

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

4 juin 2009\*

Dans l'affaire C-8/08,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas), par décision du 31 décembre 2007, parvenue à la Cour le 9 janvier 2008, dans la procédure

**T-Mobile Netherlands BV,**

**KPN Mobile NV,**

**Orange Nederland NV,**

**Vodafone Libertel NV**

\* Langue de procédure: le néerlandais.

contre

**Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,**

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues, J. Klučka (rapporteur) et U. Löhmus, juges,

avocat général: M<sup>me</sup> J. Kokott,  
greffier: M<sup>me</sup> R. Şereş, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 janvier 2009,

considérant les observations présentées:

- pour T-Mobile Netherlands BV, par M<sup>es</sup> I. VerLoren van Themaat et V. H. Affourtit, advocaten,
  
- pour KPN Mobile NV, par M<sup>es</sup> B. J. H. Braeken et P. Glazener, advocaten,

- pour Vodafone Libertel BV, par M<sup>e</sup> G. van der Klis, advocaat,
  
- pour le Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, par M<sup>me</sup> A. Prompers, en qualité d'agent,
  
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>me</sup> C. Wissels ainsi que par MM. Y. de Vries et M. de Grave, en qualité d'agents,
  
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. A. Bouquet et S. Noë, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 19 février 2009,

rend le présent

### **Arrêt**

<sup>1</sup> La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 81, paragraphe 1, CE.

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant T-Mobile Netherlands BV (ci-après «T-Mobile»), KPN Mobile NV (ci-après «KPN»), Orange Nederland NV (ci-après «Orange») et Vodafone Libertel NV (ci-après «Vodafone») au Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Autorité chargée de la concurrence aux Pays-Bas, ci-après la «NMa») au sujet d'amendes que cette dernière a infligées à ces entreprises pour avoir enfreint les articles 81 CE et 6, paragraphe 1, de la loi sur la concurrence (Mededingingswet), dans sa version résultant de la loi modifiant la loi sur la concurrence (Wet houdende wijziging van de Mededingingswet), du 9 décembre 2004 (ci-après la «Mw»).

## **I — Le cadre juridique**

### *La réglementation communautaire*

- 3 Le cinquième considérant du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1, p. 1), énonce:

«Afin d'assurer le respect effectif des règles communautaires de concurrence et, dans le même temps, le respect des droits fondamentaux de la défense, le présent règlement doit régir la charge de la preuve pour l'application des articles 81 et 82 du traité [CE]. [...] Le présent règlement ne porte atteinte ni aux règles nationales sur le niveau de preuve requis ni à l'obligation qu'ont les autorités de concurrence et les juridictions des États

membres d'établir les faits pertinents d'une affaire, pour autant que ces règles et obligations soient compatibles avec les principes généraux du droit communautaire.»

4 L'article 2 dudit règlement, intitulé «Charge de la preuve», dispose:

«Dans toutes les procédures nationales et communautaires d'application des articles 81 et 82 du traité, la charge de la preuve d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, ou de l'article 82 du traité incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue. [...]»

5 L'article 3, paragraphes 1 et 2, du même règlement prévoit:

«1. Lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à des accords, des décisions d'associations d'entreprises ou des pratiques concertées au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité susceptibles d'affecter le commerce entre États membres au sens de cette disposition, elles appliquent également l'article 81 du traité à ces accords, décisions ou pratiques concertées. [...]

2. L'application du droit national de la concurrence ne peut pas entraîner l'interdiction d'accords, de décisions d'associations d'entreprises ou de pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité [...]

*La réglementation nationale*

- 6 Selon l'article 1<sup>er</sup>, sous h), de la Mw, on entend par «pratique concertée» toute pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 7 En vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la Mw, sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur l'ensemble ou une partie du marché néerlandais.
- 8 Conformément à l'article 88 de la Mw, la NMa a le pouvoir d'appliquer l'article 81 CE.

**Le litige au principal et les questions préjudicielles**

*Les faits du litige au principal*

- 9 Il ressort de la décision de renvoi que les représentants des opérateurs qui offrent des services de télécommunications mobiles sur le marché néerlandais se sont réunis le 13 juin 2001.
- 10 À l'époque, cinq opérateurs bénéficiaient aux Pays-Bas d'un réseau propre de téléphonie mobile, à savoir Ben Nederland BV (ci-après «Ben», actuellement T-Mobile), KPN, Dutchtone NV (ci-après «Dutchtone», actuellement Orange), Libertel-

Vodafone NV (ci-après «Libertel-Vodafone», actuellement Vodafone) ainsi que Telfort Mobiel BV [devenu O2 (Netherlands) BV, ci-après «O2 (Netherlands)» et, actuellement, Telfort]. En 2001, les parts de marché de ces cinq opérateurs s'élevaient respectivement à 10,6 %, 42,1 %, 9,7 %, 26,1 % et 11,4 %. La construction d'un sixième réseau de téléphonie mobile ne semblait pas envisageable étant donné qu'aucune nouvelle autorisation n'était délivrée. Le marché des services de télécommunications mobiles n'était donc accessible que grâce à la conclusion d'un contrat avec un ou plusieurs de ces cinq opérateurs.

- 11 L'offre de services de télécommunications mobiles se décompose en forfaits prépayés et en abonnements. La caractéristique des forfaits prépayés est que le client acquitte le prix des communications d'avance. En effet, en achetant une carte prépayée ou une recharge, il acquiert un crédit en temps d'appel, à concurrence duquel il peut téléphoner. En revanche, les abonnements ont pour caractéristique que les minutes de communication d'une période déterminée sont facturées a posteriori au client, qui paie en outre une redevance de base fixe, pouvant elle-même inclure un crédit en minutes d'appel.
  
- 12 Le 13 juin 2001 s'est déroulée une réunion des représentants d'opérateurs offrant des services de télécommunications mobiles sur le marché néerlandais. Cette réunion a notamment porté sur la réduction des rémunérations standard des revendeurs pour les abonnements, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2001 ou aux environs de cette date. Ainsi qu'il résulte de la décision de renvoi, les participants à cette réunion ont également évoqué un certain nombre d'informations confidentielles.
  
- 13 Par décision du 30 décembre 2002, la NMa a constaté que Ben, Dutchtone, KPN, O2 (Netherlands) et Libertel-Vodafone avaient passé un accord entre elles ou avaient concerté leurs pratiques. Considérant que celles-ci restreignaient sensiblement la concurrence et étaient par conséquent interdites par l'article 6, paragraphe 1, de la Mw, la NMa a infligé des amendes à ces entreprises.

- 14 Lesdites entreprises ont introduit une réclamation à l'encontre de cette décision de la NMa.
- 15 Par décision du 27 septembre 2004, la NMa a déclaré que les moyens présentés par T-Mobile, KPN, Orange, Libertel-Vodafone et O2 (Netherlands) étaient partiellement fondés et a constaté que les pratiques décrites dans la décision du 30 décembre 2002 constituaient une infraction non seulement à l'article 6 de la Mw, mais également à l'article 81, paragraphe 1, CE. En conséquence, la NMa a maintenu toutes les amendes infligées auxdites sociétés tout en réduisant leurs montants.
- 16 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone et Telfort ont formé un recours devant le Rechtbank te Rotterdam à l'encontre de la décision du 27 septembre 2004. Ce dernier a, par jugement du 13 juillet 2006, annulé cette décision et renvoyé l'affaire à la NMa pour qu'elle statue de nouveau.
- 17 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone (ci-après, ensemble, les «opérateurs concernés») et la NMa ont interjeté appel dudit jugement devant le College van Beroep voor het bedrijfsleven, lequel doit apprécier si la notion de pratique concertée a été correctement interprétée au regard de la jurisprudence constante de la Cour en la matière.

*La position de la juridiction de renvoi*

- 18 Le College van Beroep voor het bedrijfsleven estime qu'il doit déterminer, d'une part, si la communication d'informations sur les abonnements, au cours de la réunion du 13 juin 2001, avait pour objet de restreindre la concurrence et si c'est à juste titre que la NMa a omis d'examiner les effets de la pratique concertée et, d'autre part, s'il existe un lien de causalité entre cette concertation et le comportement sur le marché des opérateurs concernés.



- 19 La juridiction de renvoi précise, tout d'abord, que la pratique concertée en cause dans l'affaire au principal ne porte ni sur les prix à la consommation à appliquer par les opérateurs concernés ni sur les tarifs d'abonnement à facturer par ceux-ci aux consommateurs finaux. Elle vise en réalité la rémunération que ces opérateurs ont l'intention de payer pour les prestations de services que les revendeurs effectuent pour eux. Par conséquent, ladite juridiction souligne que la pratique concertée ne saurait être considérée comme ayant directement pour objet de déterminer les prix des abonnements sur le marché de détail.
- 20 Ensuite, le *College van Beroep voor het bedrijfsleven* indique qu'il a des doutes quant au fait que la pratique concertée des opérateurs concernés, portant sur les rémunérations accordées aux revendeurs pour la conclusion d'abonnements, puisse être considérée comme ayant pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. En effet, il fait valoir que la jurisprudence de la Cour en matière de concurrence pourrait être interprétée en ce sens qu'un accord ou une pratique concertée vise à restreindre la concurrence si l'expérience montre que ledit accord ou ladite pratique a toujours ou presque toujours pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, quelles que soient les circonstances économiques. Tel est le cas, selon la juridiction de renvoi, lorsque les conséquences dommageables réelles sont indéniables et se produiront quelles que soient les caractéristiques du marché en cause. Selon elle, il faudrait donc toujours examiner les effets d'une pratique concertée pour éviter qu'un comportement ne soit considéré comme ayant un objet restrictif de la concurrence, alors qu'il apparaîtrait qu'il n'a pas eu d'effets restrictifs.
- 21 Enfin, en ce qui concerne le lien de causalité entre la concertation et le comportement desdits opérateurs sur le marché, la juridiction de renvoi doute de la pertinence de la présomption énoncée dans les arrêts du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Rec. p. I-4125), et *Hüls/Commission* (C-199/92 P, Rec. p. I-4287), selon laquelle, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché. Il en sera d'autant

plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période. Ladite juridiction se demande si, en vertu du droit communautaire, elle est tenue d'appliquer cette présomption malgré l'existence de dispositions nationales différentes en matière d'administration de la preuve et si une telle présomption est applicable à des situations dans lesquelles une seule réunion sert de fondement à la concertation.

22 C'est dans ces conditions que le College van Beroep voor het bedrijfsleven a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) Aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, quels critères convient-il de retenir pour apprécier si une pratique concertée a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence?
  
- 2) L'article 81 CE doit-il être interprété en ce sens que, dans le cadre de l'application de cet article par la juridiction nationale, la preuve du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché doit être rapportée et appréciée conformément aux règles du droit national pourvu que ces règles ne soient pas moins favorables que celles applicables à des recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire?
  
- 3) Aux fins de l'application de la notion de pratique concertée visée à l'article 81 CE, la présomption du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché s'applique-t-elle toujours, même si la concertation est restée isolée et que l'opérateur y ayant participé continue son activité sur le marché, ou bien cette présomption ne s'applique-t-elle que lorsque la concertation s'est prolongée de manière régulière et sur une longue période?»

## Sur les questions préjudicielles

### *Sur la première question*

- 23 À titre liminaire, il convient de relever que les notions d'«accord», de «décisions d'associations d'entreprises» et de «pratique concertée» appréhendent, du point de vue subjectif, des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Anic Partecipazioni*, précité, point 131).
- 24 Dès lors, ainsi que l'a relevé en substance M<sup>me</sup> l'avocat général au point 38 de ses conclusions, les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour aux fins d'apprécier si un comportement a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sont applicables qu'il s'agisse d'un accord, d'une décision ou d'une pratique concertée.
- 25 À cet égard, il convient de relever que la Cour a déjà fourni un certain nombre de critères permettant d'apprécier si un accord, une décision ou une pratique concertée présentent un caractère anticoncurrentiel.
- 26 S'agissant de la définition d'une pratique concertée, la Cour a jugé qu'une telle pratique 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 du 16 décembre 1975, *Suiker Unie e.a./Commission*, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 26, ainsi que 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).

- 27 S'agissant de l'appréciation du caractère anticoncurrentiel d'une pratique concertée, il convient de s'attacher notamment à la teneur des dispositions qui l'instaurent, aux buts objectifs qu'elle vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère (voir, en ce sens, arrêts du 8 novembre 1983, IAZ International Belgium e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, Rec. p. 3369, point 25, ainsi que du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, points 16 et 21). En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'une pratique concertée, rien n'interdit à la Commission des Communautés européennes ou aux juridictions communautaires d'en tenir compte (voir, en ce sens, arrêt IAZ International Belgium e.a./Commission, précité, points 23 à 25).
- 28 S'agissant de la délimitation entre les pratiques concertées ayant un objet anti-concurrentiel et celles ayant un effet anticoncurrentiel, il y a lieu de rappeler que l'objet et l'effet anticoncurrentiel sont des conditions non pas cumulatives, mais alternatives pour apprécier si une pratique relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE. Selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 30 juin 1966, LTM (56/65, Rec. p. 337, 359), le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction «ou», conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l'objet même de la pratique concertée, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué. Au cas cependant où l'analyse de la teneur de la pratique concertée ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'en examiner les effets et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint ou faussé de façon sensible (voir, en ce sens, arrêt Beef Industry Development Society et Barry Brothers, précité, point 15).
- 29 En outre, il convient de souligner que, pour apprécier si une pratique concertée est prohibée par l'article 81, paragraphe 1, CE, la prise en considération de ses effets concrets est superflue lorsqu'il apparaît que celle-ci a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (voir, en ce sens, arrêts du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 496; du 21 septembre 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission, C-105/04 P, Rec. p. I-8725,

point 125, ainsi que Beef Industry Development Society et Barry Brothers, précité, point 16). La distinction entre «infractions par objet» et «infractions par effet» tient à la circonstance que certaines formes de collusion entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir arrêt Beef Industry Development Society et Barry Brothers, précité, point 17).

30 Dans ces conditions, contrairement à ce que prétend la juridiction de renvoi, il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'une pratique concertée dès lors que l'objet anticoncurrentiel de cette dernière est établi.

31 S'agissant de l'appréciation de l'objet anticoncurrentiel d'une pratique concertée, telle que celle en cause dans le litige au principal, il importe de rappeler, en premier lieu, que, ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général au point 46 de ses conclusions, pour avoir un objet anticoncurrentiel, il suffit que la pratique concertée soit susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence. En d'autres termes, elle doit simplement être concrètement apte, en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun. La question de savoir si et dans quelle mesure un tel effet se produit réellement ne peut avoir d'importance que pour calculer le montant des amendes et évaluer les droits à des dommages et intérêts.

32 En deuxième lieu, en ce qui concerne l'échange d'informations entre concurrents, il convient de rappeler que les critères de coordination et de coopération constitutifs d'une pratique concertée doivent 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 du 28 mai 1998, Deere/Commission, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, point 86).

33 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 direct ou indirect 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 tenir soi-même sur ce marché ou que l'on envisage d'adopter sur celui-ci, 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).

34 Aux points 88 et suivants de l'arrêt *Deere/Commission*, précité, la Cour a ainsi jugé que, sur un marché oligopolistique fortement concentré tel que le marché en cause dans l'affaire au principal, l'échange d'informations est de nature à permettre aux entreprises de connaître les positions sur le marché ainsi que la stratégie commerciale de leurs concurrents et, de ce fait, à altérer sensiblement la concurrence qui subsiste entre les opérateurs économiques.

35 Il s'ensuit que l'échange d'informations entre concurrents est susceptible d'être contraire aux règles de la concurrence lorsqu'il atténue ou supprime le degré d'incertitude sur le fonctionnement du marché en cause avec comme conséquence une restriction de la concurrence entre entreprises (voir arrêts *Deere/Commission*, précité, point 90, et du 2 octobre 2003, *Thyssen Stahl/Commission*, C-194/99 P, Rec. p. I-10821, point 81).

36 En troisième lieu, en ce qui concerne la possibilité de considérer une pratique concertée comme ayant un objet anticoncurrentiel bien que cette dernière n'ait pas de lien direct avec les prix à la consommation, il y a lieu de relever que le libellé de l'article 81,

paragraphe 1, CE ne permet pas de considérer que seules seraient interdites les pratiques concertées ayant un effet direct sur le prix acquitté par les consommateurs finaux.

- 37 Au contraire, il ressort dudit article 81, paragraphe 1, sous a), CE qu'une pratique concertée peut avoir un objet anticoncurrentiel si elle consiste à «fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction». Dans l'affaire au principal, ainsi que le fait valoir le gouvernement néerlandais dans ses observations écrites, il apparaît que, pour les abonnements, les rémunérations des revendeurs sont des éléments déterminants quant à la fixation du prix que paiera le consommateur final.
- 38 En tout état de cause, ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général au point 58 de ses conclusions, l'article 81 CE vise, à l'instar des autres règles de concurrence énoncées dans le traité, à protéger non pas uniquement les intérêts directs des concurrents ou des consommateurs, mais la structure du marché et, ce faisant, la concurrence en tant que telle.
- 39 Dès lors, contrairement à ce que semble considérer la juridiction de renvoi, la constatation de l'existence de l'objet anticoncurrentiel d'une pratique concertée ne saurait être subordonnée à celle d'un lien direct de celle-ci avec les prix à la consommation.
- 40 En quatrième lieu, en ce qui concerne l'argument de Vodafone selon lequel la pratique concertée en cause au principal ne saurait avoir pour objet de restreindre la concurrence dès lors que les rémunérations standard des revendeurs auraient dû, en tout état de cause, être réduites en raison des conditions du marché, il ressort, certes, du point 33 du présent arrêt, que l'exigence d'autonomie des opérateurs économiques n'exclut pas le droit de ces derniers de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents.

41 Toutefois, ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général aux points 66 à 68 de ses conclusions, s'il est vrai qu'un comportement parallèle d'entreprises concurrentes ne s'explique pas nécessairement par une concertation contraire à la concurrence, il y a lieu de considérer comme ayant un objet anticoncurrentiel un échange d'informations susceptible d'éliminer des incertitudes dans l'esprit des intéressés quant à la date, à l'ampleur et aux modalités de l'adaptation que l'entreprise concernée doit mettre en œuvre, y compris lorsque, comme dans l'affaire au principal, l'adaptation concerne la réduction de la commission standard des revendeurs.

42 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, dans le litige au principal, les informations échangées lors de la réunion du 13 juin 2001 étaient susceptibles d'éliminer de telles incertitudes.

43 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question qu'une pratique concertée a un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE lorsque, en raison de sa teneur ainsi que de sa finalité et compte tenu du contexte juridique et économique dans lequel elle s'insère, elle est concrètement apte à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence au sein du marché commun. Il n'est pas nécessaire que la concurrence soit réellement empêchée, restreinte ou faussée ni qu'il existe un lien direct entre cette pratique concertée et les prix à la consommation. L'échange d'informations entre concurrents poursuit un objet anticoncurrentiel lorsqu'il est susceptible d'éliminer les incertitudes quant au comportement envisagé par les entreprises concernées.

### *Sur la deuxième question*

44 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande en substance si, dans le cadre de l'examen du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le



marché des entreprises participant à celle-ci, lien qui est exigé pour établir l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, le juge national est tenu d'appliquer la présomption de causalité énoncée dans la jurisprudence de la Cour et selon laquelle ces dernières, lorsqu'elles demeurent actives sur le marché, tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents, ou s'il peut appliquer les règles du droit national en ce qui concerne la charge de la preuve.

45 Ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général au point 76 de ses conclusions, cette question vise à établir si la présomption dont les juridictions communautaires font application s'impose également aux autorités et aux tribunaux nationaux lorsqu'ils appliquent l'article 81, paragraphe 1, CE.

46 Selon la juridiction de renvoi, si ladite présomption est englobée dans la notion de pratique concertée visée à l'article 81, paragraphe 1, CE, le juge national est tenu de l'appliquer. En revanche, elle soutient que, si cette présomption devait être considérée comme une règle procédurale, il serait loisible au juge national de ne pas l'appliquer en vertu du principe d'autonomie procédurale des États membres.

47 T-Mobile, KPN et Vodafone font observer qu'aucun élément tiré de l'article 81 CE ou de la jurisprudence de la Cour ne permet d'étayer la conclusion selon laquelle la présomption de causalité fait partie intégrante de la notion de pratique concertée visée audit article 81, paragraphe 1, CE. Elles considèrent donc que, conformément à une jurisprudence constante, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, pour autant, d'une part, que ces modalités ne sont pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et, d'autre part, qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité).

- 48 En revanche, le gouvernement néerlandais et la Commission estiment que la présomption de causalité a été instituée en tant que composante de la notion de pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE et non en tant que règle procédurale indépendante de cette notion, de sorte que cette présomption s'impose aux juridictions nationales.
- 49 À cet égard, il y a lieu de rappeler d'emblée que l'article 81 CE, d'une part, produit des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendre des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder et que, d'autre part, il constitue une disposition d'ordre public, indispensable à l'accomplissement des missions confiées à la Communauté européenne, qui doit être appliquée d'office par les juridictions nationales (voir, en ce sens, arrêts du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, Rec. p. I-3055, points 36 et 39, ainsi que du 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, points 31 et 39).
- 50 Partant, lors de l'application de l'article 81 CE, l'interprétation qui en est donnée par la Cour est contraignante pour l'ensemble des juridictions nationales des États membres.
- 51 S'agissant de la présomption de causalité formulée par la Cour dans le cadre de l'interprétation de l'article 81, paragraphe 1, CE, il convient, tout d'abord, de rappeler que la Cour a jugé que, comme cela résulte des termes mêmes de cette disposition, la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises concernées, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments. La Cour a ensuite considéré que, toutefois, il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché. Il en sera d'autant plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période. Enfin, la Cour a conclu qu'une telle pratique concertée relève de

l'article 81, paragraphe 1, CE, même en l'absence d'effets anticoncurrentiels sur le marché (voir arrêt Hüls/Commission, précité, points 161 à 163).

52 Dans ces conditions, il convient de constater que la présomption de causalité découle de l'article 81, paragraphe 1, CE tel qu'interprété par la Cour et que, par conséquent, elle fait partie intégrante du droit communautaire applicable.

53 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la deuxième question que, dans le cadre de l'examen du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché des entreprises participant à celle-ci, lien qui est exigé pour établir l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, le juge national est tenu, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe à ces dernières de rapporter, d'appliquer la présomption de causalité énoncée par la jurisprudence de la Cour et selon laquelle lesdites entreprises, lorsqu'elles demeurent actives sur ce marché, tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents.

### *Sur la troisième question*

54 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance si, aux fins de l'application de la notion de pratique concertée visée à l'article 81, paragraphe 1, CE, la présomption du lien de causalité entre la concertation et le comportement des entreprises concernées sur le marché s'applique dans tous les cas, même si la concertation n'est fondée que sur une seule réunion.

55 T-Mobile, KPN et Vodafone considèrent en substance qu'il n'est pas possible de déduire des arrêts précités *Commission/Anic Partecipazioni* et *Hüls/Commission* que la présomption de causalité serait applicable dans tous les cas. Selon elles, l'application de celle-ci devrait rester limitée aux cas où les faits et circonstances sont identiques à ceux desdits arrêts. Elles font en substance valoir que c'est uniquement dans l'hypothèse où les entreprises se réunissent régulièrement, tout en sachant que des informations confidentielles ont été échangées lors des réunions précédentes, qu'il est possible de présumer que ces entreprises ont réglé leur comportement sur le marché en se fondant sur la concertation. En outre, elles estiment qu'il serait irrationnel de considérer qu'une entreprise puisse fonder son comportement sur le marché sur des informations échangées lors d'une réunion unique, et ce a fortiori lorsque la réunion poursuit un objectif licite ainsi que cela est le cas dans l'affaire au principal.

56 Le gouvernement néerlandais et la Commission soutiennent, en revanche, qu'il ressort clairement de la jurisprudence, en particulier des arrêts précités *Commission/Anic Partecipazioni* et *Hüls/Commission*, que la présomption de causalité ne dépend pas du nombre de réunions ayant constitué la base de la concertation. Ils font observer que ladite présomption est justifiée si les contacts qui ont eu lieu, compte tenu de leur contexte, de leur contenu et de leur fréquence, suffisent à aboutir à une coordination des comportements sur le marché susceptibles d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE et si, par ailleurs, les entreprises concernées sont restées actives sur le marché.

57 Selon le gouvernement néerlandais, l'affaire au principal est une parfaite illustration du fait qu'une seule réunion suffit pour qu'il y ait une concertation. D'une part, la réunion du 13 juin 2001 a permis aux opérateurs concernés de se concerter sur la réduction des rémunérations des revendeurs. D'autre part, cette réunion a également permis de lever les incertitudes quant à la question de savoir quel opérateur réduirait ses frais de recrutement, quand et dans quelle mesure ce dernier le ferait, ainsi que quant au délai dans lequel les autres opérateurs agiraient de même.

58 À cet égard, il convient de relever qu'il découle des points 121 de l'arrêt *Commission/Anic Partecipazioni*, précité, et 162 de l'arrêt *Hüls/Commission*, précité, que la Cour a uniquement lié l'application de ladite présomption à l'existence d'une concertation et

au fait que l'entreprise est restée active sur le marché. L'ajout des termes «[i]l en sera d'autant plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période», loin d'étayer la thèse selon laquelle la présomption de causalité est applicable uniquement dans l'hypothèse où les entreprises se réunissent régulièrement, doit nécessairement être interprété en ce sens que cette présomption est renforcée lorsque des entreprises ont concerté leur comportement de manière régulière au cours d'une longue période.

59 Toute autre interprétation reviendrait, en substance, à considérer qu'un échange d'informations unique entre concurrents ne pourrait en aucun cas conduire à une concertation contraire aux règles de la concurrence énoncées par le traité. Or, il n'est pas exclu que, selon la structure du marché, une seule prise de contact, telle que celle en cause dans le litige au principal, puisse, en principe, suffire pour que les entreprises concernées concertent leur comportement sur le marché et aboutissent ainsi à une coopération pratique se substituant à la concurrence et aux risques que celle-ci implique.

60 Ainsi que l'ont relevé à bon droit le gouvernement néerlandais ainsi que M<sup>me</sup> l'avocat général aux points 104 et 105 de ses conclusions, ce sont tant l'objet de la concertation que les circonstances propres au marché qui expliquent la fréquence, les intervalles et la manière dont les concurrents entrent en contact les uns avec les autres pour aboutir à une concertation de leur comportement sur le marché. En effet, si les entreprises concernées créent une entente avec un système complexe de concertation sur un grand nombre d'aspects de leur comportement sur le marché, elles pourront avoir besoin de contacts réguliers sur une longue période. En revanche si, comme dans l'affaire au principal, la concertation est ponctuelle et vise une harmonisation unique du comportement sur le marché concernant un paramètre isolé de la concurrence, une seule prise de contact pourra suffire pour réaliser la finalité anticoncurrentielle recherchée par les entreprises concernées.

61 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que ce qui importe n'est pas tant le nombre de réunions entre les entreprises concernées que le fait de savoir si le ou les contacts qui

ont eu lieu ont offert à ces dernières la possibilité de tenir compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur le marché considéré et de substituer sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence. Dès lors qu'il peut être établi que ces entreprises ont abouti à une concertation et qu'elles sont restées actives sur ce marché, il est justifié d'exiger que celles-ci rapportent la preuve que cette concertation n'a pas eu d'influence sur leur comportement sur ledit marché.

- 62 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la troisième question que, pour autant que l'entreprise participant à la concertation demeure active sur le marché considéré, la présomption du lien de causalité entre la concertation et le comportement de cette entreprise sur ce marché est applicable même si la concertation n'est fondée que sur une seule réunion des entreprises concernées.

### **Sur les dépens**

- 63 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

- 1) Une pratique concertée a un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE lorsque, en raison de sa teneur ainsi que de sa finalité et**

compte tenu du contexte juridique et économique dans lequel elle s'insère, elle est concrètement apte à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence au sein du marché commun. Il n'est pas nécessaire que la concurrence soit réellement empêchée, restreinte ou faussée ni qu'il existe un lien direct entre cette pratique concertée et les prix à la consommation. L'échange d'informations entre concurrents poursuit un objet anticoncurrentiel lorsqu'il est susceptible d'éliminer les incertitudes quant au comportement envisagé par les entreprises concernées.

- 2) Dans le cadre de l'examen du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché des entreprises participant à celle-ci, lien qui est exigé pour établir l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, le juge national est tenu, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe à ces dernières de rapporter, d'appliquer la présomption de causalité énoncée par la jurisprudence de la Cour et selon laquelle lesdites entreprises, lorsqu'elles demeurent actives sur ce marché, tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents.
  
- 3) Pour autant que l'entreprise participant à la concertation demeure active sur le marché considéré, la présomption du lien de causalité entre la concertation et le comportement de cette entreprise sur ce marché est applicable même si la concertation n'est fondée que sur une seule réunion des entreprises concernées.

Signatures