

**SEANCE 3  
LES ENTENTES**

**DOCUMENTS :**

CJCE 16 décembre 1975, Suiker Unie, aff. 40/73

CJCE 8 juillet 1999, Anic Partecipazioni, aff. C-49/92

CJCE 31 mars 1993, Pâte de bois II , A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission, Aff. C-89/85

CJCE 6 janvier 2004, Bayer, aff. jtes 2/01 P et 3/01 P

**CJCE 16 décembre 1975, Suiker Unie, aff. 40/73**

*26 attendu que la notion de " pratique concertée " vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu' a la réalisation d' une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence, coopération aboutissant a des conditions de concurrence qui ne correspondent pas aux conditions normales du marche, compte tenu de la nature des produits, de l' importance et du nombre des entreprises ainsi que du volume et du caractère dudit marche;*

*27 qu' une telle coopération pratique est constitutive d' une pratique concertée notamment lorsqu' elle permet aux intéressés la cristallisation de situations acquises au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le marche commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs;*

*28 que, dans un cas d' espèce, la question de savoir s' il y a eu pratique concertée ne peut être appréciée correctement que si les éléments invoqués par la commission sont considérés non pas isolément, mais dans leur ensemble, compte tenu des caractéristiques du marche en cause; ...*

*172 2 ) attendu que su et CSM font valoir que la notion de " pratiques concertées " supposant un plan et le but d' éliminer par avance l' incertitude relative au comportement futur des concurrents, on ne*

*saurait se contenter de la conscience que les intéressés auraient pu avoir réciproquement du caractère parallèle ou complémentaire de leurs décisions respectives, sous peine de condamner toute tentative d' une entreprise de réagir aussi intelligemment que possible à l' action du concurrent;*

*173 attendu que les critères de coordination et de coopération retenus par la jurisprudence de la cour, loin d' exiger l' élaboration d' un véritable " plan " , doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu' il entend suivre sur le marché commun, y compris le choix des destinataires de ses offres et de ses ventes;*

*174 que, s' il est exact que cette exigence d' autonomie n' exclut pas le droit des opérateurs économiques de s' adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s' oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d' influencer le comportement sur le marché d' un concurrent actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l' on est décidé à, ou que l' on envisage de, tenir soi-même sur le marché;*

*175 qu' il résulte des pièces citées qu' il y a eu des contacts entre les requérantes et que celles-ci ont précisément poursuivi le but d' éliminer par avance l' incertitude relative au comportement futur de leurs concurrents;*

*176 que, des lors, l' argument des requérantes ne saurait être retenu;*

*177 attendu que su et CSM exposent en outre que leur comportement sur le marché, du fait qu' il a correspondu à l' attitude normale d' un producteur placé dans leur situation, ne constituerait pas une pratique concertée;*

*178 que, dans le même sens mais de manière plus concrète, rt fait valoir " qu' un ... Élément important de la notion juridique de " pratique concertée " est la causalité qui doit exister entre la prétendue concertation et les pratiques qui ont été suivies " , causalité faisant défaut " si ces pratiques découlent des éléments mêmes du marché, en manière telle qu' elles auraient été les mêmes en l' absence de tout contact entre les producteurs " ;*

*179 attendu que les pièces évoquées démontrent à suffisance de droit qu' en tout état de cause, su et CSM ont entendu écarter le risque d' une concurrence de la part de RT, concurrence dont elles ne pouvaient être nullement sûres qu' elle ne leur serait pas livrée à défaut de concertation, compte tenu des excédents considérables de la production belge, du caractère déficitaire de la production néerlandaise, du fait que les prix belges étaient inférieurs aux prix néerlandais, du fait que les négociants belges désiraient effectuer des exportations libres en grandes quantités, ainsi que la possibilité, résultant pour RT de tous ces facteurs, de procéder à des livraisons du moins dans les régions frontalières des Pays-Bas;*

*180 que, des lors, la concertation en cause et les pratiques l' ayant mise en oeuvre étaient susceptibles d' écarter l' incertitude des producteurs néerlandais quant à leur possibilité de maintenir - au détriment de la liberté effective de circulation des produits dans le marché commun et du libre choix par les consommateurs de leurs fournisseurs - la situation qu' ils avaient acquise;*

## **CJCE 8 juillet 1999, Anic Partecipazioni, aff. C-49/92**

*Quant à la violation du principe de la responsabilité personnelle*

*72 Par son deuxième moyen, Anic fait grief au Tribunal d' avoir commis une erreur de droit en estimant qu' elle était responsable de tous les comportements imputables aux entreprises impliquées, même s' il était impossible de lui imputer les infractions individuelles. En outre, l' arrêt attaqué serait entaché d' un vice de motivation, dans la mesure où la question de l' attribution d' une responsabilité*

*collective n'aurait été discutée par le Tribunal dans aucun point de son arrêt. Les points cités par la Commission à cet égard ne se rapporteraient qu'à la question voisine, mais non identique, de l'infraction unique.*

*78 A cet égard, il importe de reconnaître, en premier lieu, que, eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui s'y rattachent, la responsabilité pour la commission de ces infractions a un caractère personnel.*

*79 Il convient de relever, en second lieu, que les accords et les pratiques concertées visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité résultent nécessairement du concours de plusieurs entreprises, qui sont toutes coauteurs de l'infraction, mais dont la participation peut revêtir des formes différentes, en fonction notamment des caractéristiques du marché concerné et de la position de chaque entreprise sur ce marché, des buts poursuivis et des modalités d'exécution choisies ou envisagées.*

*80 Toutefois, la simple circonstance que chaque entreprise participe à l'infraction dans des formes qui lui sont propres ne suffit pas pour exclure sa responsabilité pour l'ensemble de l'infraction, y compris pour les comportements qui sont matériellement mis en oeuvre par d'autres entreprises participantes, mais qui partagent le même objet ou le même effet anticoncurrentiel.*

*81 Il y a lieu de rappeler en troisième lieu que l'article 85 du traité interdit les accords entre entreprises et les décisions d'associations d'entreprises, y inclus les comportements qui constituent la mise en oeuvre de ces accords ou décisions, ainsi que les pratiques concertées, lorsqu'ils sont susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire et qu'ils ont un objet ou un effet anticoncurrentiel. Il s'ensuit qu'une violation de cet article peut résulter non seulement d'un acte isolé, mais également d'une série d'actes ou bien encore d'un comportement continu. Cette interprétation ne saurait être contestée au motif qu'un ou plusieurs éléments de cette série d'actes ou de ce comportement continu pourraient également constituer en eux-mêmes une violation dudit article 85 du traité.*

*82 En l'espèce, le Tribunal a considéré, au point 204 de l'arrêt attaqué, que les accords et les pratiques concertées constatés s'inscrivaient, en raison de leur objet identique, dans des systèmes de réunions périodiques, de fixation d'objectifs de prix et de quotas, systèmes qui s'inscrivaient à leur tour dans une série d'efforts des entreprises en cause poursuivant un seul but économique, à savoir fausser l'évolution des prix. Il a estimé qu'il serait artificiel de subdiviser ce comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes, alors qu'il s'agit au contraire d'une infraction unique qui s'est progressivement concrétisée tant par des accords que par des pratiques concertées.*

*83 Dans de telles circonstances, le Tribunal a pu à juste titre considérer qu'une entreprise ayant participé à une telle infraction par des comportements qui lui étaient propres, qui relevaient des notions d'accord ou de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité et qui visaient à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble était également responsable, pour toute la période de sa participation à ladite infraction, des comportements mis en oeuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction. Tel est, en effet, le cas lorsqu'il est établi que l'entreprise en question connaissait les comportements infractionnels des autres participants, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque.*

*84 Contrairement à ce que soutient Anic, une telle conclusion ne contredit pas le principe selon lequel la responsabilité pour de telles infractions a un caractère personnel. En effet, elle répond à une conception largement répandue dans les ordres juridiques des États membres quant à l'imputation de la responsabilité pour des infractions commises par plusieurs auteurs en fonction de leur participation à l'infraction dans son ensemble qui, dans ces systèmes juridiques, n'est pas considérée comme contraire au caractère personnel de la responsabilité.*

85 Une telle interprétation n'aboutit pas davantage à négliger l'analyse individuelle des preuves à charge, au mépris des règles applicables en matière de preuve, ou à violer les droits de la défense des entreprises impliquées.

86 D'abord, en cas de litige sur l'existence d'une infraction aux règles de concurrence, il appartient à la Commission de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (arrêt du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe/Commission*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 58). Dans ce cadre, il incombe notamment à la Commission d'établir tous les éléments permettant de conclure à la participation d'une entreprise à une telle infraction et à sa responsabilité pour les différents éléments qu'elle comporte.

87 Lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas en l'espèce, d'accords et de pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel, la Commission se doit notamment de prouver que l'entreprise a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en oeuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque.

88 Or, le Tribunal, a d'une part, constaté, au point 204, précité, que tous les efforts des entreprises participantes poursuivaient un but anticoncurrentiel commun. D'autre part, il résulte de toutes les constatations de fait que le Tribunal a effectuées, aux points 63 à 178 de l'arrêt attaqué, quant aux différents éléments de l'infraction qu'il n'a retenu la participation d'Anic à chacun de ces éléments qu'en fonction de son comportement propre, de la contribution qu'elle entendait ainsi apporter à la réalisation de chacun de ces éléments et de la connaissance qu'elle avait des comportements envisagés ou mis en oeuvre par d'autres entreprises, grâce à sa participation aux réunions périodiques de producteurs de polypropylène. Dans ces conditions, le Tribunal a pu considérer à juste titre que la participation d'Anic, par son comportement propre, à l'infraction entraînait sa coresponsabilité pour l'ensemble de l'infraction commise pendant la durée de sa participation.

89 Ensuite, les entreprises concernées sont en mesure d'exercer leurs droits de la défense tant pour ce qui est du grief concernant leur participation matérielle à l'infraction que pour ce qui concerne les comportements matériels dont sont accusées d'autres entreprises, mais qui relèvent de la même infraction. Dans le cas d'accords ou de pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel, elles pourront également exercer ces droits quant à l'existence d'un objectif commun, à leur intention de contribuer à l'infraction dans son ensemble par leur comportement propre et quant à la connaissance des comportements des autres participants ou à leur prévisibilité et à l'acceptation du risque y relatif.

90 Enfin, le fait qu'une entreprise n'a pas participé à tous les éléments constitutifs d'une entente ou qu'elle a joué un rôle mineur dans les aspects auxquels elle a participé doit être pris en considération lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction et, le cas échéant, de la détermination de l'amende.

91 En quatrième et dernier lieu, dans la mesure où Anic fait précisément valoir que le Tribunal n'a pas tenu compte de manière adéquate de son degré d'implication dans l'infraction lors de la détermination du montant de l'amende, ses griefs se confondent avec ceux qu'elle avance dans le cadre de son sixième moyen, avec lesquels ils seront donc examinés.

92 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être également rejeté.

*Quant à la constatation erronée de l'infraction*

93 Par son troisième moyen, Anic fait valoir que, aux points 110 à 113 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, une fois prouvée sa participation aux réunions périodiques des producteurs de polypropylène, qu'elle ne pouvait affirmer ne pas avoir souscrit aux initiatives de prix qui y avaient été décidées, organisées et contrôlées, sans fournir d'indices de nature à corroborer cette affirmation. Une telle conception reviendrait à renverser d'une façon manifeste la charge de la preuve et à attribuer à la présence aux réunions une valeur de preuve

*absolue, libérant ainsi la Commission de la charge de trouver toute autre confirmation dans le comportement de l'entreprise.*

*96 A cet égard, il importe de relever, d'une part, que le Tribunal était en droit de considérer, sans renverser indûment la charge de la preuve, que, dès lors que la Commission avait pu établir qu'Anic avait participé à des réunions au cours desquelles des initiatives de prix avaient été décidées, organisées et contrôlées, il incombait à cette dernière d'apporter la preuve de ses allégations selon lesquelles elle n'aurait pas souscrit à ces initiatives.§*

*97 D'autre part, les arguments d'Anic tendant à démontrer que son comportement sur le marché avait été indépendant des initiatives de prix visées dans la décision polypropylène sont sans pertinence, s'agissant en l'espèce d'accords au sens de l'article 85 du traité.*

*98 En effet, le Tribunal a considéré, au point 198 de l'arrêt attaqué, que la Commission était en droit de qualifier d'accords, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, les concours de volontés intervenus entre Anic et d'autres producteurs de polypropylène et qui portaient notamment sur des initiatives de prix.*

*99 Or, il résulte d'une jurisprudence constante que, aux fins de l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité, la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue, dès lors qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre, d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence (arrêt du 13 juillet 1966, Consten-Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 496; voir, également, en ce sens, arrêts du 11 janvier 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Commission, C-277/87, Rec. p. I-45, et du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, points 14 et 15).*

*100 Dès lors, il n'apparaît pas que le Tribunal a violé les règles applicables en matière de preuve en considérant que la Commission avait établi à suffisance de droit qu'Anic figurait parmi les producteurs de polypropylène entre lesquels étaient intervenus des concours de volontés portant sur les initiatives de prix mentionnées dans la décision polypropylène.*

*101 Par conséquent, le troisième moyen ne peut davantage être retenu.*

*Quant à la qualification juridique erronée de l'infraction*

*102 Par son quatrième moyen, Anic critique le Tribunal au motif qu'il aurait rejeté à tort son grief tenant à l'absence de qualification juridique de l'infraction en tant qu'accord ou en tant que pratique concertée au sens de l'article 85 du traité.*

*109 A cet égard, il convient de rappeler, en premier lieu, que, aux points 198 et 202 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que la Commission avait pu à bon droit qualifier d'accords certains types de comportements des entreprises concernées et, à titre subsidiaire, de pratiques concertées d'autres formes de comportements des mêmes entreprises. Au point 204, le Tribunal a estimé qu'Anic avait pris part à un ensemble intégré de systèmes constituant une infraction unique qui s'est progressivement concrétisée tant par des accords que par des pratiques concertées illicites.*

*110 S'agissant des comportements qualifiés de pratiques concertées, à savoir les réunions périodiques de producteurs de polypropylène et la communication par Anic à ICI à la fin du mois d'octobre 1982 de ses aspirations en termes de volumes de vente pour le premier trimestre de l'année 1983, le Tribunal s'est fondé, au point 201, sur l'affirmation que, à la suite de la concertation intervenue lors des réunions de producteurs de polypropylène, Anic avait nécessairement dû prendre en compte, directement ou indirectement, les informations obtenues au cours de ces réunions pour déterminer la politique qu'elle entendait suivre sur le marché. De même, selon le Tribunal, ses concurrents avaient nécessairement dû prendre en compte, directement ou indirectement, les informations qu'Anic leur avait dévoilées sur le comportement qu'elle avait décidé ou qu'elle envisageait d'adopter elle-même sur le marché, pour déterminer la politique qu'ils entendaient suivre sur le marché.*

111 Au point 205, le Tribunal a considéré que la Commission était en droit de qualifier cette infraction unique d'«un accord et une pratique concertée», dans la mesure où cette infraction comportait à la fois des éléments devant être qualifiés d'«accords» et des éléments devant être qualifiés de «pratiques concertées» au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Selon le Tribunal, face à une infraction complexe, la double qualification opérée par la Commission à l'article 1er de la décision polypropylène devait être comprise non comme une qualification exigeant simultanément et cumulativement la preuve que chacun de ces éléments de fait présentait les éléments constitutifs d'un accord et d'une pratique concertée, mais comme désignant un tout complexe comportant des éléments de fait, dont certains avaient été qualifiés d'accords et d'autres de pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité lequel ne prévoit pas de qualification spécifique pour ce type d'infraction complexe.

112 En second lieu, il importe de relever que, si l'article 85 du traité distingue la notion de «pratique concertée» de celle d'«accords entre entreprises» ou de «décisions d'associations d'entreprises», c'est dans le dessein d'appréhender sous les interdictions de cette disposition différentes formes de coordination et de collusion entre entreprises (voir, en ce sens, notamment, arrêt ICI/Commission, précité, point 64).

113 Il n'en découle pas pour autant qu'une série de conduites ayant le même objet anticoncurrentiel et dont chacune, prise isolément, relève de la notion d'«accord», de «pratique concertée» ou de «décision d'association d'entreprises» ne puissent pas constituer des manifestations différentes d'une seule infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

114 Dès lors, le Tribunal a pu à juste titre considérer qu'une série de comportements de plusieurs entreprises constituaient l'expression d'une infraction unique et complexe relevant pour partie de la notion d'accord et pour partie de celle de pratique concertée.

115 En troisième lieu, il y a lieu de rappeler que la notion de pratique concertée au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence (voir arrêts Suiker Unie e.a./Commission, précité, point 26, et du 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Rec. p. I-1307, point 63).

116 La Cour a ajouté que les critères de coordination et de coopération devaient être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun (voir arrêts Suiker Unie e.a./Commission, précité, point 173; du 14 juillet 1981, Züchner, 172/80, Rec. p. 2021, point 13; Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, précité, point 63, et Deere/Commission, précité, point 86).

117 Selon cette jurisprudence, si cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs de nature soit à influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit à dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché, lorsque ces contacts ont pour objet ou pour effet d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché en cause, compte tenu de la nature des produits ou des prestations fournies, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché (voir, en ce sens, arrêts précités Suiker Unie e.a./Commission, point 174; Züchner, point 14, et Deere/Commission, point 87).

118 Il s'ensuit que, comme cela résulte des termes mêmes de l'article 85, paragraphe 1, du traité la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments.

119 Dès lors, le Tribunal a commis une erreur de droit concernant l'interprétation de la notion de pratique concertée en estimant que la concertation avait nécessairement produit des effets sur le comportement des entreprises qui y avaient participé.

**CJCE 31 mars 1993, Pâte de bois II , A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission, Aff. C-89/85**

70 Dès lors que la Commission ne dispose pas de documents établissant directement la concertation entre les producteurs concernés, il importe de vérifier si le système d'annonces trimestrielles de prix, la simultanéité ou la quasi-simultanéité des annonces de prix ainsi que le parallélisme des prix annoncés constaté pendant la période 1975-1981 constituent un faisceau d'indices sérieux, précis et concordants d'une concertation préalable.

71 En vue de statuer sur la valeur probatoire de ces divers éléments, il y a lieu de rappeler qu'un parallélisme de comportement ne peut être considéré comme apportant la preuve d'une concertation que si la concertation en constitue la seule explication plausible. Il importe, en effet, de tenir compte du fait que, si l'article 85 du traité interdit toute forme de collusion de nature à fausser le jeu de la concurrence, il n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents (voir arrêt Suiker Unie/Commission, précité, point 174).

72 En conséquence, il convient dans la présente affaire de vérifier si le parallélisme de comportement allégué par la Commission ne peut pas, compte tenu de la nature des produits, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché, s'expliquer autrement que par la concertation.

**CJCE 6 janvier 2004, Bayer**

96

Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le Tribunal ait considéré qu'il ne peut exister un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité que si l'un des partenaires commerciaux exige de l'autre un comportement déterminé.

97

En revanche, au point 69 de l'arrêt attaqué, le Tribunal est parti du principe que la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité «est axée sur l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins, dont la forme de manifestation n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celles-ci». Il a en outre rappelé, au point 67 du même arrêt, que, pour qu'il y ait accord au sens de ladite disposition, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée.

98

Toutefois, la question qui se pose en l'espèce étant celle de savoir si une mesure adoptée ou imposée d'une manière apparemment unilatérale par un fabricant dans le cadre des relations continues qu'il entretient avec ses grossistes est constitutive d'un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, le Tribunal a examiné les arguments de la Commission, tels qu'exposés au point 155 de la décision litigieuse, selon lesquels Bayer aurait commis une infraction à cet article en raison du fait qu'il a prévu «une interdiction d'exporter, qui s'insère dans le cadre de [...] relations commerciales continues [de Bayer France et Bayer Espagne] avec leurs clients», interdiction à l'égard de laquelle les grossistes ont adopté un «comportement implicite d'acquiescement» (point 74 de l'arrêt attaqué).

99

S'agissant de l'argument selon lequel le Tribunal avait à tort considéré qu'il était nécessaire de prouver une interdiction expresse d'exporter de la part de Bayer, il ressort de l'analyse

effectuée par le Tribunal, portant sur le système de contrôle de la distribution des lots d'Adalat livrés (voir points 44 à 48 du présent arrêt), qu'il n'a nullement exigé la preuve d'une interdiction expresse.

100

En ce qui concerne les arguments des requérants selon lesquels le Tribunal aurait dû admettre que la manifestation de la volonté de Bayer de restreindre les importations parallèles pouvait constituer le fondement d'un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, du traité, il est certes vrai que l'existence d'un accord au sens de cette disposition peut être déduite du comportement des parties concernées.

101

Toutefois, un tel accord ne peut se fonder sur ce qui n'est que l'expression d'une politique unilatérale de l'une des parties contractantes, qui peut être exécutée sans l'assistance d'autrui. En effet, considérer qu'un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, du traité peut être établi sur la seule base de l'expression d'une politique unilatérale visant à empêcher les importations parallèles aurait pour effet de confondre le champ d'application de cette disposition avec celui de l'article 86 du traité.

102

Pour qu'un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité puisse être réputé conclu au moyen d'une acceptation tacite, il est nécessaire que la manifestation de volonté de l'une des parties contractantes visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commune d'un tel but, et ce d'autant plus qu'un tel accord n'est pas, comme en l'espèce, à première vue, dans l'intérêt de l'autre partie, à savoir les grossistes.

103

Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a examiné si le comportement de Bayer permettait de conclure que cette dernière avait exigé des grossistes, comme condition de leurs futures relations contractuelles, qu'ils se conforment à sa nouvelle politique commerciale.

## CAS PRATIQUE

1. La société GIOCATTOLO est la plus importante entreprise italienne de jouets de bois. Pour l'année 2007, cette entreprise a développé une stratégie commerciale ambitieuse qui repose notamment sur une série d'accords conclus avec divers partenaires commerciaux.

Afin de s'assurer des débouchés importants pour ces jouets, GIOCATTOLO passe deux accords respectivement avec SPIELZEUG, entreprise allemande concurrente qui s'apprête à pénétrer sur le marché italien, et JUGUETE, entreprise espagnole. Ainsi, GIOCATTOLO s'engage à ne pas distribuer ses jouets sur le marché allemand, autrichien et danois en vertu de l'accord avec SPIELZEUG, et sur le marché espagnol en vertu de l'accord avec JUGUETE. SPIELZEUG et JUGUETE acceptent de ne pas vendre en Italie et en Slovénie. Mais, JUGUETE dénonce l'accord qui la lie à GIOCATTOLO et alerte la Commission européenne.

GIOCATTOLO conclue également des accords de distribution sélective avec quatre grossistes situés respectivement en France, en Italie, en Slovénie et en Grèce. Ses accords comportent tous une clause fixant les prix conseillés pour les jouets mobiles, une clause fixant les prix de vente pour les jouets inanimés et des clauses relatives aux conditions d'organisation et de vente qui doivent caractériser les détaillants auxquels les grossistes livreront leurs produits ainsi qu'une disposition leur interdisant de livrer les produits en question aux grandes surfaces. De plus, l'un de ces accords, conclu avec le grossiste français, contraint ce dernier à commercialiser tous les produits de GIOCATTOLO alors qu'il ne distribuait jusque là que des marionnettes.

En outre, GIOCATTOLO passe un contrat de fourniture de pièces avec MATERIALE, un fabricant italien particulièrement performant et qui travaille essentiellement avec les Etats-Unis. GIOCATTOLO s'engage à se fournir pour ces pièces uniquement auprès de MATERIALE. De son côté, MATERIALE assure un approvisionnement régulier, un service après-vente très performant en terme de délai, des remises de fidélité et s'engage à ne pas livrer les pièces en question à d'autres entreprises de jouets situées dans la Communauté européenne.

Monsieur Vicenti GIOVANE, jeune responsable juridique chez GIOCATTOLO, s'interroge sur la compatibilité de ces accords avec le droit communautaire de la concurrence. Pensez-vous qu'il doive craindre une interdiction de ces accords par la Commission européenne ? Dans cette hypothèse, existe-t-il des règles communautaires qui permettraient de laisser ces accords ou certains d'entre eux produire leurs effets juridique ?

2. Deux des plus importants constructeurs mondiaux de pneumatiques, Continental et Michelin, concluent un accord en vue de mettre au point un nouveau pneu offrant une sécurité accrue pour les véhicules de tourisme. L'accord en question comporte plusieurs clauses, notamment une clause de mise en commun des moyens de recherche des deux parties à l'accord en vue de développer le nouveau pneu, une clause par laquelle Continental et Michelin s'interdisent mutuellement de céder le brevet d'exploitation de la nouvelle technologie, mise au point par leur coopération, à un tiers, une clause portant sur la commercialisation de pneus adaptés au poids lourds, fabriqués indépendamment par les deux constructeurs, par laquelle Continental s'engage à vendre ses produits en Europe seulement dans les pays nordiques et de langue allemande et Michelin s'engage à distribuer les siens seulement dans les autres pays européens.

Pensez-vous que l'accord en question tombe sous le coup de l'article 81 § 1 du traité ? Si tel est le cas, cet accord peut-il bénéficier, dans sa totalité ou en partie, d'une exemption au titre de l'article 81§3 ?