que la restriction de la concurrence résultant des conditions d'admission à l'approvisionnement direct, au nombre desquelles figure la clause litigieuse, motive suffisamment l'application de l'article 65, paragraphe 1, du Traité.

La seconde déduction de fait que la Haute Autorité tire du contenu de la réglementation commerciale n'intéresse que la clause litigieuse et non pas le reste des critères relatifs aux achats directs. Après avoir constaté que les autres critères répondent aux conditions de l'article 65, paragraphe 2, la Haute Autorité continue en

disant (*Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 34, colonne de gauche en bas et colonne de droite en haut*):

> ... Considérant que la clause litigieuse ... a pour conséquence que le négociant — pour s'assurer l'avantage de l'achat direct — adiètera de préférence, jusqu'à concurrence de ce montant de 25.000 t/an, des combustibles des deux autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr et, de ce fait, différera l'achat de combustibles auprès des producteurs d'autres bassins .

La particularité du critère litigieux par rapport aux autres conditions autorisées, la Haute Autorité la voit dans le fait qu'il aboutit à donner la préférence aux deux autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr sur le reste des producteurs de la Communauté. Ce motif fait clairement apparaître que le point de vue déterminant a été que la clause litigieuse permettait de faire entrer en ligne de compte les achats effectués auprès de certains autres comptoirs: les autres clauses ne parlent que d'un volume déterminé d'achats auprès de l'ensemble des bassins de la Communauté ou auprès des requérantes, mais non pas auprès de certains autres comptoirs déterminés. Nous ne pouvons donc suivre les requérantes lorsqu'elles soutiennent que les motifs indiqués auraient également pu être utilisés pour interdire toute autre clause. Nous attendrons l'examen au fond pour examiner si la Haute Autorité a correctement apprécié en droit cette situation de fait et, notamment, si elle a eu raison de recourir à l'interdiction des discriminations de l'article 4 *b* à laquelle elle se réfère.

4. En définitive, il apparaît que les motifs à la base de l'article 8 de la décision n° 3-56 résultent à suffisance de la motivation globale de ladite décision. Et ceci vaut aussi bien pour les circonstances qui ont amené à faire application de l'interdiction de principe des restrictions de concurrence édictée par l'article 65, paragraphe 1, que pour celles qui, plus particulièrement, ont conduit à décider que l'article 65, paragraphe 2, faisait obstacle à ce que la clause litigieuse reçût autorisation.

Nous ajouterons qu'une étude attentive de l'ensemble des motifs permet seulement de constater qu'ils ont été rédigés avec un détail et un soin particuliers.

IV — RAPPORT ENTRE L'ARTICLE 65 ET L'ARTICLE 4 *b*

1. Plusieurs griefs ont été invoqués à l'appui du moyen de violation du Traité. Les requérantes estiment que la clause litigieuse ne va pas à l'encontre de l'interdiction des discriminations de l'article 4 *b*, ni de l'interdiction des ententes de l'article 65. C'est ordre est conservé dans tous les actes de procédure, bien que les requérantes soutiennent, par avance, que le principe de l'interdiction des discriminations est totalement étranger à la procédure d'autorisation visée à l'article 65. Ainsi se trouve posée la question de principe du rapport existant entre l'article 65 et l'article 4 *b*. Ce rapport peut présenter de l'importance pour l'ordre dans lequel les questions doivent être examinées; dans la conception des requérantes, il pourrait même rendre superflu l'examen sous l'angle de la discrimination.

Il faut donc d'abord examiner cette question, pour autant que l'exige le cas d'espèce.

2. Les *requérantes* estiment que l'article 65 constitue, par rapport à l'article 4, une «lex specialis»: abstraction faite de la disposition particulière du paragraphe 12 de la Convention relative aux dispositions transitoires, l'article 65, paragraphe 2, énumère de façon limitative les motifs de refus, de sorte que l'article 4 n'aurait, par lui-même, aucune signification particulière. Les requérantes arguënt d'une part que les accords entraînant une discrimination ne peuvent pas être autorisés d'après l'article 65, paragraphe 2 *b*, parce qu'ils sont toujours d'un caractère plus restrictif que ne l'exige leur objet réellement justifié et qu'à l'inverse une réglementation qui satisfait aux conditions de l'article 65, paragraphe 2, ne constitue pas une violation de l'article 4. D'autre part, cependant, elles affirment que les pratiques discriminatoires sont visées par l'article 65, paragraphe 1, et qu'elles peuvent, en conséquence, être autorisées d'après les conditions du paragraphe 2.

La *défenderesse* paraît partager ce point de vue en ce sens qu'elle admet, elle aussi, qu'une discrimination n'est pas essentielle à l'objet d'un accord comportant une restriction de la concurrence qui, prise en elle-même, est licite, et que cette discrimination confère à cet accord un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet. Elle en déduit que lorsqu'on procède à l'examen prévu à

l'article 65, paragraphe 2, il faut toujours, directement ou indirectement, examiner si l'accord entraîne une discrimination. Peu importe donc que la Haute Autorité ne s'appuie que sur le paragraphe 2 ou qu'elle se réfère en outre expressément à l'article 4 *b*. Comme elle a fait l'un et l'autre dans la décision attaquée, la question soulevée par les requérantes ne tire pas à conséquence.

3. Un coup d'œil sur les ouvrages relatifs aux ententes montre que l'on traite constamment des rapports entre discrimination et ententes. Les cartels affirment notamment que certaines discriminations sont inévitables pour arriver au but susceptible d'être autorisé; de leur côté, les autorités responsables partent du point de vue de la discrimination pour interdire les ententes. Nous renonçons à citer cette vaste littérature, car nous ne pourrions le faire que de façon arbitraire et incomplète.

Nous voudrions seulement mentionner le rapport de 1955 de la Commission britannique des monopoles, qui traite spécialement des discriminations collectives.

Nous dépasserions beaucoup l'objet de la mission qui nous est impartie dans le présent litige si nous voulions prendre ici une position de principe sur ces questions. Même en nous limitant au droit de la Communauté, où il faut considérer les notions de discrimination et de restriction de la concurrence à la lumière du Traité et où il faut étudier et prendre en considération les conditions propres aux industries de base ainsi mises en commun, il est impossible de traiter à fond ce problème dans le cadre des conclusions prononcées au cours d'un litige. Il ne peut s'agir, sans prétendre être complet, que de dégager quelques points de vue généraux et de poser ensuite le problème dans des termes qui permettent de trancher le cas d'espèce.

4. La première proposition que l'on peut établir est la suivante: toute restriction de la concurrence au sens de l'article 65 n'est pas nécessairement une discrimination interdite par l'article 4 b.

Un exemple en est fourni par la vente en commun effectuée pour le compte de plusieurs entreprises de production: elle restreint bien la concurrence et doit donc au préalable être autorisée d'après l'article 65, paragraphe 2; mais il est parfaitement possible d'orga-

niser cette vente en commun de telle façon qu'elle ne présente aucun caractère de discrimination.

De cette proposition, on peut tirer la conclusion suivante, pour le problème qui nous intéresse:

Même si l'examen d'un accord instituant une entente fait apparaître qu'il n'est pas contraire à l'interdiction de l'article 4 b, il faut encore examiner si les conditions de l'article 65, paragraphe 2, sont remplies.

5. La réciproque joue-t-elle, c'est-à-dire peut-on affirmer ceci:

Toute discrimination qui, prise en elle-même, est interdite par l'article 4 *b*, ne constitue pas en même temps de ce fait une restriction de la concurrence, illégale d'après l'article 65?

Il faut ici distinguer. Il peut en effet exister des pratiques discriminatoires qui sont sans influence appréciable sur la concurrence. Tel sera le cas, en règle générale, si ces discriminations proviennent d'entreprises qui n'ont elles-mêmes aucune influence importante sur la concurrence. Par contre, les ententes et entreprises ayant une position dominante sur le marché peuvent aussi restreindre la concurrence par des discriminations.

De toute façon, la conclusion s'impose qu'il ne suffit pas qu'un examen indépendant, entrepris aux termes de l'article 4 *b*, fasse apparaître une discrimination pour pouvoir affirmer qu'il y a une restriction de la concurrence incompatible avec l'article 65, paragraphe 2.

6. Les deux considérations qui viennent d'être exposées amènent à la conclusion qu'en aucun cas on ne peut se dispenser de procéder à l'examen prévu à l'article 65, paragraphe 2; c'est donc par un tel examen que doit commencer la procédure d'autorisation. Il est en outre douteux qu'un examen séparé soit possible.

La Cour a déjà jugé (nous citons l'arrêt 1-54) que:

«Les articles 2, 3 et 4 du Traité ... constituent des dispositions fondamentales établissant le marché commun et les objectifs ... de la

Communauté. Leur importance résulte clairement de l'article 95. En autorisant la Haute Autorité à définir les pratiques interdites, le Traité l'oblige à tenir compte de tous les buts prescrits par les articles 2, 3 et 4 (1).»

La Cour s'est référée à cette jurisprudence dans l'arrêt 7 et 9-54 et a reconnu en outre que:

«lorsque les dispositions de l'article 4 sont visées, reprises ou réglementées en d'autres parties du Traité, les textes... doivent être considérés dans leur ensemble et simultanément appliqués.»

Nous avons indiqué dans nos conclusions sur cette affaire que l'interdiction des discriminations joue «conformément aux dispositions de ce Traité». Il est possible, d'après nos explications, que les interdictions de discrimination et d'entente se recoupent partiellement, ces deux dispositions peuvent donc se trouver en concurrence idéale. Nous inclinons donc à penser que, dans la procédure d'autorisation prévue à l'article 65, il faut partir des dispositions de cet article tout en tenant compte de l'article 4 *b* et en s'y référant pour interpréter l'article 65, paragraphe 2, mais que par ailleurs, prise en elle-même, l'interdiction des discriminations ne constitue pas un motif particulier de refus aux termes de l'article 65, paragraphe 2.

7. D'une certaine manière, la Haute Autorité semble bien aussi partager cette conception, ainsi qu'il ressort de certains points de ses motifs.

La Haute Autorité a bien reconnu que la réglementation commerciale contient une répartition des clients et des marchés et qu'en conséquence elle va à l'encontre non seulement de l'article 65, paragraphe 1, mais encore de l'article 4 *d*, qui est une autre disposition fondamentale; mais, malgré cette atteinte à l'interdiction de principe prévue à l'article 4, elle a autorisé l'essentiel de la réglementation commerciale.

En second lieu, la Haute Autorité a reconnu que l'autorisation de vente en commun donne aux sociétés minières participantes une

(1) *Recueil de la Jurisprudence de la Cour, Volume I*, Édition française, p. 23, II) 1° *a*).

influence considérable sur le marché qui permet, à son tour, d'appliquer des pratiques contraires aux prescriptions de l'article 4 *b* et *d*, notamment en ce qui concerne l'interdiction des discriminations et de la répartition du marché *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 32, colonne de droite)*. Cette possibilité de pratiquer des discriminations ne découlant pas du contenu même de la réglementation présentée pour autorisation n'a pas entraîné l'interdiction de la vente en commun, mais simplement une mise en garde contre certaines modalités pratiques d'application de la réglementation que la Haute Autorité considérerait comme discriminatoires.

8. L'examen ci-dessus fait apparaître qu'il fallait en l'espèce commencer par examiner si les conditions de l'article 65, paragraphe 2, étaient remplies. Cet examen montrera dans quelle mesure il faut tenir compte, au moment même où on l'entreprend, du point de vue de la discrimination et s'il est possible ou nécessaire de procéder ensuite à un examen séparé de la discrimination. Les considérations générales ci-dessus relatives au rapport existant entre les deux interdictions seront ainsi confirmées ou complétées dans la mesure voulue en l'espèce.

V RESTRICTION DE LA CONCURRENCE AU SENS DE L'ARTICLE 65, PARAGRAPHE 1

1. Avant de pouvoir examiner si la clause litigieuse remplit les conditions du paragraphe 2 et si elle doit en conséquence être autorisée, il faut d'abord établir et montrer en quoi, directement ou indirectement, la clause empêche, restreint ou fausse le jeu normal de la concurrence au sens du paragraphe 1.

Les requérantes n'ont, à vrai dire, fait valoir que dans leur réplique que la clause non autorisée n'établit absolument aucune restriction de la concurrence et qu'elle n'a donc pas besoin d'être autorisée. Si l'on voit là un nouveau moyen indépendant invoqué à l'appui du recours, on ne saurait le déclarer recevable d'après la disposition expresse de l'article 22 du Statut de la Cour. Cette fin de non-recevoir n'aurait cependant en l'espèce qu'une signification toute formelle. En effet, la constatation que la clause établit une restriction de la concurrence au sens du paragraphe 1 est une condition nécessaire pour que l'on puisse examiner si la restriction, une fois constatée, devait être autorisée conformément au para-

graphe 2. On peut en outre estimer qu'étant donné la relation matérielle étroite, il n'y a pas là un nouveau moyen, mais seulement le développement et l'élargissement d'un moyen déjà soulevé dans la requête. Dans celle-ci, les requérantes avaient fait valoir que la clause n'est pas d'un caractère plus restrictif que ne l'exige l'objet de la réglementation commerciale. Après que la défenderesse ait précisé les éléments constituant, à son avis, la restriction de la concurrence, les requérantes ont élargi leur thèse en affirmant que ces prétendues restrictions de la concurrence ne jouaient absolument pas.

Il est donc de toute façon nécessaire de procéder à un examen au fond.

2. Dans les motifs de sa décision, la Haute Autorité a reproduit la partie en cause de la réglementation commerciale et déclaré ensuite (nous citons):

> «Considérant que de tels accords comportent, au sens des articles 4 *d* et 65, paragraphe 1, du Traité, une répartition des acheteurs et du marché.»

La Haute Autorité a exposé dans son mémoire en défense que la clause litigieuse constituait un élément d'un accord ayant pour effet de répartir le marché et les clients. En outre, la clause restreint la concurrence à l'admission entre les trois comptoirs de vente; puisqu'en effet ces trois comptoirs appliquent la même réglementation, ils constituent de ce fait une unité économique (cf. p. 38 du mémoire en défense). Lorsque le négociant a atteint le chiffre de 12.500 tonnes d'achats au comptoir auprès duquel il veut être agréé comme grossiste de première main, l'effet de la clause est de supprimer l'intérêt que ce négociant aurait à acheter audit comptoir 12.500 tonnes supplémentaires, c'est-à-dire à atteindre un montant de 25.000 tonnes. Enfin, la clause entraîne une différenciation injustifiée dans la situation compétitive des négociants puisqu'ils ne pourraient satisfaire aux exigences de la clause que dans une mesure variable suivant la zone de vente; notamment, la clause ne joue pas en pratique pour les négociants allemands, alors qu'elle est d'une importance décisive pour les négociants des autres pays de la Communauté.

Les requérantes répondent par deux arguments:

a) Il n'y a pas répartition des clients de nature à restreindre la concurrence, puisque près de 400 grossistes restent admis et qu'en outre la clause de révision de l'article 9, n° 4, de la décision n° 5-56 empêche que des restrictions ne soient apportées à la concurrence.

b) En fait, sans la clause, la concurrence ne jouerait pas entre les trois comptoirs de vente car, avec ou sans elle, pour avoir la qualification de grossiste, peu importe celui des trois comptoirs de vente du charbon de la Ruhr auquel est achetée la quantité excédant 12.500 tonnes. La clause ne veut ni ne peut influencer le marché, elle entend seulement garantir une qualification suffisante pour être agréé comme grossiste.

3. Si l'on prend à la lettre les arguments des requérantes et si on les interprète en ce sens que la clause ne tombe pas sous le coup de l'article 65, il n'est pas nécessaire de se livrer à un long examen pour réfuter cette conception.

On peut reconnaître, pour ainsi dire, plusieurs degrés de restrictions de la concurrence dans l'ensemble des accords dont traite la décision n° 5-56. En premier lieu, l'accord relatif à la vente en commun de 19 entreprises tombe déjà sous le coup de l'interdiction de principe très générale du paragraphe 1, étant donné qu'il restreint notamment la concurrence mutuelle existant entre les différentes entreprises groupées. Il n'est pas nécessaire qu'un accord relatif à la vente en commun prévoie également une délimitation des grossistes de première main; il y a donc là une restriction supplémentaire, qui découle de l'admission de certains négociants et de l'exclusion de certains autres et qui est de nature à limiter la concurrence entre négociants. Au regard du paragraphe 1, peu importe donc le nombre des grossistes admis. La clause de révision de l'article 9, n° 4 de la décision n° 5-56, elle non plus, n'affecte pas l'interdiction de principe de l'article 65, paragraphe 1, du Traité, elle doit seulement permettre que la restriction existante ne dépasse pas la mesure admise par le paragraphe 2 (cf. les motifs de la décision, *Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 34, colonne de gauche au milieu*, où il est également

tenu compte dans le cadre du paragraphe 2 du nombre des grossistes dont il est possible de prévoir l'activité dans les différentes zones de vente et de l'effet de la clause de révision).

Étant donné que la clause litigieuse est un élément de la réglementation commerciale qui a trait à la délimitation de la catégorie de grossistes admis à s'approvisionner directement, les considérations ci-dessus suffisent à montrer que cette clause tombe, elle aussi, sous le coup de l'interdiction de principe du paragraphe 1 et qu'elle est donc sujette à autorisation.

4. Pour le montrer, il n'est pas nécessaire d'examiner de surcroît quelles sont les restrictions particulières de la concurrence qui découlent en outre de cette clause. Il semble cependant dès maintenant indiqué d'examiner sur quel point particulier la clause affecte la concurrence, puisque les autres restrictions de la concurrence découlant de la vente en commun et de la réglementation commerciale ont, pour l'essentiel, été autorisées, à la différence de la clause litigieuse.

Cela prépare l'examen prévu au paragraphe 2, qui devra porter surtout sur la question de savoir si la restriction de concurrence particulière supplémentaire, dont l'existence a été constatée, dépasse la mesure permise. On pourra voir également dans cet argument des requérantes l'affirmation que la clause litigieuse n'a pas pour effet d'établir des restrictions de concurrence particulières dépassant celles qui ont été autorisées; tel est aussi le sens de la conception des requérantes selon laquelle on ne voit pas pour quelle raison la clause litigieuse n'a pas été approuvée à la différence des autres.

L'agent des requérantes a reconnu au cours de la procédure orale que la réglementation commerciale prise dans son ensemble était sujette à autorisation; il a seulement contesté que la clause contribuât à restreindre la concurrence ou même à l'aggraver.

5. En examinant si les motifs de la décision n° 5-56 étaient suffisants, nous avons déjà cité la partie des motifs qui a trait exclusivement à la clause litigieuse et non pas aux autres critères établis pour les achats directs. Il s'agit de l'octroi d'une préférence, résultant du jeu de cette clause, aux deux comptoirs de vente du charbon de la

Ruhr à l'encontre du reste des producteurs de la Communauté, et de l'imputation sur ce montant de 25.000 tonnes des achats passés auprès de certains comptoirs autres que «Geitling». De même, en examinant le moyen de violation des formes substantielles, nous avons déjà exposé que cette déduction tirée du contenu de la clause relève moins d'une constatation de fait que de l'appréciation économique des conséquences prévisibles d'une réglementation générale, qui est déjà étroitement liée à l'appréciation juridique de la clause. Préciser et développer cette appréciation en cours d'instance ne constitue donc pas une substitution de moyens. Indépendamment de l'exposé des parties, la Cour peut, au contraire, examiner quelles sont les restrictions particulières de la concurrence qui découlent de la clause litigieuse.

Au cours de la procédure orale et à propos de l'étendue des pouvoirs de contrôle impartis à la Cour, les requérantes ont elles-mêmes souligné que le fait de décider s'il existe une discrimination ou une restriction de la concurrence n'a rien à voir avec les faits économiques, mais dépend de l'interprétation du Traité; la Cour est donc pleinement compétente pour examiner cette question. Mais, dans ces conditions, il doit être également loisible à la Cour d'apprécier en toute indépendance les effets de la clause sans être liée par les arguments qui ont été allégués par la Haute Autorité dans sa décision ou qui n'ont été avancés pour la première fois qu'au cours du procès; ce n'est qu'ensuite qu'elle pourra trancher de façon exacte le point de savoir si la clause a pour effet d'aggraver le caractère restrictif de la réglementation commerciale. D'autre part, il doit s'agir là d'arguments, au sens strict du mot, ou plus exactement de déductions de fait ou de droit qu'il est possible de tirer directement du texte de la réglementation commerciale, sans qu'il faille à cet effet se livrer à une nouvelle analyse des faits.

6. Pour examiner la question posée, il faut préciser le contenu de la clause. A cet égard, deux points sont à considérer:

a) *Premièrement,* la clause *n'a pas* été interdite en raison du *montant* de 25.000 tonnes exigé. Les requérantes soulignent à bon droit que la décision ne fait pas état de telles considérations. A cet effet, dans le cadre de l'examen prévu au paragraphe 2, il aurait fallu rechercher quel était en fait le nombre des négociants restant

admis; ici jouerait également l'argument des requérantes, selon lequel la clause de révision aurait empêché une réduction excessive du nombre des négociants admis. Mais si le volume des achats n'a pas joué un rôle déterminant dans l'interdiction, il ne saurait non plus être tenu compte de la restriction supplémentaire provenant du fait que le volume exigé a été porté de 12.500 à 25.000 tonnes.

b) *En second lieu,* la clause n'*oblige* pas à se fournir auprès des deux autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr. Au contraire, le négociant satisfait aux exigences de la clause même au cas où il achète la totalité de ces 25.000 tonnes à «Geitling».

Nous reviendrons ultérieurement sur ces deux points à un autre propos. Quant à la restriction de la concurrence, que nous examinons en ce moment, il suffit de relever ceci:

On ne peut prétendre qu'en exigeant un montant de 25.000 tonnes au lieu de 12.500, la clause entraîne une restriction supplémentaire de la concurrence, puisque ce n'est pas sur ce point que se fonde l'interdiction. On ne peut non plus prétendre que la restriction découle de l'obligation supposée de se fournir en outre auprès de certains autres comptoirs, puisque cette obligation n'existe pas d'après le contenu de la clause.

Il ne reste dans la clause qu'un élément qui puisse provoquer une restriction particulière de la concurrence, à savoir la *possibilité* qu'elle laisse au négociant de faire entrer en ligne de compte ses achats auprès des deux autres comptoirs jusqu'à concurrence d'un certain tonnage.

7. C'est sur cette base qu'il convient d'examiner à présent si la clause a pour effet de restreindre la concurrence et de quelle manière.

Ces effets pourraient se produire chez les négociants, dans les rapports entre les producteurs de la Ruhr et les autres producteurs de la Communauté, enfin, dans les rapports des trois comptoirs entre eux.

a) La clause apporte une restriction supplémentaire à la concurrence entre négociants qui désirent être agréés comme grossistes

par «Geitling», mais uniquement en raison du montant exigé. Alors qu'il suffisait de 12.500 tonnes, d'après les autres conditions, il faut à présent 25.000 tonnes. Cette aggravation des conditions faites aux négociants est adoucie, à l'inverse, du fait qu'il n'est pas *nécessaire* que les 25.000 tonnes proviennent de «Geitling» et que la moitié peut être achetée aux deux autres comptoirs.

La possibilité de faire entrer ce montant en ligne de compte — seul élément particulier de la clause que nous puissions considérer ici — ne constitue donc pas pour les négociants une nouvelle restriction, elle a au contraire pour effet d'atténuer une restriction elle-même consécutive à une augmentation antérieure du tonnage limite.

b) Il n'apparaît pas que la clause affecte la concurrence entre les producteurs de la Ruhr en général et le reste des producteurs de la Communauté. Étant donné qu'à cet égard les producteurs de la Ruhr doivent être considérés de toute façon comme formant un groupe unique, la possibilité de tenir compte des achats effectués auprès des trois comptoirs ne saurait modifier ces rapports. Tout au plus peut-on dire que la situation compétitive de chacun des comptoirs, et donc aussi des requérantes, se trouve de ce fait renforcée dans leurs rapports avec le reste des producteurs de la Communauté et qu'ainsi le jeu normal de la concurrence entre chaque comptoir et ses concurrents sur le marché commun se trouve faussé.

c) Mais la possibilité de faire entrer ce tonnage en ligne de compte a des répercussions principalement dans les rapports des trois comptoirs entre eux. Étant donné que l'on ne doit pas prendre en considération le volume d'achats exigé, on ne doit pas comparer les clauses «12.500 tonnes de Geitling» et «25.000 tonnes de la Ruhr». Le caractère particulier de cette possibilité n'apparaît au contraire que si l'on compare les clauses «25.000 tonnes de Geitling» et «12.500 tonnes de Geitling; 12.500 tonnes provenant d'autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr»: ce n'est que si la deuxième clause est appliquée à la place de la première qu'on doit relever une restriction de la concurrence entre les trois comptoirs. C'est pourquoi les requérantes passent à côté du fond du problème lorsqu'elles prétendent qu'avec ou sans la clause, peu importe celui des comptoirs auquel l'excédent des 12.500 tonnes est

acheté. La différence réside au contraire dans le fait que *sans* la clause on n'exige qu'un certain volume d'achats auprès de «Geitling» et qu'il n'est donc nullement indifférent de savoir auprès de quel comptoir ils sont effectués; l'alternative n'est offerte que par la clause litigieuse.

Dans cette étude, on peut admettre au départ que l'admission comme grossiste est un moyen de concurrence. Les requérantes ont elles-mêmes indiqué qu'il leur appartient, en tant que commerçants, de pouvoir dire à un négociant: «Si vous vous donnez du mal pour notre charbon, nous vous accorderons une position particulière». On exige cet effort du négociant en appliquant la clause «25.000 tonnes de Geitling». Cette exigence est atténuée par l'alternative et la possibilité de faire entrer en ligne de compte «12.500 tonnes de Geitling; 12.500 tonnes provenant d'autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr»; comme nous l'avons vu, cela peut être un adoucissement pour le négociant. Mais quelle signification cela a-t-il dans les rapports des trois comptoirs entre eux?

La seule signification possible, c'est que «Geitling» n'exige plus que la moitié de cet effort pour ses *propres* produits et qu'il porte à l'actif du négociant la peine qu'il se donne pour d'autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr. «Geitling» renonce ainsi partiellement au moyen de concurrence qu'il réclame pour lui-même, et il limite la concurrence à la vente de ses *propres* produits en faveur des deux autres comptoirs.

Les requérantes exigent de leurs grossistes qu'ils placent 25.000 tonnes de charbon de la Ruhr; elles prétendent qu'ils utilisent tous les moyens possibles pour que ces 25.000 tonnes proviennent de «Geitling». Mais du fait de cette faculté, elles renoncent partiellement à l'un de ces moyens. Cela suffit à fausser la concurrence entre les trois comptoirs, sans qu'il importe de savoir si la concurrence reste possible par ailleurs.

Les requérantes ont elles-mêmes exposé au cours de la procédure orale que la clause doit d'abord permettre au charbon de la Ruhr de s'imposer; après quoi, la concurrence entre les trois comptoirs s'intensifiera elle aussi. Mais c'est dire clairement que, pour des motifs d'intérêt *commun*, les trois comptoirs limitent

la concurrence à l'écoulement de leurs produits et donc leur compétition mutuelle, et qu'ils veulent donc commencer par se présenter comme un ensemble unique.

8. La possibilité introduite par la clause a donc pour effet, sans que le volume des achats exigés joue un rôle, que «Geitling» sacrifie partiellement l'intérêt *propre* qu'il a à écouler ses produits en faveur de l'intérêt *collectif* qui s'attache à l'écoulement du charbon de la *Ruhr* en général. C'est là renoncer en partie à une politique indépendante en matière de vente, ce qui constitue une restriction de la concurrence à l'encontre des deux autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr.

Nous aurons à examiner dans la suite si, à la lumière de l'article 65, paragraphe 2 *b*, cet effet particulier est essentiel à l'objet de la vente en commun et de la réglementation commerciale et s'il n'est pas d'un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet.

VI — POSSIBILITÉ D'AUTORISATION D'APRÈS L'ARTICLE 65, PARAGRAPHE 2

1. Dans les motifs de sa décision, la *Haute Autorité* a donné une réponse négative à cette question en constatant, abstraction faite de la discrimination, que le critère litigieux est d'un caractère plus restrictif que ne l'exige l'objet de la délimitation, à savoir l'établissement d'une norme pour un certain volume d'activité du négoce; le critère ne répondrait donc pas aux conditions de l'article 65, paragraphe 2, et en conséquence ne pourrait être autorisé *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 34, colonne de droite, en haut).*

Dans leur requête, les *requérantes* ont fait état de ce que la Haute Autorité n'aurait pas procédé à l'examen prévu au paragraphe 2, visiblement parce qu'elle aurait estimé qu'a priori elle ne pouvait donner son autorisation du fait de l'existence d'une discrimination. Cet argument est contredit par le texte des motifs qui constatent expressément une violation du paragraphe 2.

Les requérantes exposent ensuite en détail que la clause aurait été nécessaire à l'objet bien compris de la réglementation commerciale. Elles allèguent que la vente de 12.500 tonnes de

leur charbon est un chiffre trop faible en soi et qu'il ne suffirait à conférer la qualification de négociant en gros qu'à condition d'y ajouter 12.500 tonnes de charbon de la Ruhr. Les requérantes auraient dû, à proprement parler, exiger la vente de 25.000 tonnes de *leur* charbon; cependant, pour ne pas établir de limitations plus importantes qu'il ne serait nécessaire, elles se seraient contentées d'exiger que la moitié seulement de ce montant provienne de leur propre production. Elles estiment que l'imputation sur ce montant des commandes passées aux deux autres comptoirs de vente est justifiée parce qu'il s'agit de charbon de même qualité, provenant du même bassin, dont la vente se fait dans les mêmes conditions, notamment en ce qui concerne le fret, l'assurance et le stockage. Cette réglementation faciliterait en même temps l'approvisionnement en cas de pénurie passagère chez l'un des comptoirs de vente; de même, elle rendrait plus facile aux négociants leur admission en qualité de négociants de première main simultanément auprès de plusieurs comptoirs de vente du charbon de la Ruhr.

2. Pour apprécier cette thèse, il faut partir de la restriction spéciale de concurrence qui a été constatée et qui, du fait de la clause litigieuse, vient s'ajouter aux restrictions qui, pour l'essentiel, ont été autorisées. Il s'agit de savoir si cette restriction spéciale est nécessaire pour procéder à un choix judicieux des négociants en gros de première main admis par «Geitling». Remarquons à ce propos que cette délimitation des négociants en gros ne forme, de son côté, qu'une partie de l'accord relatif à la vente en commun conclu par les 19 entreprises groupées dans «Geitling», accord qui ne peut lui-même être autorisé qu'autant qu'il contribue à une amélioration notable dans la distribution des produits de «*Geitling*» et qu'il est nécessaire à cet effet.

3. Dans cette perspective, il apparaît clairement que tous les arguments des requérantes pour faire entrer en ligne de compte les achats faits auprès des deux autres comptoirs de vente ne peuvent pas contribuer à une amélioration notable dans la distribution de leur propre charbon, mais tout au plus favoriser la distribution du charbon de la *Ruhr*, pris dans son ensemble.

Mais l'autorisation accordée aux requérantes ne porte que sur la vente en commun de leurs propres produits. L'objectif que

poursuit l'ensemble de la réorganisation de la vente du charbon de la Ruhr, c'est précisément la création de trois comptoirs de vente indépendants, ayant leur propre politique de production et de débouchés *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 32, colonne de gauche, en haut)*. La Haute Autorité n'a pas méconnu dans cette nouvelle réglementation les données naturelles que les requérantes invoquent pour l'assimilation du charbon de la Ruhr. Bien au contraire, certaines organisations et mesures communes aux trois comptoirs de vente formés ont été autorisées. Dans le cas de la Ruhrkohlen-Exportgesellschaft, de la Ruhrkohlen-Beratungsgesellschaft et de la Ruhrkohle-Treuhand-Gesellschaft, la Haute Autorité a considéré qu'une autorisation n'était pas nécessaire pour ces organisations, qui n'assument aucune tâche susceptible de restreindre la concurrence sur le marché commun *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 31, colonne de droite, en haut)*.

Dans la décision n° 8-56, la Haute Autorité a autorisé un bureau commun, une commission des normes et certains mécanismes financiers des trois comptoirs de vente pour le motif que l'objet des trois comptoirs de vente ne peut être réalisé que si toutes les sociétés minières intéressées et les trois comptoirs de vente du charbon de la Ruhr coopèrent dans des *limites déterminées*, ces mesures et mécanismes communs devant toutefois être restreints à ce qui est nécessaire pour atteindre cet objet *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 71, colonne de gauche, au milieu)*.

Les requérantes elles-mêmes disent que la clause introduit un «élément de concurrence» pour le charbon de la Ruhr. La Haute Autorité répond à juste titre que la propagande en faveur du charbon de la Ruhr relève de la Ruhrkohlen-Beratungsgesellschaft *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 31, colonne de droite)*.

Lorsque les requérantes disent que la clause facilite l'approvisionnement en cas de pénurie temporaire dans un comptoir de vente, il faut faire remarquer qu'il en a été tenu compte dans les attributions du Bureau commun *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 71)*. Enfin, la décision n° 8-56 énumère les règles dont l'uniformité a été reconnue nécessaire pour les trois comptoirs de vente *(Journal Officiel de la Communauté n° 6, du 13 mars 1956, page 71, colonne de droite, en bas, et page 72, colonne*

de gauche, en haut); parmi ces règles, on ne trouve aucun critère pour l'admission des négociants en gros auprès des différents comptoirs de vente.

4. Après les considérations qui précèdent, il est possible de donner *en résumé* une réponse à la question posée, pour autant qu'il s'agit de l'imputation des commandes passées auprès des deux autres comptoirs de vente.

La clause litigieuse restreint la concurrence entre les trois comptoirs. Les arguments des requérantes en faveur de l'assimilation du charbon des trois comptoirs ne réussissent pas à prouver que cette limitation est nécessaire à l'amélioration de la distribution de leurs propres produits et pour procéder à un choix judicieux de leurs propres négociants en gros. Les requérantes n'ont pas réfuté la constatation que les achats auprès d'autres comptoirs de vente du même bassin, mais indépendants de «Geitling», ne sont pas un élément essentiel pour la qualification de leurs propres négociants en gros.

Du point de vue du contrôle juridictionnel, remarquons encore que lorsque la Haute Autorité constate que certains accords sont essentiels pour atteindre un objet et qu'ils ne sont pas d'un caractère plus restrictif que ne l'exige cet objet, elle procède à une appréciation économique d'ensemble au sens de l'article 33, alinéa 1, deuxième phrase, du Traité. Les requérantes auraient donc dû prouver que cette appréciation a été faite en méconnaissance «patente» des dispositions du Traité. A notre avis, l'argumentation des requérantes sur ce point est insuffisante.

5. Il nous faut revenir encore une fois sur la thèse des requérantes en ce qui concerne le *montant* des achats nécessaires.

Les requérantes affirment que l'achat de 12.500 tonnes de leur charbon est insuffisant pour avoir la qualification de négociant de première main et qu'en réalité elles auraient dû exiger 25.000 tonnes. Si on admet que la réglementation commerciale ait été rédigée en ce sens et que, en plus des deux premiers critères, elle n'ait exigé que l'achat de 25.000 tonnes *aux requérantes,* la restriction de concurrence constatée entre les trois comptoirs ne se produit pas. La Haute Autorité a considéré que la clause litigieuse entraînait une restriction excessive en raison de cet effet spécial et non en raison du montant exigé.

Dans ces conditions, il faut se demander si la Haute Autorité avait le droit de rayer purement et simplement la clause litigieuse ou bien si elle aurait dû tirer d'autres conséquences des motifs qu'elle a invoqués.

6. Pour admettre un négociant à procéder à des achats directs, la réglementation commerciale prévoyait comme troisième condition l'achat minimum de 25.000 tonnes «aux comptoirs de vente du charbon de la Ruhr» et comme quatrième condition «dont la moitié au moins à «Geitling». Les deux conditions étaient donc également remplies lorsqu'un négociant n'achetait que 25.000 tonnes à «Geitling». La Haute Autorité n'aurait-elle pas pu tenir compte également de cette possibilité et n'aurait-elle pas pu modifier l'exigence de «25.000 tonnes de charbon de la Ruhr» en «25.000 tonnes de Geitling», ce qui aurait ôté tout objet à la quatrième condition? Et pour pouvoir arriver à la décision qui a été prise en fait, la Haute Autorité n'aurait-elle pas dû établir dans ses motifs que l'exigence d'un achat de 25.000 tonnes à «Geitling» était excessive?

Pour répondre à ces questions, il faut partir du fait que la Haute Autorité est seulement tenue d'approuver un accord qui lui est soumis pour autorisation, ou de refuser celle-ci. D'après l'article 65, paragraphe 2, alinéa 3, du Traité, les autorisations peuvent être accordées à des conditions déterminées et pour une période limitée. L'alinéa 4 suivant ne prévoit de modification ultérieure des termes de l'autorisation accordée que s'il y a eu un changement dans les circonstances. D'après ces dispositions, la Haute Autorité est donc en droit d'imposer des conditions, mais elle n'a pas le droit ou, tout au moins, elle n'est pas tenue de modifier les termes d'une convention qui lui est soumise de telle façon qu'elle puisse être autorisée.

Dans le cas d'espèce, en raison de sa nature et de son contenu, la clause «25.000 tonnes des comptoirs de vente du charbon de la Ruhr» doit être considérée comme différente de la clause «25.000 tonnes de Geitling». Cela résulte du fait même que ce n'est que par l'effet de la première de ces clauses que la restriction de concurrence qui a été constatée se produit. La Haute Autorité ne pouvait donc s'en tenir qu'au montant d'achats exigés auprès de «Geitling», que le chiffre soit énoncé expressément ou qu'il puisse être déterminé facilement et de façon certaine. Si la Haute Autorité ne critiquait

pas ce chiffre comme représentant une exigence excessive, elle n'avait aucune raison non plus de prendre en considération le montant de la quantité exigée.

7. L'allégation des requérantes selon laquelle l'achat de 25.000 tonnes est nécessaire pour la qualification de leurs grossistes ne peut donc pas entraîner l'annulation de l'article 8 de la décision, comme elles le demandent dans leurs conclusions.

Elle ne peut pas non plus être prise en considération dans le cas d'espèce. La Cour est seulement en droit d'examiner si une décision que la Haute Autorité a prise officiellement en tant qu'organisme collégial, en vertu de l'article 65, paragraphe 2, et dans la forme prescrite, est légale, et cela conformément aux dispositions du Traité; nous songeons à l'article 33, alinéa 1, deuxième phrase. Elle ne peut statuer elle-même directement sur une demande d'autorisation qui lui est adressée et que les requérantes ne lui ont d'ailleurs pas présentée car leur argumentation vise seulement à justifier la réglementation présentée. L'agent de la défenderesse, au cours de la procédure, ne peut pas davantage faire de déclarations liant la Haute Autorité sur le sens dans lequel elle se prononcerait sur une demande qui viendrait à lui être présentée.

Nous appelons donc l'attention des requérantes sur la possibilité qu'elles ont de modifier leur réglementation commerciale et de la présenter à la Haute Autorité, cas du reste prévu à la décision n° 5-56 (article 3, n° 10 *a*, articles 11 et 12).

8. Notre examen nous conduit à la conclusion qu'il est impossible de voir une violation de l'article 65 du Traité dans le rejet de la clause litigieuse. Étant donné que la partie attaquée de la décision se fonde sur cet article, notamment sur son paragraphe 2 *b*, et qu'elle est donc pourvue de base juridique suffisante, le recours doit déjà être rejeté à ce stade de l'examen.

Dans le seul but d'être complet et pour préciser nos considérations générales sur les rapports entre l'interdiction des discriminations et l'interdiction des ententes, nous ajouterons quelques brèves explications sur la question de la discrimination que les parties ont mise au premier plan.

VII - DISCRIMINATION

1. Dans les motifs de sa décision, la Haute Autorité relève que le critère litigieux, outre qu'il a pour effet de limiter la concurrence dans une mesure qui n'est pas nécessaire, établit également une discrimination, notamment à l'égard des producteurs des autres bassins de la Communauté.

Les *requérantes* considèrent comme impossible en droit que les producteurs fassent une discrimination à l'égard d'autres producteurs. Elles estiment que c'est là une pratique de concurrence légitime pour le charbon de la Ruhr et affirment que ce serait au contraire faire une discrimination que d'établir une différence artificielle entre les charbons offerts par les trois comptoirs.

La *Haute Autorité* voit la différence avec une pratique licite dans le fait que les requérantes visent à établir une différence de traitement objectivement injustifiée non pas entre les autres producteurs et elles-mêmes, mais entre plusieurs de ceux-ci.

2. A l'argument selon lequel il n'est pas possible de concevoir une discrimination entre unités situées à un seul et même échelon économique, il faut répondre que toute discrimination peut avoir des conséquences diverses, les unes peut-être consciemment recherchées en premier lieu, les autres inévitables. Le Traité fournit lui-même à l'article 60, paragraphe 1, deuxième alinéa, un exemple de discrimination provenant des producteurs, et visant les concurrents: il s'agit des réductions de prix locales, ce qu'on appelle les prix «différentiels», qui visent à éliminer les concurrents situés dans une certaine région. On pourrait dire à ce propos que les *acheteurs* des autres régions sont traités de façon discriminatoire parce qu'on leur refuse ces prix «différentiels» plus bas, mais ce n'est là qu'une conséquence accessoire: le but est d'inciter les acheteurs situés dans la zone en question à préférer le producteur faisant la discrimination aux autres *producteurs* qui sont ses concurrents. Ce n'est toujours que de façon indirecte que l'on parvient à établir une différenciation à un même échelon économique; mais ce caractère indirect ne permet pas de dire si cette différence de traitement indirectement provoquée est objectivement justifiée.

Si l'on considère maintenant les arguments des parties, il apparaît qu'il en a été largement tenu compte dans l'examen prévu à l'article 65, paragraphes 1 et 2. Là encore, les requérantes invoquent l'assimilation du charbon des trois comptoirs, et donc la notion de «charbon de la Ruhr», alors que la Haute Autorité met l'accent sur le fait que les deux autres comptoirs sont autonomes et indépendants des requérantes.

C'est l'objectif de «Geitling» qui doit permettre de dire si l'assimilation du charbon de la Ruhr est objectivement justifiée. «Geitling» n'a pas pour mission de vendre en commun le charbon de la Ruhr, mais simplement de vendre en commun les produits des 19 entreprises qu'il groupe. La réglementation commerciale doit établir la qualification des grossistes de «Geitling», elle ne doit pas exiger des négociants qu'ils soient spécialistes de la *Ruhr*, ce qui est le but avoué de la clause au dire même des requérantes. Leur argument, selon lequel il est artificiel et injustifié de faire une distinction entre les produits des trois comptoirs, remet en réalité en question le principe de la création de trois comptoirs indépendants ayant leur politique de vente propre, et qui ne peuvent coopérer que dans un cadre limité. La discrimination consiste donc dans le fait que les requérantes créditent *leurs* grossistes des tonnages achetés à *certains autres* comptoirs, alors que ces derniers doivent avoir, à l'égard des requérantes, autant d'indépendance en matière de politique d'achat et de vente que le reste des producteurs de la Communauté dont les ventes ne sont pas mises au crédit des grossistes par les requérantes.

Nous aboutissons ainsi au résultat que le critère litigieux établit également une discrimination entre le reste des producteurs de la Communauté et les producteurs de la Ruhr.

3. La *Haute Autorité* a expliqué au cours de l'instance qu'il y a également une discrimination entre négociants, à savoir entre ceux qui satisfont aux autres conditions, et qui donc, de l'avis de la Haute Autorité, sont suffisamment qualifiés comme grossistes de «Geitling», et d'autre part ceux qui répondent en outre à la condition litigieuse. Cette différenciation n'est pas objectivement justifiée, car l'achat supplémentaire auprès de certains autres comptoirs n'a rien à voir avec la qualification requise pour être

admis comme grossiste par le comptoir requérant. Elle aboutit même en pratique à une discrimination nationale, étant donné que le critère interdit n'a presqu'aucune importance pour les négociants situés en Allemagne, mais qu'il est déterminant pour les autres négociants.

Les *requérantes* doutent d'abord que le Traité accorde une protection indépendante aux négociants pris isolément contre les discriminations. Elles estiment que la différenciation établie par la clause est objectivement justifiée puisqu'elles ont dû exiger un volume d'activité suffisant portant sur du charbon de même origine et réserver la qualité de grossistes aux «spécialistes du charbon de la Ruhr».

4. Sur ce point encore, nous pouvons relever que les arguments invoqués ont déjà fait, pour l'essentiel, l'objet d'un examen sous l'angle de l'article 65. Ils ne touchent pas au fond de l'affaire parce qu'on ne peut prendre en considération le volume d'achats exigé et que la cause n'a pas pour effet de *contraindre* les négociants à s'approvisionner auprès des autres comptoirs de vente du charbon de la Ruhr. Nous avons établi au contraire que l'élément décisif est la possibilité introduite par la clause litigeuse. Il faut donc comparer les deux groupes de négociants suivants:

le premier groupe, qui achète exclusivement les 25.000 tonnes exigées à «Geitling»;

et le second groupe, qui tire parti de l'alternative que lui laisse la clause et qui s'approvisionne pour partie également auprès des deux autres comptoirs.

Pour apprécier cette situation, il faut partir du fait que l'admission comme négociant de première main et l'octroi du rabais qui en dépend sont destinés à rémunérer le négociant pour ses efforts; les requérantes l'ont elles-mêmes indiqué.

Il en résulte que l'on accorde le même rabais à deux négociants, bien que le premier place 25.000 tonnes de «Geitling», alors que le second n'en écoule que 12.500. Pour le même rabais, on exige d'un négociant qui place en outre du charbon des autres comptoirs, qu'il se dépense moins pour les requérantes qu'un

négociant qui s'emploie exclusivement à placer les produits des requérantes. Deux négociants qui arrivent au même résultat pour «Geitling», c'est-à-dire qui veulent placer 12.500 tonnes de ses produits, subissent un traitement différent selon qu'ils achètent de surcroît à «Präsident» et «Mausegatt» ou au contraire à d'autres producteurs de la Communauté. Il apparaît ainsi clairement que la clause litigieuse permet une différence de traitement des négociants.

Répondant aux objections de principe des requérantes, qui se demandent si le négociant doit jouir d'une protection indépendante contre les discriminations, la Haute Autorité renvoie à bon droit au texte de l'article 4 *b* qui mentionne expressément les acheteurs à côté des conditions de prix et de livraison.

Les parties sont d'accord pour reconnaître que par «acheteurs» il faut entendre les négociants; il faut leur donner raison. L'argument que les requérantes entendent tirer de l'article 3 ne saurait convaincre. L'accès des utilisateurs aux sources de production n'est dans une large mesure possible que par l'entremise du négoce et il est influencé par lui. Les producteurs ont eux aussi toujours montré un grand intérêt à l'organisation des débouchés; il suffit de rappeler l'exemple des comptoirs de vente appartenant aux mines. Les requérantes admettent elles-mêmes que les négociants doivent être protégés lorsque la position du producteur sur le marché est affectée; nous avons constaté que tel est le cas car la clause aboutit à une discrimination des producteurs et à une restriction de la concurrence entre les producteurs de la Ruhr.

Il y a donc également discrimination entre négociants.

5. Ajoutons, après les considérations générales exposées plus haut sur le rapport entre l'interdiction des discriminations et l'interdiction des ententes, que le cas d'espèce fournit une confirmation de ce que les deux dispositions peuvent se trouver en concurrence idéale. La nécessité ou simplement l'opportunité d'examiner en premier lieu la portée de la limitation licite apportée à la concurrence est apparue dans le fait que, dans l'hypothèse de différenciations restreignant la concurrence, la question de leur justification objective est étroitement liée au point de savoir si la restriction de la concurrence est essentielle et nécessaire au but licite de l'entente.

VIII CONCLUSIONS FINALES

Nous résumerons le résultat de notre exposé de la manière suivante:

1. L'article 8 incriminé de la décision de la Haute Autorité n° 3-56 du 13 février 1956 est suffisamment motivé, tant en ce qui concerne l'effet de limitation de la concurrence de la clause que son caractère plus restrictif que ne l'exige son objet.

2. La clause litigieuse aboutit à une restriction particulière de la concurrence, effet qui dépasse celui des autres critères.

3. Cette limitation particulière n'est pas nécessaire pour délimiter quels sont les grossistes qui doivent être admis à s'approvisionner directement auprès du comptoir de vente «Geitling» requérant.

Peu importe dans le cas d'espèce que le reste des conditions autorisées garantisse un volume d'activité suffisant à cet effet.

4. La clause litigieuse établit en outre des discriminations entre producteurs, elle établit également des discriminations entre négociants.

En conséquence, les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Nous concluons donc au rejet du recours avec les conséquences prévues en matière de dépens par l'article 60, paragraphe 1, du Règlement de la Cour de Justice.