

ORDONNANCE DE LA COUR (sixième chambre)

28 septembre 2006 \*

Dans l'affaire C-552/03 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice, introduit le 24 décembre 2003,

**Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd**, anciennement Van den Bergh Foods Ltd, établie à Dublin (Irlande), représentée par MM. M. Nicholson et M. Rowe, solicitors, assistés de M<sup>es</sup> M. Biesheuvel et M. De Grave, advocaten, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

**Commission des Communautés européennes**, représentée par MM. W. Wils, B. Doherty et A. Whelan, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

\* Langue de procédure: l'anglais.

**Masterfoods Ltd**, établie à Dublin, représentée par MM. P. Collins et M. Levitt, solicitors,

**Richmond Ice Cream Ltd**, anciennement Richmond Frozen Confectionery Ltd, établie à Northallerton (Royaume-Uni), représentée par M. I. Forrester, QC, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties intervenantes en première instance,

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. J. Malenovský, président de chambre, MM. J.-P. Puissechet (rapporteur) et U. Löhmus, juges,

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

l'avocat général entendu,

rend la présente

### **Ordonnance**

- 1 Par son pourvoi, Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd, anciennement Van den Bergh Foods Ltd et, encore auparavant, dénommée HB Ice Cream Ltd (ci-après «HB»), demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés

européennes du 23 octobre 2003, *Van den Bergh Foods/Commission* (T-65/98, Rec. p. II-4653, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision 98/531/CE de la Commission, du 11 mars 1998, relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité (Affaires n° IV/34.073, n° IV/34.395 et n° IV/35.436 — *Van den Bergh Foods Limited*) (JO L 246, p. 1, ci-après la «décision litigieuse»). HB demande également à la Cour, à titre principal, d'annuler la décision litigieuse ou, à titre subsidiaire, de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

### **Les faits à l'origine du litige**

- 2 Les faits à l'origine du litige ainsi que la décision litigieuse, la procédure et les conclusions devant le Tribunal sont résumés aux points 2 à 40 de l'arrêt attaqué, auxquels il est renvoyé. L'essentiel ressort des points dudit arrêt reproduits ci-après:

«2 [HB], filiale à 100 % du groupe Unilever, est le principal fabricant de glaces alimentaires en Irlande, en particulier de glaces destinées à la consommation immédiate vendues en conditionnement individuel. Depuis plusieurs années, HB fournit aux détaillants de glaces, 'à titre gracieux' ou en échange d'un loyer insignifiant, des congélateurs dont elle garde la propriété, à condition qu'ils soient utilisés exclusivement pour stocker les glaces fournies par HB (ci-après la 'clause d'exclusivité'). Il ressort des stipulations du contrat type relatif aux congélateurs que ce contrat peut être résilié à tout moment par l'une des parties avec un préavis de deux mois. HB assure l'entretien à ses frais de ses congélateurs sauf en cas de négligence de la part du détaillant.

- 3 *Masterfoods Ltd* (ci-après 'Mars'), une filiale de la société américaine *Mars Inc.*, a pénétré sur le marché irlandais des glaces alimentaires en 1989.

- 4 À partir de l'été 1989, de nombreux détaillants disposant de congélateurs fournis par HB se sont mis à y conserver et à y présenter les produits de Mars, ce qui a conduit HB à exiger le respect de la clause d'exclusivité.»
- 3 Un litige entre Mars et HB s'en est suivi, qui a été porté devant les juridictions irlandaises et qui a notamment donné lieu, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel de la Supreme Court (Irlande), à un arrêt de la Cour du 14 décembre 2000, Masterfoods et HB (C-344/98, Rec. p. I-11369).
- 4 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a également constaté ce qui suit:
- «9 Parallèlement à ces procédures devant les juridictions irlandaises, Mars a, le 18 septembre 1991, déposé une plainte contre HB auprès de la Commission [des Communautés européennes], en vertu de l'article 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). Cette plainte portait sur la fourniture par HB, à un grand nombre de détaillants, de congélateurs devant être utilisés exclusivement pour les produits de cette marque.
- 10 Le 22 juillet 1992, Valley Ice Cream (Ireland) Ltd a également déposé une plainte auprès de la Commission contre HB.
- 11 Le 29 juillet 1993, dans une communication des griefs adressée à HB, la Commission a considéré que le système de distribution de cette société était en infraction avec les articles 85 et 86 du traité [CE, devenus articles 81 CE et 82 CE] [...].

- 12 À la suite d'entretiens avec la Commission, HB, tout en contestant le point de vue de celle-ci, a proposé des modifications, notamment concernant son système de distribution, destinées à lui permettre de bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Le 8 mars 1995, ces modifications ont été notifiées à la Commission, qui, dans un communiqué de presse du 10 mars 1995, a estimé que, à première vue, elles pourraient permettre à HB de bénéficier d'une exemption. Le 15 août 1995, une communication faite en application de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17 a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* (JO C 211, p. 4).
- 13 Le 22 janvier 1997, estimant que les modifications n'avaient pas apporté le résultat escompté en termes de libre accès aux points de vente, la Commission a adressé à HB une nouvelle communication des griefs [...]. HB a exprimé sa position sur les griefs retenus.
- 14 Le 11 mars 1998, la Commission a adopté la décision litigieuse.

[...]

- 15 Dans la décision litigieuse, la Commission considère que les accords de distribution de HB contenant la clause d'exclusivité ne sont pas compatibles avec les articles 85 et 86 du traité. Elle définit le marché de produits de référence comme étant celui des glaces destinées à la consommation immédiate vendues en conditionnement individuel et le marché géographique de référence comme étant l'Irlande (considérants 138 et 140). Elle constate que la position de HB sur le marché de référence est particulièrement puissante, ainsi qu'en témoigne notamment la part qu'elle détient sur ce marché depuis de nombreuses années (voir point 21 ci-après). Cette puissance serait également illustrée par l'importance de la distribution numérique (79 %) et en valeur (94 %) des produits HB en question au cours des mois d'août et de septembre 1995, ainsi

que par la notoriété de la marque et l'importance et la popularité de sa gamme de produits. La position de HB sur ce marché serait en outre renforcée par la puissance d'Unilever non seulement sur les autres marchés de la glace en Irlande (glaces à emporter et secteur de la restauration), mais aussi sur les marchés internationaux de la glace et sur les marchés des produits surgelés et des biens de consommation en général (considérant 141).

- 16 La Commission relève que l'ensemble des accords de distribution de HB relatifs aux congélateurs installés dans des points de vente a pour effet de restreindre la capacité des détaillants ayant conclu ces accords à stocker et à mettre en vente dans leurs magasins des produits de consommation immédiate fabriqués par des fournisseurs concurrents lorsque le ou les seuls congélateurs destinés au stockage de glaces à consommer tout de suite ont été fournis par HB, lorsqu'il est peu probable que le ou les congélateurs HB en place soient remplacés par un ou des congélateurs appartenant au détaillant ou fournis par un concurrent et lorsqu'il ne serait pas rentable d'affecter de la surface à l'installation d'un congélateur supplémentaire. Elle estime que cette restriction a pour effet d'empêcher les fournisseurs concurrents de vendre leurs produits dans ces points de vente, ce qui restreint la concurrence entre fournisseurs sur le marché de référence (considérant 143). [...] L'appréciation de ces effets restrictifs aurait été faite en tenant compte des effets de tous les réseaux d'accords similaires de fourniture de congélateurs conclus par d'autres fournisseurs de glaces sur le marché de référence, ainsi que de toutes les autres conditions caractérisant ce marché (considéranants 144 et 145).
- 17 La Commission a ensuite quantifié les effets restrictifs des accords de distribution de HB afin de démontrer leur importance. À cet égard, elle relève que les effets restrictifs des réseaux d'accords de fourniture de congélateurs réservés exclusivement aux produits du fournisseur sont une conséquence des contraintes en matière d'espace auxquelles les points de vente sont inévitablement soumis. [...]
- 18 La Commission avance que seule une petite partie des détaillants en Irlande, à savoir 17 % selon l'étude Lansdowne, possède des congélateurs qui ne sont pas

soumis à une condition d'exclusivité. [...] S'agissant des autres points de vente, à savoir 83 % selon l'étude Lansdowne, dans lesquels les fournisseurs ont installé des congélateurs, la Commission estime que les autres fournisseurs ne peuvent pas y accéder directement pour vendre leurs produits sans avoir à surmonter d'abord des obstacles considérables. Elle avance que, '[a]insi, tout fabricant qui [ne serait] pas déjà implanté dans le point de vente s'en trouvera exclu' et que '[b]ien que cette exclusion ne soit pas absolue en ce sens que le détaillant n'est pas contractuellement empêché de vendre les produits d'autres fournisseurs, on peut néanmoins dire que le point de vente est fermé, en ce sens qu'il est très difficile pour les fournisseurs concurrents d'y accéder' (considérant 149).

19 La Commission constate que, dans quelque 40 % de l'ensemble des points de vente en Irlande, le ou les seuls congélateurs destinés au stockage de glace pour consommation immédiate installés dans le point de vente ont été fournis par HB (considérant 156). Elle relève que '[u]n fournisseur, qui souhaite commencer à vendre ses glaces pour consommation immédiate dans un point de vente (c'est-à-dire un nouvel arrivant dans ce point de vente) déjà doté d'au moins un congélateur réservé à un autre fournisseur, ne peut le faire qu'à la condition que ce point de vente possède un congélateur qui ne soit pas soumis à une condition d'exclusivité [...], ou qu'il puisse persuader le détaillant de remplacer un congélateur réservé en place ou d'installer un congélateur supplémentaire en plus du ou des congélateurs réservés en place' (considérant 157). Elle estime (considéranants 158 à 183), sur la base de l'étude Lansdowne, qu'il est peu probable que les détaillants prennent l'une ou l'autre de ces mesures s'ils possèdent un ou plusieurs congélateurs fournis par HB et conclut que 40 % des points de vente en question sont, de fait, liés à HB (considérant 184). L'accès de ces points de vente serait par conséquent fermé aux autres fournisseurs en violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

20 Il est aussi constaté dans la décision litigieuse que les accords contenant la clause d'exclusivité ne peuvent pas être exemptés en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, dès lors qu'ils ne contribuent pas à améliorer la distribution des produits (considéranants 222 à 238), qu'ils ne réservent pas aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte (considéranants 239 et 240), qu'ils ne sont pas indispensables à l'obtention des avantages invoqués

(considérant 241) et qu'ils offrent à HB la possibilité d'éliminer en grande partie la concurrence sur le marché de référence (considéranets 242 à 246).

- 21 S'agissant de l'application de l'article 86 du traité, la Commission considère que HB occupe une position dominante sur le marché de référence notamment au motif qu'elle a détenu, pendant une longue période, une part en volume et en valeur de plus de 75 % de ce marché (considéranets 259 et 261).
  
- 22 La Commission estime que 'HB exploite de façon abusive sa position dominante sur le marché en cause dans le sens où elle incite les détaillants [...] qui, pour entreposer les glaces destinées à une consommation immédiate, ne possèdent pas leur propre congélateur ou ne disposent pas de congélateur(s) provenant d'un fournisseur de glaces autre que HB à accepter des accords de mise à disposition de congélateurs soumis à une condition d'exclusivité' et que '[c]ette violation de l'article 86 prend la forme d'une offre de fourniture de congélateurs aux détaillants ainsi que de maintenance de ces appareils, sans frais directs pour les détaillants' (considérant 263).»

## **L'arrêt attaqué**

- 5 Selon le point 41 de l'arrêt attaqué, HB a soulevé sept moyens d'annulation à l'encontre de la décision litigieuse «tirés, premièrement, d'erreurs manifestes d'appréciation des faits conduisant à des erreurs de droit, deuxièmement, d'une violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, troisièmement, d'une violation de l'article 85, paragraphe 3, du traité, quatrièmement, d'une violation de l'article 86 du traité, cinquièmement, de la violation des droits de propriété en méconnaissance des principes généraux du droit et de l'article 222 du traité [CE, devenu article 295 CE], sixièmement, d'une violation de l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE) et, septièmement, de la méconnaissance des principes fondamentaux du droit communautaire et d'une violation des formes substantielles».

- 6 Le Tribunal a examiné ensemble les deux premiers moyens invoqués par HB, par lesquels cette dernière reproche à la Commission d'avoir commis une série d'erreurs manifestes dans l'analyse de l'existence et du degré de cloisonnement du marché de référence découlant des accords de distribution conclus par cette société avec des détaillants établis en Irlande (ci-après les «accords de distribution»).
- 7 Au point 80 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré qu'il devait, en premier lieu, vérifier si la Commission avait suffisamment prouvé que la clause d'exclusivité opérait en réalité comme une exclusivité d'achat imposée à certains points de vente et si elle avait correctement quantifié le degré de cloisonnement du marché de référence qui en résultait. Il a précisé qu'il convenait, en second lieu, de vérifier, le cas échéant, si le degré de cloisonnement est suffisamment élevé pour constituer une violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité. À cet égard, au point 82 dudit arrêt, le Tribunal a estimé qu'il ne fallait pas se limiter aux effets de la clause d'exclusivité considérés isolément et en se référant uniquement aux restrictions contractuelles imposées par les accords de distribution. Au point 83 du même arrêt, il a jugé:

«[...] il convient, conformément à la jurisprudence, d'examiner si l'ensemble des accords similaires conclus sur le marché de référence et des autres éléments du contexte économique et juridique dans lequel s'inscrivent les accords en cause font apparaître qu'ils ont pour effet cumulatif de fermer l'accès de ce marché à de nouveaux concurrents. S'il résulte de cet examen que tel n'est pas le cas, les accords individuels constituant le faisceau d'accords ne sauraient porter atteinte au jeu de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité. En revanche, si l'examen révèle que l'accès au marché est difficile, il conviendra ensuite d'analyser dans quelle mesure les accords litigieux contribuent à l'effet cumulatif produit, étant entendu que ne sont interdits que les contrats qui contribuent de manière significative à un éventuel cloisonnement du marché (voir [arrêt de la Cour du 28 février 1991], *Delimitis*, [C-234/89, Rec. p. I-935], points 23 et 24, et [arrêt du Tribunal, du 8 juin 1995,] *Langnese-Iglo/Commission*, [T-7/93, Rec. p. II-1533], point 99).»

- 8 En s'appuyant sur des données non contestées d'études sur lesquelles s'était fondée la Commission, le Tribunal a constaté, au point 86 de l'arrêt attaqué, que seuls 17 % des points de vente de détail de glaces pour consommation immédiate disposaient de congélateurs appartenant au détaillant, dans lesquels les glaces de n'importe quelle marque pouvaient dès lors être stockées. Dans les autres points de vente, qui représentent 83 % du nombre total de ceux-ci, les congélateurs seraient la propriété des fournisseurs de glaces dans lesquels seules les glaces de la marque du fournisseur pourraient être entreposées. En outre, selon le dossier sur lequel s'est fondé le Tribunal, HB détiendrait plus de 60 % des congélateurs appartenant à un fournisseur.
- 9 Le Tribunal a également constaté, au point 87 de l'arrêt attaqué, que les ventes les plus importantes de glaces à consommer immédiatement avaient lieu dans les petits points de vente qui, eu égard à leur faible surface, pouvaient très difficilement installer un second congélateur. Le Tribunal a rejeté, à cet égard, les arguments de HB visant à montrer que la Commission avait surestimé les contraintes d'espace. Il a confirmé, aux points 89 et 90 dudit arrêt, l'appréciation de la Commission selon laquelle la fourniture «gratuite» de congélateurs par HB, la popularité des produits de cette dernière ainsi que l'étendue de sa gamme et les bénéfices générés par la vente de ces produits n'incitaient pas les détaillants ne possédant qu'un ou plusieurs congélateurs appartenant à HB à modifier leur situation, en soulignant à cet égard la position dominante de cette société sur le marché.
- 10 Pour confirmer que la clause d'exclusivité entraînait une restriction de concurrence, le Tribunal, aux points 93 à 98 de l'arrêt attaqué, s'est appuyé sur différents éléments factuels, notamment sur le fait que Mars avait réussi, l'année où ladite clause n'avait guère été respectée par les détaillants, à atteindre 42 % des parts de marché en volume, pour retomber à moins de 20 % à la suite de l'ordonnance en référé rendue à l'encontre de Mars par la High Court (Irlande) en 1990, interdisant à cette dernière société d'inciter les détaillants à stocker ses glaces dans les congélateurs appartenant à HB. Il a ainsi constaté audit point 98:

«[...] c'est à juste titre que la Commission a considéré que, eu égard aux spécificités du produit en cause et au contexte économique de l'espèce, le réseau d'accords de

distribution de HB et la fourniture de congélateurs 'à titre gracieux' soumis à la condition d'exclusivité exercent un effet considérable de dissuasion sur les détaillants, quant à l'installation de leur propre congélateur ou de celui d'un autre fabricant, et opèrent, de facto, comme un lien à l'égard des points de vente qui disposent seulement des congélateurs HB, à savoir 40 % des points de vente du marché de référence. En effet, en dépit du fait que les détaillants disposant seulement des congélateurs HB ont théoriquement la possibilité de vendre des glaces d'autres fabricants, la clause d'exclusivité a pour effet de restreindre la liberté commerciale des détaillants de choisir les produits à vendre dans leurs points de vente.»

- 11 Le Tribunal a en outre, aux points 99 à 104 de l'arrêt attaqué, rejeté les différents arguments de HB visant à montrer que la part des points de vente fermés à la concurrence des glaces autres que celles de HB n'était pas de 40 %, comme la Commission l'a estimé dans la décision litigieuse, mais seulement de 6 % et n'entraînerait pas une restriction sensible du jeu de la concurrence sur le marché de référence.

- 12 Au point 105 du même arrêt, le Tribunal a ajouté:

«Quant à l'argument de HB tiré de ce que l'exclusivité du congélateur, imposée par la clause d'exclusivité, ne saurait être considérée comme une exclusivité imposée aux points de vente car les détaillants disposent de la faculté de résilier à tout moment leurs accords de distribution avec HB, le Tribunal considère que cette faculté ne fait nullement obstacle à l'application effective des accords en question, aussi longtemps qu'il n'en a pas été fait usage. Dès lors, le Tribunal doit prendre en considération, pour évaluer les effets des accords de distribution sur le marché de référence, leur durée effective (voir, par analogie, arrêt Langnese-Iglo/Commission, précité, point 111). [...] Or, ainsi que la Commission l'a démontré, [...] les accords de distribution de HB [sont] résiliés en moyenne tous les huit ans. Il s'ensuit que l'argument tiré de la possibilité de résilier les accords de distribution de HB n'est pas convaincant, cette possibilité ne jouant en fait aucun rôle de diminution du degré de cloisonnement du marché de référence.»

- 13 Le Tribunal a également rejeté l'argument de HB selon lequel l'existence d'une violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité ne pourrait être établie qu'après avoir vérifié que, selon une «règle de raison», l'éventuelle restriction de la liberté de comportement des détaillants constitue bien une restriction de concurrence.
- 14 En outre, aux points 108 à 111 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté que, au-delà de la partie identifiée du réseau d'accords de distribution concernant environ 40 % de l'ensemble des points de vente du marché, les réseaux d'accords mis en place sur le marché de référence par des fournisseurs de glaces autres que HB cloisonnent également ce marché en ce qu'il soumettent les détaillants à des conditions similaires, même si ces fournisseurs n'ont pas la même position ni la même popularité que HB sur le marché de référence. Le Tribunal en a conclu que ces réseaux d'accords affectent en réalité 83 % des points de vente dudit marché.
- 15 Le Tribunal a également considéré, aux points 113 à 118 de l'arrêt attaqué, que, outre le degré de dépendance qui découle des réseaux d'accords de distribution, d'autres éléments du contexte économique et juridique dans lequel ces accords s'inscrivent, tels que, notamment, l'investissement que représente l'acquisition d'un parc de congélateurs destinés à être installés dans des points de vente, pour assurer des niveaux stables de distribution aux produits d'un fournisseur, et le fait que les autres fournisseurs de glaces destinées à la consommation immédiate ne détiennent que des parts très limitées du marché de référence, démontrent que les accords de distribution sont susceptibles d'affecter de manière sensible le jeu de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité et contribuent de manière significative à un cloisonnement du marché de référence.
- 16 Par conséquent, le Tribunal a écarté les deux premiers moyens invoqués par HB au soutien de son recours.

- 17 S'agissant du troisième moyen soulevé par HB, tiré de l'existence d'erreurs de droit dans l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, le Tribunal a constaté, au point 138 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait analysé les accords de distribution à la lumière de chacune des quatre conditions énoncées à ladite disposition.
- 18 S'agissant de la première de ces conditions, selon laquelle les accords susceptibles d'être exemptés de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, du traité doivent «[contribuer] à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique», le Tribunal a rappelé, au point 139 de l'arrêt attaqué:

«[...] l'amélioration ne saurait être identifiée à tout avantage que les partenaires retirent de l'accord quant à leur activité de production ou de distribution. Cette amélioration doit notamment présenter des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients que comporte l'accord sur le plan de la concurrence (voir arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, Rec. p. 429, 502 et arrêt Langnese-Iglo/Commission, précité, point 180).»

- 19 Le Tribunal a jugé, aux points 140 et 141 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait dès lors pris à juste titre en considération les obstacles au marché de référence qu'entraîne la clause d'exclusivité et l'affaiblissement de la concurrence qui en résulte pour évaluer les accords de distribution à la lumière de la première condition énoncée à l'article 85, paragraphe 3, du traité. Le Tribunal a souligné, au point 142 dudit arrêt, que les avantages assurés par ces accords découlent de la mise à disposition des détaillants, «à titre gracieux», des congélateurs et peuvent être réalisés en l'absence de clause d'exclusivité.

- 20 Le Tribunal a également considéré, au point 143 de l'arrêt attaqué, que l'analyse de la Commission selon laquelle, dans l'hypothèse où la faculté d'imposer une clause d'exclusivité devrait être restreinte, il paraissait peu probable que HB cesserait définitivement de fournir des congélateurs aux détaillants, n'était pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.
- 21 Par conséquent, le Tribunal a jugé, au point 144 de l'arrêt attaqué, que la première des conditions énoncées à l'article 85, paragraphe 3, du traité n'était pas remplie et a écarté le troisième moyen invoqué par HB au soutien de son recours.
- 22 S'agissant du quatrième moyen soulevé par HB, tiré d'erreurs de droit dans l'application de l'article 86 du traité, le Tribunal, au point 156 de l'arrêt attaqué, a confirmé l'analyse de la Commission selon laquelle cette société est un partenaire incontournable pour de nombreux détaillants du marché de référence et qu'elle disposait d'une position dominante sur ce marché. Par conséquent, il a rappelé, au point 158 dudit arrêt, qu'il incombait à HB une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun.
- 23 Le Tribunal a jugé, au point 159 de l'arrêt attaqué, que, si la mise à disposition de congélateurs sous condition d'exclusivité constitue une pratique courante sur le marché de référence qui ne saurait être prohibée en situation normale de marché concurrentiel, l'analyse est différente lorsque, du fait de la position dominante détenue par l'un des opérateurs, la concurrence est restreinte sur ledit marché. Il a estimé par conséquent que la Commission avait considéré à bon droit que HB exploite de manière abusive sa position dominante sur le marché de référence en incitant ses détaillants à accepter des accords de mise à disposition de congélateurs soumis à une clause d'exclusivité.

- 24 Le Tribunal a, au point 161 de l'arrêt attaqué, écarté l'argument tiré des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), parce que la Commission n'a pas estimé, dans la décision litigieuse, que les congélateurs appartenant à HB sont une «installation essentielle» et que cette décision n'impose pas à HB de céder un élément d'actif ou de passer des contrats avec des personnes qu'elle n'a pas choisies.
- 25 Le Tribunal a également écarté, au point 162 de l'arrêt attaqué, l'argument de HB selon lequel la Commission aurait simplement procédé, dans le cadre de son analyse de l'article 86 du traité, au «recyclage» des faits constitutifs de la violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité.
- 26 S'agissant du cinquième moyen, tiré d'erreurs de droit commises par la Commission en raison du non-respect des droits de propriété et de la violation de l'article 222 du traité, le Tribunal a jugé, au point 171 de l'arrêt attaqué, que la décision litigieuse ne prive pas HB de son droit de propriété sur son parc de congélateurs et ne l'empêche pas d'exploiter ces actifs en les donnant en location à des conditions commerciales, de même qu'elle ne comporte pas de limitation indue de l'exercice de son droit de propriété.
- 27 En outre, le Tribunal a, au point 172 de l'arrêt attaqué, rejeté l'argument de HB fondé sur les inconvénients liés à l'imposition d'un loyer séparé pour l'utilisation des congélateurs appartenant à cette société. Le Tribunal a également écarté l'argument de HB selon lequel cette dernière serait désavantagée par rapport à ses concurrents qui pourraient continuer à mettre des congélateurs à la disposition des détaillants à titre gracieux, en soulignant que, à la différence des accords de distribution de ses concurrents, ceux de HB contribuent de manière significative au cloisonnement du marché de référence et interviennent de plus dans le cadre d'une position dominante de l'un des acteurs.

- 28 Le Tribunal a rejeté le sixième moyen invoqué par HB au soutien de son recours, tiré d'une violation de l'article 190 du traité. Le Tribunal a notamment souligné, au point 178 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait motivé à suffisance de droit la révision de son jugement favorable initial, contenu dans sa communication du 15 août 1995, au motif que les modifications proposées par HB à son système de distribution n'avaient pas apporté les résultats escomptés en termes de libre accès aux points de vente.
- 29 Le Tribunal a également rejeté le septième moyen invoqué par HB au soutien de son recours, tiré de la méconnaissance des principes fondamentaux du droit communautaire.
- 30 À cet égard, aux points 193 et 194 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a tout d'abord rejeté l'argument de HB relatif à la violation de la confiance légitime, en soulignant notamment que la Commission n'avait pas fourni à HB d'assurances précises quant au sort des engagements notifiés par la lettre du 8 mars 1995 et que la communication du 15 août 1995 ne représentait qu'une position préliminaire de la Commission, susceptible de modification, notamment pour tenir compte des observations des tiers.
- 31 Aux points 197 à 200 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a également rejeté les griefs de HB relatifs à la violation des principes de subsidiarité, de coopération loyale et de sécurité juridique.
- 32 Le Tribunal a considéré, au point 202 de l'arrêt attaqué, que la décision litigieuse ne comporte pas de limitation induue ou disproportionnée du droit de propriété de HB sur ses congélateurs et ne constitue pas non plus une atteinte arbitraire ou discriminatoire à sa capacité de faire concurrence aux autres fournisseurs. Au point 205 dudit arrêt, le Tribunal a également écarté l'argument de HB selon lequel l'article 4 de la décision litigieuse, qui met cette société en demeure de mettre fin immédiatement aux infractions constatées et de s'abstenir de prendre des mesures ayant le même objet ou le même effet, serait disproportionné.

33 Enfin, au point 207 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté l'argument tiré par HB de la violation des formes substantielles et de l'insuffisance de motivation de la décision litigieuse, ainsi que celui relatif à la nécessité de prolonger les négociations afin de trouver une solution à l'échec du «marché de 1995».

34 Par conséquent, le Tribunal a rejeté le recours de HB dans son ensemble et condamné cette dernière au paiement des dépens exposés par la Commission. Le Tribunal a également condamné Mars et Richmond Ice Cream Ltd (ci-après «Richmond») à supporter leurs propres dépens.

### **Les conclusions des parties**

35 Par son pourvoi, HB conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler entièrement ou partiellement l'arrêt attaqué à l'exception du point 3 du dispositif de cet arrêt condamnant Mars et Richmond à supporter leurs propres dépens;

— annuler entièrement ou partiellement la décision de la Commission ou, à titre subsidiaire, renvoyer l'affaire devant le Tribunal, et

— condamner la Commission aux dépens des deux instances.

36 La Commission conclut au rejet du pourvoi comme irrecevable et non fondé et à la condamnation de HB aux dépens de la présente instance.

37 Mars et Richmond concluent également au rejet du pourvoi et à la condamnation de HB aux dépens.

### **Sur le pourvoi**

38 En vertu de l'article 119 du règlement de procédure, lorsque le pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, la Cour peut, à tout moment, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, rejeter le pourvoi par voie d'ordonnance motivée.

#### *Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité*

39 Par son premier moyen, HB conteste l'analyse du Tribunal selon laquelle la clause d'exclusivité est susceptible d'affecter de manière sensible le jeu de la concurrence et contribue au cloisonnement du marché de référence. Ce moyen comporte deux branches. Par la première branche, HB soutient que l'analyse par le Tribunal de l'effet de la clause d'exclusivité sur la concurrence est erronée et que l'arrêt attaqué est insuffisamment motivé à cet égard. Par la seconde branche dudit moyen, elle fait valoir que le Tribunal a commis une erreur dans son analyse de l'appréciation de la contribution des concurrents de HB au cloisonnement du marché.

## Sur la première branche du premier moyen

## — Argumentation des parties

40 HB conteste l'analyse du Tribunal selon laquelle la clause d'exclusivité donne lieu à des distorsions dans le choix des détaillants.

41 HB soutient que le fait que la faculté pour les détaillants de résilier les accords de distribution est rarement mise en œuvre en pratique par les détaillants est sans pertinence pour l'examen de l'effet restrictif sur la concurrence de la clause d'exclusivité. Elle se réfère à cet égard notamment à l'arrêt *Delimitis*, précité.

42 HB conteste les «indices objectifs et précis» sur lesquels le Tribunal s'est fondé, aux points 93 à 95 de l'arrêt attaqué, pour démontrer l'existence en Irlande d'une demande pour les glaces d'autres fabricants, lorsqu'elles sont disponibles, et le fait, mentionné au point 97 dudit arrêt, qu'un nombre considérable de détaillants sont disposés à stocker des glaces destinées à la consommation immédiate provenant de plusieurs fabricants, à condition qu'ils puissent le faire dans un seul congélateur. HB invoque également une absence de motivation à cet égard. Elle souligne aussi que les éléments de preuve avancés par Richmond lors de l'audience devant le Tribunal, relatifs à son expérience sur le marché du Royaume-Uni, ont été introduits trop tardivement et que, par conséquent, ils sont non seulement irrecevables, mais aussi inexacts et sans pertinence pour l'analyse du marché de référence.

43 HB invoque également une contradiction entre le point 92 de l'arrêt attaqué, qui précise que les détaillants stockent des glaces d'autres marques à côté de celles de HB dans le même congélateur lorsqu'ils sont libres de le faire, et le point 94 du

même arrêt, qui fait référence à une étude selon laquelle près de 40 % des détaillants seraient prêts à stocker des glaces autres que celles de HB si la clause d'exclusivité n'était plus incluse dans les accords de distribution, de sorte que, selon elle, 60 % des détaillants ont indiqué qu'ils n'étaient pas disposés à stocker des glaces de fabricants autres que HB si la clause d'exclusivité n'existait pas.

- 44 HB soutient que la résiliation des clauses d'exclusivité n'implique nullement une résiliation des accords de distribution ou de fourniture conclus avec les détaillants concernés ainsi que le Tribunal le laisserait entendre aux points 89 et 111 de l'arrêt attaqué.
- 45 HB fait en outre valoir que l'arrêt attaqué est insuffisamment motivé en raison de l'absence d'examen du système de primes qu'elle applique aux détaillants disposant de leur propre congélateur (ci-après le «système de primes»). Dans son mémoire en réplique, elle soutient que l'existence de ce système de primes n'est pas présentée comme un moyen séparé, mais comme une partie d'un moyen plus large invoqué à l'encontre de la décision litigieuse, selon lequel la Commission et le Tribunal n'ont pas correctement tenu compte des possibilités pour les concurrents d'obtenir l'accès au marché. HB insiste sur l'importance attachée à cet argument dans ledit mémoire et lors de l'audience devant le Tribunal.
- 46 La Commission, Mars et Richmond considèrent que les arguments de HB sont purement factuels et, par conséquent, irrecevables, tout en étant également non fondés.
- 47 Mars et Richmond observent que, conformément à l'arrêt *Delimitis*, précité, c'est la durée effective des accords de distribution qui doit être appréciée en vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Richmond souligne également que le Tribunal ne s'est pas contenté de constater la faculté théorique des détaillants de stocker les produits concurrents dans leur point de vente, mais a analysé à juste titre l'existence de possibilités réelles et concrètes offertes aux concurrents d'accéder au marché de référence.

48 Richmond soutient que le calcul de sa part de marché au Royaume-Uni est exact.

49 La Commission rappelle que le système de primes s'applique depuis 1995 à son initiative, parce qu'elle avait contesté le fait que HB facture le coût d'un congélateur à l'ensemble des détaillants, sans opérer de distinction selon que ces derniers utilisent ou non un congélateur appartenant à cette société.

50 La Commission et Richmond soutiennent que, jusqu'à ce stade de la procédure, HB n'a jamais invoqué le système de primes en tant qu'élément justifiant, en soi, l'annulation de la décision litigieuse et que, en ce sens, un tel argument est irrecevable. La Commission ajoute que, en réalité, l'existence de ce système de primes n'a été utilisée par HB qu'au soutien de son argument selon lequel cette dernière ne liait pas la livraison de glaces à la livraison de congélateurs, argument qui a été analysé par le Tribunal aux points 113 et 114 de l'arrêt attaqué. Mars observe que les références faites par HB à ladite décision et à la requête concernent uniquement le fonctionnement réel du système de primes et ne contiennent aucun argument juridique.

51 La Commission et Richmond soulignent que le Tribunal n'est pas tenu de répondre intégralement à toutes les allégations de chacune des parties. La Commission se réfère à cet égard aux arrêts du 10 décembre 1998, Schröder e.a./Commission, C-221/97 P, Rec. p. I-8255, point 24, et du 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, point 121).

52 Mars fait valoir en outre que le système de primes n'a pas l'effet invoqué par HB en termes d'ouverture du marché de référence et que l'arrêt Delimitis, précité, n'exige pas que la Commission ou la Cour examinent la situation par rapport aux points de vente qui ne sont pas fermés. Richmond estime également que la prime octroyée dans le cadre de ce système était insuffisante pour inciter les détaillants à acquérir leur propre congélateur.

## — Appréciation de la Cour

- 53 L'appréciation des effets d'un accord sur la concurrence implique la nécessité de prendre en considération le contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe et où il peut concourir, avec d'autres, à un effet cumulatif sur le jeu de la concurrence (voir, notamment, arrêts du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht, 23/67, Rec. p. 525, 537, et Delimitis, précité, point 14).
- 54 Il s'ensuit que, ainsi que le Tribunal le précise au point 84 de l'arrêt attaqué, les restrictions contractuelles imposées aux détaillants doivent être examinées non seulement de manière purement formelle du point de vue juridique, mais aussi en tenant compte du contexte économique spécifique dans lequel les accords de distribution s'inscrivent.
- 55 Par conséquent, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, au point 105 de l'arrêt attaqué, que, dans la mesure où la faculté de résiliation des accords de distribution ne fait nullement obstacle à l'application effective de ceux-ci aussi longtemps qu'il n'a pas été fait usage d'une telle faculté, il convient de prendre en considération la durée effective de ces accords pour évaluer leurs effets sur le marché de référence.
- 56 L'argument de HB à cet égard est, par conséquent, manifestement non fondé.
- 57 Par ailleurs, il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre d'un pourvoi, de se prononcer sur l'appréciation des éléments de fait et de preuve effectuée par le Tribunal, sous réserve du cas d'une dénaturation manifeste desdits éléments par cette juridiction (voir en ce sens, notamment, arrêt du 29 avril 2004, Parlement/Ripa di Meana e.a., C-470/00 P, Rec. p. I-4167, point 40 et jurisprudence citée).

58 Or, en contestant les différents éléments factuels sur lesquels le Tribunal s'est fondé, aux points 93 à 95 de l'arrêt attaqué, pour déterminer l'effet de la clause d'exclusivité sur le marché de référence, HB remet en cause l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal sans démontrer par ailleurs que ce dernier aurait opéré une constatation inexacte des faits ou une dénaturation des éléments de preuve à cet égard.

59 Par ailleurs, la question de savoir si la résiliation de la clause d'exclusivité implique ou non, en pratique, celle des accords de distribution constitue également une question de fait.

60 Il s'ensuit que les arguments de HB sur ces points sont manifestement irrecevables.

61 HB n'invoque pas non plus d'élément sérieux de nature à établir l'existence d'une contradiction entre le point 92 de l'arrêt attaqué, dans lequel il est affirmé que les détaillants stockent des glaces d'autres marques que celle de HB lorsqu'ils ont la possibilité de le faire, et le point 94 du même arrêt, qui fonde notamment cette affirmation sur le constat selon lequel une proportion significative des détaillants, à savoir près de 40 % de ceux-ci, ont prétendu, dans le cadre de l'étude B & A, qu'ils stockeraient une gamme plus large de produits si les clauses d'exclusivité étaient supprimées.

62 Il s'ensuit que cet argument de HB est manifestement non fondé.

63 S'agissant enfin de l'argument de HB relatif à l'absence d'examen du système de primes par le Tribunal, il convient de rappeler que ce dernier n'était pas tenu, ainsi que le rappelle à bon droit la Commission, de répondre dans le détail à chaque argument invoqué par les parties, en particulier s'il ne revêt pas un caractère suffisamment clair et précis et ne repose pas sur des éléments de preuve circonstanciés (voir, notamment, arrêt Connolly/Commission, précité, point 121).

- 64 À cet égard, il ne ressort pas du dossier que le système de primes constituait un argument essentiel de HB devant le Tribunal pour démontrer l'absence d'effet anticoncurrentiel de la clause d'exclusivité.
- 65 En outre, pour autant que HB invoque l'importance du système de primes appliqué aux détaillants disposant de leur propre congélateur, elle ne donne pas d'éléments précis de nature à démontrer que l'existence de ce système aurait pu modifier l'appréciation portée par le Tribunal sur l'effet de la clause d'exclusivité sur le marché de référence.
- 66 Il ne peut donc être reproché au Tribunal de ne pas avoir répondu plus précisément à un argument qui doit être regardé comme inopérant compte tenu de l'analyse effectuée par le Tribunal de l'effet exercé par la clause d'exclusivité sur la liberté commerciale des détaillants de choisir les produits commercialisés dans leur point de vente.
- 67 Par conséquent, cet argument est manifestement irrecevable.
- 68 Il s'ensuit que la première branche du premier moyen doit être écartée comme étant en partie manifestement irrecevable et en partie manifestement non fondée.

Sur la seconde branche du premier moyen

— Argumentation des parties

- 69 HB soutient que le Tribunal a fait une appréciation erronée de l'effet des accords de distribution conclus par les concurrents de HB sur le cloisonnement du marché de

référence. Selon cette dernière, le Tribunal ne pouvait pas conclure que le réseau d'accords mis en place sur ce marché affecte 83 % des points de vente, puisque 27 % d'entre eux ne sont pas objectivement fermés dans la mesure où les détaillants ont choisi de prendre des congélateurs appartenant à plus d'un fabricant. HB souligne aussi que le Tribunal ne pouvait pas mettre sur le même plan ses accords de distribution et ceux de ses concurrents, ces derniers ne jouissant notamment pas de la même position ni de la même popularité sur le marché. Elle estime que le Tribunal aurait dû examiner la durée contractuelle et pratique desdits accords. HB conteste aussi l'affirmation selon laquelle elle aurait admis que 83 % des commerces de détail en Irlande étaient fermés.

70 Dans son mémoire en réplique, HB soutient que l'exagération significative par le Tribunal de l'effet cumulatif de cloisonnement dudit marché découlant du réseau d'accords de distribution correspond à une distorsion des éléments de preuve.

71 HB conteste l'affirmation du Tribunal relative à l'absence de lien objectif entre l'utilisation exclusive des congélateurs et la fourniture de glaces destinées à la consommation immédiate. Elle estime que cette affirmation est en contradiction avec celle, figurant au point 143 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la fourniture de ces congélateurs dans un très grand nombre de points de vente, couvrant la totalité du marché géographique, produit un bénéfice objectif. HB soutient par ailleurs que la pratique consistant à facturer un loyer aux détaillants qui utilisent ses congélateurs en Irlande du Nord revient au paiement d'une somme nominale qui, le plus souvent, n'est même pas collectée et, en conséquence, une telle pratique ne permet pas de corroborer l'analyse du Tribunal selon laquelle cette société pourrait réclamer de la même manière un loyer aux détaillants établis en Irlande, lequel serait susceptible de rembourser les coûts générés par la mise à disposition et l'entretien d'un congélateur.

72 HB conteste également l'affirmation du Tribunal, au point 113 de l'arrêt attaqué, selon laquelle, dans le contexte du marché de référence, le fournisseur doit être prêt

à offrir un congélateur sans frais et à l'entretenir, en soulignant que le Tribunal ne tient pas suffisamment compte, d'une part, du fait que, dans 17 % des points de vente, les détaillants disposaient de leur propre congélateur et, d'autre part, de l'existence du système de primes applicable aux détaillants irlandais qui stockent les glaces produites par HB, mais qui n'installent pas de congélateurs appartenant à cette société.

73 Enfin, HB soutient que le Tribunal n'a pas suffisamment démontré que les faibles parts de marché détenues par ses concurrents sont en partie imputables à la clause d'exclusivité et qu'il a également commis une erreur de droit en concluant que la politique d'utilisation exclusive des congélateurs appartenant à HB représente une barrière à l'entrée desdits concurrents sur le marché.

74 La Commission estime que les arguments de HB reposent sur des appréciations de fait et doivent être considérés comme irrecevables. Elle ajoute qu'ils sont, en tout état de cause, non fondés.

75 Elle fait valoir que la constatation du Tribunal, au point 111 de l'arrêt attaqué, selon laquelle le réseau d'accords mis en place sur le marché de référence affecte 83 % des points de vente, reflète le fait que 17 % seulement des détaillants possèdent leur propre congélateur, ce qui constitue un élément pertinent en ce qui concerne l'existence d'une barrière à l'entrée sur ce marché.

76 La Commission conteste l'existence d'un lien objectif entre l'utilisation exclusive d'un congélateur appartenant à HB et la livraison de glaces et considère que l'argumentation de cette dernière est incohérente en tant qu'elle prétend que cette utilisation exclusive est capitale tout en admettant qu'il est possible de fournir des glaces sans cette clause d'exclusivité. La Commission souligne que les avantages consistant en la grande disponibilité des glaces destinées à la consommation immédiate sont dus à la mise à disposition d'un congélateur et non à ladite clause d'exclusivité. Elle relève également qu'il est peu plausible de soutenir qu'une

entreprise telle que HB ne peut pas imposer à ses détaillants le paiement d'un loyer économiquement justifié pour l'utilisation de ses congélateurs.

77 La Commission considère que la décision litigieuse a établi l'existence d'un lien de causalité entre la clause d'exclusivité et la faible part de marché des concurrents de HB sur le marché de référence. Elle renvoie notamment sur ce sujet aux points 143 à 184 et 185 à 200 des motifs de ladite décision.

78 Mars et Richmond soutiennent en substance une argumentation analogue à celle de la Commission.

79 Mars souligne également que HB ne démontre pas que, malgré l'existence de réseaux d'accords de distribution concernant l'utilisation exclusive des congélateurs appartenant à cette société, qui affectent 83 % des points de vente du marché de référence, il existe des possibilités réelles et concrètes pour les fournisseurs de pénétrer sur ce marché ou de s'y développer.

80 Mars conteste l'analyse développée par HB selon laquelle l'existence d'un lien objectif entre la clause d'exclusivité et la fourniture de glaces peut permettre de ne pas considérer cette clause comme une barrière à l'entrée des concurrents sur ledit marché. Elle fait valoir que tout avantage éventuel en termes de plus grande disponibilité des glaces destinées à la consommation immédiate doit être évalué dans le cadre de l'effet général d'un réseau d'accords de distribution.

81 Mars estime que la conclusion du Tribunal relative aux faibles parts de marché détenues par les concurrents de HB résulte de l'analyse des effets préjudiciables de la clause d'exclusivité effectuée dans l'arrêt attaqué.

- 82 Elle fait valoir que HB ne fournit aucun argument juridique au soutien de l'allégation selon laquelle le Tribunal aurait dénaturé les éléments de preuve en exagérant de manière significative le degré de cloisonnement du marché de référence.
- 83 Richmond souligne que, contrairement à l'allégation de HB, le Tribunal n'a pas considéré que 83 % des points de vente du marché étaient «fermés» à la concurrence, mais que les réseaux d'accords de distribution mis en place sur le marché «affectent» ces points de vente. Elle considère dès lors que cet argument doit être écarté comme dépourvu d'objet. Elle soutient aussi que le fait que des fournisseurs autres que HB n'ont pas la même popularité que cette dernière sur le marché de référence n'implique pas nécessairement que le niveau de cloisonnement les affectant doit s'en trouver réduit.

#### — Appréciation de la Cour

- 84 L'appréciation des effets d'un accord sur la concurrence implique de prendre en considération le contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe et où il peut concourir, avec d'autres, à un effet cumulatif sur le jeu de la concurrence (arrêts précités Brasserie de Haecht, 537, et Delimitis, point 14).
- 85 Pour apprécier si plusieurs contrats entravent l'accès au marché concerné, il faut délimiter la nature et l'importance de l'ensemble des contrats similaires qui lient à plusieurs producteurs nationaux un nombre important de points de vente. À cet égard, l'incidence sur l'accès au marché de ces réseaux de contrats dépend, notamment, du nombre de points de vente ainsi liés aux producteurs, par rapport à ceux qui ne le sont pas, de la durée des engagements souscrits et des quantités de produits sur lesquelles portent ces engagements (voir en ce sens, arrêt Delimitis, précité, point 19).

86 Au point 111 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que la Commission avait à bon droit pris en considération, au titre de l'analyse d'un éventuel effet cumulatif, non seulement les accords de distribution conclus par HB, mais également les accords relatifs à des congélateurs soumis à une clause d'exclusivité conclus par d'autres fournisseurs en Irlande. Selon le Tribunal, le fait que ces fournisseurs mettent les congélateurs à la disposition des détaillants, dans des conditions analogues à celles consenties par HB, et avec les mêmes contraintes en termes d'espace, permet de considérer que les difficultés rencontrées dans les points de vente dotés uniquement de congélateurs appartenant à HB pour persuader les détaillants de remplacer ces congélateurs ou d'installer des congélateurs supplémentaires, valent aussi pour tout congélateur soumis à une condition d'exclusivité, même si les autres fournisseurs n'ont pas la même position ni la même popularité que cette société sur le marché de référence.

87 En contestant cette analyse, HB souhaite en réalité remettre en cause l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal. En outre, elle n'apporte pas d'éléments de nature à démontrer que ce dernier aurait dénaturé les faits ou les éléments de preuve relatifs aux caractéristiques des contrats des fournisseurs autres que HB.

88 Il s'ensuit que cette partie de la seconde branche du premier moyen invoqué par HB est manifestement irrecevable.

89 Par ailleurs, HB n'apporte pas d'éléments précis de nature à démontrer que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que le fait de faire payer un loyer séparé pour la fourniture de congélateurs aux détaillants établis en Irlande du Nord constitue un élément pertinent pour apprécier la possibilité de percevoir un loyer pour des contrats similaires conclus par HB avec des détaillants établis en Irlande. En outre, il convient de relever que le Tribunal ne s'est d'ailleurs pas uniquement fondé sur la pratique suivie par HB en Irlande du Nord, mais il a également constaté, au point 114 de l'arrêt attaqué, que HB n'a pas établi à

suffisance de droit qu'il ne serait pas pratique d'imposer un loyer séparé pour la fourniture de congélateurs en Irlande, ce que HB ne conteste pas.

90 De même, HB n'apporte pas d'éléments de nature à remettre en cause l'appréciation du Tribunal, au point 113 de l'arrêt attaqué, selon laquelle, dans le contexte du marché de référence, le fournisseur doit être prêt à offrir un congélateur sans frais et à l'entretenir. En tout état de cause, le fait, rappelé par HB, que dans 17 % des points de vente les détaillants ont leur propre congélateur n'est pas de nature à démontrer l'existence d'une dénaturation des éléments de fait et de preuve soumis au Tribunal à cet égard. Par ailleurs, HB se contente de faire référence à l'existence du système de primes sans donner d'éléments de nature à montrer que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en ne le prenant pas en compte dans son analyse à cet égard.

91 Enfin, le Tribunal a motivé l'analyse selon laquelle les faibles parts de marché détenues par les concurrents de HB sont, au moins en partie, imputables à la pratique de cette dernière consistant à mettre ses congélateurs à la disposition des détaillants avec une clause d'exclusivité, par le constat selon lequel les parts de marché de Mars, ainsi que celles des sociétés Valley et Leadmore, ont diminué pendant les années précédant l'adoption de la décision litigieuse. Par ailleurs, HB n'apporte pas d'éléments de nature à démontrer que l'absence d'indications précises du Tribunal sur la relation de causalité existant entre la clause d'exclusivité et la faible part de marché des concurrents de cette société ainsi que sur les autres facteurs potentiels, au demeurant non explicités par HB, pouvant expliquer la modicité de ces parts de marché constituerait une erreur de droit.

92 En réalité, par ces différentes allégations, HB tente de remettre en cause l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal.

- 93 Il s'ensuit que la seconde branche du premier moyen invoqué par HB au soutien de son pourvoi est manifestement irrecevable et que, en conséquence, ce moyen doit être rejeté dans son intégralité.

*Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 85, paragraphe 3, du traité*

#### Argumentation des parties

- 94 HB soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'application de la première condition énoncée à l'article 85, paragraphe 3, du traité, en faisant une application erronée de la charge de la preuve.

- 95 Elle estime qu'elle a démontré que la clause d'exclusivité procure un avantage aux détaillants, consistant en une disponibilité géographique plus large des glaces destinées à la consommation immédiate, et que cet avantage ne serait plus réalisé dans les mêmes proportions en cas d'interdiction de ladite clause.

- 96 HB considère que, dans cette situation, il revient à la Commission de prouver que le bénéfice objectif des accords de distribution est compensé par leurs effets négatifs sur la concurrence et que la Commission ne peut se fonder que sur des éléments de preuve suffisamment précis et concordants.

- 97 HB conteste en particulier l'appréciation de la Commission selon laquelle, même si la clause d'exclusivité était interdite, il est peu probable que, sauf dans un petit nombre de cas, cette société cesse de fournir des congélateurs à ses clients. À cet égard, elle soutient que l'arrêt attaqué est également insuffisamment motivé sur ce point.

- 98 La Commission fait valoir que ce moyen revient à contester une appréciation des faits portée par le Tribunal, à savoir la manière dont HB se comporterait si la clause d'exclusivité était interdite, et qu'il doit, par conséquent, être considéré comme irrecevable.
- 99 La Commission soutient que ledit moyen est en outre dénué de fondement. Elle souligne qu'il appartient à l'entreprise qui demande à bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité de démontrer que l'ensemble des conditions prévues à cette disposition est respecté et qu'il ne suffit pas de constater l'existence de certains avantages pour accorder l'exemption, la jurisprudence exigeant qu'il soit démontré que les avantages procurés par l'accord l'emportent sur les inconvénients. Elle cite à cet égard, l'arrêt *Consten et Grundig/Commission*, précité. Selon la Commission, HB devait dès lors démontrer que les restrictions imposées par les accords de distribution étaient la condition préalable des avantages obtenus et que ceux-ci l'emportaient sur les inconvénients au regard de la concurrence. La Commission considère que HB ne s'est pas acquittée de cette charge de la preuve.
- 100 La Commission renvoie également aux points 222 à 247 des motifs de la décision litigieuse, dans lesquels sont analysées les différentes conditions cumulatives énoncées à l'article 85, paragraphe 3, du traité et souligne que HB n'a pas contesté l'analyse selon laquelle lesdits accords ne réservent pas aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.
- 101 Mars et Richmond invoquent en substance des arguments analogues à ceux de la Commission.

## Appréciation de la Cour

- 102 Ainsi que le Tribunal l'a rappelé à bon droit au point 136 de l'arrêt attaqué, dans le cas où une exemption est recherchée en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité, il appartient en premier lieu aux entreprises intéressées de présenter à la Commission les éléments de preuve de nature à établir que l'accord en cause remplit les conditions énoncées à cette disposition (voir, notamment, arrêt du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission, 43/82 et 63/82, Rec. p. 19, point 52).
- 103 HB avait dès lors la charge de prouver que la clause d'exclusivité répondait aux conditions cumulatives prévues à l'article 85, paragraphe 3, du traité. S'agissant de la première de ces conditions, HB devait notamment établir que la clause d'exclusivité contribuait à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits en cause de sorte que, dans l'hypothèse où la possibilité de mettre en œuvre cette clause viendrait à être restreinte, cette amélioration ne pourrait plus être réalisée.
- 104 Au point 143 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a reconnu que l'existence de congélateurs affectés à la vente de glaces destinées à la consommation immédiate dans un très grand nombre de points de vente, couvrant la totalité du marché géographique et provenant en grande partie du réseau de congélateurs de HB, pouvait être considérée comme un avantage objectif en matière de distribution de ces produits. Cependant, le Tribunal a également considéré que, dans l'hypothèse où la faculté d'appliquer une clause d'exclusivité serait réduite, il est peu probable que HB cesserait définitivement de fournir des congélateurs aux détaillants, à l'exception d'un petit nombre de cas. Le Tribunal a notamment souligné que HB n'avait pas démontré que la Commission aurait commis une erreur manifeste en considérant que la réalité commerciale pour une société comme HB, qui souhaite conserver sa position sur le marché de référence, est d'être présente dans le plus grand nombre de points de vente possible. Il a également souligné que, contrairement à ce que soutient HB, la Commission ne s'est pas contentée de présumer la continuité de la

fourniture par HB de congélateurs sur ledit marché, mais a réalisé une analyse prospective du fonctionnement de ce marché après l'adoption de la décision litigieuse.

- 105 Il ressort dès lors de l'arrêt attaqué que la Commission a donné des éléments précis pour démontrer que la clause d'exclusivité ne contribuait pas à l'amélioration de la production ou de la distribution des glaces à la consommation immédiate et que HB n'est pas parvenue à démontrer que la première condition énoncée à l'article 85, paragraphe 3, du traité était remplie.
- 106 Il s'ensuit que la charge de la preuve n'a pas été mise en œuvre de manière impropre par le Tribunal et que le moyen tiré de l'application erronée de l'article 85, paragraphe 3, du traité est manifestement non fondé.

*Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 86 du traité*

#### Argumentation des parties

- 107 HB soutient que l'analyse du Tribunal est contradictoire en ce que ce dernier admet le fait que la clause d'exclusivité n'a pas pour objet de restreindre le jeu de la concurrence (point 80 de l'arrêt attaqué), qu'elle constitue une pratique courante sur le marché de référence (point 159 dudit arrêt) et qu'elle a été adoptée à la demande des détaillants (point 160 du même arrêt), pour constater par la suite l'existence d'un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité. HB estime également que le Tribunal n'a pas suffisamment motivé les raisons pour

lesquelles il parvient à une conclusion différente de celle de la High Court, qui a admis que la clause d'exclusivité avait une justification commerciale.

108 HB soutient également que le Tribunal a commis deux erreurs de droit en appliquant l'article 86 du traité et que son analyse est, par conséquent, également motivée de manière insuffisante.

109 D'une part, HB estime que le Tribunal n'explique pas les raisons de son analyse selon laquelle la clause d'exclusivité crée des distorsions dans le choix des détaillants et que cet aspect de l'argumentation du Tribunal «dérive» des conclusions adoptées par ce dernier au regard de l'article 85, paragraphe 1, du traité. HB soutient que la clause d'exclusivité constitue une pratique commerciale normale, qui, par elle-même, n'est ni restrictive de la concurrence ni abusive, et qui n'est en fait contestée par le Tribunal que sur la base de ses prétendus effets de cloisonnement du marché de référence, de sorte que c'est uniquement l'article 85 du traité et non l'article 86 de celui-ci qui devrait être le critère de contrôle pertinent.

110 HB ajoute que, dans la mesure où la fourniture d'un congélateur crée une opportunité pour la vente de glaces destinées à la consommation immédiate qui, à défaut d'une telle fourniture, n'existerait pas, il est erroné de conclure que cette pratique est abusive.

111 HB estime que les éléments de preuve soumis au Tribunal ne justifiaient pas la supposition que les accords de distribution empêchaient les détaillants d'exercer leur liberté de choix jusqu'à écarter la demande pour les produits concurrents.

- 112 Elle soutient que l'arrêt attaqué comporte une contradiction en ce que, au point 108 de celui-ci, le Tribunal a constaté que le fait que 40 % des points de vente sont affectés par les accords de distribution n'est pas une base suffisante pour conclure qu'il y a distorsion de concurrence alors que, au point 160 dudit arrêt, il a conclu que HB a en réalité causé une distorsion de concurrence en violation de sa responsabilité particulière en liant 40 % des points de vente.
- 113 D'autre part, HB estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant que la portée de l'arrêt Bronner, précité, serait limitée aux installations essentielles. Elle considère en effet que, s'il résulte de cet arrêt que ce n'est que lorsqu'un système de distribution peut être considéré comme constituant une installation essentielle que le propriétaire peut être tenu d'accorder un accès au tiers, il en résulte aussi que, dans l'hypothèse où un tel système n'est pas une installation essentielle, l'obligation du propriétaire de faciliter la concurrence en autorisant les tiers à avoir accès à ce système doit être moins contraignante. HB estime que la Commission ne peut, par conséquent, imposer à cette société, dont le parc de congélateurs est reconnu comme ne constituant pas une installation essentielle, une obligation de promouvoir la concurrence et de faciliter un accès à des tiers qui soit au moins égale à celle imposée aux propriétaires d'installations essentielles, en autorisant ses concurrents à avoir un accès à une proportion significative de son parc de congélateurs.
- 114 HB soutient également que, au point 161 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que l'application de la décision litigieuse n'exigerait pas que cette société cède des éléments d'actif ou passe des contrats avec des personnes avec lesquelles elle n'a pas choisi de contracter puisqu'il lui est demandé de mettre des actifs, à savoir des emplacements de congélateurs, à la disposition de concurrents qu'elle n'a pas choisis.
- 115 HB fait en outre valoir que l'arrêt attaqué est entaché d'une insuffisance de motivation à cet égard.

116 La Commission rétorque que ces arguments sont pour partie non fondés et pour partie irrecevables.

117 Elle souligne tout d'abord que le rôle du Tribunal est de contrôler la légalité de la décision litigieuse à la lumière de sa motivation ainsi que des arguments des parties et qu'il n'est pas tenu par le jugement d'une juridiction nationale.

118 La Commission estime ensuite que HB ne précise pas les raisons pour lesquelles le Tribunal aurait commis une erreur en jugeant que, dans la décision litigieuse, l'analyse de l'article 86 du traité ne ferait pas que «recycler» celle relative à l'article 85 de celui-ci.

119 La Commission ajoute enfin que, dans la mesure où cet argument cherche à établir que des pratiques commerciales usuelles causant le verrouillage d'une partie substantielle du marché de référence, lorsqu'elles sont le fait d'une entreprise dominante, ne peuvent être analysées qu'au regard de l'article 85 du traité, à l'exclusion de l'article 86 de celui-ci, il s'agit d'un moyen nouveau qui, par conséquent, est irrecevable, mais aussi manifestement non fondé.

120 La Commission soutient que les arguments de HB relatifs, d'une part, au fait que la fourniture de congélateurs crée des possibilités de vente et, d'autre part, à la

contradiction dont l'analyse du Tribunal serait affectée, sont irrecevables en ce qu'ils renvoient à un contrôle de l'appréciation économique des faits.

121 Elle souligne également que le Tribunal a jugé non pas que les pratiques d'une entreprise dominante qui entraînent l'application de la clause d'exclusivité sur 40 % des points de vente ne sauraient, sans plus, constituer un abus, mais qu'il est manifestement abusif qu'une telle entreprise cherche à établir l'exclusivité de ses produits dans une proportion aussi importante des points de vente disponibles, correspondant à une proportion similaire des ventes totales desdits produits. Dans ces conditions, l'argument invoqué par HB est dénué de fondement.

122 La Commission estime que l'argument de HB relatif aux «installations essentielles» est manifestement non fondé dans la mesure où les glaces produites par cette société sont distribuées par l'intermédiaire de détaillants indépendants auxquels cette dernière fournit des congélateurs contre rémunération. Dans ce contexte, la Commission souligne qu'il ne s'agit pas d'éléments d'actif que HB conserve pour son propre usage et que l'abus découle de la tentative de celle-ci pour contrôler l'usage que ces détaillants indépendants font des congélateurs. Elle ajoute que le Tribunal a observé à juste titre que la décision litigieuse n'oblige pas HB à céder un élément d'actif ni à passer des contrats avec des personnes non choisies par elle.

123 Selon la Commission, est interdite par l'article 86 du traité une pratique découlant du mode de commercialisation de produits ou de services par une entreprise en position dominante, dès lors que ladite pratique tend à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement et à faire obstacle au maintien du degré de concurrence existant sur le marché ou au développement de cette concurrence ou qu'il y a un risque d'élimination des concurrents. Elle cite notamment, à cet égard, les arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461), et du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission (C-333/94 P, Rec. p. I-5951, point 44).

- 124 Mars souligne que, au point 96 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a admis, comme l'avait également constaté la Commission, que le groupe Unilever, qui est la société mère de HB, considérait que le maintien de la clause d'exclusivité pour l'utilisation des congélateurs était crucial pour la réussite commerciale de HB et que son objectif était de restreindre la concurrence. À cet égard, elle renvoie aux documents cités aux points 65 à 68 des motifs de la décision litigieuse, auxquels le Tribunal fait référence au point 96 de l'arrêt attaqué.
- 125 Par ailleurs, Mars soutient que le fait qu'une pratique est courante sur le marché ou que la clause d'exclusivité est conclue à la demande des détaillants n'exclut pas l'existence d'un abus au sens de l'article 86 du traité. Elle renvoie à cet égard à l'arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité, point 89, ainsi qu'aux arrêts du 3 juillet 1991, AKZO/Commission (C-62/86, Rec. p. I-3359, point 149), et du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission (C-310/93 P, Rec. p. I-865).
- 126 Mars estime que le Tribunal a suffisamment motivé son analyse selon laquelle la clause d'exclusivité fausse le choix des détaillants et renvoie, à cet égard, notamment aux points 92, 102 et 160 de l'arrêt attaqué. Par ailleurs, elle fait valoir qu'il ne peut exister de contradiction entre l'analyse effectuée par le Tribunal au titre de l'article 86 du traité et le point 108 dudit arrêt, puisque ce point se situe dans le cadre de l'analyse, autonome et indépendante, de l'article 85 du traité.
- 127 Mars et Richmond soutiennent que l'arrêt Bronner, précité, est dépourvu de pertinence dans le cas d'espèce parce qu'il ne s'agit pas d'une affaire portant sur l'accès des tiers aux «installations essentielles». Richmond souligne également que l'abus relevé dans la décision litigieuse est différent puisqu'il porte sur les pratiques mises en œuvre par HB pour inciter les détaillants à utiliser ses congélateurs et non sur le fait que les détaillants qui n'ont pas souscrit à la clause d'exclusivité ne peuvent pas utiliser ces congélateurs. En outre, Mars et Richmond considèrent que ladite décision n'impose pas à HB de transférer des biens ni de conclure des contrats avec des personnes avec lesquelles cette dernière société n'aurait pas choisi de

contracter. Richmond ajoute que la Commission est investie du pouvoir d'ordonner toute mesure positive nécessaire afin de mettre fin à l'infraction.

### Appréciation de la Cour

<sup>128</sup> Il importe de relever que les juridictions communautaires ne sauraient être liées par l'appréciation, effectuée par une juridiction nationale, de la compatibilité d'une clause d'exclusivité avec le droit communautaire.

<sup>129</sup> La notion d'exploitation abusive d'une position dominante est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence (arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité, point 91). À cet égard, la Cour a jugé que le fait que des contrats ont été conclus à la demande des cocontractants de l'entreprise en situation de position dominante n'est pas de nature à écarter la qualification de pratique abusive au sens de l'article 86 du traité (voir, notamment, arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité, point 89).

<sup>130</sup> Il convient également de préciser que, au point 80 de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a pas jugé que la clause d'exclusivité n'a pas pour objet de restreindre la concurrence sur le marché de référence, mais, plus précisément, qu'elle ne constitue pas, «formellement», une obligation d'achat exclusive ayant un tel objet.

131 Par conséquent, l'allégation de HB relative à la contradiction dont serait entaché l'arrêt attaqué doit être rejetée comme manifestement non fondée.

132 Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence constante qu'un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments de l'arrêt qui sont critiqués et dont l'annulation est demandée ainsi que les arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande (voir, notamment, ordonnance du 17 septembre 1996, *San Marco/Commission*, C-19/95 P, Rec. p. I-4435, point 37).

133 À cet égard, l'argument de HB, consistant à soutenir que l'analyse du Tribunal selon laquelle les accords de distribution créent des distorsions dans les choix des détaillants «dérivait», en réalité, des conclusions auxquelles cette juridiction est parvenue en liaison avec l'article 85, paragraphe 1, du traité, de sorte qu'elle serait dépourvue de toute portée ou de tout objet indépendant, ne répond pas aux conditions rappelées au point précédent. En particulier, un tel argument ne permet pas de savoir clairement si HB souhaite contester une insuffisance de motivation de l'arrêt attaqué, l'existence d'un «recyclage» de l'analyse de l'article 85 du traité ou le principe même de l'application à la présente espèce de l'article 86 de celui-ci. HB ne fournit pas non plus, pour ces deux dernières hypothèses, d'arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande.

134 Ledit argument de HB doit, par conséquent, être considéré comme manifestement irrecevable.

135 Par ailleurs, l'argument de HB selon lequel la clause d'exclusivité n'est pas abusive au sens de l'article 86 du traité parce qu'elle crée une opportunité pour la vente de glaces qui, à défaut, n'existerait pas revient à demander à la Cour d'apprécier à nouveau les faits et doit, par conséquent, être considéré comme manifestement irrecevable.

136 En outre, il n'existe pas de contradiction entre les points 108 et 160 de l'arrêt attaqué dans la mesure où ils concernent des analyses distinctes, afférentes respectivement aux articles 85 et 86 du traité. En outre, l'analyse du Tribunal, au point 160 dudit arrêt, doit être lue dans son contexte, notamment en combinaison avec les points 158 et 159 du même arrêt, qui soulignent l'existence d'une responsabilité particulière d'une entreprise en situation de position dominante et le fait que, dans le marché de référence, la concurrence est déjà restreinte du fait de cette position dominante. Il s'ensuit que cet argument de HB est également manifestement non fondé.

137 Enfin, l'argument de HB relatif à l'application erronée des principes juridiques énoncés dans l'arrêt Bronner, précité, est manifestement non fondé dans la mesure où, en tout état de cause, ainsi que l'a constaté le Tribunal au point 161 de l'arrêt attaqué, la décision litigieuse n'impose pas à HB de céder un élément d'actif ou de conclure des contrats avec des personnes avec lesquelles cette société n'aurait pas choisi de contracter. Ainsi que le souligne la Commission, à la différence des faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Bronner précité, les congélateurs ne sont pas des éléments d'actif que HB conserve pour son propre usage, mais la jouissance de ceux-ci est cédée volontairement à des entreprises indépendantes qui paient le droit de les utiliser. Ainsi, l'allégation de HB selon laquelle ladite décision lui imposerait une obligation au moins aussi contraignante que celle qui s'appliquerait au propriétaire d'une installation essentielle est manifestement non fondée. À cet égard, il n'apparaît pas non plus que le Tribunal a fondé son analyse sur le seul constat de l'absence d'installation essentielle ni qu'il aurait insuffisamment motivé l'arrêt attaqué sur ce point.

138 Il s'ensuit que le troisième moyen est pour partie manifestement irrecevable et pour partie manifestement non fondé et doit être rejeté.

*Sur le quatrième moyen, tiré de la violation des exigences essentielles de procédure*

## Argumentation des parties

- 139 HB soutient tout d'abord que le Tribunal a enfreint l'article 48, paragraphe 1, de son règlement de procédure ainsi que le droit à un procès équitable en acceptant que des preuves relatives à l'expérience dont Richmond peut se prévaloir au Royaume-Uni soient produites lors de l'audience par cette société, sans que HB ait eu la possibilité de les commenter et sans que Richmond fournisse par ailleurs des explications sur les raisons de cette production tardive.
- 140 HB souligne ensuite que le fait pour le Tribunal de se fonder sur la pratique de cette société consistant à percevoir un loyer pour les congélateurs fournis aux détaillants établis en Irlande du Nord viole son droit à un procès équitable dans la mesure où cet argument n'avait jusque-là pas eu d'importance particulière dans la décision litigieuse ni dans le mémoire de la Commission devant le Tribunal.
- 141 HB soutient enfin que, dans son analyse des conditions de mise en œuvre de l'article 85, paragraphe 3, du traité, le Tribunal a fait une application erronée de la charge de la preuve.
- 142 S'agissant des éléments de preuve fournis par Richmond, la Commission soutient que l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal n'est pas applicable aux offres de preuve des intervenants. Elle estime que l'article 116, paragraphe 6, dudit règlement, qui permet à ces derniers de présenter des observations purement orales, serait vidé de sa substance si les intervenants ne pouvaient produire des preuves dans le cadre de ces observations.

- 143 La Commission fait valoir que, en tout état de cause, l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal ne prévoit qu'une obligation de motivation en cas de retard éventuel dans la production d'offres de preuve et non une interdiction générale de production, de sorte que, même si cette disposition devait être appliquée aux intervenants, elle n'entraînerait aucune irrégularité au cas d'espèce, dans la mesure où les preuves ont été offertes par un intervenant qui s'adressait pour la première fois au Tribunal.
- 144 La Commission et Mars soulignent que HB a eu la possibilité de répondre au cours de l'audience aux preuves présentées par Richmond et que, en tout état de cause, l'affirmation du Tribunal selon laquelle de nombreux détaillants seraient disposés à stocker des glaces d'une marque autre que celle de HB dans le même congélateur, s'il étaient libres de le faire, est suffisamment étayée par les autres éléments de preuve présentés au Tribunal.
- 145 S'agissant du fait que HB impose un loyer pour la fourniture des congélateurs aux détaillants installés en Irlande du Nord, la Commission fait valoir, d'une part, que cette société n'a contesté à aucun stade de la procédure les informations relatives à cette pratique mentionnées au point 127 de la décision litigieuse. La Commission souligne que le point 219 de cette décision évoque également la possibilité pour HB de faire payer un loyer aux détaillants établis en Irlande et que la question générale de la possibilité de percevoir une rétribution pour l'emploi d'un congélateur a été pleinement débattue entre les parties. Elle estime en outre que le Tribunal n'est pas tenu de faire connaître à l'avance la conclusion à laquelle il est susceptible de parvenir ou les éléments spécifiques du dossier sur lesquels il se fondera.
- 146 Mars considère que la question de la pratique suivie par HB, consistant à facturer un loyer aux détaillants établis en Irlande du Nord, n'a aucun effet sur le fond de l'arrêt attaqué, la décision litigieuse étant pleinement et correctement motivée sur ce point. Elle estime également non fondée l'allégation de HB relative à la violation des règles en matière de charge de la preuve par le Tribunal dans le cadre de l'article 85, paragraphe 3, du traité.

147 Richmond soutient que les éléments relatifs à son positionnement sur le marché britannique ne sauraient être considérés comme un moyen de preuve nouveau et qu'ils n'ont été invoqués que pour illustrer et renforcer l'argument selon lequel un nombre significatif de détaillants souhaitent, lorsqu'ils peuvent le faire, entreposer une deuxième marque de glaces dans le même congélateur. Elle souligne qu'il appartient au Tribunal d'apprécier tous les éléments de preuve qui lui sont soumis, sous réserve de leur dénaturation éventuelle. Richmond cite à cet égard l'arrêt du 28 mai 1998, *Deere/Commission* (C-7/95 P, Rec. p. I-3111, point 118). Elle estime que l'article 116 du règlement de procédure du Tribunal autorise les intervenants à étayer leurs arguments, tant dans la procédure écrite que lors de la procédure orale, par des éléments de preuve et que HB n'a pas contesté les éléments qu'elle a produits lors de l'audience.

#### Appréciation de la Cour

148 Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, dès lors que l'un des motifs retenus par le Tribunal est suffisant pour justifier le dispositif de son arrêt, les vices dont pourrait être entaché un autre motif, dont il est également fait état dans l'arrêt en question, sont, en tout état de cause, sans influence sur ledit dispositif, de sorte que le moyen qui les invoque est inopérant et doit être rejeté (voir, notamment, arrêt du 29 avril 2004, *Commission/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, point 68 et jurisprudence citée).

149 Dans l'arrêt attaqué, l'argument tiré de l'expérience de Richmond au Royaume-Uni ne constitue que l'un, parmi de nombreux autres, des arguments destinés à corroborer l'analyse du Tribunal selon laquelle un nombre important de détaillants stockent dans le même congélateur des glaces de marques autres que celle de HB, lorsqu'ils sont libres de le faire.

150 En effet, cette affirmation apparaît suffisamment étayée par les autres éléments factuels sur lesquels le Tribunal s'est fondé aux points 93 à 97 de l'arrêt attaqué.

151 Il convient, par conséquent, de rejeter cet argument de HB comme inopérant.

152 Par ailleurs, ainsi que le souligne la Commission, le fait que HB facture aux détaillants en Irlande du Nord un loyer pour l'utilisation des congélateurs avait déjà été évoqué au point 127 des motifs de la décision litigieuse et la question générale de la possibilité, pour cette société, d'imposer un loyer aux détaillants qui utilisent ses congélateurs a fait l'objet d'un débat abondant entre les parties. En outre, ainsi qu'il est précisé au point 89 de la présente ordonnance, le Tribunal ne s'est pas fondé uniquement sur la pratique suivie par HB en Irlande du Nord pour établir la possibilité pour cette société de faire payer un loyer aux détaillants utilisant un de ses congélateurs sur le marché de référence, mais il a également constaté, au point 114 de l'arrêt attaqué, que ladite société n'a pas établi à suffisance de droit qu'il ne serait pas pratique d'imposer un loyer séparé pour la fourniture de congélateurs en Irlande, ce que HB ne conteste pas.

153 Il convient, par conséquent, de rejeter cet argument de HB comme manifestement non fondé.

154 Enfin, la Cour ayant rejeté, au point 106 de la présente ordonnance, l'allégation de HB relative au renversement de la charge de la preuve par le Tribunal dans le cadre de l'article 85, paragraphe 3, du traité, il n'y a pas lieu de l'examiner de nouveau.

- 155 Le quatrième moyen doit, par conséquent, être écarté comme manifestement non fondé.
- 156 Aucun des moyens invoqués par HB au soutien de son pourvoi n'étant susceptible de prospérer, celui-ci ne peut être que rejeté.

### **Sur les dépens**

- 157 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission, Mars et Richmond ayant conclu à la condamnation de HB et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens de l'instance.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) ordonne:

- 1) Le pourvoi est rejeté.**
  
- 2) Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd est condamnée aux dépens.**

Signatures