DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
1. oktober 1998 *

I sag C-279/95 P,

Langnese-Iglo GmbH, Hamburg (Tyskland), ved advokaterne Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen og Horst Satzky, Frankfurt am Main, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean Hoss, 2, place Winston Churchill,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 8. juni 1995 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Udvidede Afdeling) i sag T-7/93, Langnese Iglo mod Kommissionen (Sml. II, s. 1533), hvori der er nedlagt påstand om delvis ophævelse af dommen,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat Alexander Böhlke, Frankfurt am Main, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionen Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

støttet af

* Processprog: tysk.

Mars GmbH, Viersen (Tyskland), ved advokat Jochim Sedemund, Berlin, og solicitor John E. Pheasant, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Michel Molitor, 55, boulevard de la Pétrusse,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne M. Wathelet, J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann og L. Sevón (refererende dommer),

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. november 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. august 1995 har Langnese-Iglo GmbH (herefter »Langnese-Iglo«) i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom af 8. juni 1995 (sag T-7/93, Sml. II, s. 1533, herefter »den anfægtede dom«), hvorved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans delvis frifandt Kommissionen for selskabets påstand om annullation af Kommissionens beslutning 93/406/EØF af 23. december 1992 om

en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 mod Langnese-Iglo GmbH (sag IV/34.072) (EFT 1993 L 183, s. 19, herefter »den omtvistede beslutning«).

2 Med hensyn til de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for appellen, fremgår følgende af den anfægtede dom:

»1 Ved skrivelse af 6. december 1984 anmodede Bundesverband der deutschen Süßwareninduslrie eV — Fachsparte Eiskrem (herefter 'brancheforeningen') Kommissionen om en 'formel erklæring' om, hvorvidt de eksklusive købsaftaler, som de tyske konsumisproducenter havde indgået med deres kunder, var forenelige med traktatens artikel 85, stk. 1. Ved skrivelse af 16. januar 1985 meddelte Kommissionen brancheforeningen, at den ikke fandt at kunne træffe en beslutning, der finder anvendelse på hele sektoren.

2 Den tyske virksomhed Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (herefter 'Schöller') anmeldte den 7. maj 1985 en standardkontrakt til leveringsaftale til Kommissionen. Kontrakten regulerede selskabets forhold til forhandlerne i detailhandelen. Den 20. september 1985 sendte Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence Schöller's advokat en administrativ skrivelse, et såkaldt 'comfort letter' (herefter 'den administrative skrivelse'), hvori det hedder:

'De har den 2. maj 1985 på vegne af selskabet Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 anmodet om en negativattest for en "aftale om levering af is".

For at være på den sikre side har De tillige anmeldt kontrakten i overensstemmelse med artikel 4 i nævnte forordning. De har senere, ved skrivelse af 25. juni 1985, fremsendt en standardkontrakt, som skal danne grundlag for de aftaler, Schöller vil indgå fremover.

Ved skrivelse af 23. august 1985 har De oplyst, at kundens eksklusive købspligt i henhold til den anmeldte standardkontrakt, som er forbundet med et konkurrenceforbud, kan opsiges for første gang med seks måneders varsel til udgangen af det andet år af kontraktperioden, og derefter med samme varsel til udgangen af hvert kalenderår.

Ud fra de oplysninger, Kommissionen råder over, og som i det væsentlige hviler på redegørelsen i Deres begæring, vil de fremtidige kontrakters faste løbetid højst være to år. Den gennemsnitlige løbetid for alle Deres klients leveringsaftaler vil således ligge langt under de fem år, som i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 (EFT L 173 af 30.6.1983, s. 5) kræves, for at de eksklusive købsaftaler kan være omfattet af gruppefritagelsen.

Det står på den baggrund fast, at de af Schöller indgåede leveringsaftaler, selv under hensyntagen til antallet af lignende aftaler, navnlig ikke medfører, at konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer udelukkes. Andre virksomheder har fortsat adgang til detailhandelen.

Schöller's anmeldte leveringsaftaler er således forenelige med konkurrencereglerne i EØF-traktaten. Kommissionen har derfor ikke anledning til at skride ind over for de af Deres klient anmeldte kontrakter.

Kommissionen forbeholder sig ret til at genoptage proceduren, såfremt det retlige eller det faktiske grundlag for den anlagte vurdering ændres væsentligt.

De kan i øvrigt meddele Deres klient, at de allerede indgåede leveringsaftaler vurderes på samme måde, og at det derfor ikke er nødvendigt at anmelde disse, såfremt aftalernes faste løbetid efter den 31. december 1986 højst er to

år, og de derefter kan opsiges med højst seks måneders varsel til udgangen af hvert kalenderår.

...'

3 Den 18. september 1991 indgav Mars GmbH (herefter 'Mars') en klage til Kommissionen over sagsøgeren og Schöller under påberåbelse af en overtrædelse af traktatens artikel 85 og 86, idet selskabet samtidig begærede iværksættelse af foreløbige forholdsregler med henblik på at forhindre det alvorlige og uoprettelige tab, som ifølge selskabet opstod ved, at salget i Tyskland af dets konsumisprodukter blev hæmmet væsentligt på grund af de aftaler, sagsøgeren og Schöller i strid med konkurrencereglerne havde indgået med et stort antal detailhandlere.

4 Ved beslutning af 25. marts 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Mars/Langnese og Schöller — foreløbige forholdsregler) (herefter 'beslutningen af 25. marts 1992') forbød Kommissionen i det væsentlige — som en foreløbig forholdsregel — sagsøgeren og Schöller, i forbindelse med konsumisprodukterne 'Mars', 'Snickers', 'Milky Way' og 'Bounty' og i den udstrækning, disse tilbydes den endelige forbruger i enkeltportioner, at gøre brug af deres aftalemæssige rettigheder i henhold til aftaler, som er indgået af dem selv eller til deres fordel, for så vidt som detailhandlere forpligter sig til udelukkende at købe, tilbyde og/eller sælge konsumis fra disse producenter. Kommissionen besluttede endvidere at lade fordelen ved anvendelse af forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5, herefter 'forordning nr. 1984/83') bortfalde for de af sagsøgeren indgåede eksklusive købsaftaler, for så vidt som gennemførelsen af ovennævnte forbud kræver det.

5 Det var på denne baggrund, at Kommissionen — for efter ovennævnte beslutning af 25. marts 1992 at træffe en endelig beslutning vedrørende de omhandlede leveringsaftaler — den 23. december 1992 vedtog beslutning 93/406/EØF om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Langnese-

Iglo GmbH, EFT 1993 L 183, s. 19, herefter 'beslutningen'), hvis dispositive del lyder således:

'Artikel 1

De af Langnese-Iglo GmbH indgåede aftaler, hvorefter detailhandlere med forretningssted i Tyskland er forpligtet til med henblik på videresalg udelukkende at købe småis (jf. forklaringerne til produktgrupperingen af 21.5.1990 fra Fachsparte Eiskrem under Bundesverband der deutschen Süßwarenindustrie e. V.) fra nævnte virksomhed (salgsstedseksklusivitet), er i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Artikel 2

I det omfang, de i artikel 1 nævnte aftaler opfylder betingelserne for gruppefritagelse i henhold til forordning (EØF) nr. 1984/83, bortfalder fordelen ved anvendelse af samme forordning.

Artikel 3

Det pålægges Langnese-Iglo GmbH senest tre måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning at oplyse de videreforhandlere, med hvem virksomheden har indgået stadig gældende aftaler af den i artikel 1 nævnte karakter, om ordlyden i artikel 1 og 2 under henvisning til, at aftalerne ikke har retsvirkning.

Artikel 4

Det forbydes Langnese-Iglo at indgå aftaler af den i artikel 1 omhandlede karakter indtil den 31. december 1997.

...'«

3 Ligeledes den 23. december 1992 traf Kommissionen også vedrørende Schöller beslutning 93/405/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 mod Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (IV/31.533 og IV/34.072) (EFT 1993 L 183, s. 1). Denne beslutning er, navnlig med hensyn til artikel 1, 3 og 4, i det store og hele identisk med den omtvistede beslutning.

4 Den 19. januar 1993 anlagde Langnese-Iglo sag ved Retten med påstand om annullation af den omtvistede beslutning.

5 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 4. februar 1993 anmodede Mars om tilladelse til at intervenere i sagen for Retten til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 12. juli 1993 har formanden for Rettens Første Afdeling tilladt interventionen.

6 Ved samme kendelse samt ved kendelse af 9. november 1994 tog formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling den af Langnese-Iglo fremsatte anmodning i henhold til artikel 116, stk. 2, i Rettens procesreglement om fortrolig behandling af visse oplysninger til følge.

7 Til støtte for sit søgsmål ved Retten påberåbte Langnese-Iglo sig fem anbringender. Selskabet gjorde således for det første gældende, at meddelelsen af beslutningen var mangelfuld, idet Kommissionen undlod at vedlægge visse bilag, og for det andet, at der var sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet Kommissionen ikke fulgte den vurdering, den havde anlagt i den administrative skrivelse. Det blev for det tredje gjort gældende, at der var sket en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og for det fjerde, at Kommissionen havde tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 3, og proportionalitetsprincippet ved at lade fordelen ved gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 1984/83 bortfalde for alle de omtvistede leveringsaftaler. Endelig havde sagsøgeren for det femte gjort gældende, at der var sket en tilsidesættelse af artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

8 Kommissionen nedlagde, støttet af Mars, påstand om frifindelse.

9 Retten annullerede ved den anfægtede dom den omtvistede beslutnings artikel 4 og frifandt i øvrigt Kommissionen. Den tilpligtede desuden Langnese-Iglo til at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 18.2.1993, forenede sager T-7/93 R og T-9/93 R, Langnese-Iglo og Schöller mod Kommissionen, Sml. II, s. 131) samt de af Mars afholdte omkostninger med undtagelse af en fjerdedel af alle Kommissionens omkostninger. Kommissionen betalte altså en fjerdedel af sine egne omkostninger.

10 Også Schöller anlagde sag ved Retten til prøvelse af beslutning 93/405, som var rettet til selskabet. Ved dom af 8. juni 1995 i sagen Schöller mod Kommissionen (sag T-9/93, Sml. II, s. 1611) annullerede Retten som i den anfægtede dom beslutningens artikel 4 og frifandt i øvrigt sagsøgte. Schöller har ikke appelleret denne dom.

11 Langnese-Iglo har i sin appel nedlagt påstand om, at den anfægtede dom ophæves, i det omfang der ikke blev givet selskabet medhold, om annullation af den omtvistede beslutnings artikel 1, 2 og 3, samt at Kommissionen tilpligtes at afholde

omkostningerne i forbindelse med sagen ved Retten og appellen. Langnese-Iglo har subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten.

12 Kommissionen har nedlagt påstand om forkastelse af appellen, om at den anfægtede dom ophæves i det omfang, den giver Langnese-Iglo medhold i dets påstand og annullerer den omtvistede beslutnings artikel 4. Desuden har den nedlagt påstand om, at Langnese-Iglo tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

13 Mars har nedlagt påstand om forkastelse af appellen og om ophævelse af den anfægtede dom i det omfang, den omtvistede beslutnings artikel 4 herved annulleres.

14 Ved kendelse af 20. marts 1996 har Domstolens præsident i henhold til procesreglementets artikel 93, stk. 3, andet punktum, og artikel 118 taget den af Langnese-Iglo fremsatte begæring om fortrolig behandling til følge. Kendelsen indrømmer fortrolig behandling af visse oplysninger vedrørende bindingsgraden. Nærværende dom indeholder altså ingen angivelse af disse oplysninger.

15 Langnese-Iglo har til støtte for sin appel fremsat følgende tre anbringender:

— tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

— tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1 — eksklusivkøbsaftalernes virkning på konkurrencen

— tilsidesættelse af princippet om proportionalitet og om ligebehandling.

16 Kommissionen har til støtte for sin kontraappel, støttet af Mars, gjort gældende, at annullationen af den omtvistede beslutnings artikel 4 er i strid med artikel 3 i forordning nr. 17.

17 Ved skrivelse indgået til Domstolen den 27. marts 1998 har Langnese-Iglo anmodet om, at det ex officio fastslås, at der ikke er grund til at træffe afgørelse vedrørende den af Kommissionen indgivne kontraappel. Kommissionen og Mars har bestridt dette.

Hovedappellen

Det første anbringende

18 Første anbringende vedrører den anfægtede doms præmis 35-42, som omhandler tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

19 Langnese-Iglo gjorde for Retten gældende, at Kommissionen havde pligt til at fastholde den vurdering, den anlagde i den administrative skrivelse, idet den hverken kunne godtgøre, at den administrative skrivelse var kommet i stand på grundlag af urigtige eller ufuldstændige oplysninger, eller at de retlige eller faktiske omstændigheder, der kendetegnede konsumismarkedet, havde ændret sig væsentligt siden fremsendelsen af skrivelsen (den anfægtede doms præmis 28, 29 og 30).

20 Langnese-Iglo gjorde desuden gældende, at den administrative skrivelse ganske vist var rettet til Schöller, men at Kommissionen og deltagerne i den procedure, der

blev indledt ved brancheforeningens skrivelse af 6. december 1984 — herunder Langnese Iglo — havde aftalt, at den af Schöller i maj 1985 foretagne anmeldelse af de af dette selskab indgåede leveringsaftaler og den samtidig hermed fremsatte begæring om udstedelse af en negativattest også gjaldt for alle brancheforeningens øvrige medlemmer. Den administrative skrivelse omfattede derfor samtlige eksisterende eksklusive købsaftaler på markedet for konsumisprodukter (den anfægtede doms præmis 31).

21 Retten bemærkede i den anfægtede dom indledningsvis i præmis 35, at det hverken var fornødent at behandle spørgsmålet, om Langnese-Iglo var berettiget til at gå ud fra, at den vurdering, som Kommissionen anlagde i den administrative skrivelse, til Schöller, også gjaldt for sagsøgerens retlige situation, eller at foretage vidneafhøringer vedrørende dette spørgsmål, som foreslået af Langnese-Iglo. Retten anførte, at den administrative skrivelse under alle omstændigheder ikke kunne være til hinder for, at Kommissionen behandlede den af Mars indgivne klage.

22 Retten anførte herved i præmis 36, at det fremgik af retspraksis (jf. Domstolens domme af 10.7.1980, forenede sager 253/78, 1/79, 2/79 og 3/79, Giry og Guerlain m.fl., Sml. s. 2327, i sag 37/79, Marty, Sml. s. 2481, og i sag 99/79, Lancôme og Cosparfrance, Sml. s. 2511, samt af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775), at en administrativ skrivelse hverken udgør en negativattest eller en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, som omhandlet i artikel 2 og 6 i forordning nr. 17, idet en administrativ skrivelse ikke er udfærdiget i overensstemmelse med denne forordnings bestemmelser. Retten anførte endvidere i præmis 37, at der var tale om en administrativ skrivelse, hvorved den berørte virksomhed, nemlig Schöller, blev gjort bekendt med, at Kommissionen ikke fandt anledning til at skride ind over for de omhandlede aftaler, idet disse under de foreliggende omstændigheder var forenelige med traktatens konkurrenceregler, og at sagen derfor kunne henlægges. Endelig fastslog Retten i præmis 38, at Kommissionen på daværende tidspunkt alene havde foretaget en foreløbig undersøgelse af markedsvilkårene og herved i den administrative skrivelse forbeholdt sig ret til at genoptage proceduren, såfremt det retlige og det faktiske grundlag for Kommissionens vurdering måtte ændre sig væsentligt.

23 Retten fastslog i den anfægtede doms præmis 39, at to nye konkurrenter, nemlig Mars og Jacobs Suchard, efter fremsendelsen af den administrative skrivelse, var trådt ind på markedet, og at Kommissionen efter modtagelsen af Mars' klage fik kendskab til, at der forelå yderligere hindringer for adgangen til markedet. Retten fastslog i præmis 40, at der herved var tale om nye forhold, der, navnlig på baggrund af Mars' konkrete problemer, gjorde det berettiget at foretage en mere dybtgående og nøje undersøgelse af betingelserne for adgangen til markedet end den, der var foretaget forud for fremsendelsen af den administrative skrivelse. Retten fandt således, at skrivelsen ikke forhindrede Kommissionen i at genoptage proceduren med henblik på at vurdere, om de omtvistede leveringsaftaler i det konkrete tilfælde var forenelige med konkurrencereglerne. Retten henviste i præmis 41 herved også til Kommissionens forpligtelse til at undersøge en klage.

24 Langnese-Iglo har under appellen anført, at Kommissionen ikke var berettiget til at fravige den administrative skrivelses indhold og forbyde det af Langnese-Iglo oprettede net af eksklusive købsaftaler, medmindre det af undersøgelsen fremgik, at de retlige og faktiske omstændigheder på markedet for konsumis var mærkbart ændret. Langnese-Iglo har bestridt den af Retten anlagte vurdering vedrørende de faktiske ændringer på markedet.

25 Langnese-Iglo har desuden kritiseret den anfægtede dom, for så vidt det heri anføres, at Kommissionen inden meddelelsen af den administrative skrivelse alene havde foretaget en foreløbig undersøgelse af markedsvilkårene. Langnese-Iglo har anført, at selv om dette måtte være korrekt, er forholdet irrelevant. De pågældende virksomheder bør nemlig kunne forvente, at meddelelsen af en administrativ skrivelse er baseret på en objektiv gennemgang af det pågældende markeds faktiske og retlige forhold.

26 Det bemærkes hertil først, at i henhold til Domstolens faste praksis, kan en appel i henhold til EF-traktatens artikel 168 A og artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for

Domstolen alene støttes på, at Retten har overtrådt visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket (jf. bl.a. dom af 1.10.1991, sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 12, og kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 36 og 39, samt dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 18 og 21).

27 Langnese-Iglo anfægter imidlertid den af Retten anlagte vurdering af faktum, når selskabet bestrider de af Retten anførte nye omstændigheder med hensyn til nye konkurrenters indtræden på markedet, samt de opståede yderligere hindringer for adgang til markedet, som Kommissionen først blev bekendt med efter Mars' indgivelse af klagen. Denne argumentation må derfor afvises i forbindelse med en appel. Det samme gælder med hensyn til Langnese-Iglo's klagepunkt vedrørende Rettens konstatering af, at Kommissionen, inden den meddelte den administrative skrivelse, alene havde foretaget en foreløbig undersøgelse af markedsvilkårene.

28 Langnese-Iglo's anbringender må forstås således, at selskabet også kritiserer Retten for at have antaget, at Kommissionen kunne fravige den i den administrative skrivelse anlagte vurdering ikke kun på grund af faktiske eller retlige ændringer, der var indtrådt efter skrivelsens meddelelse, men også på grund af nye forhold, der, selv om de allerede forelå, først var blevet bragt til Kommissionens kendskab efter skrivelsens meddelelse.

29 Vedrørende dette anbringende henvises der først til Rettens bemærkninger vedrørende en administrativ skrivelses retlige karakter (den anfægtede doms præmis 36 og 37), og dernæst til, at Kommissionen i samme skrivelse forbeholdt sig ret til at genoptage proceduren, såfremt det retlige eller faktiske grundlag for dens vurde-

ring måtte ændre sig væsentligt (den anfægtede doms præmis 38) og endelig til Kommissionens forpligtelse til behørigt at behandle en klage (den anfægtede doms præmis 41).

30 Det fremgår af Rettens ovenfor anførte bemærkninger, over for hvilke Langnese-Iglo i øvrigt ikke i sin appel har fremsat noget særligt argument, at meddelelsen af en administrativ skrivelse ikke kan medføre, at Kommissionen herefter skulle være afskåret fra at tage hensyn til et faktisk forhold, når dette allerede forelå inden den administrative skrivelses meddelelse, men først senere var blevet bragt til Kommissionens kendskab, især i forbindelse med en senere indgiven klage.

31 Det følger heraf, at det første anbringende dels må afvises, dels må forkastes, hvorfor det må forkastes.

Det andet anbringende

32 Langnese-Iglo har med sit andet anbringende bestridt Rettens konklusion i præmis 94-114, hvorefter Kommissionen med føje kunne antage, at de af Langnese-Iglo anvendte eksklusive købsaftaler påvirkede konkurrencen på det pågældende marked mærkbart, hvorfor de var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

33 Ifølge Langnese-Iglo er denne konklusion baseret dels på flere forhold, som ikke fremgår af sagens akter, dels på en urigtig retlig subsumption af de faktiske forhold.

34 Langnese-Iglo har vedrørende dette anbringende først anført, at sagens akter ikke gør det muligt for Retten i dommens præmis 105 at fastslå, at komplekset af eksklusive købsaftaler, etableret af Langnese-Iglo og Schöller, havde medført en bindingsgrad, som tilsammen oversteg 30%. Langnese-Iglo har anført, at det fremgår af sagens akter, at bindingsgraden lå under 30%, en sats Kommissionen havde fundet acceptabel såvel i den administrative skrivelse som i dens *Femtende Beretning om Konkurrencepolitikken* fra 1985.

35 For det andet har Langnese-Iglo anført, at Rettens bemærkninger vedrørende låneordningen for et stort antal frysekummer (præmis 107 og 108), som selskabet stillede til rådighed for detailhandlerne, såfremt de forpligtede sig til udelukkende at benytte dem til virksomhedens varer, alene var en bekræftelse af en af Kommissionen fremsat opfattelse, som Langnese-Iglo bestred for Retten. Det samme gælder med hensyn til de rabatter, som Langnese-Iglo ydede for at sikre en vis del af salget af småis (den anfægtede doms præmis 109). Ifølge Langnese-Iglo har Kommissionen ikke fremført noget bevis til støtte for disse konstateringer, skønt Retten i præmis 95 har fastslået, at Kommissionen skal godtgøre, at de påståede hindringer for adgang til markedet også findes.

36 Langnese-Iglo har for det tredje anført, at selv om det antages, at bindingsgraden på det pågældende marked for konsumis befandt sig mellem den af selskabet angivne procent og den af Retten antagne procent, således at procenten lå lidt over eller under 30%, gjorde de faktiske omstændigheder, for så vidt som de var blevet behørigt fastslået af Retten, det ikke muligt at konkludere, at adgangen til det pågældende marked var mærkbart hindret, eller endog blokeret.

37 Det bemærkes først, at Langnese-Iglo med sine anbringender bestrider forskellige faktiske forhold, som Retten har fastslået. Som anført under nærværende doms præmis 26, er Domstolen ikke kompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder i forbindelse med en appel.

38 Med hensyn til bevistilrettelæggelsen bemærkes, at det tilkommer Retten uindskrænket at bedømme den værdi, der skal tillægges de beviser, som er fremlagt for den, medmindre disse beviser er urigtigt gengivet (jf. herved ovennævnte kendelse i sagen San Marco mod Kommissionen, præmis 40, og dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, og ovennævnte dom i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 22). Langnese-Iglo har ikke fremført noget reelt argument til støtte for, at Retten skulle have gengivet beviserne urigtigt.

39 For så vidt angår anbringendets tredje led kritiserer Langnese-Iglo tilsyneladende generelt den konklusion, som Retten har draget af de faktiske forhold, den har lagt til grund, idet Langnese-Iglo bl.a. har anført, at en bindingsgrad på lidt over eller lidt under 30% ikke mærkbart hindrer adgang til markedet, især ikke når det pågældende marked er under fuld udvikling.

40 Det må hertil fastslås, at Langnese-Iglo ikke har præciseret den urigtige retsanvendelse, som Retten skulle have foretaget ved sin bedømmelse af de retlige spørgsmål, og at selskabets argumentation indebærer en anfægtelse af de af Retten fastslåede faktiske forhold. Under disse omstændigheder må denne del af anbringendet også afvises.

41 Det fremgår af det anførte, at det andet anbringende må afvises i sin helhed.

Det tredje anbringende

42 Det tredje anbringende består af to led dels, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, dels en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

Tredje anbringendes første led

43 Langnese-Iglo har anført, at Retten har tilsidesat proportionalitetsprincippet, da den fastslog, at Kommissionen ikke havde begået en fejl, da den lod den i forordning nr. 1984/83 omhandlede gruppetilladelse bortfalde og forbød samtlige eksklusive købskontrakter indgået med Langnese-Iglo uden forudgående at have meddelt Langnese-Iglo, i hvilket omfang et net af eksklusive købskontrakter var forenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, og altså uden at have givet selskabet mulighed for at tilpasse nævnte aftalekompleks til bestemmelsens krav.

44 Langnese-Iglo har herved anført, at Rettens begrundelse er selvmodsigende. Retten har nemlig på den ene side i præmis 131 fastslået, at et kompleks af ensartede aftaler som de eksklusive købsaftaler indgået med Langnese-Iglo skal vurderes samlet, hvorfor Kommissionen med føje ikke havde foretaget en opdeling af kontrakterne og på den anden side i præmis 93, at Kommissionen under en procedure i henhold til traktatens artikel 85 ikke har pligt til at angive, hvilke aftaler der kun bidrager i uvæsentlig grad til den eventuelle kumulative virkning af ensartede aftaler på markedet. Dette er i modstrid med det af Retten anførte i præmis 207 og 208, hvorefter artikel 85, stk. 1, som udgangspunkt ikke er til hinder for, at der indgås eksklusive købsaftaler, såfremt dette ikke i væsentligt omfang bidrager til en afskærmning af markedet, idet Kommissionen ikke ved en individuel beslutning kan indskrænke eller begrænse retsvirkningerne af en generel retsakt som forordning nr. 1984/83.

45 Det bemærkes hertil, som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, at Langnese-Iglo støtter denne såkaldte modsigelse på udsagn, der er fremsat i forskellige sammenhæng i den anfægtede dom, og ikke tager hensyn til, at Retten klart har sondret mellem på den ene side anvendelsen af artikel 85, stk. 1, på gældende aftaler, og på den anden side på retsvirkningerne af artikel 3 i forordning nr. 17 på eksklusive købsaftaler, som Langnese-Iglo kunne indgå i fremtiden.

46 Rettens begrundelse er, modsat af hvad Langnese-Iglo hævder, ikke på dette punkt selvmodsigende.

47 Det må endvidere fastslås, at Langnese-Iglo ikke i tilstrækkelig grad har angivet, hvilke præmisser der sigtes til i den anfægtede dom. Selskabets argumenter omfatter forhold, som indeholdes dels i den anfægtede doms præmis 129-132, der vedrører anbringendet om Kommissionens såkaldte forpligtelse til at opdele de individuelle kontrakter, således at en del af kontrakterne falder uden for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, dels i præmis 192-195 i den anfægtede dom, der vedrører anbringendet om, hvorvidt det totale forbud mod leveringsaftaler strider mod proportionalitetsprincippet.

48 Domstolen kan ikke, når henses til disse upræcise angivelser, som også Kommissionen har kritiseret, realitetsbehandle denne del af anbringendet. Det bemærkes herved alene, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand (jf. bl.a. kendelse i sagen San Marco mod Kommissionen, a.st., præmis 37, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, a.st., præmis 19).

49 Det første led af det tredje anbringende må følgelig afvises.

Tredje anbringendes andet led

50 Langnese-Iglo har anført, at det totale forbud mod alle selskabets eksklusive købsaftaler også tilsidesætter princippet om ligebehandling. Selskabet har herved anført, at Retten i den anfægtede doms præmis 209 fastslog, at artikel 4 i den omtvistede beslutning tilsidesætter dette princip, idet denne bestemmelse afskar visse virksom-

heder fra fremover at blive berettiget efter forordning nr. 1984/83, mens Langnese-Iglo's konkurrenter kunne udnytte den fordel, de opnåede ved denne forordning.

51 Langnese-Iglo har anført, at ligebehandlingsprincippet bør finde tilsvarende anvendelse på fortiden. Langnese-Iglo har anført, at det ikke kan acceptere, at Kommissionen totalt forbyder de eksklusive købskontrakter, uanset om de omfattes af traktatens artikel 85, stk. 1, og er blevet fritaget i henhold til forordning nr. 1984/83, mens konkurrenterne kan opretholde og påtvinge tilsvarende eksklusive købskontrakter.

52 Det bemærkes med hensyn til henvisningen til den anfægtede doms præmis 209, at Langnese-Iglo til støtte for sin kritik af det totale forbud mod eksisterende aftaler, støtter sig på en bemærkning fra Retten, som alene vedrører fremtidige aftaler. Denne henvisning er derfor ikke som sådan relevant.

53 I øvrigt må det fastslås, at Langnese-Iglo ikke for Retten fremførte noget anbringende om, at Kommissionen skulle have tilsidesat ligebehandlingsprincippet i sammenhæng med det totale forbud mod eksisterende eksklusive købsaftaler.

54 Det bemærkes hertil først, at i henhold til Rettens procesreglement artikel 48, stk. 2, må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

55 En parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge

Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans (jf. herved dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59).

56 Dette led af tredje anbringende må følgelig afvises.

57 Det tredje anbringende må derfor afvises i sin helhed.

58 Det fremgår af det ovenfor anførte, at de af Langnese-Iglo fremførte anbringender til støtte for appellen enten må delvis afvises eller delvis forkastes. Langnese-Iglo's appel må derfor forkastes i sin helhed.

Kontraappellen

Den anfægtede dom og parternes argumentation

59 Retten har i den anfægtede dom annulleret artikel 4 i den omtvistede beslutning, som bestemmer følgende: »Det forbydes Langnese-Iglo GmbH at indgå aftaler af den i artikel 1 omhandlede karakter indtil den 31. december 1997.«

60 Retten fastslog i præmis 205, at artikel 3 i forordning nr. 17, der bestemmer, at »Konstaterer Kommissionen ... at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«, kun giver Kommissionen kompetence til at forbyde eksisterende eksklusive købsaftaler, som er uforenelige med konkurrencereglerne.

61 Retten fastslog herefter først, at i henhold til dom af 28. februar 1991, Delimitis (sag C-234/89, Sml. I, s. 935, præmis 23 og 24), falder en leverandørs eksklusive købsaftaler, som ikke i væsentlig grad bidrager til en kumulativ virkning, ikke ind under forbuddet i artikel 85, stk. 1. Ifølge Retten fulgte det heraf, at denne bestemmelse ikke som udgangspunkt var til hinder for indgåelse af eksklusive købsaftaler, såfremt disse ikke i væsentligt omfang bidrager til en afskærmning af markedet. Retten så herved bort fra Kommissionens argumentation, hvorefter et totalt forbud mod indgåelse af alle fremtidige kontrakter var begrundet i nødvendigheden af at undgå forsøg på omgåelse af det i den anfægtede beslutnings artikel 1 nedlagte forbud mod de eksisterende aftaler ved forordning nr. 1984/83 (den anfægtede doms præmis 206 og 207).

62 Retten fastslog dernæst i præmis 208, at forordning nr. 1984/83, der er en generel retsakt, ikke indeholder nogen hjemmel til at lade en gruppefritagelse for fremtidige aftaler bortfalde ved en individuel beslutning.

63 Retten fandt dernæst i præmis 209, at det ville være i strid med ligebehandlingsprincippet at afskære visse virksomheder fra fremover at drage fordel af en gruppefritagelsesforordning, mens andre virksomheder fortsat kunne indgå eksklusive købsaftaler som dem, der forbydes ved beslutningen.

64 Kommissionen har, støttet af Mars, anført, at den af Retten anlagte fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 17 er retlig fejlagtig. I henhold til Kommissionen gav denne bestemmelse Kommissionen hjemmel til at forhindre, at en adfærd, som angiveligt udgjorde en overtrædelse af konkurrencereglerne, fortsatte. Der er derfor ikke tale om et sanktionsmiddel for eksisterende overtrædelser, men om et middel til at forhindre en fortsættelse af disse overtrædelser. Kommissionen finder, at uden den omtvistede beslutnings artikel 4, kan Langnese-Iglo ved forordning nr. 1984/83 drage fordel af en gruppefritagelse for nye eksklusive kontrakter. Forbuddet i artikel 4 var altså en garanti for at sikre overholdelsen af den omtvistede beslutnings artikel 1 og 2.

65 Kommissionen har for Domstolen nærmere redegjort for sin opfattelse vedrørende fortolkningen af den omtvistede beslutnings artikel 4 og anført, at den ikke har opretholdt sit argument for Retten, hvorefter bestemmelsen også omfatter ethvert forbud om indgåelse af eksklusive købsaftaler med nye videreforhandlere. Kommissionen har forklaret, at den med sin kontraappel alene kritiserer den anfægtede dom, for så vidt den annullerer beslutningens artikel 4 som fortolket indskrænkende, nemlig således, at bestemmelsen forbyder Langnese-Iglo at genindsætte det samme net af eksklusive købskontrakter, som det havde etableret tidligere.

66 Langnese-Iglo har derimod anført, at den omtvistede beslutnings artikel 4 må fortolkes således, at den forbyder indgåelse af eksklusive købsaftaler, uanset hvilken karakter, med detailhandlere med henblik på salg af småis. Der sondres ikke i bestemmelsen mellem indgåelse en aftale med en kontraktpartner, som på tidspunktet for den omtvistede beslutning var bundet med Langnese-Iglo ved en eksklusiv aftale, og indgåelsen af en aftale med en klient, som først er blevet kontaktet efter dette tidspunkt. Artikel 4 forbyder desuden indgåelse af enhver eksklusiv aftale indtil den 31. december 1997, uanset hvor mange eksklusive aftaler der var blevet indgået inden dette tidspunkt, og i hvilket omfang den pågældende aftale separat eller sammen med appellantens øvrige aftaler og konkurrenternes aftaler omfattes af artikel 85, stk. 1, eller omfattes af en fritagelse i henhold til forordning nr. 1984/83. Langnese-Iglo har anført, at artikel 4 heller ikke er nødvendig for at hindre en omgåelse af forbuddet i den omtvistede beslutnings artikel 1.

67 Langnese-Iglo har tilføjet, at den omtvistede beslutnings artikel 4 adskiller sig fra den tilsvarende bestemmelse i andre beslutninger, hvorved Kommissionen tidligere i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 har pålagt de pågældende virksomheder at bringe en overtrædelse af traktatens artikel 85 til ophør. Kommissionen har i sådanne beslutninger forpligtet de pågældende virksomheder til fremtidigt at afholde sig fra at indgå aftaler, der har »et indhold eller en tilsvarende eller lignende virkning«, som de forbudte aftaler.

68 Langnese-Iglo har endelig anført, at såfremt Kommissionens påstand tages til følge, vil ligebehandlingsprincippet være tilsidesat, eftersom hverken Kommissionen eller Mars har iværksat anke til prøvelse af dommen i nævnte sag, Schöller mod Kommissionen.

Indsigelsen om, at det findes ufornødent at træffe afgørelse

69 Da den i den omtvistede beslutnings artikel 4 fastsatte dato den 31. december 1997 er udløbet, har Langnese-Iglo anført, at kontraappellen er blevet uden genstand. Heraf følger, at Domstolen i embeds medfør må fastslå, at det er ufornødent at træffe afgørelse vedrørende kontraappellen. Langnese-Iglo har til støtte herfor henvist til dom af 5. oktober 1988, Brother Industries mod Kommissionen (sag 56/85, Sml. s. 5655).

70 Kommissionen har derimod anført, at spørgsmålet om lovligheden af den omtvistede beslutnings artikel 4, fortolket indskrænkende, forbliver relevant såvel juridisk som praktisk. Den praktiske betydning viser sig ved, at Langnese-Iglo efter afsigelsen af den anfægtede dom har tilsidesat artikel 4 i den omtvistede beslutning fortolket indskrænkende. Mars har vedrørende dette spørgsmål anført, at udfaldet af kontraappellen bl.a. har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt kontrakter, som Langnese-Iglo har indgået med forskellige salgssteder i tidsrummet inden den 31. december 1997, er gyldige, og om konkurrenterne i givet fald kan kræve erstatning for tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

71 Det er korrekt, at såfremt kontraappellen fører til ophævelse af den anfægtede dom, for så vidt den omtvistede beslutnings artikel 4 herved annulleres, har det på denne bestemmelse støttede forbud nu ingen praktisk virkning, eftersom forbuddet alene gjaldt indtil den 31. december 1997. Som Kommissionen og Mars har anført, indebærer dette dog ikke, at det er fuldstændig irrelevant at træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet om lovligheden og rækkevidden af den omtvistede beslutnings artikel 4 med henblik på at fastsætte retsvirkningerne i tidsrummet indtil den deri angivne dato.

72 Det må herved videre bemærkes, at den vurdering, som blev anlagt i nævnte dom i sagen Brother Industries mod Kommissionen, og som Langnese-Iglo støtter sig på, ikke kan anvendes i denne sag. De to sager kan ikke sammenlignes, eftersom den første sag til prøvelse af en forordning var blevet uden genstand, fordi forordningen under sagens behandling var blevet erstattet af en anden forordning, som samme sagsøger også anfægtede.

73 Det må derimod fastslås, at kontraappellen ikke er blevet uden genstand, hvorfor den af Langnese-Iglo fremsatte indsigelse om, at det er ufornødent at træffe afgørelse herom, må forkastes.

Realitetspåstanden

74 Det skal først fastslås, at Retten af de i den anfægtede doms præmis 205-209 angivne grunde med føje fastslog, at Kommissionen ikke var berettiget til at forbyde Langnese-Iglo at indgå nogen fremtidige eksklusive købsaftaler. Den af Retten anlagte vurdering er desuden i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter anvendelsen af artikel 3 i forordning nr. 17 må ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse (jf. dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 45, og af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTP og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 90).

75 Det skal dernæst bemærkes, at Kommissionen for Domstolen udtrykkeligt har angivet, at den ikke anfægtede Rettens vurdering. Kommissionen har anført, at den omtvistede beslutnings artikel 4 alene havde til formål at hindre Langnese-Iglo i at genetablere det samme net af eksklusive købskontrakter hos sine videreforhandlere, men ikke at hindre virksomheden i at indgå nye eksklusive købskontrakter med andre videreforhandlere. Efter Kommissionens opfattelse har Retten derfor i sin dom vedrørende dette spørgsmål anlagt en fejlagtig fortolkning af den omtvistede beslutnings artikel 4.

76 Det bemærkes, at det forhold, at Kommissionen har ændret sin opfattelse, dog ikke kan indebære, at Retten har begået en retlig fejl.

77 Som generaladvokaten har anført i punkt 40 i forslaget til afgørelse, må det ud fra ordlyden af den omtvistede beslutnings artikel 4 og beslutningens punkt 154 antages, at den af Retten givne fortolkning af rækkevidden af bestemmelsen, som Langnese-Iglo støttede, var korrekt. Rettens vurdering kan så meget mindre anfægtes, når henses til Kommissionens opfattelse vedrørende dette punkt for Retten.

78 Det bemærkes dernæst, at retssikkerhedsprincippet kræver, at enhver administrativ retsakt, der skaber retsvirkninger, er klar og utvetydig, for at adressaten ikke skal være i tvivl om sine rettigheder og pligter, således at han kan handle derefter (jf. herom vedrørende retsakter af generel rækkevidde, dom af 22.2.1989, forenede sager 92/87 og 93/87, Kommissionen mod Frankrig og Det Forenede Kongerige, Sml. s. 405, præmis 22).

79 Det findes under disse omstændigheder ikke fornødent at behandle kontraappellen, for så vidt den støttes på, at lovligheden af den omtvistede artikel 4 burde vurderes således, at bestemmelsen har den af Kommissionen for Domstolen påståede rækkevidde.

80 Kontraappellen kan følgelig ikke fremmes til realitetsbehandles.

Sagens omkostninger

81 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Langnese-Iglo har ikke fået medhold i sin appel, og Kommissionen har ikke fået medhold i sin kontraappel, hvorfor det bestemmes, at de hver bærer deres egne omkostninger for Domstolen. Mars, som er interveneret til støtte for Kommissionen såvel med hensyn til appellen som kontraappellen, må i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, selv afholde sine omkostninger ved Domstolen.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) Langnese-Iglo GmbH's appel forkastes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers kontraappel afvises.

3) Langnese-Iglo GmbH, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og Mars GmbH bærer hver deres egne omkostninger.

Gulmann Wathelet Moitinho de Almeida

Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. oktober 1998.

R. Grass C. Gulmann

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling