

ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)
21 mars 2002 *

Dans l'affaire T-131/99,

Michael Hamilton Shaw, demeurant à Wixford, Alcester, Warwickshire (Royaume-Uni),

Timothy John Falla, demeurant à Brighton (Royaume-Uni),

représentés par M. J. H. Maitland-Walker, solicitor, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties requérantes,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. P. Oliver et K. Wiedner, en qualité d'agents, assistés de M. N. Khan, barrister, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'anglais.

soutenue par

Whitbread plc, établie à Londres (Royaume-Uni), représentée par MM. N. Green, QC, J. Flynn et M. Lowe, solicitors, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 1999/230/CE de la Commission, du 24 février 1999, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (affaire n° IV/35.079/F3 — Whitbread) (JO L 88, p. 26),

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

composé de MM. J. Azizi, président, K. Lenaerts et M. Jaeger, juges,

greffier: M. J. Palacio González, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 26 avril 2001,

rend le présent

Arrêt¹

Faits à l'origine du litige

- 1 À l'époque des faits à l'origine de la présente procédure, Whitbread plc (ci-après «Whitbread») était une entreprise britannique spécialisée dans les denrées alimentaires, les boissons et les loisirs. Elle fabriquait, commercialisait et distribuait de la bière et assurait la distribution en gros d'autres boissons. Elle était propriétaire de débits de boissons qu'elle louait ou exploitait, et gérant des restaurants, des hôtels, des magasins vendant des boissons à emporter et des clubs de loisirs.

- 2 À la fin de l'exercice clos en février 1997, Whitbread possédait environ 4 490 débits de boissons titulaires d'une licence de vente de boissons alcooliques à consommer sur place, dont 2 170 étaient exploités dans le cadre d'une gérance, c'est-à-dire par un salarié de l'entreprise, 2 130 étaient loués à des débitants devant respecter une obligation d'achat de bière et 190 étaient loués à des exploitants dégagés de toute obligation d'achat. Sur l'ensemble des débits loués, 1 643 étaient loués en vertu, respectivement, d'un bail de vingt ans, 276 dans le cadre d'un bail de cinq ans et 19 en vertu d'un bail dit de «préretraite».

- 3 Les trois derniers baux susvisés sont des contrats conclus entre Whitbread et un débitant, par lesquels Whitbread met à la disposition de ce dernier un débit de

¹ — Ne sont reproduits que les points des motifs du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile.

boissons titulaire d'une licence, ainsi que les installations correspondantes, afin que celui-ci en assure l'exploitation, en contrepartie d'un loyer et de l'engagement de lui acheter à elle, ou à tout fournisseur désigné par elle, à l'exclusion de toute autre source, les bières spécifiées dans le contrat.

- 4 Ces baux comportent donc une obligation d'achat exclusif et une obligation de non-concurrence.

- 5 L'obligation d'achat exclusif contraint le débitant lié à acheter exclusivement auprès de Whitbread ou d'une personne désignée par celle-ci les bières spécifiées dans le contrat dont il a besoin aux fins de la vente dans son établissement, à l'exception d'une bière à la pression conditionnée en fût et, depuis le 1^{er} avril 1998, d'une bière en bouteille. Les types de bières concernés par l'obligation d'achat exclusif sont indiqués dans l'annexe du bail portant sur les conditions d'exploitation. Ces types de bière sont représentés par les marques ou les dénominations de bière figurant dans la liste de prix de Whitbread en vigueur. En pratique, le brasseur peut procéder à des ajouts, à des substitutions ou à des suppressions concernant les marques de bière qui figurent sur son barème de prix. Le débitant lié peut vendre d'autres types de bière, sous réserve qu'il s'agisse de bières en bouteille, en boîte ou de bières présentées dans un autre petit conditionnement, ou bien de bière à la pression si cette bière se vend habituellement sous cette forme ou si une demande suffisante de la clientèle du débit de boissons le justifie.

- 6 L'obligation de non-concurrence interdit au débitant lié de vendre ou de proposer à la vente dans son établissement ou d'apporter dans ledit établissement aux fins de la vente toute bière qui est du même type que la bière désignée, mais qui n'est pas fournie par Whitbread ou une personne désignée par celui-ci ou toute autre bière à moins qu'il ne s'agisse d'une bière en bouteille, en boîte ou présentée dans un autre petit conditionnement ou d'une bière à la pression si cette bière se vend habituellement sous cette forme ou si une demande suffisante de la clientèle du débit de boissons le justifie.

Procédure administrative

- 7 Le 24 mai 1994, Whitbread a notifié les trois types de bail mentionnés ci-dessus, à savoir le bail de vingt ans, le bail de préretraite et le bail de cinq ans. Elle a sollicité une attestation négative ou, à défaut, la confirmation par la Commission que les baux pouvaient bénéficier de l'application du règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif (JO L 173, p. 5), modifié par le règlement (CE) n° 1582/97 de la Commission, du 30 juillet 1997 (JO L 214, p. 27), ou d'une exemption individuelle, en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 81, paragraphe 3, CE), avec effet rétroactif à la date de conclusion des contrats.
- 8 Dans le cadre de la procédure administrative et en application de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204), la Commission a publié la communication 97/C 294/02 (JO 1997, C 294, p. 2). En réponse à celle-ci, la Commission a reçu 135 observations de tiers intéressés, dont celles, datées du 27 octobre 1997, d'un groupe de débiteurs liés, dont faisait partie M. M. H. Shaw. Ce groupe a demandé à la Commission d'enregistrer ses observations comme une plainte formelle contre Whitbread au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 17.
- 9 Par lettre du 16 juillet 1998, la Commission a informé le groupe de débiteurs liés, conformément à l'article 6 du règlement n° 99/63/CEE de la Commission, du 25 juillet 1963, relatif aux auditions prévues à l'article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 17 du Conseil (JO 1963, 127, p. 2268) de son intention de rejeter leur plainte.
- 10 C'est dans ces conditions que la Commission a adopté la décision 1999/230/CE, du 24 février 1999, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité

CE (affaire n° IV/35.079/F3 — Whitbread) (JO L 88, p. 26, ci-après la «décision attaquée»). Elle a décidé que les contrats types notifiés relèvent de l'article 85, paragraphe 1, du traité, mais a déclaré cette disposition inapplicable sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité, avec effet du 1^{er} janvier 1990 au 31 décembre 2008.

Procédure et conclusions des parties

- 11 C'est dans ces circonstances que M. M. H. Shaw et M. T. J. Falla, qui sont des débiteurs liés ayant chacun conclu avec Whitbread un bail de 20 ans portant sur un débit de boissons et faisant partie des baux types visés par la décision attaquée, et WPP Luxembourg Appeal Group Ltd, qui est une association regroupant des débiteurs liés ayant conclu avec Whitbread des baux types visés par ladite décision, ont introduit le 27 mai 1999 le présent recours.
- 12 Par ordonnance du 29 novembre 1999, le Tribunal (troisième chambre) a déclaré le recours irrecevable en ce qui concerne WPP Luxembourg Appeal Group Ltd.
- 13 Par ordonnance du 10 janvier 2000, le président de la troisième chambre du Tribunal a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite à M. Shaw.
- 14 Par ordonnance du 19 janvier 2000, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis Whitbread à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission.

15 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, à titre de mesures d'organisation de la procédure, a demandé aux parties de répondre à certaines questions écrites. Les parties ont déferé à cette demande.

16 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales du Tribunal lors de l'audience publique qui s'est déroulée le 26 avril 2001.

17 Les requérants concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée;

— condamner la Commission et Whitbread aux dépens.

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

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les requérants aux dépens.

- 19 Whitbread soutient les conclusions de la Commission mais conclut également à l'irrecevabilité du recours en annulation.

Sur la recevabilité

20
à
21 [...]

1. Sur la question de savoir si les requérants sont individuellement concernés par la décision attaquée

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

22
à
24 [...]

Appréciation du Tribunal

- 25 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne peuvent prétendre être concernés individuellement au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire (arrêts de la Cour du

15 juillet 1963, Plaumann/Commission, 25/62, Rec. p. 197, 223, et du 23 mai 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production e.a./Commission, C-106/98 P, Rec. p. I-3659, point 39).

- 26 En l'espèce, les requérants ont formé un recours en annulation contre la décision d'exemption d'un accord auquel ils étaient parties et au sujet duquel ils soutiennent qu'il leur a imposé des prix discriminatoires et les a ainsi empêchés d'affronter la concurrence à armes égales. Ils ont engagé devant les juridictions anglaises un recours en indemnité contre Whitbread du fait de s'être vu imposer, dans le cadre de l'accord exempté, des obligations contraires à l'article 85 du traité. De plus, un des deux requérants a participé à la procédure administrative.

- 27 Eu égard à ces circonstances, qui, contrairement à l'allégation de Whitbread, attestent que la décision attaquée affecte la situation juridique personnelle des requérants, ceux-ci se trouvent dans une situation de fait qui les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire. Ils sont, partant, individuellement concernés.

- 28 Cette conclusion n'est pas mise en cause par la circonstance que les baux conclus par les requérants ont été résiliés postérieurement au dépôt de la requête. Whitbread s'est référé à cet égard à l'arrêt Kruidvat/Commission, précité, dans lequel il a été précisé que le seul fait que la légalité d'une décision est pertinente pour la solution d'un litige pendant devant le juge national ne permet pas à une partie requérante, dans le cadre d'un recours en annulation contre cette décision, de se prétendre suffisamment individualisée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE (arrêt Kruidvat/Commission, précité, point 32).

- 29 Il convient de relever, en premier lieu, que les conditions de recevabilité du recours s'apprécient, sous réserve de la question différente de la perte de l'intérêt à agir, au moment de l'introduction du recours (arrêt de la Cour du 27 novembre 1984, Bensider e.a./Commission, 50/84, Rec. p. 3991, point 8). Or, à ce moment les requérants étaient encore liés par les baux litigieux. En second lieu, dans

l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Kruidvat/Commission*, précité, le requérant, qui avait formé un recours en annulation contre une décision d'exemption individuelle d'un réseau de distribution sélective, n'était juridiquement affecté par cette décision que parce qu'il s'était vu assigner par un membre du réseau devant une juridiction nationale du chef de concurrence déloyale. Cette procédure nationale constituait donc un simple incident qui participait des relations générales entre ceux qui sont à l'intérieur et ceux qui sont à l'extérieur du réseau (conclusions de l'avocat général M. Fennelly sous l'arrêt *Kruidvat/Commission*, précité, Rec. p. I-7185, point 51, auxquelles renvoie la Cour au point 32 de l'arrêt). Au contraire, les requérants sont, dans le cas présent, juridiquement affectés par la décision attaquée non seulement en raison de l'existence de la procédure nationale d'indemnisation, mais aussi parce qu'ils ont été parties à l'accord exempté par cette décision. Celle-ci contient la confirmation de la légalité de l'accord qu'ils avaient considéré être contraire à l'article 85 du traité et qu'ils n'avaient, en partie pour cette raison, pas pleinement exécuté, situation qui a justifié la résiliation de leurs baux et les demandes de paiement de *Whitbread*.

2. *Sur l'intérêt à agir*

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

30
à
31 [...]]

Appréciation du Tribunal

32 Il y a lieu de rappeler qu'une personne physique ou morale doit justifier d'un intérêt né et actuel à l'annulation de l'acte attaqué (arrêt du Tribunal du 17 septembre 1992, *NBV et NVB/Commission*, T-138/89, Rec. p. II-2181, point 33).

- 33 Il n'est pas contesté que les requérants avaient un intérêt à agir au moment du dépôt de la requête.
- 34 Whitbread soutient que cet intérêt a disparu entre-temps par l'effet de la résiliation du bail. Elle se prévaut à cet égard de l'arrêt *Casillo Grani/Commission*, précité. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, une entreprise avait formé un recours en annulation contre une décision de la Commission autorisant l'octroi d'aides à un concurrent. L'entreprise ayant été déclarée en état de faillite en cours de procédure, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu de statuer au motif que l'intérêt à agir de la requérante, à savoir sa situation de concurrence avec le bénéficiaire de l'aide, avait disparu à la suite de la déclaration de faillite. Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal a pris soin de relever que les aides litigieuses n'avaient pas été versées au concurrent antérieurement à la déclaration de faillite, de sorte que la décision attaquée n'avait pas pu affecter la situation concurrentielle de la requérante avant que celle-ci fût déclarée en état de faillite. Dans cette affaire, la mise en cause de la situation concurrentielle de la requérante correspondait, au moment de l'événement mettant fin à l'intérêt à agir, à savoir la déclaration de faillite, à une situation juridique certes certaine, mais uniquement future. Au moment de l'événement ayant, dans cette espèce, été considéré comme faisant perdre à la requérante son intérêt à agir, l'acte attaqué n'avait donc pas encore produit les effets qui avaient motivé le recours.
- 35 En l'espèce, en revanche, ces effets, à savoir l'assujettissement à des obligations contractuelles considérées comme anticoncurrentielles, se sont produits dès la conclusion et la prise d'effet des contrats litigieux, donc antérieurement à l'événement qui, selon Whitbread, ferait perdre aux requérants l'intérêt à agir, à savoir la résiliation des baux.
- 36 De plus, les requérants gardent, postérieurement à la résiliation de leurs baux, un intérêt matériel et moral à la résolution du présent litige, puisqu'ils ont introduit devant les juridictions anglaises des recours en réparation du préjudice qu'ils auraient prétendument subi du fait de s'être vu imposer une obligation d'achat de bière qu'ils considèrent, contrairement à la position de la Commission exprimée dans la décision attaquée, comme contraire à l'article 85 du traité.

37 Le recours est, partant, recevable.

Sur le fond

38 Il convient de rappeler que le contrôle exercé par le juge communautaire sur les appréciations économiques complexes effectuées par la Commission dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 85, paragraphe 3, du traité, à l'égard de chacune des quatre conditions qu'il contient, doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (arrêts de la Cour du 17 novembre 1987, BAT et Reynolds/Commission, 142/84 et 156/84, Rec. p. 4487, point 62, et du Tribunal du 22 octobre 1997, SCK et FNK/Commission, T-213/95 et T-18/96, Rec. p. II-1739, point 190).

39 Les requérants critiquent différentes appréciations portées par la Commission dans la décision attaquée, à savoir celles relatives à la spécification de l'obligation d'achat par type de bière, à la compensation des écarts de prix, à l'existence d'autres restrictions et à la possibilité d'accorder une exemption individuelle dont les conditions ne sont respectées que postérieurement à la conclusion de l'accord exempté.

1. Sur la spécification de l'obligation d'achat par type de bière

40 La Commission a relevé dans la décision attaquée (considérant 42) que l'obligation d'achat de bière prévue par les contrats en cause porte sur les types de bière indiqués dans l'annexe du bail. Elle constate que cette spécification du lien par type de bière ne satisfait pas aux conditions de l'article 6 du règlement

n° 1984/83, selon lequel ne sont visés par l'exemption par catégorie que les accords visant «certaines bières ou certaines bières et boissons spécifiés à l'accord», donc prévoyant une spécification par marque ou par dénomination. Elle conclut que les contrats en cause ne peuvent pas bénéficier de l'exemption par catégorie en question (considérants 147 à 149 de la décision attaquée).

- 41 Dans le cadre de l'analyse du possible octroi d'une exemption individuelle, elle constate, au considérant 153 de la décision attaquée, au titre de considérations générales au sujet de la vérification de la condition tirée de l'amélioration de la distribution, que la spécification du lien par type devrait permettre de mettre en œuvre les accords d'achat de bière exclusif au Royaume-Uni plus efficacement que la spécification prévue dans le règlement n° 1984/83 parce qu'elle permettrait plus facilement d'ajouter des marques de brasseurs étrangers ou nouveaux aux barèmes de prix en ce que le consentement de tous les débitants ne serait pas exigé. Cette remarque serait particulièrement fondée en l'espèce, en raison du nombre élevé de bières livrées par Whitbread à ses débitants liés et de la fréquence avec laquelle ce brasseur ajoute ou remplace une bière sur son barème, y compris de marque étrangère.

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

42
à
46 [...]

Appréciation du Tribunal

- 47 Il y a lieu de relever, à titre principal, que le considérant 153 de la décision attaquée décrit un des arguments que la Commission a recensé, aux considérants 150 à 154 de ladite décision, en vue de parvenir à la conclusion que les ac-

cords en cause entraînent une amélioration de la distribution. Or, les arguments autres que celui exposé au considérant 153 susvisé, notamment celui tiré de ce que les accords en cause facilitent sensiblement l'installation, la modernisation, l'entretien et l'exploitation des débits de boissons (considérant 150 de la décision attaquée) et celui tiré de ce que ces mêmes accords incitent le revendeur à consacrer toutes les ressources à sa disposition à la vente des marchandises désignées dans le contrat, et impliquent une coopération de longue durée entre les parties, qui leur permet d'améliorer la qualité des produits et du service à la clientèle fournis par le revendeur et permettent une organisation rentable de la production et de la distribution, donc une adaptation du nombre et des caractéristiques des débits de boissons aux souhaits de la clientèle (considérant 151 de la décision attaquée), n'ont pas été critiqués par les requérants. Donc, à supposer que leur critique de l'argument exposé au considérant 153 de la décision attaquée soit accueillie, il ne serait pas pour autant établi que les accords en cause n'entraînent pas une amélioration de la distribution. La critique en question n'est donc pas, à elle seule, de nature à établir qu'une des conditions d'octroi de l'exemption individuelle n'est pas respectée. Elle est donc dépourvue de pertinence.

- 48 Subsidiairement, en ce qui concerne le bien-fondé de la critique, il convient d'observer, en premier lieu, que, du point de vue de l'accès des brasseurs étrangers ou nouveaux sur le marché britannique de la bière à consommer sur place, l'avantage que la Commission a déduit de la spécification du lien par type de bière, à savoir de permettre d'ajouter plus facilement les marques de brasseurs étrangers ou nouveaux aux barèmes de prix parce que cela n'exige pas le consentement de tous les débitants, n'est pas sérieusement mis en cause par la circonstance qu'il implique, en contrepartie, que des obligations d'achat exclusif plus larges pèsent sur les débitants liés. Certes, dans le régime prévu par le règlement n° 1984/83, l'obligation d'achat ne porte que sur certaines bières ou certaines bières et boissons spécifiées dans l'accord (arrêt de la Cour du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935, point 36). Elle ne concerne donc pas les bières qui relèvent du même type, mais seulement les autres marques de bière que celles spécifiées dans l'accord. Il est donc concevable que le débitant lié puisse s'approvisionner en bières relevant du même type que celui auquel appartiennent les marques spécifiées dans l'accord auprès d'entreprises tierces et que celles-ci puissent ainsi avoir accès au marché par l'entremise des débitants liés. Cette possibilité est toutefois purement théorique. En effet, l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1984/83 autorise expressément le fournisseur à imposer

au revendeur l'obligation de ne pas distribuer dans le débit de boissons désigné dans l'accord des bières et autres boissons offertes par des entreprises tierces qui sont du même type que les bières ou boissons livrées en vertu de l'accord.

- 49 Dans le régime, défini par le règlement n° 1984/83, donnant droit au bénéfice d'une exemption par catégorie, qui impose une spécification par marque de bière, le fournisseur est donc en droit et, en pratique, ne manquera pas d'interdire à ses débiteurs liés de s'approvisionner auprès de tiers en bières du même type que celui auquel appartiennent les marques spécifiées dans l'accord. Les débiteurs liés en vertu d'accords exemptés sur la base du règlement n° 1984/83, qui prévoient donc une spécification par marque de bière, ne sont donc, en fait, pas libres de conclure directement des contrats d'approvisionnement avec des brasseurs étrangers ou nouveaux. Du point de vue de l'accès des brasseurs étrangers ou nouveaux sur le marché pertinent, il est donc indifférent que les accords prévoient, conformément au régime prévu par le règlement n° 1984/83, une spécification du lien par marque de bière ou, comme dans les accords en cause, une spécification du lien par type de bière. La Commission constate à juste titre, au considérant 153 de la décision attaquée, qu'en tout état de cause le débiteur lié, même dans le cadre d'un accord exempté sur la base du règlement n° 1984/83, n'est pas en mesure d'ajouter de sa propre initiative des marques de bière, du fait que le brasseur a le droit d'interdire la vente par le débiteur lié d'autres marques de bière du même type dans son débit. Il s'ensuit que le débiteur lié, qu'il ait conclu un accord exempté par le règlement n° 1984/83 ou un des accords en cause, ne peut avoir une influence positive ou négative sur le degré de fermeture du marché britannique de la bière à consommer sur place.

- 50 Partant, contrairement à l'allégation des requérants, la spécification du lien par type de bière n'amplifie pas le cloisonnement du marché. Il s'ensuit aussi que la critique des requérants, tirée du caractère prétendument moins satisfaisant de la voie d'accès uniquement indirecte au marché favorisée par ladite spécification par rapport à celle, directe, qui serait favorisée par la spécification du lien par marque de bière, n'est pas fondée. En effet, en cas de spécification du lien par marque de bière, les brasseurs étrangers ou nouveaux ne pourront pas, en pratique, en raison de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1984/83, vendre directement aux débiteurs liés des bières relevant du même type que celui auquel appartiennent les marques spécifiées dans l'accord d'achat exclusif. La spécifi-

cation du lien par marque ne favorise donc pas, en pratique, une voie d'accès plus directe au marché pertinent que ne le fait la spécification du lien par type.

- 51 En deuxième lieu, la spécification du lien par type de bière favorise l'accès de brasseurs étrangers ou nouveaux sur le marché d'une façon plus efficace que la spécification par marque de bière prévue par le règlement n° 1984/83. En effet, ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 153 de la décision attaquée, elle permet d'ajouter aux barèmes de prix les marques de brasseurs étrangers ou nouveaux relevant d'un des types de bière prévus par l'accord d'achat exclusif de bière sans que cela exige l'accord de tous les débiteurs liés. En revanche, la spécification du lien par marque de bière ne permet l'accès de brasseurs étrangers ou nouveaux sur le marché pertinent que dans des conditions beaucoup plus difficiles. Ceux-ci sont, en effet, contraints, en pratique, en raison du droit conféré par l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1984/83 au brasseur-baillieur, outre de recevoir l'autorisation de ce dernier de pouvoir vendre leurs bières à ses débiteurs liés, de recevoir le consentement individuel de chaque débiteur lié.
- 52 En troisième lieu, les requérants ne contestent pas le constat auquel la Commission est parvenu au considérant 173 de la décision attaquée, à savoir que Whitbread a, sur la base de la spécification du lien par type de bière, introduit dans une mesure importante des marques de bière concurrentes dans ses établissements loués. Il résulte dudit considérant que, pour la période 1994-1998, Whitbread a, en moyenne, introduit trois marques de bière à la pression dans ses établissements loués chaque année, que ces marques comprennent les bières de type *ale* telles que Fullers London Pride, Greene King IPA et Adnams et que Whitbread a également inclus dans sa gamme environ 30 bières en bouteille d'autres marques, y compris Budweiser, Hoegaarden Grand Cru et Leffe Blonde.
- 53 L'allégation très générale des requérants, selon laquelle les brasseurs britanniques n'introduisent pas de marques de bière appartenant à des brasseurs étrangers ou concurrents, sauf s'il s'agit d'un type de bière différent, est donc contredite par ce constat circonstancié.

- 54 Il s'ensuit que les requérants n'ont pas établi que le constat, auquel la Commission est parvenue au considérant 153 de la décision attaquée, selon lequel l'avantage théorique présenté par la spécification du lien par type de bière se concrétise dans la pratique de Whitbread, au vu du nombre élevé de bières livrées par Whitbread à ses débiteurs liés et de la fréquence avec laquelle ce brasseur ajoute ou remplace une bière sur son barème, y compris de marque étrangère, est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.
- 55 La contestation relative à l'appréciation par la Commission de la spécification du lien par type de bière doit donc être rejetée.

2. Sur la compensation des écarts de prix

- 56 Dans la décision attaquée, la Commission s'est demandé, dans le cadre de l'examen des conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, du traité, si l'amélioration de la distribution, qui lui paraissait à première vue acquise, n'est pas mise en cause par le fait que les débiteurs liés se sont vu facturer des prix plus importants que les débiteurs non liés. À cet égard, elle a conclu que cette discrimination par les prix existe effectivement, mais a estimé que celle-ci est compensée par l'existence d'avantages qui ne profitent qu'aux débiteurs liés.
- 57 Les requérants critiquent les deux éléments du raisonnement de la Commission. D'une part, les écarts de prix subis par les débiteurs liés seraient plus importants que ceux admis par la Commission. D'autre part, les avantages compensant ces écarts de prix seraient moins importants que ceux retenus par la Commission dans la décision attaquée.

Sur les écarts de prix

- 58 La Commission a précisé, au considérant 160 de la décision attaquée, que des remises sont accordées à tous les opérateurs du marché britannique des boissons à consommer sur place qui n'ont pas conclu d'accord prévoyant une obligation d'achat exclusif et qui s'approvisionnent auprès de Whitbread, à savoir: grossistes, chaînes de débits de boissons, autres brasseurs et débitants indépendants individuels. De plus, les remises accordées aux grossistes, aux débits gérés directement par le brasseur, aux chaînes de débits de boissons et aux autres brasseurs seraient, en moyenne, plus élevées que celles dont bénéficient les débitants indépendants individuels.
- 59 Elle n'a, toutefois, tenu compte dans l'appréciation de ces remises, dans le cadre de la comparaison opérée avec la situation des débitants liés à Whitbread, que de celles accordées aux débitants indépendants individuels. Cette limitation du domaine du contrôle est justifiée par référence à l'article 14, sous c), 2, du règlement n° 1984/83. Cet article dispose que la Commission peut retirer le bénéfice de l'application de ce règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord exempté en vertu de ce règlement a cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, du traité, et notamment lorsque le fournisseur sans raison objectivement justifiée applique à l'égard d'un revendeur lié par l'engagement d'achat exclusif des prix moins favorables que ceux qu'il applique à d'autres revendeurs «se situant au même stade de la distribution».
- 60 La Commission a observé à cet égard, au considérant 162 de la décision attaquée, que, des différentes catégories de concurrents des débitants liés cités ci-dessus, seuls les débitants indépendants individuels sont des revendeurs situés au même stade de la distribution que les débitants liés, soit, en l'espèce, au stade de la vente au détail, et achètent directement leur bière auprès de Whitbread aux conditions du marché. Les débitants indépendants ont donc été considérés comme constituant le groupe de référence.

- 61 Elle a, partant, calculé l'écart entre le prix payé par les débiteurs liés et le prix moyen payé par les débiteurs indépendants individuels, qu'elle a repris dans le tableau n° 3 inséré dans le considérant 93 de la décision attaquée et duquel il résulte que cet écart, qui était en 1990/1991 de 21 livres sterling (GBP) par baril de bière, a augmenté progressivement pour atteindre 40 GBP par baril en 1996/1997.

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

- 62
à
65 [...]]

Appréciation du Tribunal

- 66 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que la Commission a, au considérant 20 de la décision attaquée, tenu compte de la faiblesse du rôle des grossistes non-brasseurs sur le marché britannique en constatant que ceux-ci ne représentaient en 1995/1996 que 6 % environ de la distribution, contre 5 % en 1985. Elle a déduit de ce constat, au considérant 123 de la décision attaquée, qu'il est difficile pour un brasseur étranger, ou pour un nouveau brasseur, de pénétrer sur le marché de façon indépendante. Cet élément a, avec d'autres, amené la Commission à conclure, au considérant 127 de la décision attaquée, que le marché britannique de la bière à consommer sur place était fermé, fait non contesté en l'espèce.
- 67 Selon les requérants, cette faiblesse du rôle des grossistes non-brasseurs et, corrélativement, la position de force des brasseurs nationaux dans le commerce

de gros ont une incidence importante sur le prix de la bière, en raison du fait que les brasseurs, agissant en tant que grossistes envers les débiteurs non liés, accordent à ces derniers des remises dont l'importance a été sous-évaluée par la Commission.

- 68 À cet égard, les requérants exposent, en premier lieu, que la définition du groupe de référence retenu par la Commission est trop restrictive, puisqu'elle aurait dû englober, outre les débiteurs indépendants individuels, les chaînes de débits de boissons, les débits gérés par des brasseurs et les clubs.
- 69 Il convient, toutefois, de constater que les débits indépendants individuels qui constituent le groupe de référence retenu sont les seuls opérateurs qui se situent au même stade de la distribution que les débiteurs liés à Whitbread, situation qui, partant, permet d'opérer une comparaison fiable avec ces derniers.
- 70 Il est constant que les remises accordées par Whitbread sont d'autant plus importantes que la quantité achetée de bière par le revendeur est importante. Or, de ce point de vue, seuls les débiteurs indépendants individuels se trouvent dans une situation comparable à celle des débiteurs liés à Whitbread, puisqu'ils sont, comme ces derniers, des détaillants qui s'approvisionnent individuellement auprès de Whitbread. En revanche, l'approvisionnement en bière produite par Whitbread des débits gérés par des chaînes de débits de boissons ou par des brasseries autres que Whitbread s'effectue de manière globale, pour l'ensemble de ces chaînes ou brasseries. Il s'ensuit que les quantités de bière ainsi commandées sont beaucoup plus importantes que celles commandées par des débiteurs indépendants individuels et que, partant, les réductions de prix accordées par Whitbread à la suite de ces commandes globales sont plus élevées que celles accordées pour les commandes de débiteurs indépendants individuels.
- 71 Il s'ensuit que la Commission n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant du groupe de référence les débits gérés par des chaînes de débits de boissons ou des brasseurs.

- 72 En ce qui concerne la troisième catégorie d'établissement envisagée par les requérants, à savoir les clubs, il y a lieu de constater qu'il résulte du considérant 162 de la décision attaquée que les réductions de prix accordées aux clubs non liés ont été prises en considération au même titre que celles accordées aux débiteurs indépendants individuels. Ces clubs font donc partie du groupe de référence. En revanche, ceux qui sont liés à un brasseur, par hypothèse, autre que Whitbread, présentent, avec les débits gérés par des chaînes de débits de boissons ou des brasseries, la caractéristique commune qu'ils ne procèdent pas eux-mêmes, d'une façon individuelle, à leur approvisionnement en bière produite par Whitbread, mais que celui-ci est effectué, d'une manière globale, à un stade antérieur de la distribution par la brasserie à laquelle ils sont liés. Du point de vue de leur approvisionnement en bière produite par Whitbread, et donc des éventuelles remises de prix accordées, ces clubs ne se situent donc pas au même stade de la distribution que les débiteurs liés à Whitbread et ne peuvent pas, dès lors, figurer dans le groupe de référence destiné à permettre une comparaison fiable avec la situation des débiteurs susvisés. De plus, ainsi que la Commission le précise au considérant 161 de la décision attaquée, les clubs ne constituent des concurrents directs des débiteurs liés que dans une mesure limitée du fait d'un accès restreint.
- 73 Il s'ensuit que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en écartant du groupe de référence les clubs liés.
- 74 Les requérants soutiennent, en deuxième lieu, que l'écart de prix retenu par la Commission ne correspondrait pas aux réductions réelles proposées par Whitbread.
- 75 À cet égard, il convient d'observer qu'il résulte du considérant 53 de la décision attaquée que la Commission a calculé l'écart de prix en se servant, comme document de référence, du rapport établi en mai 1995 par l'Office of Fair Trading (ci-après l'«OFT») à la suite de l'enquête de celui-ci sur la politique de prix pratiquée par les brasseurs au niveau du commerce de gros, rapport encore complété par les résultats d'autres enquêtes. Il découle de l'annexe 5 du mémoire en intervention de Whitbread que, dans le cadre de la préparation dudit rapport,

l'OFT a procédé à de multiples vérifications auprès de Whitbread ayant pour objet la détermination des écarts de prix. Il apparaît finalement, au vu de l'annexe 4 de ce mémoire en intervention, que cette question a aussi fait l'objet, au cours de la phase administrative préparant l'adoption de la décision attaquée, de plusieurs demandes de renseignements de la Commission faisant suite à la vérification que celle-ci a effectuée dans les locaux de Whitbread les 17 et 18 mars 1997 et d'une réunion entre des représentants de la Commission et Whitbread le 16 décembre 1997.

- 76 Les écarts de prix mentionnés au tableau n° 3 figurant au considérant 93 de la décision attaquée ont été déterminés sur la base d'une enquête minutieuse menée par la Commission.
- 77 Les requérants contestent le bien-fondé de cette conclusion en soutenant que les débits non liés pouvaient obtenir des réductions de 85,53 GBP par baril de bière et que l'écart de prix moyen par baril était en réalité de 60 GBP.
- 78 La première allégation repose sur une offre que Whitbread a soumise en novembre 1997 à un débit de boissons dont la vente annuelle de bière dépasse l'équivalent de 400 barils de bière et que l'avocat des requérants a communiquée à la Commission par courrier du 26 février 1998. Il y a lieu de constater que, indépendamment de la question de savoir si un tel débit de boissons est comparable, en termes de quantité de bière vendue, aux débits liés à Whitbread et aux débits indépendants individuels, le chiffre de 85,53 GBP exprime le chiffre brut d'une réduction de prix. Or, l'écart de prix, tel que défini par la Commission au considérant 54 de la décision attaquée, exprime la différence entre les réductions accordées par Whitbread à des débits indépendants individuels et celles accordées à ses débits liés. De plus, les réductions de prix consenties aux débits indépendants individuels qui ont été retenues en vue du calcul de l'écart de prix sont des valeurs moyennes déterminées sur la base des réductions de prix accordées à l'ensemble des débits indépendants individuels approvisionnés par Whitbread. L'argument des requérants n'est donc pas fondé.

- 79 La seconde allégation formulée au point 4.16 de la requête et tirée de ce que l'écart de prix moyen par baril est en réalité de 60 GBP ne fait l'objet d'aucune explication ou commencement de preuve. Elle avait déjà été formulée dans le cadre des observations présentées le 27 octobre 1997 par l'avocat des requérants au nom de trois débitants liés, dont le requérant M. Shaw au sujet de la communication de la Commission au titre de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17. Le seul élément qui aurait, le cas échéant, pu être considéré comme un indice est constitué par des questionnaires remplis par les trois débitants en cause, dans lesquels ceux-ci ont noté quelles étaient, selon eux, les remises de prix consenties à leurs concurrents.
- 80 Les données fournies par les débitants susvisés ne peuvent être considérées comme des éléments de preuve. En effet, il s'agit de simples allégations non justifiées, qui n'émanent que de trois débitants liés sur un total de presque 2 000. En outre, les remises de prix indiquées par les intéressés sont des chiffres bruts, qui n'expriment pas l'écart de prix tel que défini par la Commission au considérant 54 de la décision attaquée.
- 81 Faute de justification suffisante la seconde allégation doit donc aussi être rejetée.
- 82 La contestation relative à l'appréciation par la Commission des écarts de prix doit donc être rejetée.

Sur l'existence d'avantages compensatoires

- 83 La Commission a examiné dans la décision attaquée la question de savoir si l'écart de prix subi par les débits liés était compensé par des avantages spécifiques ne profitant qu'à ces derniers. À cet égard, elle a constaté, aux considérants 57 à

93 de la décision attaquée, l'existence de quatre avantages, qu'elle a évalués, à savoir un loyer moins important dû par les débits liés (prime locative), des services professionnels, des avantages en termes d'approvisionnement et des dépenses d'investissement.

- 84 Elle a synthétisé ces données dans le tableau n° 3 figurant au considérant 93 de la décision attaquée, duquel il résulte que les avantages compensatoires sont moins importants que l'écart de prix au cours des exercices concernant la période allant de 1990 à 1994, mais plus importants au cours des exercices récents, jusqu'en 1997.
- 85 Les requérants critiquent les appréciations faites par la Commission en ce qui concerne la prime locative, les services professionnels, les avantages en termes d'approvisionnement et les dépenses d'investissement. Ils contestent, en outre, les appréciations de la Commission sur la perspective d'un bénéfice pour le débitant lié en cas de cession du bail. Ils considèrent finalement que la Commission aurait dû vérifier l'existence d'avantages compensatoires au niveau individuel.

Sur la prime locative

- 86 La Commission a relevé dans la décision attaquée, aux considérants 57 à 66, que la prime locative résulte de la comparaison entre le loyer payé pour un débit lié et les coûts correspondants supportés par un exploitant de débit non lié. Si, à la suite de cette comparaison, les coûts précités sont supérieurs au loyer payé par les débits liés, il constitue un avantage pour ces derniers qui est de nature à compenser l'écart de prix évoqué précédemment.
- 87 La Commission a recensé les différentes méthodes permettant de déterminer la prime locative et a finalement retenu celle qui consiste à calculer la différence

entre le ratio loyer/chiffre d'affaires pour les débits liés et le ratio loyer/chiffre d'affaires pour les débits non liés. À cet égard, elle s'est fondée sur les prémisses suivantes:

— en ce qui concerne les débits de boissons non liés, le loyer est évalué à 15 % du chiffre d'affaires;

— en ce qui concerne les débits de boissons liés, le loyer est égal à 12,72 % du chiffre d'affaires.

88 La Commission a indiqué que ce chiffre de 12,72 % est tiré des documents internes de Whitbread établis, principalement, aux fins des négociations à mener pour le calcul du loyer ou sa révision et a été fixé à partir d'un échantillon de 30 débits de boissons. Elle a précisé que Whitbread l'a informée que le ratio moyen loyer/chiffre d'affaires pour la totalité des débits de boissons de Whitbread s'élève à 12,19 %.

89 La Commission s'est référée (pour les exercices 1992/1993 à 1996/1997) aux données transmises par Whitbread relatives au revenu locatif et au nombre de barils fournis concernant les débits loués dans le cadre des baux notifiés, ces données ayant été complétées par un certain nombre d'estimations de la Commission établies sur la base des renseignements fournis.

90 Sur la base de ces prémisses, elle a calculé la prime locative de la façon suivante: après avoir déterminé le montant représentant les 15 % du chiffre d'affaires des débits de boissons liés, elle a soustrait de ce montant celui constitué par les

12,72 % du chiffre d'affaires en question, puis a divisé le résultat de cette soustraction par le nombre total de barils vendus par Whitbread à ses débits liés.

- 91 Les résultats de ce calcul figurent au tableau n° 3 inséré dans le considérant 93 de la décision attaquée. Il apparaît ainsi que la prime locative était, respectivement, en 1990/1991 de 9 GBP par baril, en 1991/1992 de 11 GBP par baril, en 1992/1993 de 15 GBP par baril, en 1993/1994 de 15 GBP par baril, en 1994/1995 de 16 GBP par baril, en 1995/1996 de 17 GBP par baril et en 1996/1997 de 19 GBP par baril. La prime locative constitue l'avantage compensatoire le plus important.

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

92
à
95 [...]]

— Appréciation du Tribunal

- 96 Les critiques des requérants portent, d'une part, sur la méthode de détermination du chiffre d'affaires servant de base de calcul de la prime locative et, d'autre part, sur l'insuffisante prise en considération de la pratique de la «révision des loyers uniquement à la hausse».
- 97 En ce qui concerne, en premier lieu, la méthode de détermination du chiffre d'affaires, les requérants font valoir que la Commission se serait fondée sur des estimations unilatérales de Whitbread qui seraient peu fiables.

- 98 Il y a lieu de relever qu'il résulte du considérant 58 de la décision attaquée que l'estimation du chiffre d'affaires total réalisé par un établissement lié a été faite en se fondant sur l'hypothèse d'un loyer égal à 12,72 % du chiffre d'affaires. Il a donc été déterminé à partir du loyer, sur la base d'un ratio estimé loyer/chiffre d'affaires.
- 99 Il résulte de la décision attaquée, ainsi que de la réponse donnée par la Commission à la question écrite posée par le Tribunal, que ce ratio n'a pas été repris de Whitbread sans autre vérification de la Commission.
- 100 En réalité, la Commission a demandé, conformément à l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 17, à avoir accès aux livres de Whitbread. Dans le cadre de cette vérification, effectuée dans l'un des bureaux régionaux de Whitbread, elle a, parmi les dossiers concernant près de 350 établissements liés, sélectionné un échantillon de 30 débits, représentatif des établissements liés à Whitbread. Elle a pris connaissance, pour chacun de ces débits, du volume de bière vendue fournie par Whitbread, des prix de vente pratiqués pour cette bière, du loyer payé et du pourcentage du chiffre d'affaires représenté par la vente d'articles autres que la bière de Whitbread, et notamment les vins, les spiritueux, le tabac et les denrées alimentaires. Sur la base de ces éléments, elle est parvenue à la conclusion que le loyer représente en moyenne 12,72 % du chiffre d'affaires de ces débits.
- 101 Il s'ensuit que le ratio en question est le fruit de vérifications et de calculs opérés par la Commission. Il est certes vrai que celle-ci s'est en partie fondée sur des documents internes de Whitbread. Contrairement à ce qu'affirment les requérants, ces documents n'ont pas directement pour objet le chiffre d'affaires d'un débit de boissons, mais portent sur des éléments factuels très spécifiques et divers, en l'occurrence le volume de bière fournie par Whitbread, les prix de vente pratiqués pour cette bière, le loyer payé et le pourcentage du chiffre d'affaires représenté par la vente d'articles autres que la bière de Whitbread, dont la véracité et la crédibilité ne peuvent pas être mises en cause à première vue. Il n'en irait autrement qu'en cas de fraude, que les requérants n'allèguent pas et qui, d'ailleurs, n'est pas vraisemblable au regard du nombre et de la complexité des paramètres en cause.

- 102 Le caractère réel et le sérieux des calculs de la Commission sont d'ailleurs attestés par le fait que celle-ci parvient, en ce qui concerne l'échantillon choisi, à un ratio loyer/chiffre d'affaires plus important, en l'occurrence 12,72 %, donc moins favorable à Whitbread, que celui qui avait été calculé par celle-ci pour la totalité de ses débits de boissons liés, à savoir 12,19 %.
- 103 Il convient d'ajouter que les requérants ne soutiennent pas que les ratios loyer/chiffres d'affaires des débits loués par eux sont plus élevés que celui retenu par la Commission, qui constitue une moyenne.
- 104 Il n'est donc pas établi que la Commission s'est en l'espèce fondée sur un chiffre d'affaires potentiel exagéré.
- 105 Il résulte aussi de ce qui précède que le ratio en question a été établi à partir de données relatives à la vente de bière de Whitbread. Il ne se fonde donc pas, contrairement à l'allégation des requérants, sur le chiffre d'affaires de Whitbread dans le secteur de la location de débits de boissons.
- 106 La méthode d'évaluation du chiffre d'affaires des débits de boissons utilisée en l'espèce par la Commission est donc identique à celle qu'elle a utilisée dans le cadre de la décision Bass. Dans celle-ci, il a été précisé (considérant 65, note en bas de page n° 15) que les documents internes de Bass, dont le ratio loyer/chiffre d'affaires des débits liés à cette brasserie a été déduit, avaient pour objet une évaluation détaillée des activités de chaque débit de boissons et comportaient donc un très grand nombre de chiffres qui pouvaient servir de données de référence.

- 107 En ce qui concerne, en deuxième lieu, l'insuffisante prise en considération de la pratique de la «révision des loyers uniquement à la hausse», il y a lieu de relever, à titre liminaire, que la Commission a pris soin d'analyser l'incidence de cette pratique au considérant 52 de la décision attaquée. Elle y constate que cette pratique concerne divers types d'immeubles à usage commercial et pas uniquement les débits de boissons. Elle considère que celle-ci encourage les investissements immobiliers parce qu'elle permet d'assurer un certain niveau de revenus locatifs et qu'en son absence le niveau du loyer pourrait être plus élevé à la signature du bail de manière à compenser les éventuelles variations à la baisse des revenus locatifs. Ces appréciations n'ont pas fait l'objet de critiques de la part des requérants.
- 108 Ceux-ci soutiennent que la pratique en question n'a pas été prise en considération dans le cadre de l'évaluation de la prime locative. À cet égard, il convient d'observer que la prime locative a été évaluée pour chacun des exercices concernant la période allant de 1990 à 1997 et qu'il a été tenu compte à cette fin, ainsi qu'il résulte du considérant 58 de la décision attaquée, du loyer perçu par Whitbread pour chaque exercice. L'appréciation de la Commission est donc fondée sur le loyer annuel effectif, avec, le cas échéant, les augmentations dont il a pu faire l'objet à la suite de la mise en œuvre de la clause de révision. La pratique en question a donc été prise en considération dans le cadre de l'évaluation de la prime locative.
- 109 La contestation relative à l'appréciation par la Commission de la prime locative n'est donc pas fondée.

Sur les services professionnels

- 110 La Commission a exposé aux considérants 67 à 77 de la décision attaquée les critères selon lesquels elle a procédé à l'évaluation des services professionnels dont bénéficient les débiteurs liés à Whitbread, et qui constituent, avec la prime locative, un avantage de nature à compenser l'écart de prix.

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

111
à
114 [...]]

— Appréciation du Tribunal

- 115 En ce qui concerne, en premier lieu, la critique relative au considérant 68 de la décision attaquée, il y a lieu de préciser que celui-ci a pour objet d'exposer une méthode d'évaluation de la valeur des services professionnels proposée par Whitbread. Cette méthode consiste à calculer le coût supporté par Whitbread pour la fourniture de services gratuits aux débiteurs liés et à comparer ce coût avec celui des services fournis par Whitbread aux débiteurs indépendants individuels. Elle a été acceptée par la Commission au considérant 77 de la décision attaquée.
- 116 Les requérants estiment que cette méthode omet de tenir compte des services professionnels fournis, outre aux débiteurs indépendants individuels, aux débiteurs appartenant à des chaînes de débiteurs de boissons, aux clubs, avec lesquels les débiteurs liés à Whitbread sont en concurrence.
- 117 Les requérants reprennent donc, au sujet de l'évaluation des services professionnels, un argument déjà présenté au sujet de l'évaluation de l'écart de prix.
- 118 En réponse à cet argument, il a été constaté ci-dessus que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que le groupe de référence retenu pour le calcul de l'écart de prix devait uniquement être composé

des débiteurs indépendants individuels. En effet, seuls ces derniers se trouvent dans une situation comparable à celle des débiteurs liés à Whitbread, puisqu'ils sont les seuls se trouvant au même stade de la distribution que les débiteurs liés.

- 119 Or, si le groupe de référence retenu pour le calcul de l'écart de prix ne peut, à juste titre, être composé que des débiteurs indépendants individuels, celui devant servir à la détermination d'avantages compensant cet écart doit être identique dans sa composition afin d'assurer la fiabilité du raisonnement.
- 120 La critique visant le considérant 68 de la décision attaquée doit donc être rejetée.
- 121 En ce qui concerne, en deuxième lieu, la critique relative au considérant 69 de la décision attaquée, il y a lieu de relever que ce dernier a pour objet d'exposer une deuxième méthode d'évaluation des services professionnels proposée par Whitbread. Celle-ci repose sur une estimation du nombre de jours par an que les cadres de Whitbread ont consacrés à des services de soutien aux débiteurs. Elle a été acceptée sous certaines réserves par la Commission au considérant 74 de la décision attaquée.
- 122 Les requérants prétendent qu'avec cette méthode la Commission omet de tenir compte du fait que le temps consacré par les cadres de Whitbread à la situation des débiteurs sert aussi, dans une large mesure, au contrôle du respect par les débiteurs liés de leurs obligations contractuelles envers Whitbread. Les requérants estiment que cette activité ne profite pas aux débiteurs liés.
- 123 Il y a lieu de relever que la Commission a précisé au considérant 74 de la décision attaquée, en réponse à des observations similaires faites au cours de la procédure

administrative, que la base de calcul en ce qui concerne l'évaluation des services professionnels ne consiste pas dans le montant total des frais de personnel entraînés par la fourniture de ces services, mais dans l'estimation faite par Whitbread, en pourcentage de la durée totale du travail, du temps consacré par ses salariés à des travaux servant directement les intérêts des débiteurs liés. Ainsi, les deux services les plus importants de Whitbread, le service chargé de la prospection commerciale et le service immobilier, consacrent, respectivement, 78 et 55 % de leur temps de travail total à la fourniture de services de soutien aux débiteurs liés.

- 124 Il s'ensuit que la méthode d'évaluation des services professionnels tient compte de la critique exprimée par les requérants.
- 125 Ceux-ci affirment encore que la Commission s'est fondée sur des appréciations unilatérales de Whitbread sans vérifier la réalité et la qualité des avantages allégués.
- 126 Ce grief est dénué de tout fondement. D'abord, il convient de préciser que, si l'évaluation des services professionnels faite par la Commission se fonde sur des éléments fournis par Whitbread, ceux-ci résultent toutefois de documents nombreux et précis, à savoir, ainsi qu'il résulte du considérant 74 de la décision attaquée, des rapports relatifs aux visites réalisées par le service de la prospection commerciale, de janvier à novembre 1997, dans les 30 débits de boissons qui avaient été sélectionnés par les services de la Commission pour le calcul de la prime locative, sur les comptes rendus des enquêtes trimestrielles et annuelles relatives aux «budgets-temps» du service immobilier de Whitbread, sur des exemples de «fiches de présence» rendues et sur des définitions de poste destinées à tous les débiteurs liés de Whitbread. La Commission n'a donc pas basé son appréciation sur celle de Whitbread, mais sur le recoupement de nombreux documents, certes internes à Whitbread, mais dont la crédibilité n'est pas douteuse, eu égard notamment à leur précision.

- 127 Ensuite, la Commission a pris soin de préciser, au considérant 77 de la décision attaquée, que, afin de réduire au minimum la marge d'erreur possible, elle a fondé son appréciation de la valeur de cet avantage compensatoire sur une base légèrement inférieure à celle qui est indiquée par Whitbread. Ainsi, le montant des bénéfices est réduit de 10 % et les données chiffrées du tableau n° 3, reproduit au considérant 93 de la décision attaquée, relatives aux services professionnels tiennent compte de cette réduction.
- 128 En ce qui concerne, en troisième lieu, la critique relative au considérant 73 de la décision attaquée, il convient de relever que celui-ci résume une observation faite par certains débiteurs liés au cours de la procédure administrative selon laquelle le service d'entretien des caves offert par Whitbread aux débiteurs liés était aussi offert à des débiteurs non liés.
- 129 Les requérants se fondent sur ce constat pour affirmer que la plupart des services en matière de gestion fournis aux débiteurs liés sont également fournis aux clients non liés.
- 130 Tout d'abord, il y a lieu de constater, en ce qui concerne le service d'entretien des caves offert par Whitbread, qu'il résulte des considérants 74 et 77 de la décision attaquée que ce service n'a pas été inclus dans le calcul de l'avantage compensatoire que les débiteurs liés retirent des services professionnels. Selon les explications fournies par la Commission au point 17 du mémoire en défense, cette exclusion s'expliquerait précisément par le fait que le service en question profite également à des débiteurs non liés et ne constitue donc pas un avantage exclusif des débiteurs liés. Ensuite, les requérants n'indiquent pas quels autres services profiteraient également aux clients non liés et devraient pour cette raison être exclus dans le cadre de l'appréciation des services professionnels.

- 131 La contestation de l'appréciation par la Commission des services professionnels fournis par Whitbread à ses débits liés doit donc être rejetée.

Sur les avantages dans le domaine de l'approvisionnement

- 132 La Commission a exposé aux considérants 78 à 86 de la décision attaquée les critères selon lesquels elle a procédé à l'évaluation d'avantages dans le domaine de l'approvisionnement, qui consistent en la possibilité pour les débits liés de Whitbread d'obtenir des produits ou des services divers (gaz, assurances, cartes de crédit, verrerie, chips et fruits à coque, aliments congelés et surgelés, économiseurs d'eau, produits de boucherie, lutte contre les parasites, etc.) offerts par des fournisseurs tiers avec qui Whitbread a négocié des conditions qu'elle prétend avantageuses. La possibilité susvisée constitue, avec la prime locative et les services professionnels, un avantage de nature à compenser l'écart de prix.

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

133

à

134 [...]

— Appréciation du Tribunal

- 135 Au considérant 85 de la décision attaquée, la Commission a rappelé les résultats d'un sondage récent réalisé auprès de 155 débiteurs liés sur le *1997 Buying Guide* (guide d'achat pour l'année 1997), qui regroupe les offres faites par Whitbread en

matière d'approvisionnement, et invitant ces débitants à donner une note allant de 1 à 5. Sur les 155 locataires interrogés, 37 (soit 24 %) ont donné la meilleure note, 49 (soit 32 %) la note 2, 42 (soit 24 %) la note 3, 13 (soit 8 %) la note 4 et seulement 11 (soit 7 %) la plus mauvaise note, en l'occurrence le chiffre 5. Trois débitants n'ont pas répondu.

- 136 En premier lieu, en ce qui concerne la pertinence du sondage, il apparaît que le résultat de ce dernier présente, nonobstant le caractère limité de l'échantillon interrogé, une certaine signification, puisque la quasi-totalité des débitants liés interrogés, soit 98 %, ont accepté de répondre et que 56 % d'entre eux ont attribué aux offres de Whitbread la note 1 ou 2, donc une note pouvant être considérée au minimum comme bonne, 80 % la note 1, 2 ou 3, donc une note susceptible d'être qualifiée au minimum de satisfaisante, et seulement 20 % la note 4 ou 5 correspondant à l'expression d'une insatisfaction. Compte tenu de la très forte participation des débitants liés interrogés et de l'appréciation très positive exprimée par ceux-ci sur la qualité des offres proposées par Whitbread, il ne peut être valablement déduit du faible nombre de participants au sondage un indice quant à une appréciation négative de ces offres par les débitants liés.
- 137 En deuxième lieu, il convient de replacer le passage du considérant 85 de la décision attaquée afférent au sondage incriminé dans son contexte.
- 138 D'une part, celui-ci ne constitue qu'un des arguments par lesquels la Commission répond, dans le cadre de l'appréciation de la réalité et de l'importance des avantages en matière d'approvisionnement allégués par Whitbread, à l'observation faite par de nombreux débitants liés au cours de la procédure administrative, selon laquelle il est possible pour un débitant lié d'obtenir, par lui-même, des offres plus avantageuses que celles qui sont négociées par Whitbread, et ce, le cas échéant, auprès du même fournisseur.

- 139 En effet, cette objection n'est pas, selon la Commission, de nature à faire considérer que les offres en matière d'approvisionnement faites par Whitbread ne constituent pas un avantage pouvant compenser l'écart de prix. À cette fin, elle expose, outre la référence au sondage incriminé, trois autres arguments. D'abord, comme les offres en matière d'approvisionnement proposées par Whitbread à ses débiteurs liés ont initialement été négociées pour les établissements gérés par ladite brasserie elle-même, leur communication aux débiteurs liés permet à ces derniers d'accéder à une liste de fournisseurs qui ont fait leurs preuves en approvisionnant l'important parc d'établissements en gérance de Whitbread (considérant 86 de la décision attaquée). Ensuite, les offres négociées par l'intermédiaire de Whitbread permettent au débiteur lié de disposer d'un point de référence constituant un avantage en soi pour entamer des négociations (considérant 83 de la décision attaquée). Enfin, de nombreux débiteurs liés ont en fait accepté l'offre de Whitbread: 1 010 pour les aliments congelés et surgelés, 988 pour les assurances, 842 pour le GPL (achats en grande quantité), 384 pour les cartes de crédit et de débit, 251 pour la verrerie, 177 pour le gaz, 158 pour les chips et fruits à coques et 239 pour les produits de boucherie (considérant 85 de la décision attaquée). Il existe donc des indications objectives démontrant l'intérêt manifesté par les débiteurs liés pour les offres de Whitbread.
- 140 Il convient de constater que ces trois arguments n'ont pas fait l'objet de critiques de la part des requérants.
- 141 D'autre part, la Commission a relativisé la conclusion de Whitbread quant à l'importance des avantages en matière d'approvisionnement dont bénéficient les débiteurs liés et a tenu compte de l'objection de ces derniers quant à la possibilité pour les débiteurs liés de recevoir des offres plus avantageuses que celles qui sont négociées par Whitbread. En effet, afin de réduire au minimum la marge d'erreur possible, elle a retenu une valeur de l'«avantage compensatoire» correspondant à celle indiquée par Whitbread diminuée de 25 % (considérant 86 de la décision attaquée).
- 142 La contestation de l'appréciation portée par la Commission sur les avantages consentis par Whitbread aux débiteurs liés en matière d'approvisionnement doit donc être rejetée.

Sur les dépenses d'investissement

- 143 La Commission a exposé aux considérants 87 à 92 de la décision attaquée les critères selon lesquels elle a procédé à l'évaluation de l'avantage consistant dans les investissements réalisés par Whitbread dans les débits loués. Ils constituent, avec la prime locative, les services professionnels et les avantages dans le domaine de l'approvisionnement, un autre avantage de nature à compenser l'écart de prix.

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

144
à
145 [...]

— Appréciation du Tribunal

- 146 Il résulte du considérant 88 de la décision attaquée que la quasi-totalité des débiteurs liés ont fait valoir au cours de la procédure administrative que les investissements réalisés par Whitbread dans les débits liés entraînent une augmentation du loyer qui s'applique, sans possibilité de diminution, jusqu'à la fin du bail, qui peut avoir une durée de 20 ans.

- 147 En réaction à cette objection, reprise par les requérants, la Commission a, antérieurement à l'adoption de la décision attaquée, revérifié si et dans quelle mesure les dépenses d'investissement constituent effectivement un avantage compensatoire de l'écart de prix.

- 148 Au considérant 87 de la décision attaquée, la commission a exposé une méthode d'évaluation de l'avantage lié aux dépenses d'investissement tenant compte de l'augmentation du loyer. Dans le cadre de cette méthode, l'avantage est calculé en soustrayant du montant de ces dépenses l'augmentation moyenne du loyer en résultant pendant une période de cinq ans.
- 149 En réponse aux critiques de certains débiteurs liés tirées de ce que ce calcul ne tient compte que des augmentations de loyer pendant une période de cinq ans suivant la dépense, alors que le bail peut durer jusqu'à vingt ans, la Commission a répondu à juste titre, au considérant 90 de la décision attaquée, que, s'il est évidemment exact que l'augmentation de loyer s'applique pendant plus de cinq ans, cela vaut aussi pour l'avantage que retire le débiteur lié de l'investissement.
- 150 La Commission a néanmoins pris soin de révéifier la réalité de l'avantage en cause en recourant à deux autres méthodes d'évaluation. Une première méthode a consisté, en substance, à comparer le coût que l'augmentation de loyer représente, sur la durée, pour les débiteurs liés, par rapport au coût que représentent pour Whitbread les investissements réalisés au début des travaux. Sur la base de ce calcul, la Commission a constaté, au considérant 91 de la décision attaquée, que les dépenses d'investissement constituent, nonobstant l'augmentation du loyer, un avantage pendant seize ans, donc jusqu'à l'expiration du bail dans presque tous les cas.
- 151 Une seconde méthode, exposée au considérant 92 de la décision attaquée, a, en substance, pour objet de confronter le montant des dépenses d'investissement avec l'augmentation estimée du bénéfice du débiteur lié après paiement du loyer, donc en tenant compte de l'augmentation du loyer résultant des dépenses d'investissement. Sur la base de cette méthode, la Commission a aussi conclu à l'existence d'un avantage.

- 152 Il s'ensuit que les trois méthodes d'évaluation utilisées ont permis de conclure que les dépenses d'investissement réalisées par Whitbread au profit des débiteurs liés constituent un avantage pour ces derniers même si elles s'accompagnent d'augmentations de loyer.
- 153 Cette conclusion s'explique par une double circonstance, mise en évidence par les deux méthodes de calcul complémentaires de la Commission. D'une part, ainsi qu'il résulte de la première de ces méthodes, les dépenses d'investissement de Whitbread présentent pour le débiteur lié l'avantage qu'il ne doit pas lui-même supporter les coûts de l'investissement, qui, selon les conclusions de la Commission, dépassent l'augmentation du loyer. D'autre part, ainsi qu'il découle de la seconde de ces méthodes, ces dépenses permettent au débiteur lié de profiter d'une augmentation prolongée de ses bénéfices qui, selon les conclusions de la Commission, dépassent aussi l'augmentation du loyer.
- 154 La Commission a donc pleinement tenu compte, dans la décision attaquée, des critiques formulées par les requérants.
- 155 La contestation de l'appréciation par la Commission des dépenses d'investissement de Whitbread au profit de ses débiteurs liés doit donc être rejetée.

Sur la perspective d'un bénéfice pour le débiteur lié en cas de cession du bail

- 156 La Commission a exposé au considérant 39 de la décision attaquée, dans le cadre de la présentation générale des accords faisant l'objet de celle-ci, que le bail de 20 ans se distingue des deux autres contrats types notifiés, à savoir le bail de cinq ans et le bail de préretraite, notamment par le fait que le débiteur lié ne peut

céder le bail au cours des trois premières années du contrat et, passé ce délai, s'il souhaite en faire la cession, il doit, si Whitbread l'exige, le céder aux conditions du marché à une personne désignée par cette entreprise, à l'exclusion des brasseurs. Elle a ajouté qu'environ 640 cessions ont eu lieu au cours de la période allant de mars 1994 à août 1998 et, bien souvent, les débiteurs liés ont réalisé un bénéfice à cette occasion. Sur 91 cessions effectuées dans les six mois précédant août 1998, Whitbread aurait été informée à 56 reprises de l'existence du bénéfice réalisé par le débiteur lié, étant observé que ce dernier n'est pas obligé de l'en informer. Le bénéfice moyen pour ces 56 débiteurs aurait été de 59 000 GBP.

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

157
à
158 [...]]

— Appréciation du Tribunal

159 Il convient de relever que les motifs critiqués de la décision attaquée ont été exposés dans le cadre de la présentation générale des accords qui constituent l'objet de la décision. Ils n'ont été repris ni dans l'analyse factuelle des dispositions restrictives de ces accords (considérants 42 à 94 de la décision attaquée), ni surtout dans le cadre des considérations juridiques par lesquelles la Commission a justifié en l'espèce l'octroi d'une exemption individuelle (considérants 150 à 178 de la décision attaquée). Dans ces circonstances, à supposer même qu'ils soient entachés d'une erreur manifeste d'appréciation, celle-ci n'aurait pas pour effet de mettre en cause le bien-fondé du dispositif de la décision attaquée.

160 L'argumentation des requérants doit donc être rejetée.

Sur l'obligation de vérifier l'existence d'avantages compensatoires
au niveau individuel

— Exposé sommaire de l'argumentation des parties

161
à
162 [...]]

— Appréciation du Tribunal

163 Il y a lieu d'observer que l'appréciation critiquée des avantages compensatoires était effectuée dans le cadre de l'examen de l'octroi d'une exemption individuelle, après le constat de la contribution significative du réseau de contrats de Whitbread à la fermeture du marché en cause. Cette appréciation devait donc s'inscrire dans le même cadre d'analyse, celui de l'effet des contrats notifiés sur le fonctionnement du marché, partant sur la situation des débiteurs liés, pris dans leur ensemble, et non sur chaque débiteur considéré isolément. Du point de vue de l'octroi de l'exemption individuelle, il n'est pas pertinent de savoir que les avantages engendrés par les contrats notifiés ne compensent pas entièrement l'écart de prix subi par tel ou tel débiteur lié, si cette compensation a lieu pour la moyenne des débiteurs liés et qu'elle est donc de nature à produire un effet sur le marché en général.

164 En tout état de cause, ainsi que la Commission le relève à juste titre, cette argumentation des requérants est inopérante, étant donné qu'aucun d'entre eux n'a apporté un indice tendant à démontrer que l'appréciation des avantages compensatoires figurant au tableau n° 3 de la décision attaquée ne reflète pas sa propre situation.

Sur l'existence d'autres restrictions

- 165 La Commission a analysé, dans la décision attaquée, l'effet sur la concurrence de l'obligation d'achat exclusif et de l'obligation de non-concurrence (notamment aux considérants 102 à 138 et 143 à 178) contenues dans les baux types notifiés. Elle s'est interrogée aussi (considérants 139 à 142 de la décision attaquée) sur la question de savoir si certaines autres clauses de ces baux types sont de nature à produire un effet restrictif sur la concurrence et a répondu, au terme d'une brève analyse, par la négative. Parmi ces clauses, elle a analysé celle portant sur l'interdiction d'installer des appareils de divertissement sans l'assentiment de Whitbread.

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

166
à
167 [...]]

Appréciation du Tribunal

- 168 Premièrement, en ce qui concerne le prétendu défaut de prise en considération du fait que les contrats types imposent un lien par type de bière, il suffit de relever que la Commission a expressément pris position sur cette spécification du lien par type de bière en concluant, au considérant 153 de la décision attaquée, que celle-ci devrait permettre une mise en œuvre plus efficace des accords d'achat de bière exclusif au Royaume-Uni que ne le permettrait une spécification par marque de bière. En outre, les requérants ont précisément contesté cette appréciation au point 4.11 de leur requête, critique qui a déjà été rejetée par le Tribunal.
- 169 L'argument n'est donc pas fondé.

170 Deuxièmement, en ce qui concerne le prétendu lien en matière d'assurance, il convient d'observer que les requérants se limitent dans leur requête à exposer ce qui suit:

«La Commission a omis de tenir compte de restrictions supplémentaires ou additionnelles imposées dans le bail telles que:

[...]

2) l'obligation au niveau de l'assurance; [...]

171 Il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 19, premier alinéa, du statut de la Cour, applicable à la procédure devant le Tribunal conformément à l'article 46, premier alinéa, du même statut, et de l'article 44, paragraphe 1, sous c) et d), du règlement de procédure du Tribunal, la requête doit, notamment, contenir l'objet du litige, les conclusions et un exposé sommaire des moyens invoqués. Indépendamment de toute question de terminologie, ces éléments doivent être suffisamment clairs et précis pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant, sans avoir à solliciter d'autres informations. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit, sur lesquels celui-ci se fonde, ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (arrêt du Tribunal du 24 février 2000, ADT Projekt/Commission, T-145/98, Rec. p. II-387, points 65 et 66). Des exigences analogues sont requises lorsqu'un grief est invoqué au soutien d'un moyen (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Mo och Domsjö/Commission, T-352/94, Rec. p. II-1989, points 333 et 334).

172 Eu égard au caractère extrêmement laconique et sommaire de la présentation du grief en question, qui ne permet pas de déterminer la clause du bail visée et de connaître les raisons de fait et de droit pour lesquelles les requérants estiment que cette clause présente un caractère restrictif, celui-ci est irrecevable.

173 Cette conclusion n'est pas mise en cause par la circonstance que les requérants indiquent, au stade de la réplique, que la restriction visée concernerait le fait que «l'immeuble est assuré par le bailleur aux frais du locataire [clause 3(iv)], de sorte qu'on est en présence d'une obligation indirecte au niveau de l'assurance».

174 En effet, l'énonciation du grief dans la réplique ne saurait remédier à la méconnaissance des dispositions susvisées. De plus, la clause mentionnée, à savoir l'article 3, sous iv), du contrat type, n'a pas le contenu allégué par les requérants. En tout état de cause, les observations complémentaires des requérants reproduites ci-dessus ne permettent pas, en raison de leur caractère lacunaire et sommaire, de connaître les raisons de fait et de droit pour lesquelles la clause en question serait restrictive.

175 Troisièmement, en ce qui concerne le prétendu effet du lien à l'extérieur des locaux, il y a lieu d'observer que les requérants se limitent dans leur requête à exposer ce qui suit:

«La Commission a omis de tenir compte de restrictions supplémentaires ou additionnelles imposées dans le bail telles que:

[...]

3) l'effet [du] lien même à l'extérieur des locaux.»

176 Ce grief étant également présenté d'une façon extrêmement laconique et sommaire, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer la clause du bail visée et de connaître les raisons de fait et de droit pour lesquelles les requérants estiment que cette clause présente un caractère restrictif, il est aussi irrecevable.

177 Quatrièmement, les requérants exposent dans leur requête ce qui suit:

«La Commission a omis de tenir compte de restrictions supplémentaires ou additionnelles imposées dans le bail telles que:

[...]

4) l'interdiction d'exercer d'autres activités lucratives dans les locaux (voir, par exemple, point 5.2 ci-dessus).»

178 Les requérants se réfèrent ainsi à la restriction relative à l'installation de machines de divertissement et exposent que celle-ci doit être considérée comme ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence, puisqu'elle fonctionnerait comme une «limitation illégale de droits secondaires».

- 179 À cet égard, il convient d'observer d'abord que, exception faite d'une référence à la réglementation relative à l'installation de machines de divertissement, les requérants n'indiquent pas les clauses du bail qu'ils visent en évoquant l'interdiction d'exercer d'autres activités lucratives dans les locaux loués. Sous réserve de la référence à la réglementation concernant l'installation de machines de divertissement, la formulation du grief ne répond pas aux exigences de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure. Il est donc, dans cette mesure, partiellement irrecevable.
- 180 Au considérant 38 de la décision attaquée, la Commission a précisé qu'un débitant lié n'est pas autorisé à installer des appareils de divertissement dans l'établissement sans l'autorisation de Whitbread, qui ne peut néanmoins s'y opposer sans raison valable dans le cas d'un bail de 20 ans.
- 181 La Commission a affirmé, au considérant 140 de la décision attaquée, que cette clause n'est pas restrictive eu égard à l'incidence de ces machines sur le style de l'établissement. Au soutien de cette affirmation, elle a fait référence au considérant 52 de la communication relative aux règlements (CEE) n° 1983/83 et n° 1984/83 de la Commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories respectivement d'accords de distribution exclusive et d'accords d'achat exclusif (JO 1984, C 101, p. 2).
- 182 Il en résulte que l'exemption par catégorie prévue par le règlement n° 1984/83 n'est, selon la Commission, pas mise en cause par la circonstance que l'installation de jeux automatiques dans les débits de boissons loués est soumise à l'approbation du bailleur. Celui-ci pourrait, en effet, valablement refuser cette installation pour des raisons tenant au style de l'établissement ou limiter son autorisation à certains types de jeux automatiques.

183 À cet égard, il y a lieu d'observer que la clause du bail concernée, qui n'interdit pas purement et simplement l'installation d'appareils de divertissement, mais se limite à la soumettre à l'assentiment préalable de Whitbread, relève du droit du bailleur de contrôler l'usage auquel sont destinés les lieux loués. Or, il n'est pas contestable que l'exploitation d'appareils de divertissement est de nature à modifier le style d'un débit de boissons et de ce fait à influencer, le cas échéant de façon importante, sur sa valeur, c'est-à-dire à avoir des répercussions sensibles sur le patrimoine du bailleur.

184 Il résulte par ailleurs du considérant 38 de la décision attaquée, qui n'est pas critiqué par les requérants, que Whitbread accepterait naturellement l'installation d'appareils de divertissement dans les établissements loués à la condition que le fournisseur de ces appareils soit choisi dans une liste de fournisseurs agréés et que l'agrément correspondant soit accordé sur la base de critères qualitatifs objectifs, tels que le niveau de service et la solidité financière.

185 La clause concernée est donc mise en œuvre d'une façon telle qu'elle n'empêche pas le débitant lié de procéder à l'installation de tels appareils, ce dernier étant seulement astreint à choisir un fournisseur sur la base de critères qualitatifs objectifs.

186 Dans ces circonstances, la clause concernée ne peut pas être considérée comme une «limitation illégale de droits secondaires» et, plus généralement, comme ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence.

187 Le grief doit donc être rejeté.

Sur le moyen tiré du défaut de compétence de la Commission pour accorder, sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité, une exemption individuelle dont les conditions ne sont respectées que postérieurement à la conclusion de l'accord exempté

- 188 Dans la décision attaquée, la Commission a relevé, au considérant 182, que les baux types sont des accords au sens de l'article 4, paragraphe 2, point 1, du règlement n° 17 en ce sens que «n'y participent que des entreprises ressortissant à un seul État membre et [qu'ils] ne concernent ni l'importation ni l'exportation entre États membres». Elle en a déduit qu'ils peuvent donner lieu à l'application de l'article 6 du règlement n° 17 qui prévoit que la règle selon laquelle l'exemption ne peut produire d'effet qu'à compter du jour de la notification ne vaut pas pour de tels accords.
- 189 Elle a observé, au considérant 167 de la décision attaquée, que, pour juger du respect des conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité, et plus particulièrement lorsqu'une exemption à effet rétroactif est demandée, elle ne peut porter une appréciation globale sur toute la période considérée, mais doit examiner si lesdites conditions sont satisfaites à tout moment. Du fait que les accords notifiés sont des baux types correspondant à plusieurs centaines d'accords individuels, qu'il s'agit de données complexes et que peu de données sont disponibles sur une base autre qu'annuelle, elle a estimé qu'il est raisonnable de limiter son appréciation à la question de savoir si les conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité, sont satisfaites chaque année.
- 190 Elle a constaté, au considérant 168 de la décision attaquée, qu'il ressort du tableau n° 3, figurant au considérant 93 de ladite décision, que depuis l'exercice 1994/1995 les compensations quantifiables l'emportent largement sur l'écart de prix. Elle a reconnu, en revanche, que pour les exercices 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 et 1993/1994 l'écart de prix n'a pas été totalement compensé, le désavantage ayant été de l'ordre de 3 à 6 GBP par baril.

- 191 Elle a cependant observé, au même considérant 168, que les chiffres susvisés ne permettent pas, en eux-mêmes, de conclure que le débitant lié moyen a été sensiblement défavorisé par rapport à ses concurrents pendant chacune de ces années d'absence de compensation de l'écart de prix. En effet, ces chiffres ne représenteraient qu'entre 1 et 3 % du prix de la bière et il existerait des compensations «non quantifiables», comme le fait que les risques ne sont pas les mêmes pour le débitant lié et pour le débitant indépendant.
- 192 À cet égard, la Commission fait référence au considérant 94 de la décision attaquée, dans lequel elle a exposé que, outre les «avantages compensatoires» quantifiables, Whitbread a accepté, dans plusieurs centaines de cas, de terminer le bail pour des raisons liées aux conditions personnelles ou commerciales du débitant. Dans un petit nombre de cas, Whitbread aurait consenti une réduction du loyer. Ces éléments de «partenariat» et un loyer inférieur à celui d'un débit de boissons non lié corroboreraient l'assertion selon laquelle les débiteurs liés supportent un risque différent de celui auquel sont exposés les débiteurs non liés.
- 193 La Commission a estimé, au considérant 169 de la décision attaquée, que, pour toute la durée des baux types, rien ne permet d'affirmer que les améliorations de la distribution engendrées par les contrats types, n'ont pas été obtenues. Cette conclusion serait confirmée par le fait qu'au cours de la période comprise entre 1991 et 1997, qui inclurait la plus longue phase de récession qu'ait connue l'économie britannique, le pourcentage de créances irrécupérables aurait été en moyenne trois fois moins élevé pour les débiteurs liés à Whitbread que pour les débiteurs indépendants clients de la brasserie.
- 194 Après avoir rappelé que les baux types de Whitbread satisfont aux conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité, depuis la date de la première introduction de l'un des accords notifiés sur le marché, à savoir le 1^{er} janvier 1990, elle a conclu que la décision attaquée devait s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 1990.

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

195
à
199 [...]

Appréciation du Tribunal

- 200 Au stade de la requête, les requérants constatent qu'il résulte du tableau n° 3 de la décision attaquée que, au cours des exercices 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 et 1993/1994, qui correspondraient, selon les requérants, à la période durant laquelle la majorité des baux appartenant à la catégorie des baux types notifiés ont été conclus, l'écart de prix n'a pas été compensé par les avantages consentis par Whitbread aux débitants liés, la tendance ne s'inversant qu'à partir de l'exercice 1994/1995. Ils relèvent également que la Commission a accordé l'exemption individuelle en raison du fait que les avantages compensatoires, une fois quantifiés, sont supérieurs à l'écart de prix. Ils en déduisent que la Commission a exempté les baux pour un fait qui n'existait pas au moment où la plupart des baux notifiés ont été conclus.
- 201 Or, selon les requérants, la possibilité d'octroyer une exemption individuelle sur le fondement de l'article 85, paragraphe 3, du traité s'apprécie au jour de la conclusion de cet accord. Si l'accord ne respecte pas les conditions de cet article au jour de sa conclusion, il serait nul en application de l'article 81, paragraphe 2, du traité. Cette nullité serait acquise d'une façon définitive et ne pourrait plus être remise en cause par la survenance de circonstances postérieures qui, si elles avaient existé au jour de la conclusion de l'accord, auraient permis d'accorder une exemption individuelle.

- 202 Il s'ensuit que les requérants reprochent à la Commission d'avoir exempté les contrats en prenant en compte des circonstances qui n'existaient pas au moment de leur conclusion et évoquent l'existence d'une exemption «avec effet rétroactif». La «rétroactivité» qui est ainsi critiquée par les requérants ne doit pas être confondue avec celle qui est évoquée dans la décision attaquée, à savoir le fait que ladite décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité a pris effet, conformément aux articles 4, paragraphe 2, point 1, et 6, paragraphe 2, du règlement n° 17, à une date antérieure à la notification des contrats en cause, élément qui n'est pas contesté.
- 203 Ce grief des requérants repose sur la prémisse que la Commission a considéré que les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité n'ont été réunies qu'à partir de l'exercice 1994/1995 et que, en particulier, l'appréciation de la Commission se serait fondée exclusivement sur les données chiffrées figurant au tableau n° 3 inséré dans le considérant 93 de la décision attaquée, donc sur le rapport entre l'écart de prix et les avantages compensatoires y mentionnés, tableau faisant apparaître que la mesure de l'écart de prix ne devient inférieure à celle des avantages qu'à partir de l'exercice 1994/1995.
- 204 En réalité, la Commission ne s'est pas uniquement fondée sur le tableau en question, mais a développé une argumentation ayant pour objet de démontrer que les conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité, et plus particulièrement celle de l'existence d'une amélioration de la distribution, étaient respectées même au cours des exercices 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 et 1993/1994, pendant lesquels l'écart de prix n'était pas totalement compensé par les avantages consentis par Whitbread à ses débiteurs liés, le désavantage étant de l'ordre de 3 à 6 GBP par baril.
- 205 À cet égard, elle a exposé, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, au considérant 168 de la décision attaquée, que les chiffres susvisés ne permettent pas, en eux-mêmes, d'affirmer que le débiteur lié a été sensiblement défavorisé par rapport à ses concurrents au cours de chacun des exercices précités. Cette conclusion est fondée sur le double argument que ces chiffres représentent seulement entre 1 et 3 % du

prix de la bière et qu'il existe des compensations «non quantifiables», comme le fait que les risques ne sont pas les mêmes pour le débitant lié et pour le débitant indépendant.

- 206 S'agissant de cette dernière affirmation, la Commission a opéré, au considérant 168 de la décision attaquée, un renvoi au considérant 94 de celle-ci. Dans ce dernier, elle a exposé deux éléments venant au soutien de cette affirmation. D'une part, Whitbread aurait, dans des centaines de cas, accepté de terminer le bail pour des raisons liées aux conditions personnelles ou commerciales du débitant et, dans un petit nombre de cas, elle aurait consenti une réduction du loyer. D'autre part, la Commission a rappelé l'existence pour les débits liés d'un loyer inférieur à celui des débits de boissons non liés.
- 207 L'existence de cette argumentation ôte toute pertinence au raisonnement des requérants, tel que formulé par eux au stade de la requête, fondé sur le fait que la Commission a elle-même considéré dans la décision attaquée que les avantages procurés par les contrats notifiés, qui justifiaient l'octroi d'une exemption individuelle, n'ont pas existé pendant toute la période couverte par l'exemption.
- 208 Au stade de la réplique, les requérants ont pour la première fois contesté l'argumentation en cause de la Commission. Ils ont, en effet, mis en doute l'affirmation selon laquelle un débitant lié court moins de risques que le propriétaire d'un débit indépendant.
- 209 Il convient de constater, en premier lieu, que cette contestation ne porte que sur un des deux arguments sur lesquels la Commission a fondé son appréciation selon laquelle, d'une part, les baux types ont satisfait aux conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité pendant toute la période couverte par la décision attaquée, y compris celle s'étendant du 1^{er} janvier 1990, date à partir de laquelle

l'exemption a été accordée, au 28 février 1994, date de clôture de l'exercice 1993/1994 (voir tableau n° 3 inséré dans le considérant 93 de la décision attaquée) et, d'autre part, le fait que, au cours de cette dernière période, l'écart de prix n'était pas totalement compensé ne permettait pas, en lui-même, de conclure que le débitant lié moyen a été sensiblement défavorisé par rapport à ses concurrents tout au long de ladite période (considéranants 168 et 184 de la décision attaquée).

- 210 La contestation des requérants ne porte donc pas sur l'autre argument que la Commission a mis en avant, à savoir que l'écart de prix subsistant après la prise en considération des avantages compensatoires quantifiables ne représentait, pour la période allant du 1^{er} janvier 1990 au 28 février 1994, qu'entre 1 et 3 % du prix de la bière.
- 211 Cet argument trouve son origine dans le raisonnement développé par la Commission au considérant 159 de la décision attaquée, que les requérants ne contestent pas non plus, selon lequel une discrimination injustifiée par les prix n'a d'incidence négative sensible sur la compétitivité du débitant lié que pour autant qu'elle soit significative et dure longtemps.
- 212 Son bien-fondé est attesté par le constat, non critiqué par les requérants, fait par la Commission au considérant 169 de la décision attaquée, que, au cours de la période comprise entre 1991 et 1997, qui inclut la plus longue période de récession qu'ait connue l'économie britannique, le pourcentage de créances irrécupérables a été en moyenne trois fois moins élevé pour les débiteurs liés de Whitbread que pour les débiteurs indépendants clients de la brasserie.
- 213 Il convient de relever, en deuxième lieu, que la contestation des requérants relative au second argument présenté par la Commission vise uniquement un

exemple illustrant celui-ci. En effet, l'affirmation incriminée selon laquelle les risques sont moins élevés pour le débitant lié que pour le débitant indépendant, n'est formulée, au considérant 168 de la décision attaquée, qu'à titre d'exemple de compensation «non quantifiable».

- 214 Par ailleurs, la Commission prend soin de relever d'autres exemples de compensations «non quantifiables», dont l'existence n'est pas contestée par les requérants. Ainsi, il est fait référence, au considérant 94 de la décision attaquée, à la circonstance que Whitbread a accepté, dans plusieurs centaines de cas, de terminer le bail pour des raisons liées aux conditions personnelles ou commerciales du débitant et, dans un plus petit nombre de cas, une réduction du loyer. Il est de même observé, au considérant 150 de la décision attaquée, que la location d'un local à un loyer convenu, comme dans le cadre des baux types de Whitbread, eu égard en particulier au système restrictif d'octroi de licence en vigueur au Royaume-Uni, permet à un débitant lié d'exploiter un local et donc de faire une entrée à peu de frais sur le marché de la vente de bière à consommer sur place.
- 215 Il y a lieu d'observer, en troisième lieu, que l'appréciation contestée de la Commission, donc l'existence d'un risque commercial moindre pour les débitants liés, repose sur deux constatations, à savoir, d'une part, l'existence d'éléments de «partenariat», l'acceptation assez souple par Whitbread de cessions de bail et de réductions de loyer et, d'autre part, l'existence au profit des débits liés d'un loyer inférieur à celui des débits de boissons non liés.
- 216 Le premier élément, c'est-à-dire l'existence d'éléments de «partenariat», n'a pas fait l'objet d'une contestation spécifique par les requérants.

- 217 Le second élément, en l'occurrence l'existence d'une prime locative en faveur des débits liés, a certes fait l'objet d'une contestation. Celle-ci a toutefois été considérée par le Tribunal comme non fondée.
- 218 Dans ces conditions, sur la base de ces prémisses, respectivement, non contestées et non contestables, la Commission a pu conclure, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que les débiteurs liés supportent un risque moindre que celui auquel sont exposés les débiteurs non liés.
- 219 Cette conclusion n'est pas mise en cause par l'affirmation des requérants selon laquelle un débiteur indépendant est en mesure de réaliser avec le temps un bénéfice équivalent au capital investi, alors que le débiteur lié est contraint de subir un bail de longue durée, avec des révisions du loyer uniquement à la hausse et une obligation d'achat de bière et doit supporter le risque de perdre sans compensation les améliorations apportées aux locaux.
- 220 En effet, cette affirmation, qui tend à mettre en doute la rentabilité, voire la viabilité, des débits liés, est contredite par le constat, fait au considérant 169 de la décision attaquée et non contesté par les requérants, que, au cours de la période comprise entre 1991 et 1997, donc incluant en grande partie les exercices 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 et 1993/1994, qui correspondent à la plus longue phase de récession qu'ait connue l'économie britannique, le pourcentage de créances irrécupérables a été en moyenne trois fois moins élevé pour les débiteurs liés de Whitbread que pour les débiteurs indépendants clients de la brasserie.
- 221 Il s'ensuit que les requérants n'ont pas démontré que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant, aux considérants 168 et 184 de

la décision attaquée, que les baux types satisfont aux conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité depuis le 1^{er} janvier 1990, ce qui englobe les exercices 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 et 1993/1994.

222 Le moyen doit donc être rejeté.

223 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans son ensemble.

Sur les dépens

224 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérants ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la partie défenderesse.

225 En vertu de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement de procédure, la partie intervenante supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **Les requérants supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission.**

- 3) **La partie intervenante supportera ses propres dépens.**

Azizi

Lenaerts

Jaeger

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 21 mars 2002.

Le greffier

Le président

H. Jung

M. Jaeger

II - 2082

Table des matières

Faits à l'origine du litige	II - 2028
Procédure administrative	II - 2030
Procédure et conclusions des parties	II - 2031
Sur la recevabilité	II - 2033
1. Sur la question de savoir si les requérants sont individuellement concernés par la décision attaquée	II - 2033
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2033
Appréciation du Tribunal	II - 2033
2. Sur l'intérêt à agir	II - 2035
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2035
Appréciation du Tribunal	II - 2035
Sur le fond	II - 2037
1. Sur la spécification de l'obligation d'achat par type de bière	II - 2037
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2038
Appréciation du Tribunal	II - 2038
2. Sur la compensation des écarts de prix	II - 2042
Sur les écarts de prix	II - 2043
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2044
Appréciation du Tribunal	II - 2044
Sur l'existence d'avantages compensatoires	II - 2048
Sur la prime locative	II - 2049
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2051
— Appréciation du Tribunal	II - 2051
Sur les services professionnels	II - 2054
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2055
— Appréciation du Tribunal	II - 2055
Sur les avantages dans le domaine de l'approvisionnement	II - 2059
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II - 2059
— Appréciation du Tribunal	II - 2059

Sur les dépenses d'investissement	II-2062
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II-2062
— Appréciation du Tribunal	II-2062
Sur la perspective d'un bénéfice pour le débiteur lié en cas de cession du bail ..	II-2064
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II-2065
— Appréciation du Tribunal	II-2065
Sur l'obligation de vérifier l'existence d'avantages compensatoires au niveau individuel	II-2066
— Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II-2066
— Appréciation du Tribunal	II-2066
Sur l'existence d'autres restrictions	II-2067
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II-2067
Appréciation du Tribunal	II-2067
Sur le moyen tiré du défaut de compétence de la Commission pour accorder, sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité, une exemption individuelle dont les conditions ne sont respectées que postérieurement à la conclusion de l'accord exempté	II-2073
Exposé sommaire de l'argumentation des parties	II-2075
Appréciation du Tribunal	II-2075
Sur les dépens	II-2081