CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 13 novembre 1997 *

1. La société Langnese-Iglo GmbH (ci-après « Langnese-Iglo ») a introduit un pourvoi contre l'arrêt que le Tribunal de première instance a rendu le 8 juin 1995 dans l'affaire Langnese-Iglo/Commission [1] (ci-après l'« arrêt entrepris »). Dans cet arrêt, le Tribunal a rejeté le recours en annulation que Langnese-Iglo avait formé contre la décision 93/406/CEE [2] (ci-après la « décision querellée »), dans laquelle la Commission avait déclaré que les contrats d'achat exclusif de glaces de consommation que Langnese-Iglo avait conclus avec ses distributeurs détaillants en Allemagne étaient incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, du traité CE.

Les faits et la procédure

2. Les faits qui sont à l'origine du présent litige ont été résumés par le Tribunal aux points 1 à 6 de l'arrêt entrepris.

3. L'entreprise allemande Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (ci-après « Schöller ») a, par lettre du 7 mai 1985, notifié à la Commission un modèle d'un « accord de livraison » régissant ses rapports avec ses distributeurs détaillants. Le 20 septembre 1985, la direction générale de la concurrence de la Commission a adressé à l'avocat de Schöller une lettre administrative de classement, dans laquelle on peut lire:

« Vous avez demandé le 2 mai 1985, au nom de la société Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, conformément à l'article 2 du règlement n° 17, l'obtention d'une attestation négative pour un 'accord de livraison de glaces'.

Conformément à l'article 4 dudit règlement, vous avez aussi, à titre préventif, notifié le contrat. Vous avez ultérieurement fourni, par lettre du 25 juin 1985, un contrat type devant servir de référence aux contrats que conclura à l'avenir la société Schöller.

Par lettre du 23 août 1985, vous avez clairement indiqué que l'obligation d'achat exclusif à la charge du client contenue dans le contrat type notifié, qui est assortie d'une

* Langue originale: l'espagnol.

1 — T-7/93, Rec. p. II-1533.

2 — Décision de la Commission, du 23 décembre 1992, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE contre Langnese-Iglo GmbH (affaire IV/34.072) (JO 1993, L 183, p. 19).

interdiction de concurrence, peut être résiliée pour la première fois avec un préavis de six mois au plus tard à la fin de la deuxième année du contrat, et ensuite avec le même préavis à la fin de chaque année.

Il ressort des éléments dont la Commission a connaissance et qui, pour l'essentiel, reposent sur ce que vous avez indiqué dans votre demande, que les durées fixes des contrats à conclure à l'avenir ne dépasseront pas deux ans. La durée moyenne de l'ensemble des 'accords de livraison de glaces' de votre cliente se trouvera donc bien en dessous de la période de cinq ans, condition, dans le règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983 [3] (JO L 173 du 30 juin 1983, p. 5), de l'exemption par catégorie des accords d'achats exclusifs.

Ces éléments montrent bien que les 'accords de livraison de glaces' conclus par la société Schöller, même en tenant compte du nombre d'accords de même nature, n'ont notamment pas pour effet d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. L'accès d'entreprises tierces au secteur du commerce de détail reste garanti.

Les 'accords de livraison de glaces' de la société Schöller qui ont été notifiés sont en conséquence compatibles avec les règles de concurrence du traité CEE. Aussi n'y-a-t-il pas lieu pour la Commission d'intervenir à l'égard des contrats notifiés par votre cliente.

La Commission se réserve toutefois le droit de rouvrir la procédure si certains éléments de droit ou de fait sur lesquels se fonde la présente appréciation devaient se modifier sensiblement.

Nous souhaitons au demeurant indiquer à votre cliente que les 'accords de livraison de glace' déjà existants sont soumis à une semblable appréciation et qu'il n'est donc pas nécessaire de les notifier si les durées fixes de ces accords ne dépassent pas deux ans après le 31 décembre 1986 et qu'ils sont ensuite résiliables avec un préavis de six mois maximum à la fin de chaque année.

... »

4. Le 18 septembre 1991, Mars GmbH (ci-après « Mars ») a déposé une plainte auprès de la Commission contre la requérante et contre Schöller, pour infraction aux articles 85 et 86 du traité, et a demandé que des mesures conservatoires soient prises afin de prévenir le préjudice grave et irréparable qui résulterait, selon elle, du fait que la vente de ses glaces de consommation serait fortement entravée en Allemagne par la mise en œuvre

3 — Règlement concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif (JO L 173, p. 5).

d'accords contraires aux règles de concurrence que la requérante et Schöller auraient conclus avec un grand nombre de détaillants.

5. La Commission a adopté des mesures conservatoires par décision du 25 mars 1992 [4] et elle a résolu l'affaire quant au fond en adoptant deux décisions très semblables, à savoir la décision 93/406 adressée à Langnese-Iglo et la décision 93/405/CEE adressée à Schöller [5].

6. Le dispositif de la décision 93/406 est le suivant:

« Article premier

Les accords conclus par Langnese-Iglo GmbH, en vertu desquels les détaillants sis en Allemagne sont tenus, aux fins de la revente de glaces de consommation en conditionnement individuel, d'effectuer leurs achats exclusivement auprès de l'entreprise citée (obligation d'exclusivité des points de vente), constituent une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Article 2

Le bénéfice de l'application des dispositions du règlement (CEE) n° 1984/83 est retiré aux accords mentionnés à l'article 1er remplissant les conditions nécessaires pour bénéficier de l'exemption par catégorie conformément audit règlement.

Article 3

Langnese-Iglo GmbH est tenue de communiquer le libellé des articles 1er et 2 aux revendeurs avec lesquels elle a conclu des accords tels que ceux mentionnés à l'article 1er, en indiquant la nullité des accords concernés, dans un délai de trois mois à dater de la notification de la présente décision.

Article 4

Il est interdit à Langnese-Iglo GmbH de conclure des accords tels que ceux mentionnés à l'article 1er jusqu'au 31 décembre 1997.

... »

4 — Décision de la Commission relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (affaire IV/34.072 — Mars/Langnese et Schöller — Mesures conservatoires).

5 — Décision de la Commission, du 23 décembre 1992, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE contre Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (affaires IV/31.533 et IV/34.072) (JO 1993, L 183, p. 1).

7. Aussi bien Langnese-Iglo que Schöller se sont pourvues en appel de la décision 93/406 et de la décision 93/405 respectivement en formant deux recours en annulation contre elles devant le Tribunal de première instance. La firme Mars est intervenue dans ces deux affaires à l'appui des conclusions de la Commission. Dans l'affaire Schöller/Commission [6], le Tribunal a accueilli uniquement le moyen pris de l'illégalité de l'article 4 de la décision 93/405. Il a donc annulé cet article et confirmé la décision pour le surplus. Schöller n'a pas introduit de pourvoi contre cet arrêt, qui est donc devenu définitif. Dans l'affaire Langnese-Iglo/Commission, le Tribunal a également rejeté tous les moyens d'annulation articulés par la requérante, à l'exception du moyen pris de l'illégalité de l'article 4 de la décision querellée. Ayant accueilli ce moyen, il a donc annulé l'article 4.

8. Par la requête qu'elle a présentée au greffe de la Cour le 18 août 1995, Langnese-Iglo a engagé le présent pourvoi contre l'arrêt qui n'avait que partiellement fait droit à ses prétentions. Elle a donc conclu à l'annulation des points de l'arrêt par lesquels le Tribunal avait rejeté ses conclusions ainsi que l'annulation des articles 1er, 2 et 3 de la décision querellée.

9. Se fondant sur l'article 93, paragraphe 3, deuxième alinéa, et sur l'article 118 du règlement de procédure, Langnese-Iglo a demandé que certaines données qui figuraient dans sa requête soient traitées de manière confidentielle. Le président de la Cour a fait droit à cette demande par ordonnance du 20 mars 1996. Je respecterai ce traitement confidentiel dans les présentes conclusions.

10. Dans son mémoire en réponse, dont les conclusions bénéficient de l'appui de la société Mars, qui était déjà intervenue au litige devant le Tribunal, la Commission a conclu au rejet du pourvoi et elle a introduit un pourvoi incident [7], concluant à ce qu'il plaise à la Cour annuler l'arrêt entrepris dans la mesure où le Tribunal avait annulé l'article 4 de la décision querellée.

Le pourvoi

11. A l'appui de son pourvoi, Langnese-Iglo invoque les trois moyens suivants:

— violation du principe de la protection de la confiance légitime;

6 — Arrêt du 8 juin 1995 (T-9/93, Rec. p. II-1611).

7 — Note sans objet dans la version française.

— violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE;

— violation du principe de proportionnalité et du principe de l'égalité de traitement.

12. La Commission, suivie en cela par la société Mars, considère que les moyens invoqués par Langnese-Iglo sont dépourvus de fondement.

A — *Violation du principe de la protection de la confiance légitime*

13. Langnese-Iglo soutient qu'en considérant, dans l'arrêt entrepris, que la Commission pouvait s'écarter de la position qu'elle avait adoptée dans la lettre administrative qu'elle avait adressée à Schöller en 1985 et prendre la décision querellée par laquelle elle a déclaré que le réseau d'accords d'achat exclusif que Langnese-Iglo avait conclus avec ses distributeurs détaillants n'était pas compatible avec l'article 85, paragraphe 1, du traité, le Tribunal de première instance a appliqué le principe de la protection de la confiance légitime d'une manière incorrecte. Selon la partie requérante, le principe de la protection de la confiance légitime n'empêchait pas la Commission, qui venait d'être saisie d'une plainte par la société Mars, de vérifier à nouveau les conditions de fait et de droit qui régnaient sur le marché allemand des glaces de consommation. En revanche, ce principe ne permettait pas à la Commission de s'écarter de l'attitude qu'elle avait prise dans sa lettre de classement et d'interdire les achats exclusifs de Langnese-Iglo sans démontrer qu'une modification sensible était intervenue dans les conditions de fait et de droit qui caractérisaient le marché allemand des glaces de consommation. En confirmant la décision querellée sans vérifier les éventuelles modifications qui avaient pu se produire sur le marché en cause, le Tribunal de première instance a, selon Langnese-Iglo, commis une violation du principe de la protection de la confiance légitime.

14. A l'appui de sa thèse, la partie requérante s'emploie à réfuter les arguments sur lesquels le Tribunal s'est fondé pour déclarer que la décision querellée n'enfreignait pas le principe de la protection de la confiance légitime.

Tout d'abord, Langnese-Iglo s'attaque au point 39 de l'arrêt entrepris et critique le Tribunal pour avoir, sans la garantie d'aucune vérification, accepté l'argument de la Commission qui affirmait que des modifications de fait sensibles s'étaient produites sur le marché en cause après qu'elle eut rédigé sa lettre administrative de classement. En effet, deux nouveaux concurrents, à savoir Mars et Jacobs Suchard, étaient apparus sur le marché entre-temps. Par ailleurs, la plainte déposée par Mars lui aurait permis de prendre connaissance d'obstacles supplémen-

taires qui barraient l'accès au marché, principalement dans le commerce de l'alimentation.

Comme elle l'avait déjà fait devant le Tribunal, la partie requérante signale ensuite que Jacobs Suchard n'opère pas sur le marché allemand des glaces de consommation et que cette entreprise a uniquement conclu avec Schöller un contrat de licence d'exploitation permettant à celle-ci d'utiliser la marque « Lila Pause ». Quant à l'apparition de Mars sur le marché allemand, elle n'a pas entraîné de modification sensible des conditions du marché des glaces de consommation et le Tribunal n'a pas démontré que ce nouveau concurrent empêchait d'autres entreprises d'avoir accès à ce marché, qui demeure dès lors tout aussi ouvert qu'il l'était en 1985, lorsque la Commission a délivré la lettre de classement.

Enfin, la partie requérante porte ses critiques sur le point 38 de l'arrêt entrepris dans lequel le Tribunal a admis que l'examen du marché que la Commission avait réalisé avant de rédiger la lettre administrative était un examen provisoire et accepté cet argument comme plaidant en faveur de la légalité de la décision querellée. Selon la requérante, en invoquant le caractère provisoire de son analyse du marché pour pouvoir, lorsqu'apparaissent des éléments neufs, s'écarter de l'attitude qu'elle avait prise dans la lettre de classement, la Commission s'est rendue coupable d'une violation du principe de la protection de la confiance légitime.

15. La Commission et Mars ont exprimé des doutes sérieux quant à la compatibilité des arguments que Langnese-Iglo a articulés à l'appui de ce moyen avec les critères que la Cour a fixés pour la recevabilité des pourvois en matière de concurrence.

16. Il est de jurisprudence constante [8] qu'un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt du Tribunal dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas à cette exigence le pourvoi qui se limite à répéter ou à reproduire textuellement les moyens et les arguments qui ont déjà été présentés devant le Tribunal, y compris ceux qui sont basés sur des faits expressément rejetés par cette juridiction. Un pourvoi qui présenterait de telles caractéristiques constituerait, en réalité, une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal, ce qui, conformément à l'article 49 du statut CE de la Cour de justice, échappe à la compétence de cette dernière.

La Cour a également dit pour droit qu'un pourvoi ne peut s'appuyer sur des moyens autres que la violation de règles de droit, à l'exclusion de toute appréciation des faits. C'est pourquoi elle a estimé que l'appréciation que le Tribunal de première instance porte sur les éléments de preuve qui lui sont

8 — Voir, notamment, les ordonnances du 26 avril 1993, Kupka-Floridi/CES (C-244/92 P, Rec. p. I-2041); du 26 septembre 1994, X/Commission (C-26/94 P, Rec. p. I-4379); du 17 octobre 1995, Turner/Commission (C-62/94 P, Rec. p. I-3177), ainsi que l'arrêt du 24 octobre 1996, Viho/Commission (C-73/95 P, Rec. p. I-5457, points 25 et 26).

présentés n'est pas une question de droit sujette au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi sauf lorsque le Tribunal a dénaturé ces éléments de preuve ou lorsque l'inexactitude matérielle de ses constatations résulte des pièces du dossier. La Cour n'est donc pas compétente pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui des faits, pourvu que ces preuves aient été obtenues régulièrement et que les principes généraux du droit et les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve aient été respectés. En revanche, la Cour est compétente pour contrôler la qualification juridique des faits et les conséquences de droit qui en ont été tirées par le Tribunal [9].

17. Le premier moyen invoqué par Langnese-Iglo ne me paraît pas répondre aux critères définis dans la jurisprudence de la Cour; j'estime donc qu'il doit être rejeté. En effet, les arguments que la requérante a articulés pour démontrer que la Commission aurait enfreint le principe de la protection de la confiance légitime coïncident avec ceux qu'elle avait déjà invoqués devant le Tribunal, y compris les arguments qu'elle fonde sur des faits dont celui-ci n'a pas admis la réalité. En agitant ce moyen, Langnese-Iglo cherche, en réalité, à obtenir un nouvel examen de la requête qu'elle avait présentée devant le Tribunal mais elle ne désigne pas clairement l'erreur de droit que celui-ci aurait commise lorsqu'il a appliqué le principe de la protection de la confiance légitime aux faits qu'il avait jugés établis.

9 — Arrêts du 2 mars 1994, Hilti/Commission (C-53/92 P, Rec. p. I-667, point 42), et du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission (C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743, point 67), et ordonnance du 17 septembre 1996, San Marco/Commission (C-19/95 P, Rec. p. I-4435, points 39 et 40).

De surcroît, la partie requérante tente d'étayer les arguments qu'elle utilise pour fonder son premier moyen en mettant en cause la détermination des faits opérée par le Tribunal dans l'arrêt entrepris. Le Tribunal a déterminé la portée des modifications de fait intervenues sur le marché en cause (à savoir l'apparition de nouveaux concurrents et la découverte d'obstacles additionnels à l'accès au marché) grâce à l'appréciation qu'il a portée sur les éléments de preuve qui avaient été présentés devant lui. Le Tribunal est parfaitement compétent à porter une telle appréciation, laquelle n'est pas soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi. D'autre part, la partie requérante ne reproche pas au Tribunal d'avoir dénaturé les éléments de preuve exposés devant lui et ne se prévaut pas davantage d'une inexactitude matérielle des constatations opérées par lui qui résulterait des pièces du dossier.

18. En tout état de cause, j'estime que c'est à bon droit que le Tribunal a conclu, dans l'arrêt entrepris, que le principe de la protection de la confiance légitime n'avait pas été enfreint. Il existe en effet différents arguments qui justifient la solution qu'il a retenue.

En premier lieu, la lettre administrative de classement que la Commission avait rédigée en 1995 était adressée à Schöller et visait les « accords de fourniture de glace de consommation » que cette entreprise lui avait notifiés. La seule entreprise qui puisse, le cas échéant, se prévaloir de la protection de la confiance légitime est l'entreprise destinataire

de la lettre administrative de classement [10]. Ces lettres de classement ne sortissent aucun effet à l'égard des tiers et ne lient pas les juridictions nationales [11]. Il est donc logique que les tiers, tels que Langnese-Iglo en l'espèce, ne puissent s'en prévaloir à l'appui de leurs prétentions.

En second lieu, la Commission peut rouvrir la procédure et s'écarter des conclusions de l'analyse qu'elle avait faite dans une lettre de classement lorsqu'elle apprend que de nouvelles restrictions de la concurrence sont intervenues ou que des modifications se sont produites dans la structure du marché en cause. La Commission s'était d'ailleurs expressément réservé cette faculté en introduisant une clause *rebus sic stantibus* dans la lettre administrative qu'elle avait adressée à Schöller. Si la Commission ne demeure pas liée par une attestation négative qu'elle a délivrée auparavant [12] ou par une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3 [13] en cas de modification substantielle du marché en cause, elle peut *a fortiori* s'écarter de l'appréciation qu'elle avait consignée dans une lettre administrative de classement.

10 — Dans l'arrêt qu'il a rendu dans l'affaire Schöller/Commission, devenu définitif entre-temps, le Tribunal a dit pour droit que la Commission n'avait pas enfreint le principe de la protection de la confiance légitime en adoptant la décision 93/405, dans laquelle elle avait déclaré que le réseau de contrats d'achat exclusif que Schöller avait conclus avec ses distributeurs détaillants était contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

11 — Voir, notamment, l'arrêt du 11 décembre 1980, L'Oréal (31/80, Rec. p. 3775, point 12).

12 — Arrêt du Tribunal de première instance du 13 décembre 1990, Prodifarma e.a./Commission (T-116/89, Rec. p. II-843, point 70).

13 — Article 8, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204).

19. Conformément aux considérations qui précèdent, j'estime que le premier moyen du pourvoi doit être déclaré irrecevable ou, à défaut, qu'il doit être rejeté.

B — *Violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité*

20. Langnese-Iglo considère que la conclusion à laquelle le Tribunal a abouti aux points 94 à 114 inclus de l'arrêt entrepris à propos de l'effet que les contrats d'achat exclusif ont eu sur le jeu de la concurrence est incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, du traité. Le Tribunal a dit pour droit que le réseau de contrats d'achat exclusif que Langnese-Iglo avait conclus avec ses distributeurs détaillants restreignait sensiblement la concurrence sur le marché en cause et qu'il était, par conséquent, incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, comme la Commission l'avait déclaré dans la décision querellée.

21. Selon la partie requérante, cette conclusion du Tribunal repose sur la constatation de différents éléments qui n'apparaissent pas dans les pièces du dossier et elle est fondée sur une appréciation juridique erronée de la situation de fait. Langnese-Iglo affirme, en premier lieu, que les pièces du dossier ne permettaient pas au Tribunal de conclure, au point 105 de l'arrêt entrepris, que les réseaux des contrats d'achat exclusif avaient entraîné un degré de dépendance cumulé supérieur à 30 %. Selon elle, il résulte

du dossier que ce degré de dépendance était inférieur à 30 %, c'est-à-dire inférieur à la limite que la Commission a jugée acceptable dans la lettre administrative qu'elle a adressée à Schöller en 1985.

La partie requérante conteste ensuite d'autres éléments de fait que le Tribunal a retenus pour le marché en cause aux points 107 et 109 de l'arrêt entrepris. Il s'agit, d'une part, du système de prêt portant sur un grand nombre de surgélateurs que la requérante mettait à la disposition des détaillants à condition que ceux-ci les utilisent exclusivement pour y conserver ses produits et, d'autre part, des ristournes que Langnese-Iglo octroyait pour assurer un certain pourcentage des ventes de glaces en conditionnement individuel. Ces éléments de fait, qui ne figurent pas dans le dossier, correspondent à des allégations de la Commission que la requérante a contestées devant le Tribunal.

Enfin, Langnese-Iglo estime qu'au point 113 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a conclu erronément que les réseaux de contrats d'achat exclusif qu'elle et Schöller avaient mis en place restreignaient sensiblement le jeu de la concurrence sur le marché en cause. Selon Langnese-Iglo, en effet, un degré de dépendance cumulé légèrement supérieur à 30 % ne restreint pas l'accès au marché et ne convertit pas ce marché en un marché fermé, d'autant moins que ce marché, à savoir le marché allemand des glaces de consommation, est en pleine expansion.

22. Ce moyen n'est pas recevable parce que la requérante se borne à contester purement et simplement différents éléments de fait que le Tribunal a déterminés de manière définitive dans l'arrêt entrepris après avoir apprécié les éléments de preuve qui avaient été régulièrement produits devant lui et en respectant les règles et les principes généraux du droit en matière de charge et d'appréciation de la preuve. La Cour n'est pas compétente à sanctionner, dans le cadre d'un pourvoi, l'appréciation des éléments de fait que le Tribunal a opérée en bonne et due forme.

23. C'est pourquoi le deuxième moyen doit être déclaré irrecevable.

C — *Violation des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement*

Le principe de proportionnalité

24. La partie requérante estime que, dans l'arrêt entrepris, le Tribunal de première instance n'a pas appliqué correctement le principe de proportionnalité, conformément auquel les mesures adoptées par la Commission ne doivent pas aller au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre

l'objectif poursuivi [14]. Selon elle, le Tribunal a enfreint le principe de proportionnalité parce qu'il a jugé qu'en révoquant l'exemption par catégorie, prévue par le règlement n° 1984/83, qu'il avait octroyée pour l'ensemble de ses contrats d'achat exclusif et en considérant que tous ces contrats étaient contraires à l'article 85, paragraphe 1, sans indiquer préalablement à la requérante la manière dont elle pouvait les adapter aux exigences de cette disposition, la Commission avait agi correctement.

25. D'une part, le Tribunal a approuvé la révocation de l'exemption par catégorie et l'interdiction de tout le réseau de contrats de Langnese-Iglo. D'autre part, il a déclaré, aux points 207 et 208 de l'arrêt entrepris, que l'article 85, paragraphe 1, ne s'oppose pas, en règle générale, à la conclusion de contrats d'achat exclusif pourvu que ces contrats ne contribuent pas de manière significative à un cloisonnement du marché, ajoutant que la Commission n'est pas habilitée, par la voie d'une décision individuelle, à restreindre ou à limiter les effets juridiques d'un acte normatif tel que le règlement n° 1984/83, à moins que celui-ci ne fournisse explicitement une base légale à cet effet. La partie requérante estime que la première et la seconde conclusion du Tribunal sont clairement contradictoires.

26. Langnese-Iglo prétend que, pour atteindre son objectif, qui était de mettre fin à la violation de l'article 85, paragraphe 1, la Commission n'avait pas besoin de lui retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie et d'interdire la totalité de ses contrats d'achat exclusif. Selon elle, la Commission aurait très bien pu atteindre cet objectif au moyen de mesures moins drastiques que l'interdiction de tout son réseau de contrats d'achat exclusif. Elle aurait pu, par exemple, réduire le nombre des contrats ou encore diminuer le degré de dépendance pour le ramener au niveau compatible avec le règlement n° 1984/83.

Le Tribunal n'a pas accepté cette possibilité puisqu'aux points 129 et 193 de l'arrêt entrepris, il a considéré qu'il était arbitraire de distinguer, dans le réseau des accords conclus par Langnese-Iglo, les contrats qui ne contribuent que de manière non significative à l'éventuel effet cumulatif produit par des accords similaires sur le marché.

27. Comme Mars et la Commission l'ont signalé, l'argumentation que la partie requérante a développée à l'appui de ce moyen se signale par une grande confusion. En effet, la requérante se réfère indistinctement aux affirmations que le Tribunal a faites (aux points 188 à 196 de l'arrêt entrepris) à propos du réseau des accords d'achat exclusif existants et à celles qu'il a faites (aux points 197 à 210) à propos de l'interdiction, énoncée à l'article 4 de la décision querellée, de conclure des contrats d'achat exclusif à l'avenir. Le Tribunal fait une distinction claire et nette entre, d'une part, l'application de l'article 85, paragraphe 1, aux accords existants et, d'autre part, les effets de l'article 3 du règlement n° 17 sur les accords d'achat exclusif que Langnese-Iglo pourrait

14 — Arrêts du 17 mai 1984, Denkavit Nederland (15/83, Rec. p. 2171), et RTP et ITP/Commission, déjà cité, point 93.

conclure à l'avenir. Le raisonnement du Tribunal ne comporte donc aucune contradiction puisque les arguments épinglés par la requérante sont différents en ce qu'ils se rapportent à des hypothèses distinctes.

28. Abstraction faite de cette confusion, je considère que le Tribunal a correctement appliqué le principe de proportionnalité et que le moyen pris d'une soi-disant violation de celui-ci doit être rejeté.

29. La partie requérante ne conteste pas que l'article 14 du règlement n° 1984/83, qui a l'article 7 du règlement n° 19/65/CEE [15] pour base juridique, permet à la Commission de révoquer les exemptions par catégorie qu'elle accorde. Elle ne conteste pas davantage l'application que le Tribunal a faite de la théorie de l'effet cumulatif que la Cour avait dégagée dans les arrêts Brasserie de Haecht et Delimitis [16] lorsqu'il s'est agi pour lui de déterminer la compatibilité du réseau de contrats d'achat exclusif de Langnese-Iglo avec l'article 85.

La partie requérante considère uniquement que la révocation de l'exemption par catégorie dont bénéficiait son réseau d'accords ne peut entraîner l'interdiction de la totalité de ceux-ci. Il s'agit, selon elle, d'une conséquence disproportionnée dès lors que la Commission aurait pu assurer le respect de l'article 85 en accordant des exemptions individuelles pour les accords du réseau qui n'avaient qu'une faible incidence sur la concurrence et en interdisant tous les autres.

30. Lorsqu'on applique la théorie de l'effet cumulatif pour analyser globalement un réseau d'accords d'achat exclusif, il faut, selon moi, que la sanction qui en résulte revête également un caractère global [17]. La Commission ne peut pas établir de distinction entre les différents accords qui constituent ce réseau de manière à ne pas appliquer l'article 85, paragraphe 1, à certains d'entre eux pour lesquels elle accorderait alors une exemption individuelle. Comme le Tribunal l'a souligné dans son arrêt, distinguer entre différents types d'accords à l'intérieur du réseau mis en place par Langnese-Iglo conduirait à des situations arbitraires. Si elle tient compte du réseau d'accords dans son ensemble pour déterminer la violation de l'article 85, la Commission ne peut, au moment de décider d'infliger une sanction ou d'adopter une éventuelle exemption individuelle, faire une distinction entre différents types d'accords à l'intérieur de ce réseau: tant la sanction que l'exemption doivent s'appliquer à l'ensemble du réseau [18].

15 — Règlement du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO 1965, 36, p. 533).

16 — Arrêts du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec. p. 525), et du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935).

17 — Voir Idot, L., et Momège, C.: « L'affaire des barres glacées Mars: une vague de froid sur les contrats d'exclusivité », *La semaine juridique — édition entreprise*, Supplément n° 6, p. 7.

18 — Dans l'arrêt Brasserie de Haecht, que nous avons cité plus haut, la Cour a déclaré à propos d'accords de fourniture exclusive de bière « qu'il serait vain, en effet, de viser un accord, une décision ou une pratique en raison de leurs effets si ceux-ci devaient être séparés du marché où ils se manifestent et ne pouvaient être examinés que détachés du faisceau des faits, convergents ou non, au milieu desquels ils se produisent ».

Le principe de l'égalité de traitement

31. La partie requérante considère qu'en interdisant la totalité de ses accords d'achat exclusif, la Commission a enfreint le principe de l'égalité de traitement, qui est un principe général du droit communautaire. Au point 209 de l'arrêt entrepris, le Tribunal a jugé que l'article 4 de la décision querellée viole ce principe parce qu'il ne permet pas à la requérante de bénéficier de l'exemption par catégorie prévue par le règlement n° 1984/83 pour les accords d'achat exclusif qu'elle pourrait conclure à l'avenir. Selon Langnese-Iglo, l'interdiction de tous ses accords existants entraîne en outre une discrimination à son égard par rapport à ses concurrents dès lors que ceux-ci ne sont pas tenus de démanteler les accords qu'ils ont passés avec leurs distributeurs.

32. J'estime, quant à moi, que cette branche du moyen doit être rejetée pour trois raisons. En premier lieu, la partie requérante tente à nouveau d'appliquer aux accords existants les raisonnements que le Tribunal a tenus à propos des accords futurs. En deuxième lieu, par la décision 93/405, que le Tribunal a confirmée en grande partie dans son arrêt Schöller/Commission, la Commission a également interdit la totalité du réseau d'accords d'achat exclusif que Schöller avait mis en place parmi ses distributeurs détaillants. En troisième lieu, le Tribunal a déclaré au point 39 de l'arrêt entrepris qu'il avait été démontré que Mars n'offrait qu'une gamme limitée de produits et que sa stratégie commerciale était différente de celle qu'appliquaient Schöller et Langnese-Iglo. De surcroît, la partie requérante n'a pas fait valoir devant le Tribunal que les systèmes de distribution de ses concurrents étaient semblables au sien. Elle ne peut donc pas invoquer cet élément de fait nouveau dans le cadre du pourvoi car, en agissant de la sorte, elle modifierait l'objet du litige, ce qui serait incompatible avec l'article 113, paragraphe 2, du règlement de procédure.

33. Les considérations qui précèdent indiquent que ce moyen doit également être rejeté.

Le pourvoi incident: violation de l'article 3 du règlement n° 17

34. La Commission, à l'appui des conclusions de laquelle Mars est intervenue, a formé un pourvoi incident, afin d'obtenir, elle aussi, l'annulation de l'arrêt entrepris. Elle souhaite, pour sa part, que la Cour mette à néant l'arrêt du Tribunal en ce qu'il a annulé l'article 4 de la décision querellée. Selon la Commission, le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a considéré, au point 205 de l'arrêt, que l'article 3 du règlement n° 17 « ... ne confère à la Commission que le pouvoir d'interdire des contrats d'exclusivité existants qui sont incompatibles avec les règles de concurrence ».

35. Le texte de l'article 4 de la décision querellée est le suivant: « Il est interdit à Langnese-Iglo GmbH de conclure des accords tels que ceux qui sont mentionnés à l'article 1er jusqu'au 31 décembre 1997 ». Devant le Tribunal de première instance, la Commission a défendu une interprétation large de cette disposition, qui, selon elle, empêchait Langnese-Iglo de conclure quelque type d'accord d'achat exclusif que ce soit pendant une période de cinq ans, que ces accords soient ou non semblables à ceux qui font partie du réseau qu'elle avait déclaré incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, à l'article 1er de la décision querellée. L'article 4 susvisé empêchait la partie requérante de conclure de nouveaux accords d'achat exclusif, susceptibles d'être couverts par l'exemption par catégorie prévue par le règlement n° 1983/84, pendant toute la période de temps que la Commission avait jugée nécessaire pour que la structure du marché en cause et les relations à l'intérieur de celui-ci puissent se modifier de manière substantielle. Selon la Commission, cette disposition avait pour but d'empêcher que la partie requérante élude l'interdiction qui lui était faite à l'article 1er de la décision querellée en organisant un nouveau réseau d'accords d'achat exclusif.

36. Le Tribunal de première instance a rejeté l'argumentation de la Commission et fait droit aux prétentions de Langnese-Iglo, annulant l'article 4 au motif que la Commission y avait outrepassé le pouvoir de sanction que l'article 3 du règlement n° 17 lui confère. Aux points 205 à 210 de l'arrêt entrepris, le Tribunal expose les trois raisons qui l'ont amené à cette conclusion:

— Conformément à l'arrêt Delimitis ne tombent sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, que les contrats d'achat exclusif qui contribuent de manière significative à l'effet cumulatif d'un réseau d'accords similaires.

— Le règlement n° 1984/83 ne comporte aucune base légale permettant de révoquer une exemption par catégorie pour des accords futurs. Conformément à la hiérarchie des normes, la Commission n'est pas habilitée, par la voie d'une décision individuelle, à révoquer une telle exemption pour l'avenir.

— Il serait contraire au principe de l'égalité de traitement d'empêcher une entreprise de conclure des accords d'achat exclusif et d'autoriser les entreprises concurrentes à le faire.

37. Je considère, quant à moi, que la solution que le Tribunal a retenue à l'égard de l'article 4 de la décision querellée, dans l'interprétation que la Commission en avait défendue devant lui, est parfaitement valide et compatible avec la jurisprudence que la Cour a dégagée à propos de l'étendue du pouvoir de

sanction dont la Commission dispose dans les affaires de concurrence [19]. Dans le mémoire complémentaire qu'elle a déposé, la Commission a reconnu le bien-fondé des arguments en application desquels le Tribunal avait annulé l'article incriminé auquel elle avait donné une interprétation extensive.

38. Dans le pourvoi incident, la Commission abandonne explicitement l'interprétation large qu'elle avait faite de l'article 4 devant le Tribunal et donne à présent une interprétation restrictive de la portée de cette disposition afin de justifier sa demande d'annulation de l'arrêt entrepris.

La Commission considère à présent que l'article 4 a pour seul objectif d'empêcher Langnese-Iglo de remettre en place le même réseau de contrats d'achat exclusif auprès de ses distributeurs détaillants, mais qu'il ne l'empêche, en aucune manière, de conclure de nouveaux accords d'achat exclusif avec d'autres distributeurs détaillants. L'interdiction énoncée à l'article 4 constituerait ainsi une garantie destinée à assurer le respect des articles 1er et 2 de la décision querellée, garantie qui s'ajouterait à celle que contient déjà l'article 3, en vertu duquel Langnese-Iglo doit communiquer la décision à ses distributeurs détaillants et les informer de la nullité de ses contrats d'achat exclusif.

39. Le sort qui sera réservé au pourvoi incident dépendra, selon moi, de l'interprétation qui sera donnée à l'article 4 de la décision querellée. Si la Cour opte pour une interprétation restrictive de la portée de cette disposition, il sera possible de faire droit au pourvoi incident de la Commission et à l'appui des conclusions duquel la société Mars est intervenue. En effet, si la Cour estime que cette disposition interdit uniquement à Langnese-Iglo de recréer le même réseau d'accords d'achat exclusif que celui qu'elle avait mis en place auparavant, il n'y aurait aucun inconvénient à admettre la compatibilité de cet article avec la jurisprudence que la Cour a dégagée à propos de la compétence que l'article 3 du règlement n° 17 confère à la Commission pour lui permettre de mettre fin aux infractions aux règles de la concurrence [20]. Une interdiction de ce type garantit l'effet utile de la décision querellée puisqu'elle empêche que la pratique restrictive de la concurrence qui a été sanctionnée puisse se poursuivre à l'avenir et elle supprime le risque pour la Commission d'avoir éventuellement à engager une nouvelle procédure ayant le même objet. S'il peut être utile pour la Commission d'inclure une telle disposition dans les décisions qu'elle adopte, cela n'en est pas pour autant indispensable, selon moi, pour empêcher que la pratique sanctionnée se reproduise à l'avenir puisque l'obligation qu'elles ont de garantir l'effet utile de la décision suffirait pour que les juridictions nationales annulent les accords futurs qui seraient identiques à ceux qui ont été interdits par la décision.

Si la Cour devait, au contraire, juger que l'article 4 interdit à Langnese-Iglo de

19 — Voir, notamment, les arrêts du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents Corporation/Commission (6/73 et 7/73, Rec. p. 223, point 45); RTP et ITP/Commission, déjà citée, point 90, et arrêt du Tribunal de première instance du 18 septembre 1992, Automec/Commission (T-24/90, Rec. p. II-2223, points 50 à 54).

20 — Voir: Waelbroeck, M., et Frignani, A.: *Concurrence. Commentaires J. Mégret. Le droit de la CEE*, vol. 4, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, p. 410 à 412.

conclure à l'avenir quelque type d'accord d'achat exclusif que ce soit jusqu'à la date du 31 décembre 1997, que ces accords soient comparables ou non à ceux qui ont été interdits par la décision querellée et qu'ils fassent ou non partie d'un réseau semblable à celui qu'elle avait mis en place auparavant, le pourvoi incident devrait, comme la Commission le reconnaît elle-même, être rejeté pour les mêmes motifs que ceux que le Tribunal de première instance a exposés dans l'arrêt entrepris.

40. Selon moi, la seule interprétation correcte de la portée de l'article 4 de la décision querellée est celle que le Tribunal a retenue dans l'arrêt entrepris, à savoir que cet article empêche Langnese-Iglo de conclure quelque type de nouvel accord d'achat exclusif que ce soit avec les distributeurs détaillants jusqu'à la date du 31 décembre 1997. Cette conclusion est fondée sur différentes raisons.

En premier lieu, elle est fondée sur le texte de l'article 4 lui-même, qui interdit de façon générale à Langnese-Iglo de conclure des accords « tels que ceux qui sont mentionnés à l'article 1er ». A la différence des dispositions que la Commission a pu insérer dans d'autres décisions, l'article 4 n'interdit pas aux entreprises sanctionnées de conclure à l'avenir des accords ayant un objet ou un effet identique ou semblable à ceux des accords interdits par la décision [21]. L'article 4 interdit à la partie requérante de conclure quelque nouveau contrat d'achat exclusif que ce soit, indépendamment de son contenu et de ses caractéristiques et indépendamment de l'effet cumulatif que le nouveau réseau de contrats de ce type dans lequel il viendrait à s'insérer pourrait avoir sur la concurrence à l'intérieur du marché en cause.

En deuxième lieu, la Commission déclare au point 154 de la décision querellée que « [l]a mesure d'interdiction serait ... vide de sens s'il était permis à L-I de remplacer immédiatement les 'accords de livraison' actuels par d'autres. Il importe par conséquent d'interdire à L-I de conclure à nouveau de tels contrats pendant une période suffisamment longue pour permettre une modification substantielle des conditions du marché ». Ce point 154 de la décision querellée, qui est le fondement de l'article 4, indique que cette disposition interdit de manière absolue à la requérante de conclure de nouveaux accords d'achat exclusif.

Enfin, il serait illogique de conclure que l'article 4 interdit uniquement à Langnese-Iglo de reconstituer l'ancien réseau de contrats d'achat exclusif, car une telle conclusion signifierait que cette interdiction s'appliquerait jusqu'au 31 décembre 1997 et

21 — Voir, notamment, l'article 3 de la décision 92/157/CEE de la Commission, du 17 février 1992, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.370 et 31.446 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (JO L 68, p. 19) et l'article 4 de la décision 94/980/CE de la Commission, du 19 octobre 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (JO L 376, p. 1).

que, après cette date, la Commission aurait admis implicitement qu'une telle reconstitution serait compatible avec l'article 85, paragraphe 1, du traité et serait justifiée au titre de l'exemption par catégorie que prévoit le règlement n° 1984/83.

41. Je considère, par conséquent, que le pourvoi incident formé par la Commission doit être rejeté.

Les dépens

42. Conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui est applicable au pourvoi en vertu de l'article 118, si plusieurs parties succombent, la Cour décide du partage des dépens. C'est pourquoi, si la Cour rejette, comme je le propose, à la fois les moyens articulés par la partie requérante et le pourvoi incident formé par la Commission, avec l'appui de la société Mars, je considère que chaque partie doit supporter ses propres dépens.

Conclusion

43. Conformément aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour:

1) de déclarer le pourvoi partiellement irrecevable et de rejeter les moyens recevables;

2) de rejeter le pourvoi incident.