

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)
3 décembre 2003 *

Dans l'affaire T-208/01,

Volkswagen AG, établie à Wolfsburg (Allemagne), représentée par
M^c R. Bechtold, avocat,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. W. Mölls, en
qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

ayant pour objet, à titre principal, une demande d'annulation de la décision 2001/711/CE de la Commission, du 29 juin 2001, dans une procédure prévue par l'article 81 du traité CE (affaire COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (JO L 262, p. 14) et, à titre subsidiaire, une demande de réduction du montant de l'amende infligée à la requérante,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M^{me} V. Tiili, président, MM. P. Mengozzi et M. Vilaras, juges,
greffier: M^{me} D. Christensen, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 18 juin 2003,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

- 1 Volkswagen AG (ci-après «Volkswagen» ou la «requérante») est la société holding et la plus grande entreprise du groupe Volkswagen, actif dans le secteur

de la construction automobile. Les véhicules automobiles produits par la requérante sont vendus dans la Communauté, dans le cadre d'un système de distribution sélective et exclusive, par des concessionnaires avec lesquels la requérante a conclu un contrat de concession.

- 2 Conformément à l'article 4, paragraphe 1, du contrat de concession dans ses versions du mois de septembre 1995 et du mois de janvier 1998, Volkswagen accorde au concessionnaire un territoire contractuel pour le programme de livraison et le service après-vente. En contrepartie, le concessionnaire s'engage à promouvoir la vente et le service après-vente de façon intensive sur le territoire qui lui a été concédé et à exploiter le potentiel du marché de façon optimale. Selon l'article 2, paragraphe 6 (version du mois de janvier 1989) ou 1 (versions du mois de septembre 1995 et du mois de janvier 1998), du contrat de concession, le concessionnaire s'engage «à défendre les intérêts de [Volkswagen], de l'organisation de distribution Volkswagen et de la marque Volkswagen et d'en assurer la promotion par tous les moyens». Il est également stipulé que «le concessionnaire respectera, à cette fin, toutes les exigences propres à l'exécution du contrat en ce qui concerne la distribution d'automobiles Volkswagen neuves, l'approvisionnement en pièces détachées, le service après-vente, la promotion des ventes, la publicité et la formation, ainsi que la garantie du niveau technique des divers domaines des opérations de Volkswagen». Enfin, selon l'article 8, paragraphe 1, du contrat de concession, «[Volkswagen] fait des recommandations de prix non contraignantes pour le prix final et les remises».

- 3 Les 17 juillet 1997 et 8 octobre 1998, à la suite de la plainte d'un acheteur, la Commission a adressé à la requérante, en application de l'article 11 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204), des demandes de renseignements concernant sa politique tarifaire et, notamment, la fixation du prix de vente du modèle de véhicule Volkswagen Passat en Allemagne. La requérante a répondu à ces demandes, respectivement, les 22 août 1997 et 9 novembre 1998.

- 4 Le 22 juin 1999, sur la base des informations communiquées, la Commission a adressé à la requérante une communication des griefs dans laquelle elle lui reprochait d'avoir violé l'article 81, paragraphe 1, CE pour être convenue avec les concessionnaires allemands de son réseau de distribution d'une discipline tarifaire rigoureuse pour les ventes des modèles Volkswagen Passat.

- 5 La Commission y évoquait, en particulier, trois circulaires adressées par la requérante à ses concessionnaires allemands, les 26 septembre 1996, 17 avril et 26 juin 1997, et cinq lettres adressées à certains d'entre eux, les 24 septembre, 2 et 16 octobre 1996, 18 avril 1997 et 13 octobre 1998 (ci-après, prises ensemble, les «invitations litigieuses»).

- 6 Par lettre du 10 septembre 1999, la requérante a répondu à cette communication des griefs et indiqué que les faits qui y étaient décrits étaient, pour l'essentiel, exacts. La requérante n'a pas demandé à être entendue.

- 7 Les 15 janvier et 7 février 2001, la Commission a adressé deux nouvelles demandes de renseignements à la requérante, auxquelles celle-ci a répondu, respectivement, les 30 janvier et 21 février 2001.

- 8 Le 6 juillet 2001, la Commission a notifié à la requérante sa décision 2001/711/CE, du 29 juin 2001, dans une procédure prévue par l'article 81 du traité CE (affaire COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (JO L 162, p. 14, ci-après la «décision attaquée»).

9 La décision attaquée dispose:

«Article premier

[Volkswagen] a commis une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE en ce qu'elle a fixé les prix de vente du modèle Volkswagen Passat en exigeant de ses concessionnaires contractuels allemands de ne pas consentir de remises aux clients ou de ne leur consentir que des remises restreintes lors de la vente de ce modèle.

Article 2

En raison de l'infraction visée à l'article 1^{er}, une amende d'un montant de 30,96 millions d'euros est infligée à [Volkswagen].

[...]

Article 4

[Volkswagen], D-38436 Wolfsburg, est destinataire de la présente décision [...]

Procédure

- 10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 10 septembre 2001, la requérante a introduit le présent recours.

- 11 Le 25 février 2002, la Commission a déposé au greffe du Tribunal son mémoire en duplique, soit quatre jours après l'expiration du délai fixé pour le dépôt de la duplique, sans avoir au préalable ni sollicité et obtenu le report dudit délai ni fait état de circonstances de nature à justifier le non-respect dudit délai. En conséquence, le Tribunal a rejeté ce mémoire comme tardif.

- 12 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (quatrième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

- 13 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal à l'audience du 18 juin 2003.

Conclusions des parties

- 14 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée;

- subsidiairement, réduire le montant de l'amende infligée à l'article 2 de la décision attaquée;

- condamner la Commission aux dépens.

15 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

En droit

16 À titre principal, la requérante fait valoir que la décision attaquée doit être annulée au motif que la requérante n'a pas commis d'infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE. D'une part, aucun accord, au sens de cette disposition, ne serait intervenu entre elle et ses concessionnaires allemands. D'autre part, à supposer qu'elles aient fait l'objet d'un accord, les invitations litigieuses n'auraient pas été susceptibles d'affecter, et encore moins de manière sensible, le commerce entre États membres, de sorte que l'article 81, paragraphe 1, CE ne serait pas applicable. À titre subsidiaire, la requérante demande la réduction du montant de l'amende qui lui a été infligée par la décision attaquée.

- 17 Il convient d'examiner, d'abord, la demande principale tendant à l'annulation de la décision attaquée et, dans ce cadre, le moyen de la requérante selon lequel les invitations litigieuses n'auraient fait l'objet d'aucun accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, entre elle et ses concessionnaires allemands.

Arguments des parties

- 18 La requérante relève, tout d'abord, que, en vertu d'une jurisprudence constante, le concours de volontés entre entreprises constitue l'élément central de la notion d'accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. Pour cette raison, des mesures unilatérales prises sans l'accord de leur destinataire ne relèveraient pas de cette disposition. Elles ne seraient prohibées que de façon exceptionnelle, lorsqu'elles ont simplement l'apparence de l'unilatéralité et que leur destinataire y souscrit de façon tacite. Cela serait vrai même dans le contexte de la distribution sélective (arrêts de la Cour du 12 juillet 1979, BMW Belgium/Commission, 32/78, 36/78 à 82/78, Rec. p. 2435, ci-après l'«arrêt BMW Belgium»; du 25 octobre 1983, AEG/Commission, 107/82, Rec. p. 3151, ci-après l'«arrêt AEG»; du 11 janvier 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Commission, C-277/87, Rec. p. I-45, ci-après l'«arrêt Sandoz», et du 8 février 1990, Tipp-Ex/Commission, C-279/87, Rec. p. I-261; arrêt du Tribunal du 26 octobre 2000, Bayer/Commission, T-41/96, Rec. p. II-3383, points 71 et suivants, 162, 167, 169 et 170, ci-après l'«arrêt Bayer»).
- 19 C'est donc de manière erronée que la Commission prétendrait, au considérant 62 de la décision attaquée, que des invitations unilatérales d'un concédant constituent un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, lorsqu'elles «visent à influencer» le concessionnaire dans l'exécution de son contrat, et conclurait, sur cette base, à l'existence, en l'espèce, d'un tel accord. Ce faisant, la Commission chercherait à imposer une nouvelle approche juridique qui non seulement élargirait la notion d'accord, mais également modifierait en sa faveur les règles de la charge de la preuve. Cette approche impliquerait qu'une tentative d'influencer serait d'ores et déjà susceptible d'enfreindre l'article 81, paragraphe 1, CE. En

réalité, ni l'arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission (T-62/98, Rec. p. II-2707, ci-après l'«arrêt Volkswagen»), sur lequel se fonderait la Commission, ni les arrêts de la Cour du 17 septembre 1985, Ford/Commission (25/84 et 26/84, Rec. p. 2725, ci-après l'«arrêt Ford»), et du 24 octobre 1995, Bayerische Motorenwerke/ALD (C-70/93, Rec. p. I-3439, ci-après l'«arrêt BMW»), auxquels l'arrêt Volkswagen se référerait, ne remettraient en cause la jurisprudence selon laquelle tout dépendrait de savoir s'il existe un consentement, exprès ou tacite.

20 Ensuite, la requérante relève que, toujours selon une jurisprudence constante, des comportements apparemment unilatéraux ne peuvent relever de l'article 81, paragraphe 1, CE que lorsqu'ils «s'insèrent» dans des relations contractuelles, c'est-à-dire qu'ils sont compatibles avec les relations contractuelles existantes en vertu de l'interprétation concordante des deux parties au contrat. C'est seulement dans ce cas que la «concrétisation» des liens contractuels affirmée par la Commission pourrait avoir lieu. Il ne suffirait donc pas que les invitations émanant d'un concédant «relèvent» d'un lien contractuel préexistant, ni que ce concédant se réfère, dans ces invitations, au contrat de concession.

21 La requérante fait valoir qu'un concessionnaire qui rejoint un réseau de distribution ne peut marquer son accord sur une politique de distribution que dans la mesure où celle-ci est déjà établie. Les modifications ultérieures de cette politique ne pourraient avoir lieu que si le contrat prévoit une réserve correspondante, et seulement dans cette limite. À défaut, le contrat devrait être modifié par les deux parties. Or, les invitations litigieuses, émanant au demeurant, pour certaines d'entre elles, seulement d'un directeur des ventes de la requérante et étant rédigées sur son papier à en-tête personnel, seraient non seulement objectivement incompatibles avec le contrat de concession, particulièrement avec son article 8, paragraphe 1, lequel ne prévoirait que des prix conseillés, mais encore auraient été perçues comme telles par les concessionnaires, comme cela ressortirait en particulier des réactions des concessionnaires Binder et Rütz. Les affirmations de la Commission, selon lesquelles cette disposition du contrat ne garantirait pas que la requérante s'abstiendra d'instructions contraignantes en matière de prix dans le cadre de l'article 2, paragraphe 1, dudit contrat, ou selon

lesquelles on ne saurait déduire du fait qu'un comportement contrevient à l'article 81, paragraphe 1, CE qu'il se situe en dehors d'une réserve contractuelle générale, seraient incompatibles avec les méthodes d'interprétation des contrats. Pour les mêmes raisons, la Commission ne saurait suggérer que le contrat de concession comportait une réserve implicite permettant la fixation des prix. En outre, le fait que certaines des invitations litigieuses auraient été assorties de menaces de résiliation du contrat de concession ne signifierait nullement que ce contrat constituait le fondement objectif de ces invitations.

- 22 C'est donc à tort, selon la requérante, que la Commission a affirmé que la question de savoir si les concessionnaires avaient effectivement modifié la formation de leurs prix à la suite des invitations litigieuses pouvait rester en suspens et que des constatations plus précises à cet égard n'étaient pas nécessaires. En effet, on ne pourrait admettre l'existence d'un accord que si les concessionnaires avaient acquiescé aux invitations litigieuses et — tout au moins s'agissant de la preuve de cet accord — également modifié leur comportement en matière de prix.
- 23 Enfin, en ce qui concerne le comportement qu'auraient adopté les concessionnaires à la suite des invitations litigieuses, la requérante fait valoir que, si elle-même n'est pas en mesure de prouver que celles-ci n'ont pas influencé le comportement des concessionnaires en matière de prix, toujours est-il que les chiffres cités par la Commission dans la décision attaquée, loin de refléter des modifications significatives de ce comportement, révèlent, au contraire, une augmentation des remises. La requérante propose de citer un témoin à ce sujet et fait état de chiffres qui indiqueraient que les remises consenties par les concessionnaires ont augmenté.
- 24 La Commission maintient, quant à elle, que les invitations litigieuses sont devenues parties intégrantes du contrat de concession et constituent de ce fait des accords au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

- 25 À titre principal, la Commission fait valoir, tout d'abord, que, selon les arrêts AEG, Ford, BMW et Volkswagen, il n'est pas nécessaire, du moins dans le cas de systèmes de distribution sélective comme celui de l'espèce, de chercher l'acquiescement à une invitation du concédant dans le comportement que le concessionnaire adopte dans le contexte de cette invitation (par exemple après l'avoir reçue). Cet acquiescement devrait être considéré comme acquis par principe, du simple fait que le concessionnaire est entré dans le réseau de distribution. Il serait donc réputé accordé au préalable par le concessionnaire. Selon la Commission, cette jurisprudence, qui sert de fondement à la décision attaquée, n'est pas remise en cause par les arrêts cités par la requérante, bien au contraire.
- 26 Ensuite, la Commission fait valoir qu'il n'est pas nécessaire qu'un contrat de distribution comporte une clause de réserve explicite pour qu'une invitation adressée par le concédant devienne partie de ce contrat. Le point déterminant serait l'objectif visé par l'invitation, qui est d'influencer les concessionnaires dans l'exécution dudit contrat. Ainsi, la politique illégale d'un concédant, adoptée dans le cadre d'un contrat de distribution légal, pourrait devenir partie intégrante de ce contrat sans que celui-ci ne doive contenir de réserve explicite en ce sens. Il serait en effet présumé qu'en adhérant au système de distribution, le concessionnaire approuve la politique de distribution du concédant à l'avance, politique qui n'est naturellement pas prévisible dans ses moindres détails au moment de l'adhésion du concessionnaire. Ces principes vaudraient également pour la politique du concédant en matière de prix de revente. Les arrêts AEG et Ford confirmeraient cette thèse.
- 27 À titre subsidiaire et pour le cas où il serait considéré qu'une clause de réserve explicite est nécessaire, l'article 2, paragraphe 1 ou 6, du contrat de concession devrait, selon la Commission, être considéré comme une telle clause. Les arguments qu'avancerait la requérante, tirés de la portée de l'article 8, paragraphe 1, du contrat de concession, de l'absence dans ce contrat de clause prévoyant des sanctions en cas de non-respect des recommandations du constructeur et du fait que l'article 2, paragraphe 1 ou 6, dudit contrat ne serait mentionné que dans certaines des invitations litigieuses, ne remettraient pas en cause cette appréciation.

- 28 Enfin, en ce qui concerne le comportement effectivement adopté par les parties à la suite des invitations litigieuses, la Commission estime, dans sa défense, que ce comportement indique qu'elles considéraient les invitations litigieuses comme faisant partie du contrat de concession. Les arguments de la requérante, relatifs au sens à donner aux réactions des concessionnaires Binder et Rütz aux invitations litigieuses et au fait que certaines des invitations litigieuses auraient émané d'un directeur des ventes de la requérante qui les aurait rédigées sur son papier à lettres personnel, ne remettraient pas en cause cette appréciation.
- 29 La Commission rappelle toutefois que l'accord sanctionné dans la décision attaquée se fonde uniquement sur les invitations litigieuses, puisque l'approbation des concessionnaires avait déjà été donnée au préalable, par leur adhésion au système de distribution. Dès lors, peu importerait que les concessionnaires aient aussi approuvé les invitations litigieuses une nouvelle fois, a posteriori, par leur comportement effectif à propos des prix. Cette question pourrait être laissée en suspens (considérant 68 de la décision attaquée). Toutes les considérations de la requérante à ce sujet seraient donc dépourvues de pertinence.

Appréciation du Tribunal

- 30 Selon une jurisprudence constante, pour qu'il y ait accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, et du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 86; arrêt du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 256, et arrêt Bayer, point 67).

- 31 En ce qui concerne la forme d'expression de ladite volonté commune, il suffit qu'une stipulation soit l'expression de la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément à ses termes (voir, en ce sens, arrêts ACF Chemiefarma/Commission, précité, point 112; Van Landewyck e.a./Commission, précité, point 86, et arrêt Bayer, point 68).
- 32 Il s'ensuit que la notion d'accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, 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 (arrêt Bayer, point 69).
- 33 Il ressort également de la jurisprudence que, lorsqu'une décision du fabricant constitue un comportement unilatéral de l'entreprise, cette décision échappe à l'interdiction de l'article 81, paragraphe 1, CE (voir, en ce sens, arrêt AEG, point 38; arrêt Ford, point 21; arrêt du Tribunal du 7 juillet 1994, Dunlop Slazenger/Commission, T-43/92, Rec. p. II-441, point 56, et arrêt Bayer, point 66).
- 34 Dans certaines circonstances, des mesures adoptées ou imposées de manière apparemment unilatérale par le fabricant dans le cadre des relations commerciales continues qu'il entretient avec ses distributeurs ont été considérées comme constitutives d'un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE (arrêt BMW Belgium, points 28 à 30; arrêt AEG, point 38; arrêt Ford, point 21; arrêt Sandoz, points 7 à 12; arrêt BMW, points 16 et 17, et arrêt Bayer, point 70).
- 35 Il ressort de cette jurisprudence qu'il convient de distinguer les hypothèses où une entreprise a adopté une mesure véritablement unilatérale, et donc sans la participation expresse ou tacite d'une autre entreprise, de celles où le caractère unilatéral est uniquement apparent. Si les premières ne relèvent pas de l'article 81,

paragraphe 1, CE, les secondes doivent être considérées comme révélant un accord entre entreprises et peuvent rentrer, dès lors, dans le champ d'application de cet article. Tel est le cas, notamment, des pratiques et mesures restrictives de la concurrence qui, adoptées apparemment de façon unilatérale par le fabricant dans le cadre de ses relations contractuelles avec ses revendeurs, reçoivent toutefois l'acquiescement, au moins tacite, de ces derniers (arrêt Bayer, point 71).

- 36 Or, il résulte également de cette jurisprudence que la Commission ne peut estimer qu'un comportement apparemment unilatéral de la part d'un fabricant, adopté dans le cadre des relations contractuelles qu'il entretient avec ses revendeurs, est en réalité à l'origine d'un accord entre entreprises, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, si elle n'établit pas l'existence d'un acquiescement, exprès ou tacite, de la part des autres partenaires, à l'attitude adoptée par le fabricant (voir, en ce sens, arrêt BMW Belgium, points 28 à 30; arrêt AEG, point 38; arrêt Ford, point 21; arrêt Sandoz, points 7 à 12, et arrêt Bayer, point 72).
- 37 C'est à la lumière de cette jurisprudence qu'il convient de rechercher si la Commission a, dans la décision attaquée, rapporté la preuve d'un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, entre la requérante et ses concessionnaires, au sujet des invitations litigieuses.
- 38 À cet égard, il y a lieu de constater, tout d'abord, qu'il n'est pas établi que les invitations litigieuses ont été mises en œuvre sur le terrain. La Commission l'admet, notamment, au considérant 74 de la décision attaquée, dans les termes suivants:

«Dans les circonstances de l'espèce, il est pratiquement impossible de connaître le comportement exact des concessionnaires [...]»

- 39 Le Tribunal constate, ensuite, que, ainsi qu'il résulte en substance du considérant 60 de la décision attaquée, l'argument avancé par la Commission, à titre principal, pour constater l'existence d'un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, est que la politique de distribution litigieuse de la requérante a été acceptée tacitement par les concessionnaires lors de la signature du contrat de concession. Par suite, selon la Commission, «la question de savoir si et dans quelle mesure les concessionnaires Volkswagen allemands ont effectivement modifié la formation de leurs prix en fonction des circulaires et des mises en demeure peut être laissée en suspens» (considérant 68 de la décision attaquée).
- 40 La Commission réaffirme sa position au point 8 de son mémoire en défense, aux termes duquel «il n'est pas nécessaire, du moins dans le cas de systèmes de distribution sélective comme celui [de l'espèce], de chercher l'acquiescement à une invitation du constructeur dans le comportement que le concessionnaire adopte dans le contexte de cette invitation (par exemple après l'avoir reçue)». Selon la Commission, «[c]et acquiescement doit être considéré comme acquis par principe du simple fait que le concessionnaire est entré dans le réseau de distribution du constructeur» et «[i]l est donc réputé accordé au préalable». Peu importerait, poursuit en substance la Commission, que le contrat contienne ou non une clause de réserve explicite qui laisserait envisager une invitation telles les invitations litigieuses. En l'absence d'une telle clause, cette invitation pourrait tout de même devenir partie intégrante du contrat, «s'insérer» au contrat. Le point déterminant serait l'objectif visé par cette invitation, qui est d'influencer les concessionnaires dans l'exécution dudit contrat (points 11 et 12 du mémoire en défense).
- 41 La même idée est exprimée au considérant 62 de la décision attaquée dans lequel la Commission, citant l'arrêt Volkswagen (point 236), énonce que «des invitations adressées par un constructeur automobile à ses concessionnaires sous contrat constituent un accord lorsqu'elles '(visent) [...] à influencer les concessionnaires [...] dans l'exécution de leur contrat avec (le constructeur ou l'importateur)».
- 42 Le Tribunal constate, enfin, qu'il n'est nullement allégué par la Commission que le contrat de concession, en particulier son article 2, paragraphe 1 ou 6, et son article 8, paragraphe 1, serait contraire au droit de la concurrence.

- 43 Il résulte des constatations qui précèdent que la thèse de la Commission, clairement réitérée au point 15 du mémoire en défense, revient à prétendre qu'un concessionnaire qui a signé un contrat de concession conforme au droit de la concurrence est censé avoir, lors de et par cette signature, accepté d'avance une évolution ultérieure illégale de ce contrat, alors même que, en raison précisément de sa conformité au droit de la concurrence, ledit contrat ne pouvait permettre au concessionnaire de prévoir une telle évolution.
- 44 Cette thèse de la Commission, qui est le fondement principal de la décision attaquée et en vertu de laquelle la Commission écarte comme non pertinente la question de savoir si les concessionnaires de la requérante ont effectivement acquiescé aux invitations litigieuses lorsqu'ils en ont eu connaissance, c'est-à-dire après qu'elles leur ont été adressées, ne saurait prospérer.
- 45 En effet, il est certes envisageable qu'une évolution contractuelle puisse être considérée comme ayant été acceptée d'avance, lors de et par la signature d'un contrat de concession légal, lorsqu'il s'agit d'une évolution contractuelle légale qui soit est envisagée par le contrat, soit est une évolution que le concessionnaire ne saurait, eu égard aux usages commerciaux ou à la réglementation, refuser. En revanche, il ne saurait être admis qu'une évolution contractuelle illégale puisse être considérée comme ayant été acceptée d'avance, lors de et par la signature d'un contrat de distribution légal. En effet, dans ce cas, l'acquiescement à l'évolution contractuelle illégale ne peut intervenir qu'après que le concessionnaire a connaissance de l'évolution voulue par le concédant.
- 46 Par conséquent, c'est à tort que la Commission prétend, dans la présente affaire, que la signature par les concessionnaires de la requérante du contrat de concession a emporté acceptation de leur part des invitations litigieuses. Une telle prétention est contraire à l'article 81, paragraphe 1, CE tel qu'interprété par la jurisprudence citée aux points 30 à 36 ci-dessus, qui exige que la preuve d'un concours de volontés soit rapportée.

- 47 Le Tribunal considère que la Commission procède d'une interprétation erronée de la jurisprudence qu'elle invoque à l'appui de sa thèse, lorsqu'elle prétend que, selon les arrêts AEG, Ford, BMW et Volkswagen, il n'est pas nécessaire, du moins dans le cas de systèmes de distribution sélective comme celui de l'espèce, de rechercher l'acquiescement à une invitation du concédant dans le comportement que le concessionnaire adopte dans le contexte de cette invitation (par exemple après l'avoir reçue), et que cet acquiescement devrait être considéré comme acquis par principe, du simple fait que le concessionnaire est entré dans le réseau de distribution.
- 48 En effet, contrairement à ce que fait valoir la Commission, la Cour, dans l'arrêt AEG, constate expressément l'acquiescement des distributeurs aux agissements anticoncurrentiels de AEG lorsqu'elle énonce que «dans le cas d'admission d'un distributeur, l'agrément se fonde sur l'acceptation, expresse ou tacite, de la part des contractants, de la politique poursuivie par AEG exigeant, entre autres, l'exclusion du réseau de distributeurs ayant les qualités pour y être admis, mais n'étant pas disposés à adhérer à cette politique» (point 38 de l'arrêt).
- 49 En d'autres termes, la Cour n'a pas, dans l'arrêt AEG, suggéré que l'acquiescement des distributeurs à la politique anticoncurrentielle de AEG constituait un acquiescement donné d'avance lors de la signature du contrat à une politique du fabricant non encore connue.
- 50 Il convient, en outre, de relever que l'énonciation, figurant au point 38 de l'arrêt AEG, selon laquelle l'attitude de AEG n'est pas unilatérale, mais «s'insère dans les relations contractuelles que l'entreprise entretient avec ses revendeurs» n'est pas une affirmation péremptoire, mais repose sur la constatation préalable par la Cour de l'acquiescement des distributeurs à cette attitude, laquelle attitude visait, par hypothèse, à influencer lesdites relations contractuelles.

- 51 Dans l'arrêt Ford, le litige ne portait pas sur la question de savoir si les concessionnaires avaient acquiescé ou non à la circulaire à visée anticoncurrentielle que Ford leur avait adressée. Il était, en effet, constant que la circulaire avait été mise en œuvre sur le terrain par Ford et que les concessionnaires, malgré des protestations, s'y étaient pliés. Le litige portait sur la question de savoir si cette circulaire, appliquée par les parties, pouvait ou non être rattachée au contrat de concession Ford, pour l'examen de ce contrat au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE et en vue d'une éventuelle exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE. C'est dans ce cadre que la Cour, après avoir considéré que la circulaire litigieuse était reliée au contrat de concession (annexe I dudit contrat), a pu énoncer que la Commission était en droit d'en tenir compte, dans son examen dudit contrat en vue d'une exemption éventuelle au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE (arrêt Ford, points 20, 21 et 26).
- 52 En ce qui concerne l'arrêt BMW, rendu sur renvoi préjudiciel, le Tribunal estime qu'il n'est pas directement pertinent en l'espèce. En effet, dans cette affaire, la question posée n'était pas tant de savoir si un accord était effectivement intervenu entre BMW et ses concessionnaires sur le contenu de la circulaire adressée par BMW auxdits concessionnaires, que de savoir si une telle invitation, à supposer qu'elle ait été acceptée et qu'elle constitue donc un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, relevait ou pas du règlement d'exemption pertinent, à savoir le règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO 1985, L 15, p. 16).
- 53 En ce qui concerne l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Volkswagen, il ressort clairement, tant de la décision de la Commission que de l'arrêt rendu par le Tribunal dans cette affaire (voir le point 236 de l'arrêt Volkswagen, lu en combinaison avec les points auxquels il renvoie) et confirmé par la Cour dans son arrêt du 18 septembre 2003, Volkswagen/Commission (C-338/00 P, Rec. p. I-9189), que les initiatives du constructeur avaient été effectivement suivies d'effet, les concessionnaires italiens s'y étant soumis et ayant donc refusé de vendre à leurs clients étrangers. L'acceptation des initiatives anticoncurrentielles de Volkswagen par ses concessionnaires ne faisait donc pas de doute dans cette affaire.

- 54 Ainsi, la solution retenue dans l'arrêt Volkswagen, consistant à rejeter le moyen d'annulation de la décision de la Commission tiré du caractère prétendument unilatéral des initiatives de Volkswagen, était fondée sur l'existence d'un acquiescement résultant d'une mise en œuvre sur le terrain des initiatives du constructeur.
- 55 Il résulte de cette analyse des arrêts AEG, Ford, BMW et Volkswagen que c'est à tort que la Commission les invoque au soutien de sa thèse selon laquelle la signature d'un contrat de distribution implique, par principe et de manière irréfragable, l'acceptation tacite des éventuelles évolutions illégales de ce contrat.
- 56 En outre, il convient de relever que la thèse soutenue par la Commission dans la présente affaire est clairement infirmée par les arrêts Sandoz, BMW Belgium, Bayer et l'arrêt Tipp-Ex/Commission, précité, cités par la requérante. En effet, ces arrêts confirment tous la nécessité, pour pouvoir constater l'existence d'un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, de rapporter la preuve d'un concours de volontés. De plus, conformément à la jurisprudence citée aux points 30 et 31 ci-dessus, un tel concours de volontés doit porter sur un comportement déterminé, lequel doit, dès lors, être connu des parties lorsqu'elles l'acceptent.
- 57 Par ailleurs, contrairement à ce que prétend la Commission, il ne résulte pas de la jurisprudence que l'élément déterminant de l'insertion d'une invitation dans un contrat est que cette invitation vise à influencer le concessionnaire dans l'exécution dudit contrat. Si tel était le cas, la transmission par le concédant d'une invitation à ses concessionnaires aboutirait, systématiquement, à la constatation d'un accord, dès lors que, par définition, une telle invitation vise à influencer ces concessionnaires dans l'exécution de leur contrat.

- 58 En revanche, une invitation s'insère dans un contrat préexistant, c'est-à-dire devient partie intégrante dudit contrat, dès lors, certes, que cette invitation vise à influencer les concessionnaires dans l'exécution du contrat, mais, surtout, dès lors que cette invitation est, d'une manière ou d'une autre, effectivement acceptée par les concessionnaires.
- 59 En l'espèce, la Commission s'est contentée de relever, ce qui était évident, que les invitations litigieuses visaient à influencer les concessionnaires dans l'exécution de leur contrat. Elle n'a pas estimé pertinent de rapporter la preuve d'un acquiescement effectif des concessionnaires à ces invitations lorsqu'ils en ont eu connaissance, mais a estimé, de manière erronée, que la signature du contrat, légal, impliquait une acceptation tacite donnée d'avance auxdites invitations. Dès lors, force est de constater que la Commission n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'un accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 60 Il convient, à cet égard, de constater que les considérants 66 et 67 de la décision attaquée, consacrés à l'examen des comportements, écrits et déclarations des parties, ne visent nullement à prouver que les concessionnaires ont acquiescé aux invitations litigieuses lorsqu'ils en ont eu connaissance. Par ces considérants, la Commission vise seulement à fonder son interprétation du contrat, exprimée aux considérants 63 à 65 de la décision attaquée et qui constitue l'argument subsidiaire de la Commission analysé ci-dessous, selon laquelle un lien organique, constitué par l'article 2, paragraphe 1 ou 6 du contrat de concession, unit en tout état de cause les invitations litigieuses audit contrat. C'est également dans ce sens qu'il faut comprendre l'allégation de la Commission, au point 29 de son mémoire en défense, selon laquelle les concessionnaires considéraient les invitations litigieuses comme «faisant partie» du contrat.
- 61 À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que, quand bien même on estimerait qu'une clause de réserve est nécessaire dans le contrat de concession pour pouvoir constater l'insertion des invitations litigieuses dans ce contrat, l'article 2,

paragraphe 1 ou 6, dudit contrat devrait être considéré comme étant une telle clause. La Commission précise que l'article 8, paragraphe 1, du même contrat n'aurait pas pour objet de limiter l'article 2, paragraphe 1 ou 6, en empêchant qu'il s'applique à des invitations contraignantes relatives au prix de vente.

62 Cet argument subsidiaire ne saurait être retenu.

63 En effet, l'article 2, paragraphe 1 ou 6, du contrat de concession, selon lequel le concessionnaire s'engage à «défendre les intérêts de [Volkswagen], de l'organisation de distribution Volkswagen et de la marque Volkswagen et d'en assurer la promotion par tous les moyens», ne peut s'interpréter que comme visant seulement les moyens conformes à la loi. Soutenir le contraire reviendrait, en effet, à déduire d'une telle clause contractuelle, rédigée en termes neutres, que les concessionnaires se seraient liés par un pacte illégal.

64 Quant à l'article 8, paragraphe 1, du contrat de concession, il est également rédigé en termes neutres, voire plutôt prohibitifs de la possibilité pour Volkswagen d'émettre des recommandations de prix contraignantes.

65 Le fait que, au considérant 65 de la décision attaquée, la Commission ait noté que l'article 8, paragraphe 1, du contrat de concession «n'offre pas la garantie aux concessionnaires que le constructeur s'abstiendra à tout jamais d'instructions contraignantes en matière de prix, [...]» ne fait que souligner la neutralité de cette disposition et le fait qu'elle n'annonce en rien des mesures contraignantes.

- 66 Le Tribunal relève, enfin, que ce n'est pas parce que Volkswagen se prévaut de l'article 2 du contrat de concession dans les invitations litigieuses que, objectivement, cet article fonde ces invitations. En effet, l'existence d'un éventuel lien organique entre l'article 2 du contrat de concession et les invitations litigieuses ne peut être établi qu'objectivement, à l'analyse des dispositions concernées et indépendamment de ce qu'en dit ultérieurement un des contractants. Or, comme cela est énoncé plus haut, il ressort des termes mêmes dudit article 2 que cette disposition n'envisageait nullement une évolution anticoncurrentielle du contrat.
- 67 Il résulte de ce qui précède que l'argument subsidiaire de la Commission, selon lequel l'article 2, paragraphe 1 ou 6, du contrat de concession constitue la clause de réserve pertinente ayant pour effet que les invitations litigieuses ont été acceptées dès la conclusion dudit contrat, est erroné.
- 68 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la Commission n'a pas rapporté, dans la décision attaquée, la preuve d'un concours de volontés entre la requérante et ses concessionnaires, relativement aux invitations litigieuses. Il s'ensuit que la décision attaquée a été prise en violation de l'article 81, paragraphe 1, CE et doit donc être annulée, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen d'annulation avancé par la requérante, ni sur la demande subsidiaire tendant à la réduction du montant de l'amende.

Sur les dépens

- 69 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

- 1) La décision 2001/711/CE de la Commission, du 29 juin 2001, dans une procédure prévue par l'article 81 du traité CE (affaire COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) est annulée.

- 2) La Commission est condamnée aux dépens.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 décembre 2003.

Le greffier

Le président

H. Jung

V. Tiili