

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)  
de 28 de septiembre de 2006 \*

En el asunto C-552/03 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 24 de diciembre de 2003,

**Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd**, anteriormente Van den Bergh Foods Ltd, con domicilio social en Dublín, representada por los Sres. M. Nicholson y M. Rowe, Solicitors, asistidos por los Sres. M. Biesheuvel y M. de Grave, advocaten, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. W. Wils, B. Doherty y A. Whelan, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

**Masterfoods Ltd**, con domicilio social en Dublín, representada por los Sres. P. Collins y M. Levitt, Solicitors,

**Richmond Ice Cream Ltd**, anteriormente Richmond Frozen Confectionery Ltd, con domicilio social en Northallerton (Reino Unido), representada por el Sr. I. Forrester, QC, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. J. Malenovský, Presidente de Sala, y los Sres. J.-P. Puissochet (Ponente) y U. Lõhmus, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. R. Grass;

oído el Abogado General;

dicta el siguiente

### **Auto**

- 1 Mediante su recurso de casación, Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd, anteriormente Van den Bergh Foods Ltd y, aún más anteriormente, denominada HB Ice Cream Limited (en lo sucesivo, «HB»), solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de

Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 23 de octubre de 2003, Van den Bergh Foods/Comisión (T-65/98, Rec. p. II-4653; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la cual éste desestimó su recurso de anulación de la Decisión 98/531/CE de la Comisión, de 11 de marzo de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (casos nº IV/34.073, nº IV/34.395 y nº IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) (DO L 246, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). HB solicita igualmente al Tribunal de Justicia que, con carácter principal, anule la Decisión impugnada o que, con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

### **Antecedentes de hecho del litigio**

- 2 Los antecedentes de hecho del litigio así como la Decisión impugnada y las pretensiones presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia se resumen en los apartados 2 a 40 de la sentencia recurrida, a los que se remite el presente auto. Los puntos esenciales figuran en los apartados de esta sentencia que se reproducen a continuación:

«2. [HB], filial propiedad al 100 % del grupo Unilever, es el principal fabricante de helados alimentarios en Irlanda, en particular de helados individuales con envoltorio y de consumo impulsivo. Desde hace varios años, HB suministra a los minoristas de helados, de “forma gratuita” o a cambio de un alquiler insignificante, arcones congeladores de los que se reserva la propiedad, con la condición de que se utilicen exclusivamente para los helados fabricados por HB (en lo sucesivo, “cláusula de exclusiva”). En las estipulaciones del contrato tipo relativo a los arcones congeladores consta que cualquiera de las partes puede resolver en todo momento dicho contrato con un preaviso de dos meses. HB corre con los gastos del mantenimiento de sus arcones congeladores, salvo en caso de negligencia por parte del minorista.

3. Masterfoods Ltd (en lo sucesivo, “Mars”), una filial de la sociedad americana Mars Inc., se introdujo en el mercado irlandés de helados alimentarios en 1989.

4. A partir del verano de 1989, gran número de minoristas a los que HB había proporcionado arcones congeladores empezaron a conservar y a exponer en ellos los productos de Mars, lo que indujo a HB a exigir el cumplimiento de la cláusula de exclusiva.»
  
3. Ello provocó un litigio entre Mars y HB, que se llevó ante los tribunales irlandeses y que dio lugar, en particular, en el marco de una remisión prejudicial por la Supreme Court (Irlanda), a una sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2000, Masterfoods y HB (C-344/98, Rec. p. I-11369).
  
4. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró igualmente lo siguiente:
  - «9. Paralelamente a los mencionados procedimientos ante los tribunales irlandeses, Mars presentó, el 18 de septiembre de 1991, una denuncia contra HB ante la Comisión [de las Comunidades Europeas], con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22). Dicha denuncia se refería al suministro de arcones congeladores de HB a un gran número de minoristas, que debían utilizarlos exclusivamente para los productos de dicha marca.
  
  10. El 22 de julio de 1992, Valley Ice Cream (Ireland) Ltd presentó asimismo ante la Comisión una denuncia contra HB.
  
  11. El 29 de julio de 1993, en el pliego de cargos remitido a HB, la Comisión consideró que el sistema de distribución de aquella sociedad infringía los artículos 85 y 86 del Tratado [CE, actualmente artículos 81 CE y 82 CE] [...].

12. A raíz de varias entrevistas con la Comisión, HB, al tiempo que cuestionaba el punto de vista de dicha institución, propuso una serie de modificaciones, concretamente en lo relativo a su sistema de distribución, con el fin de obtener una exención con arreglo al artículo 85, apartado 3, del Tratado. El 8 de marzo de 1995, dichas modificaciones fueron notificadas a la Comisión, la cual, en un comunicado de prensa de 10 de marzo de 1995, estimó que a primera vista podían permitir a HB obtener una exención. El 15 de agosto de 1995, se publicó, conforme al artículo 19, apartado 3, del Reglamento nº 17, una comunicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO C 211, p. 4).
  
13. El 22 de enero de 1997, al estimar que las modificaciones no habían dado el fruto esperado en cuanto al libre acceso a los puntos de venta, la Comisión dirigió a HB un nuevo pliego de cargos [...]. HB manifestó su posición sobre los cargos imputados.
  
14. El 11 de marzo de 1998, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

[...]

15. En la Decisión impugnada, la Comisión considera que los acuerdos de distribución de HB que contienen la cláusula de exclusiva no resultan compatibles con los artículos 85 y 86 del Tratado. La Comisión define el mercado de productos de referencia como el de los helados individuales con envoltorio y de consumo impulsivo y el mercado geográfico de referencia como el constituido por Irlanda (considerandos 138 y 140). La Comisión afirma que la posición de HB en el mercado de referencia es especialmente fuerte, como queda demostrado, entre otras cosas, por su cuota de mercado durante muchos años (véase el apartado 21 *infra*). Esta posición de fuerza resulta aún más patente si se observa el grado de distribución, tanto ponderada (94 %) como numérica (79 %), de los productos de HB de que se trata durante los meses de agosto y de septiembre de 1995, o la notoriedad de su marca y la amplitud y

popularidad de su gama de productos. Además, la posición de HB en dicho mercado se ve aún más reforzada por la fuerte posición de Unilever, no sólo en los demás mercados de helados de Irlanda (consumo a domicilio y hostelería), sino también en los mercados internacionales de helados y en los mercados de alimentos congelados y de bienes de consumo en general (considerando 141).

16. La Comisión indica que el conjunto de acuerdos de distribución de HB relativos a arcones congeladores instalados en los puntos de venta tienen como efecto restringir la capacidad de los minoristas contratantes para almacenar y vender en sus establecimientos productos de consumo impulsivo de otros fabricantes siempre que los únicos arcones de que disponga el punto de venta sean los suministrados por HB, toda vez que es escasa la probabilidad de que se sustituya el arcón de HB por otro, y no resulta económicamente viable dedicar más espacio a la instalación de un arcón suplementario. La Comisión estima que esta limitación impide a otros fabricantes vender sus productos a estos puntos de venta, restringiendo así la competencia entre proveedores en el mercado de referencia (considerando 143). [...] Según la Comisión, la valoración del efecto restrictivo de esta parte de la red de HB se aplica igualmente a cada uno de los acuerdos que la conforman. Este efecto restrictivo se evaluó con referencia al efecto que tienen todas las redes de acuerdos sobre arcones congeladores establecidas por el resto de los proveedores de helados del mercado de referencia, y teniendo en cuenta todas las demás condiciones del mercado (considerandos 144 y 145).
  
17. La Comisión cuantificó luego los efectos restrictivos de los acuerdos de distribución de HB a fin de demostrar su amplitud. A este respecto, indicó que los efectos restrictivos de las redes de acuerdos sobre arcones sujetos a exclusiva obedecen las inevitables limitaciones espaciales de que adolecen los puntos de venta. [...]
  
18. La Comisión afirma que, en Irlanda, sólo una pequeña proporción de minoristas, a saber, el 17 % según el estudio de Lansdowne, tiene instalados

arcones no sujetos a una condición de exclusiva. [...] En lo que atañe a los restantes puntos de venta en los que los proveedores han instalado arcones, a saber, el 83 % según el estudio de Lansdowne, la Comisión estima que los demás proveedores no pueden vender directamente en ellos sus productos sin vencer previamente importantes obstáculos. La Comisión argumenta que, “de esta manera, estos puntos de venta están cerrados al acceso de nuevos proveedores” y que, “aunque esta compartimentación no es absoluta, en el sentido de que no se impide contractualmente al minorista vender productos de otros proveedores, estas tiendas pueden denominarse ‘cerradas’ en tanto en cuanto el acceso a ellas es muy difícil para los proveedores de la competencia” (considerando 149).

19. La Comisión afirma que, en un 40 % aproximadamente de todos los puntos de venta en Irlanda, los únicos arcones presentes para el almacenamiento de helados de consumo impulsivo han sido suministrados por HB (considerando 156). La Comisión indica que “si un proveedor desea vender productos de heladería de consumo impulsivo a través de una tienda de minorista (es decir, un proveedor nuevo para un punto de venta) en la cual haya al menos un arcón sujeto a exclusividad, sólo podrá hacerlo si en la tienda hay además un arcón no sujeto a exclusividad [...] o si consigue convencer al minorista, bien de sustituir un arcón sujeto a exclusividad, bien de que instale otro arcón junto al anterior” (considerando 157). Basándose en el estudio de Lansdowne, la Comisión estima (considerandos 158 a 183) que es poco probable que los minoristas adopten una de esas dos medidas si tienen uno o varios arcones suministrados por HB y llega a la conclusión de que el 40 % de los puntos de venta en cuestión están de hecho vinculados a HB (considerando 184). La Comisión considera que, en consecuencia, se niega a los demás proveedores el acceso a estos puntos de venta, con infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado.
  
20. En la Decisión impugnada se declara asimismo que los acuerdos que contienen la cláusula de exclusiva no pueden quedar exentos en virtud del artículo 85, apartado 3, del Tratado puesto que no contribuyen a mejorar la distribución de los productos (considerandos 222 a 238), no reservan a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante (considerandos 239 y 240), no son indispensables para conseguir los beneficios invocados (considerando 241) y

ofrecen a HB la posibilidad de eliminar en gran parte la competencia en el mercado de referencia (considerandos 242 a 246).

21. En cuanto a la aplicación del artículo 86 del Tratado, la Comisión considera que HB ocupa una posición dominante en el mercado de referencia, especialmente porque durante mucho tiempo poseyó una cuota en volumen y en valor superior al 75 % de dicho mercado (considerandos 259 y 261).
  
22. La Comisión estima que “HB abusa de su posición dominante en el mercado de referencia, vulnerando el artículo 86, al inducir a los minoristas [...] que no tienen uno o más arcones propios o cedidos por otro fabricante de helados a concluir acuerdos sobre arcones que contienen una cláusula de exclusividad, proponiéndoles el suministro y mantenimiento de los arcones sin costes directos para el minorista” (considerando 263).»

### **La sentencia recurrida**

- 5 Según el apartado 41 de la sentencia recurrida, HB invocó siete motivos de anulación contra la Decisión impugnada «basados, en primer lugar, en errores manifiestos de apreciación de los hechos que dieron lugar a errores de Derecho; en segundo lugar, en la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado; en tercer lugar, en la infracción del artículo 85, apartado 3, del Tratado; en cuarto lugar, en la infracción del artículo 86 del Tratado; en quinto lugar, en la vulneración del derecho de propiedad, con violación de los principios generales del Derecho y del artículo 222 del Tratado [CE (actualmente 295 CE)]; en sexto lugar, en la infracción del artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 253 CE), y, en séptimo lugar, en la vulneración de los principios fundamentales del Derecho comunitario y en un vicio sustancial de forma».



- 6 El Tribunal de Primera Instancia examinó conjuntamente los dos primeros motivos invocados por HB, mediante los cuales esta última reprocha a la Comisión haber incurrido en una serie de errores manifiestos en su análisis sobre la existencia y grado de compartimentación del mercado de referencia resultante de los acuerdos de distribución celebrados entre dicha sociedad y los minoristas establecidos en Irlanda (en lo sucesivo, «acuerdos de distribución»).
- 7 En el apartado 80 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que debía, en primer lugar, comprobar si la Comisión había acreditado suficientemente que la cláusula de exclusiva operaba en realidad como una exclusiva de compra impuesta a determinados puntos de venta y si dicha institución había cuantificado correctamente el grado de compartimentación del mercado de referencia resultante. El Tribunal de Primera Instancia precisó que procedía, en segundo lugar, comprobar si, en su caso, el grado de compartimentación era lo suficientemente elevado como para constituir una infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado. A este respecto, en el apartado 82 de dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia estimó que no podía circunscribirse a los efectos de la cláusula de exclusiva aisladamente considerados y basarse únicamente en las restricciones contractuales impuestas por los acuerdos de distribución. En el apartado 83 de la misma sentencia, declaró:

«[...] es necesario, según la jurisprudencia, examinar si el conjunto de acuerdos similares celebrados en el mercado de referencia y los demás elementos del contexto económico y jurídico en el que se inscriben los acuerdos de que se trata ponen de manifiesto que dichos acuerdos tienen como efecto acumulativo impedir el acceso de nuevos competidores a ese mercado. Si el examen pone de relieve que no es así, los acuerdos individuales que constituyen el haz de acuerdos no pueden perjudicar el juego de la competencia a efectos del artículo 85, apartado 1, del Tratado. En cambio, si el examen revela que el mercado es difícilmente accesible, será necesario analizar a continuación en qué medida contribuyen los acuerdos controvertidos al efecto acumulativo producido, dado que únicamente están prohibidos aquellos contratos que contribuyen de forma significativa a una posible compartimentación del mercado (véanse [la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991], *Delimitis*, [C-234/89, Rec. p. I-935], apartados 23 y 24, y [la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995,] *Langnese-Iglo/Comisión*, [T-7/93, Rec. p. II-1533], apartado 99).»

- 8 Apoyándose en datos no cuestionados contenidos en estudios sobre los que se basó la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 86 de la sentencia recurrida, que sólo el 17 % de los puntos de venta minorista de helados de consumo impulsivo disponían de arcones congeladores propiedad del minorista, en los cuales podían éstos, por ende, guardar los helados de cualquier otra marca. En los otros puntos de venta, que representan el 83 % del número total de éstos, los arcones congeladores son propiedad de los proveedores de helados en los cuales sólo pueden guardarse los helados de la marca del proveedor. Por otra parte, según se deduce de los elementos obrantes en autos sobre los que se basó el Tribunal de Primera Instancia, HB ostenta más del 60 % de los arcones congeladores pertenecientes a un proveedor.
- 9 El Tribunal de Primera Instancia declaró igualmente, en el apartado 87 de la sentencia recurrida, que las mayores ventas de helados de consumo impulsivo se producían en los puntos de venta de reducidas dimensiones y en los que, teniendo en cuenta las limitaciones espaciales, habría sido extremadamente difícil instalar un segundo arcón congelador. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia desestimó las alegaciones de HB por las que pretendía demostrar que la Comisión había sobrevalorado las limitaciones de espacio. El Tribunal de Primera Instancia confirmó, en los apartados 89 y 90 de dicha sentencia, la apreciación de la Comisión según la cual el suministro «gratuito» de arcones congeladores por HB, la popularidad de los productos de ésta última así como la amplitud de la gama de sus productos y los beneficios vinculados a la venta de éstos, no iba a inducir a los minoristas, que sólo poseen uno o varios arcones congeladores, propiedad de HB, a modificar su situación, al mismo tiempo que subrayó, a este respecto, la posición dominante que ocupaba dicha sociedad en el mercado.
- 10 Para confirmar que la cláusula de exclusiva suponía una restricción de la competencia, el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 93 a 98 de la sentencia recurrida, se basó en diferentes elementos fácticos, en particular, en el hecho de que Mars había conseguido, el año en que los minoristas prácticamente no observaban dicha cláusula, el 42 % de las cuotas de mercado en volumen, para caer a menos del 20 %, a raíz del auto de medidas cautelares dictado contra Mars por la High Court (Irlanda) en 1990, que prohíbe a esta última sociedad inducir a los minoristas a que guarden los helados que ésta les vende en los arcones congeladores propiedad de HB. En este sentido, declaró en el apartado 98:

«[...] la Comisión consideró acertadamente que, habida cuenta de las especificidades del producto de que se trata y del contexto económico del caso de autos, la red de

acuerdos de distribución de HB y el suministro de arcones congeladores “de forma gratuita” con sujeción a la condición de exclusiva producen sobre los minoristas un efecto considerable de disuasión en cuanto a la instalación de un arcón de su propiedad o propiedad de otro fabricante y operan como un vínculo de facto para los puntos de venta que disponen únicamente de arcones congeladores de HB, a saber, el 40 % de los puntos de venta del mercado de referencia. En efecto, a pesar de que los minoristas que disponen únicamente de arcones congeladores de HB tengan teóricamente la posibilidad de vender helados de otros fabricantes, la cláusula de exclusiva tiene el efecto de restringir la libertad comercial de los minoristas para elegir los productos que venden en sus establecimientos.»

11 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 99 a 104 de la sentencia recurrida, desestimó las diferentes alegaciones de HB por las que pretendía demostrar que el porcentaje de puntos de venta cerrados a la competencia de otros helados que no fuesen los de HB no era del 40 %, como estimó la Comisión en la Decisión impugnada, sino sólo del 6 % y que no suponía una restricción sensible del juego de la competencia en el mercado de referencia.

12 En el apartado 105 de la misma sentencia, el Tribunal de Primera Instancia añadió:

«En cuanto al argumento de HB basado en que la exclusiva del arcón congelador que impone la cláusula de exclusiva no puede considerarse una exclusiva impuesta a los puntos de venta porque los minoristas disponen de la facultad de resolver en cualquier momento sus acuerdos de distribución con HB, el Tribunal de Primera Instancia considera que, mientras no se haga uso de ella, dicha facultad no supone obstáculo alguno para la aplicación efectiva de los acuerdos en cuestión. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia, a la hora de evaluar los efectos de los acuerdos de distribución en el mercado de referencia, debe tomar en consideración su duración efectiva (véase, por analogía, la sentencia Langnese-Iglo/Comisión, antes citada, apartado 111). [...] Ahora bien, como ha demostrado la Comisión, [...] los acuerdos de distribución de HB se resuelven por término medio cada ocho años. De lo anterior se deduce que el argumento basado en la posibilidad de resolver los acuerdos de distribución de HB no es convincente, ya que esa posibilidad no desempeña de hecho papel alguno en la disminución del grado de compartimentación del mercado de referencia.»

- 13 Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación de HB según la cual sólo puede demostrarse la existencia de una infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado, tras haber comprobado si, conforme a la regla del sentido común («rule of reason»), la eventual restricción de la libertad de comportamiento de los minoristas constituye una restricción de la competencia.
- 14 Por otro lado, en los apartados 108 a 111 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, aparte del porcentaje identificado de la red de acuerdos de distribución que abarca aproximadamente el 40 % del conjunto de los puntos de venta del mercado, las redes de acuerdos que otros proveedores de helados distintos de HB establecen en el mercado de referencia, compartimentan igualmente este mercado, al someter a los minoristas a condiciones similares, aunque estos proveedores no tengan la misma posición ni la misma popularidad que HB en el mercado de referencia. De ello, el Tribunal de Primera Instancia dedujo que estas redes de acuerdos abarcan en realidad el 83 % de los puntos de venta de dicho mercado.
- 15 El Tribunal de Primera Instancia consideró igualmente, en los apartados 113 a 118 de la sentencia recurrida, que, además del grado de dependencia resultante de las redes de los acuerdos de distribución, los demás elementos del contexto económico y jurídico en el que se inscriben estos acuerdos, tales como, en particular, los gastos que implica la adquisición de un parque de arcones congeladores para su instalación en un número de puntos de venta suficiente para garantizar que los productos de un proveedor logren unos niveles viables de distribución, y el hecho de que los demás proveedores de helados de consumo impulsivo tengan únicamente cuotas muy pequeñas en el mercado de referencia, demuestran que los acuerdos de distribución pueden afectar de manera sensible al juego de la competencia, en el sentido del artículo 85, apartado 1, del Tratado, y contribuyen de manera significativa a la compartimentación del mercado de referencia.
- 16 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los dos primeros motivos invocados por HB en apoyo de su recurso.

17 En cuanto al tercer motivo invocado por HB, basado en la existencia de errores de Derecho en la aplicación del artículo 85, apartado 3, del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 138 de la sentencia recurrida, que la Comisión había analizado los acuerdos de distribución a la luz de cada uno de los cuatro requisitos enunciados en dicha disposición.

18 Por lo que se refiere al primero de estos requisitos, en virtud del cual, los acuerdos que pueden quedar exentos de la prohibición establecida en el artículo 85, apartado 1, del Tratado, deberán «[contribuir] a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico», el Tribunal de Primera Instancia recordó, en el apartado 139 de la sentencia recurrida:

«[...] la mejora no puede identificarse con todas las ventajas que las partes contratantes obtienen del acuerdo en relación con su actividad de producción o de distribución. Esta mejora debe presentar, en particular, ventajas objetivas apreciables que puedan compensar los inconvenientes que el acuerdo genera en el ámbito de la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 502, y la sentencia Langnese-Iglo/Comisión, antes citada, apartado 180).»

19 El Tribunal de Primera Instancia declaró, en los apartados 140 y 141 de la sentencia recurrida, que la Comisión tuvo en cuenta acertadamente los obstáculos que la cláusula de exclusiva suponía para el acceso al mercado de referencia, y, en consecuencia, el debilitamiento de la competencia resultante, a la hora de valorar los acuerdos de distribución a la luz del primer requisito del artículo 85, apartado 3, del Tratado. El Tribunal de Primera Instancia subrayó, en el apartado 142 de dicha sentencia, que las ventajas que proporcionan tales acuerdos tienen su origen en el hecho de que se pongan arcones congeladores a disposición de los minoristas «de forma gratuita» y pueden obtenerse sin cláusula de exclusiva.

- 20 El Tribunal de Primera Instancia consideró asimismo, en el apartado 143 de la sentencia recurrida, que el análisis de la Comisión según el cual, en el supuesto de que se restringiera la facultad de imponer una cláusula de exclusiva, resultaba poco probable que HB dejara definitivamente de suministrar arcones congeladores a los minoristas, no adolecía de un error manifiesto de apreciación.
- 21 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 144 de la sentencia recurrida, que no se cumple el primero de los requisitos enunciados en el artículo 85, apartado 3, del Tratado y desestimó el segundo motivo invocado por HB en apoyo de su recurso.
- 22 En cuanto al cuarto motivo invocado por HB, basado en errores de Derecho en la aplicación del artículo 86 del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 156 de la sentencia recurrida, confirmó el análisis de la Comisión según el cual para numerosos minoristas en el mercado de referencia es inevitable mantener relaciones comerciales con HB y que esta sociedad ostenta una posición dominante en dicho mercado. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia recordó, en el apartado 158 de dicha sentencia, que incumbe a HB una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.
- 23 El Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 159 de la sentencia recurrida, que, si bien es cierto que la puesta a disposición de arcones congeladores con sujeción a una condición de exclusiva constituye una práctica habitual en el mercado de referencia, que no puede ser prohibida en una situación normal de mercado competitivo, el análisis es, sin embargo, diferente cuando, debido precisamente a la posición dominante que ocupa una de las empresas, la competencia se encuentra ya restringida en dicho mercado. El Tribunal de Primera Instancia estimó, por consiguiente, que la Comisión había considerado acertadamente que HB explotaba de manera abusiva su posición dominante en el mercado de referencia, en el sentido de que incitaba a determinados minoristas a aceptar acuerdos de suministro de arcones congeladores con sujeción a una condición de exclusiva.

- 24 El Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 161 de la sentencia recurrida, desestimó la alegación basada en las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), puesto que la Comisión no afirmó, en la Decisión impugnada, que los arcones congeladores propiedad de HB fueran una «infraestructura esencial» ni que esta Decisión obligara a HB a ceder un elemento de su activo o a celebrar contratos con personas que esta sociedad no haya elegido.
- 25 El Tribunal de Primera Instancia también desestimó, en el apartado 162 de la sentencia recurrida, la alegación de HB, según la cual la Comisión había procedido simplemente, en el marco de su análisis del artículo 86 del Tratado, a un «reciclado» de los hechos constitutivos de la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado.
- 26 En cuanto al quinto motivo, basado en errores de Derecho en que incurre la Comisión por vulneración del derecho de la propiedad e infracción del artículo 222 del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 171 de la sentencia recurrida, que la Decisión impugnada no priva a HB de su derecho de propiedad sobre su parque de arcones congeladores ni le impide explotar esos activos dándolos en arrendamiento en condiciones comerciales, al igual que tampoco contiene limitación indebida alguna del ejercicio de su derecho de propiedad.
- 27 Además, el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 172 de la sentencia recurrida, desestimó la alegación de HB basada en los inconvenientes relacionados con la exigencia de un alquiler separado por el arrendamiento de los referidos arcones congeladores propiedad de esta sociedad. El Tribunal de Primera Instancia desestimó asimismo la alegación de HB, según la cual esta última se vería desfavorecida frente a competidores que podían continuar poniendo a disposición de los minoristas arcones congeladores de forma gratuita, al mismo tiempo que subrayaba que, a diferencia de los acuerdos de distribución de sus competidores, los de HB contribuyen de manera significativa a la compartimentación del mercado de referencia, además de que se aplican en el marco de una posición dominante de uno de los operadores.

- 28 El Tribunal de Primera Instancia desestimó el sexto motivo invocado por HB en apoyo de su recurso, basado en la infracción del artículo 190 del Tratado. El Tribunal de Primera Instancia subrayó, en particular, en el apartado 178 de la sentencia recurrida, que la Comisión había motivado de un modo suficiente su decisión de reconsiderar su inicial juicio favorable, contenido en su comunicación de 15 de agosto de 1995, debido a que las modificaciones que HB había propuesto para su sistema de distribución no habían producido los resultados esperados en términos de libre acceso a los puntos de venta.
- 29 El Tribunal de Primera Instancia desestimó igualmente el séptimo motivo invocado por HB en apoyo de su recurso, basado en la vulneración de los principios fundamentales del Derecho comunitario.
- 30 A este respecto, en los apartados 193 y 194 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó, en primer lugar, la alegación de HB relativa a la violación del principio de confianza legítima, al destacar, en particular, que la Comisión no había dado a HB garantías concretas en cuanto al destino de los compromisos notificados mediante escrito de 8 de marzo de 1995 y que la comunicación de 15 de agosto de 1995 no constituía sino una posición preliminar de la Comisión susceptible de modificación, especialmente a la vista de las observaciones de los terceros.
- 31 En los apartados 197 a 200 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó igualmente las imputaciones de HB relativas a la violación de los principios de subsidiariedad, leal cooperación y seguridad jurídica.
- 32 El Tribunal de Primera Instancia consideró, en el apartado 202 de la sentencia recurrida, que la Decisión impugnada no supone ninguna limitación indebida o desproporcionada del derecho de propiedad de HB sobre sus arcones congeladores y tampoco produce un menoscabo arbitrario o discriminatorio de la capacidad de HB para competir con los restantes proveedores. En el apartado 205 de dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia desestimó igualmente la alegación de HB, según la cual el artículo 4 de la Decisión impugnada, que requiere a esta sociedad para que cese inmediatamente en la comisión de las infracciones declaradas y para que se abstenga de tomar medida alguna que pueda tener el mismo objeto o efecto, es desproporcionado.



33 Por último, en el apartado 207 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó la alegación de HB relativa al vicio sustancial de forma y a la motivación insuficiente de la Decisión impugnada, así como la relativa a la necesidad de prolongar las negociaciones a fin de encontrar una solución para el fracaso del «acuerdo de 1995».

34 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de HB en su integridad y condenó a esta última sociedad al pago de las costas causadas por la Comisión. El Tribunal de Primera Instancia condenó igualmente a Mars y a Richmond Ice Cream Ltd (en lo sucesivo, «Richmond») a cargar con sus propias costas.

### **Pretensiones de las partes**

35 Mediante su recurso de casación, HB solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule, en su totalidad o parcialmente, la sentencia recurrida, con excepción del punto 3 del fallo de la sentencia, que condena a Mars y a Richmond a cargar con sus propias costas.
  
- Anule, en su totalidad o parcialmente, la Decisión de la Comisión o, subsidiariamente, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.
  
- Condene a la Comisión al pago de las costas causadas en primera instancia y en el recurso de casación.

- 36 La Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso y lo desestime por infundado, así como que se condene a HB al pago de las costas de la presente instancia.
- 37 Mars y Richmond solicitan igualmente que se desestime el recurso y se condene a HB en costas.

### **Sobre el recurso de casación**

- 38 Conforme al artículo 119 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando el recurso de casación sea, en todo o en parte, manifiestamente inadmisibile o manifiestamente infundado, el Tribunal de Justicia podrá, en todo momento, previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, desestimar, total o parcialmente, el recurso de casación mediante auto motivado.

#### *Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado*

- 39 Mediante su primer motivo, HB se opone al análisis del Tribunal de Primera Instancia, según el cual la cláusula de exclusiva puede afectar de manera sensible al juego de la competencia y contribuye a la compartimentación del mercado de referencia. Este motivo se divide en dos partes. En la primera parte, HB alega que es erróneo el análisis del Tribunal de Primera Instancia sobre el efecto de la cláusula de exclusiva en la competencia y que la sentencia recurrida adolece de una motivación insuficiente a este respecto. En la segunda parte de dicho motivo, HB alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error en su análisis de la apreciación de la contribución de los competidores de HB a la compartimentación del mercado.

## Sobre la primera parte del primer motivo

### — Alegaciones de las partes

- 40 HB se opone al análisis del Tribunal de Primera Instancia, según el cual la cláusula de exclusiva produce distorsiones en la elección de los minoristas.
- 41 HB alega que el hecho de que los minoristas, en la práctica, raramente ejerzan su facultad de resolver los acuerdos de distribución, carece de pertinencia en lo que se refiere al examen del efecto restrictivo de la cláusula de exclusiva en la competencia. HB menciona, en particular, la sentencia *Delimitis*, antes citada.
- 42 HB se opone a los «indicios objetivos y precisos» sobre los que se basó el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 93 a 95 de la sentencia recurrida, para demostrar que en Irlanda existe una demanda de helados de otros fabricantes cuando están disponibles y al hecho, mencionado en el apartado 97 de dicha sentencia, de que un número considerable de minoristas están dispuestos a guardar helados de consumo impulsivo procedentes de varios fabricantes, siempre que puedan guardarlos en un único arcón congelador. HB invoca igualmente una falta de motivación a este respecto. Subraya también que los elementos de prueba aducidos por Richmond en la vista celebrada ante el Tribunal de Primera Instancia, relativos a su experiencia en el mercado de Reino Unido, fueron aportados extemporáneamente y, por consiguiente, no sólo deben declararse inadmisibles sino que además son inexactos y carecen de pertinencia para analizar el mercado de referencia.
- 43 HB alega asimismo una contradicción entre el apartado 92 de la sentencia recurrida, que precisa que los minoristas guardan, junto a los helados de HB, helados de otras marcas en el mismo arcón congelador, cuando consideran que tienen libertad para

hacerlo, y el apartado 94 de la misma sentencia, que hace referencia a un estudio según el cual cerca del 40 % de minoristas estaría dispuesto a guardar otros helados distintos de los de HB, si la cláusula de exclusiva no se incluyera en los acuerdos de distribución, de forma que, según dicha sociedad, el 60 % de los minoristas han indicado que no estaban dispuestos a guardar helados de otros fabricantes distintos de HB, si no existiera la cláusula de exclusiva.

44 HB sostiene que la resolución de las cláusulas de exclusiva no implica en absoluto una resolución de los acuerdos de distribución o de suministro celebrados con los minoristas de que se trate, como, a su juicio, deja entender el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 89 y 111 de la sentencia recurrida.

45 HB alega además que la sentencia recurrida está insuficientemente motivada debido a la falta de examen del sistema de primas que esta sociedad aplica a los minoristas que disponen de su propio arcón congelador (en lo sucesivo, «sistema de primas»). En su escrito de réplica, HB sostiene que la existencia de tal sistema de primas no ha sido presentado como un motivo separado, sino como parte de un motivo más amplio invocado contra la Decisión impugnada, según el cual ni la Comisión ni el Tribunal de Primera Instancia tuvieron en cuenta correctamente las posibilidades de los competidores para obtener el acceso al mercado. HB insiste sobre la relevancia que le dio a esta alegación en dicho escrito así como en la vista ante el Tribunal de Primera Instancia.

46 La Comisión, Mars y Richmond consideran que las alegaciones de HB son puramente fácticas y, por consiguiente, deben declararse inadmisibles e igualmente infundadas.

47 Mars y Richmond señalan que, de acuerdo con la sentencia *Delimitis*, antes citada, es la duración efectiva de los acuerdos de distribución la que debe apreciarse en virtud del artículo 85, apartado 1, del Tratado. Richmond subraya igualmente que el Tribunal de Primera Instancia no se limitó a declarar la facultad teórica de los minoristas de mantener existencias de productos competidores en sus puntos de venta, sino que analizó acertadamente la existencia de las posibilidades reales y concretas que se ofrecían a los competidores para acceder al mercado de referencia.

- 48 Richmond sostiene que el cálculo de su cuota de mercado en el Reino Unido es exacto.
- 49 La Comisión recuerda que el sistema de primas se aplica desde 1995 a su propia instancia, ya que se había opuesto al hecho de que HB facturara el coste de un arcón congelador al conjunto de los minoristas, sin realizar la distinción según que estos últimos utilizaran o no un arcón congelador propiedad de dicha sociedad.
- 50 La Comisión y Richmond sostienen que, hasta esta fase del procedimiento, HB nunca había invocado el sistema de primas como elemento que justificara, en sí mismo, la anulación de la Decisión impugnada y que, en este sentido, debe declararse la inadmisibilidad de tal alegación. La Comisión añade que, en realidad, la existencia de tal sistema de primas sólo ha sido utilizada por HB en apoyo de su alegación según la cual esta última no vinculaba la entrega de helados a la entrega de arcones congeladores, alegación que fue analizada por el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 113 y 114 de la sentencia recurrida. Mars observa que las alusiones que HB realiza a dicha Decisión y al escrito se refieren únicamente al funcionamiento real del sistema de primas pero que no contienen ningún argumento jurídico.
- 51 La Comisión y Richmond señalan que el Tribunal de Primera Instancia no está obligado a responder íntegramente a todas las alegaciones de cada una de las partes. La Comisión cita, a este respecto, las sentencias de 10 de diciembre de 1998, Schröder y otros/Comisión, C-221/97 P, Rec. p. I-8255, apartado 24, y de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, apartado 121).
- 52 Mars sostiene, por otro lado, que el sistema de primas no causa el efecto alegado por HB en términos de apertura del mercado de referencia y que la sentencia Delimitis, antes citada, no exige que la Comisión o el Tribunal de Justicia examinen la situación respecto a los puntos de venta que no están cerrados. Richmond estima igualmente que la prima concedida en el marco de este sistema era insuficiente para inducir a los minoristas a adquirir su propio arcón congelador.

## — Apreciación del Tribunal de Justicia

- 53 La apreciación de los efectos en la competencia implica la necesidad de tomar en consideración el contexto económico y jurídico en el que ésta se sitúa y en el que puede contribuir, junto con otros contratos, a un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia (véanse, en particular, las sentencias de 12 de diciembre de 1967, *Brasserie de Haecht*, 23/67, Rec. pp. 525 y ss., especialmente p. 537, y *Delimitis*, antes citada, apartado 14).
- 54 De lo anterior se deduce que, como precisa el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 84 de la sentencia recurrida, las restricciones contractuales impuestas a los minoristas no sólo deben examinarse de manera puramente formal desde el punto de vista jurídico, sino también teniendo en cuenta el contexto económico específico en el que se inscriben los acuerdos de distribución.
- 55 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al considerar, en el apartado 105 de la sentencia recurrida, que, en la medida en que la facultad de resolver los acuerdos de distribución, no supone obstáculo alguno para la aplicación efectiva de éstos mientras no se haga uso de dicha facultad, es preciso tomar en consideración la duración efectiva de tales acuerdos a la hora de evaluar sus efectos en el mercado de referencia.
- 56 La alegación de HB a este respecto es, por consiguiente, manifiestamente infundada.
- 57 Además, el Tribunal de Justicia no es competente, en el marco de un recurso de casación, para pronunciarse sobre la apreciación de los elementos fácticos y de prueba efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, salvo en el supuesto de una desnaturalización de dichos elementos por este órgano jurisdiccional (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 29 de abril de 2004, *Parlamento/Ripa di Meana* y otros, C-470/00 P, Rec. p. I-4167, apartado 40 y la jurisprudencia allí citada).

- 58 Ahora bien, al oponerse a los diferentes elementos fácticos sobre los que el Tribunal de Primera Instancia se basó, en los apartados 93 a 95 de la sentencia recurrida, para determinar el efecto de la cláusula de exclusiva en el mercado de referencia, HB rebate la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia sin llegar a demostrar, por lo demás, que este último haya realizado una comprobación inexacta de los hechos o una desnaturalización de los elementos de prueba a este respecto.
- 59 Es más, la cuestión de si la resolución de la cláusula de exclusiva implica o no, en la práctica, la de los acuerdos de distribución constituye igualmente una cuestión de hecho.
- 60 De lo anterior se deduce que las alegaciones de HB sobre estos aspectos son manifiestamente inadmisibles.
- 61 HB no aporta tampoco ningún elemento sólido que permita demostrar la existencia de una contradicción entre el apartado 92 de la sentencia recurrida, en el que se afirma que los minoristas guardan helados de otras marcas distintas de las de HB cuando tienen la posibilidad de hacerlo, y el apartado 94 de la misma sentencia, que basa tal afirmación, especialmente, en la comprobación de que una proporción significativa de minoristas, esto es, cerca de 40 % de los mismos, alegaron, en el marco del estudio B & A, que guardarían una gama más amplia de productos si las cláusulas de exclusiva fuesen suprimidas.
- 62 De lo anterior se deduce que tal alegación de HB es manifiestamente infundada.
- 63 Por último, en cuanto al argumento de HB relativo a la falta de examen del sistema de primas por parte del Tribunal de Primera Instancia, es preciso recordar que este último no estaba obligado, como recuerda acertadamente la Comisión, a responder con detalle a cada uno de los argumentos presentados por las partes, sobre todo si no son suficientemente claros y precisos ni se apoyan en elementos de prueba idóneos (véase, en particular, la sentencia Connolly/Comisión, antes citada, apartado 121).

- 64 A este respecto, no se deduce de los elementos obrantes en autos que el sistema de primas constituya el argumento esencial de HB ante el Tribunal de Primera Instancia para demostrar la falta de efecto anticompetitivo de la cláusula de exclusiva.
- 65 Además, aun cuando HB invoque la relevancia del sistema de primas aplicado a los minoristas que dispongan de su propio arcón congelador, lo cierto es que no aporta elementos precisos que permitan demostrar que la existencia de tal sistema habría podido modificar la apreciación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia sobre el efecto de la cláusula de exclusiva en el mercado de referencia.
- 66 No se puede, por tanto, reprochar al Tribunal de Primera Instancia que no haya respondido más precisamente a un argumento que debe considerarse irrelevante, habida cuenta del análisis efectuado por el Tribunal de Primera Instancia en relación con el efecto que ejerce la cláusula de exclusiva respecto a la libertad comercial de los minoristas para elegir los productos que venden en sus establecimientos.
- 67 Por consiguiente, esta alegación es manifiestamente inadmisibile.
- 68 De lo anterior se deduce que debe desestimarse la primera parte del primer motivo por ser, en parte, manifiestamente inadmisibile y, en parte, manifiestamente infundada.

Sobre la segunda parte del primer motivo

— Alegaciones de las partes

- 69 HB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia efectuó una apreciación errónea del efecto de los acuerdos de distribución celebrados por los competidores de HB



respecto a la compartimentación del mercado de referencia. Según esta última sociedad, el Tribunal de Primera Instancia no podía válidamente llegar a la conclusión de que las redes de acuerdos establecidas en el mercado de referencia abarcan el 83 % de los puntos de venta del mercado, puesto que el 27 % de entre ellos no están objetivamente cerrados en la medida en que los minoristas han decidido instalar arcones congeladores propiedad de más de un fabricante. HB subraya también que el Tribunal de Primera Instancia no podía poner en el mismo plano sus acuerdos de distribución y los de sus competidores, ya que estos últimos no disfrutaban de la misma posición ni de la misma popularidad en el mercado. HB estima que el Tribunal de Primera Instancia debió examinar la duración contractual y práctica de dichos acuerdos. Esta sociedad se opone también a la afirmación de que ésta haya admitido que el 83 % de los comercios de minoristas en Irlanda estaban cerrados.

70 En su escrito de réplica, HB sostiene que la exageración significativa del Tribunal de Primera Instancia respecto al efecto acumulativo de la compartimentación de dicho mercado derivado de la red de acuerdos de distribución supone una distorsión de los elementos de prueba.

71 HB se opone a la afirmación del Tribunal de Primera Instancia relativa a la falta de relación objetiva entre la utilización exclusiva de arcones congeladores y el suministro de helados de consumo impulsivo. Estima que esta afirmación se contradice con la que figura en el apartado 143 de la sentencia recurrida, según la cual el suministro de dichos arcones congeladores en numerosos puntos de venta, que abarcan la totalidad del mercado geográfico, producen un beneficio objetivo. HB sostiene además que la práctica consistente en facturar un alquiler a los minoristas que utilicen sus arcones congeladores en Irlanda del Norte, equivale al pago de una cantidad nominal que, la mayor parte de las veces, ni siquiera es percibida y que, en consecuencia, tal práctica no permite corroborar el análisis del Tribunal de Primera Instancia según el cual esta sociedad puede reclamar de igual forma un alquiler a los minoristas establecidos en Irlanda, mediante el que podría reembolsarse los costes ocasionados por la puesta a disposición y el mantenimiento de un arcón congelador.

72 HB se opone igualmente a la afirmación del Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 113 de la sentencia recurrida, según la cual, en el contexto del mercado de

referencia, el proveedor debe estar dispuesto a ofrecer un arcón congelador sin coste alguno y a encargarse de mantenerlo, al tiempo que subraya que el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en cuenta suficientemente, por una parte, el hecho de que, en el 17 % de los puntos de venta, los minoristas disponían de su propio arcón congelador y, por otra parte, la existencia del sistema de primas aplicable a los minoristas irlandeses que guardan helados producidos por HB pero que no instalan arcones congeladores que sean propiedad de esta sociedad.

- 73 Por último, HB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no demostró suficientemente que las reducidas cuotas de mercado de sus competidores sean en parte atribuibles a la cláusula de exclusiva y que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al llegar a la conclusión de que la política de utilización exclusiva de arcones congeladores propiedad de HB representan una barrera a la entrada de dichos competidores en el mercado.
- 74 La Comisión estima que las alegaciones de HB descansan en apreciaciones de hecho y deben considerarse inadmisibles. Añade que, en cualquier caso, son infundadas.
- 75 La Comisión alega que la afirmación del Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 111 de la sentencia recurrida, según la cual, la red de acuerdos establecida en el mercado de referencia abarca al 83 % de los puntos de venta, refleja el hecho de que sólo 17 % de los minoristas poseen su propio arcón congelador, lo cual constituye un elemento pertinente respecto a la existencia de una barrera a la entrada en este mercado.
- 76 La Comisión niega la existencia de una relación objetiva entre la utilización exclusiva de un arcón congelador propiedad de HB y la entrega de helados y considera que la argumentación de esta última sociedad es incoherente en la medida en que, por un lado, sostiene que la utilización exclusiva es de capital importancia, pero, por otro, admite que es posible suministrar helados sin la cláusula de exclusiva. La Comisión subraya que las ventajas consistentes en la gran disponibilidad de helados de consumo impulsivo son debidas a la puesta a disposición de un arcón congelador y no a dicha cláusula de exclusiva. Señala asimismo que es poco plausible

sostener que una empresa como HB no pueda exigir a sus minoristas el pago de un alquiler económicamente justificado por la utilización de sus arcones congeladores.

- 77 La Comisión considera que la Decisión impugnada ha demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la cláusula de exclusiva y la reducida cuota de mercado de los competidores de HB en el mercado de referencia. Se remite a este respecto a los apartados 143 a 184 y 185 a 200 de la motivación de dicha Decisión.
- 78 Mars y Richmond sostienen esencialmente una argumentación análoga a la de la Comisión.
- 79 Mars subraya además que HB no demuestra que, pese a la existencia de redes de acuerdos de distribución relativos a la utilización exclusiva de arcones congeladores propiedad de esta sociedad, que abarcan el 83 % de los puntos de venta del mercado de referencia, existan posibilidades reales y concretas para los proveedores de introducirse en este mercado o de desarrollarse en él.
- 80 Mars se opone al análisis efectuado por HB según el cual la existencia de una relación objetiva entre la cláusula de exclusiva y el suministro de helados permite que no se considere esta cláusula como una barrera a la entrada de los competidores en el mercado de que se trata. Alega que cualquier posible ventaja en términos de una mayor disponibilidad de helados de consumo impulsivo debe evaluarse en el marco del efecto general de una red de acuerdos de distribución.
- 81 Mars estima que la conclusión del Tribunal de Primera Instancia relativa a las reducidas cuotas de mercado de los competidores de HB resulta del análisis de los efectos perjudiciales de la cláusula de exclusiva efectuado en la sentencia recurrida.

- 82 Mars alega que HB no aporta ningún argumento jurídico en apoyo de la alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó los elementos de prueba al exagerar de manera significativa el grado de compartimentación del mercado de referencia.
- 83 Richmond subraya que, contrariamente a la alegación de HB, el Tribunal de Primera Instancia no consideró que el 83 % de los puntos de venta del mercado estuviesen «cerrados» a la competencia sino que las redes de acuerdos de distribución establecidas en el mercado «abarcan» estos puntos de venta. Richmond considera, por tanto, que debe desestimarse este argumento por carecer de objeto. Sostiene también que el hecho de que otros proveedores distintos de HB no gocen de la misma popularidad que esta última sociedad en el mercado de referencia, no implica necesariamente que el nivel de compartimentación que les afecta deba resultar reducido.

#### — Apreciación del Tribunal de Justicia

- 84 La apreciación de los efectos de un acuerdo en la competencia implica que se tome en consideración el contexto económico y jurídico en el que éste se sitúa y en el que puede contribuir, junto con otros contratos, a un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia (sentencias antes citadas, Brasserie de Haecht, 537, y Delimitis, apartado 14).
- 85 Para determinar si varios contratos obstaculizan el acceso al mercado afectado, es preciso delimitar la naturaleza y la importancia del conjunto de contratos similares que vinculan a un número importante de puntos de venta con varios productores nacionales. A este respecto, la incidencia de estas redes de contratos sobre el acceso al mercado depende en particular del número de puntos de venta así vinculados a los productores en relación con los que no lo están, de la duración de los compromisos suscritos y de las cantidades de productos a que tales compromisos se refieren (véase, en este sentido, la sentencia Delimitis, antes citada, apartado 19).

86 En el apartado 111 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la Comisión había tomado en consideración, acertadamente, con respecto al análisis de un posible efecto acumulativo, no sólo los acuerdos de distribución celebrados por HB, sino también los acuerdos relativos a arcones congeladores sometidos a una cláusula de exclusiva celebrados por otros proveedores en Irlanda. Según el Tribunal de Primera Instancia, el hecho de que estos proveedores pongan a disposición de los minoristas arcones congeladores, en condiciones análogas a las consentidas por HB, y con idénticas limitaciones en términos de espacio, permite considerar que las dificultades que se encontraron en los puntos de venta dotados únicamente de arcones congeladores de HB para convencer a los minoristas de que sustituyan los arcones de HB existentes o de que instalen arcones suplementarios, existen también en el caso de todo arcón sometido a una condición de exclusiva, aun cuando los demás proveedores no tengan la misma posición y popularidad que HB en el mercado de referencia.

87 Al oponerse a este análisis, HB en realidad desea cuestionar la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia. Por otro lado, HB no aporta elementos que permitan demostrar que el Tribunal haya desnaturalizado los hechos o los elementos prueba relativos a las características de los contratos de los proveedores distintos de HB.

88 De lo anterior se deduce que la segunda parte del primer motivo invocado por HB es manifiestamente inadmisibile.

89 Por lo demás, HB no aporta elementos precisos que permitan demostrar que el Tribunal de Primera Instancia haya incurrido en un error de Derecho, al declarar que, el hecho de exigir el pago de un alquiler separado por el suministro de arcones congeladores a los minoristas establecidos en Irlanda del Norte, constituye un elemento pertinente para apreciar la posibilidad de percibir un alquiler por contratos similares celebrados por HB con minoristas establecidos en Irlanda. Por otra parte, es preciso señalar que el Tribunal de Primera Instancia no se basó únicamente en la práctica seguida por HB en Irlanda del Norte, sino que hizo

también constar en el apartado 114 de la sentencia recurrida, que HB no demostró suficientemente que no fuera práctico exigir un alquiler separado por el suministro de arcones congeladores en Irlanda, extremo que no fue negado por HB.

90 HB tampoco aporta elementos que cuestionen la apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 113 de la sentencia recurrida, según la cual, en el contexto del mercado de referencia, el proveedor debe estar dispuesto a ofrecer un arcón congelador sin coste alguno y a encargarse de mantenerlo. En cualquier caso, el hecho, recordado por HB, de que en el 17 % de los puntos de venta los minoristas disponen de su propio congelador, no permite demostrar la existencia a este respecto de una desnaturalización de los hechos sometidos al Tribunal de Primera Instancia y de las pruebas aportadas. Por lo demás, HB se limita a hacer referencia a la existencia del sistema de primas sin aportar elementos que permitan demostrar que el Tribunal de Primera Instancia ha incurrido en un error de Derecho al no tenerlo en cuenta en su análisis sobre este aspecto.

91 Por último, el Tribunal de Primera Instancia motivó el análisis de que las reducidas cuotas de mercado de que disponen los competidores de HB son, al menos en parte, atribuibles a la práctica de esta última que consiste en poner sus arcones congeladores a disposición de los minoristas con una cláusula de exclusiva, por la afirmación según la cual las cuotas de mercado de Mars, así como de las sociedades Valley y Leadmore, disminuyeron durante los años que precedieron a la adopción de la Decisión impugnada. Por lo demás, HB no aporta elementos que demuestren que la falta de indicaciones precisas del Tribunal de Primera Instancia sobre la relación de causalidad existente entre la cláusula de exclusiva y la reducida cuota de mercado de los competidores de esta sociedad, o sobre los otros factores potenciales, de hecho no explicitados por HB, que permitan explicar las escasas cuotas de mercado, constituye un error de Derecho.

92 En realidad, mediante sus diferentes alegaciones, HB intenta cuestionar la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia.

- 93 De lo anterior se deduce que la segunda parte del primer motivo invocado por HB en apoyo de su recurso de casación es manifiestamente inadmisibile y, en consecuencia, debe desestimarse este motivo en su integridad.

*Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 85, apartado 3, del Tratado*

#### Alegaciones de las partes

- 94 HB sostiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho en la aplicación del primer requisito enunciado en el artículo 85, apartado 3, del Tratado, al aplicar erróneamente las normas relativas a la carga de la prueba.
- 95 Esta sociedad estima haber demostrado que la cláusula de exclusiva procura una ventaja a los minoristas, consistente en una mayor disponibilidad geográfica de helados de consumo impulsivo, y que esta ventaja no se daría en las mismas proporciones si se prohibiese dicha cláusula.
- 96 HB considera que, en esta situación, incumbe a la Comisión probar que el beneficio objetivo de los acuerdos de distribución está compensado por los efectos negativos en la competencia y que, para ello, la Comisión sólo puede basarse en elementos de prueba suficientemente precisos y concordantes.
- 97 HB se opone en particular a la apreciación de la Comisión según la cual si se prohibiese la cláusula de exclusiva, resultaría poco probable que, salvo en un reducido número de casos, esta sociedad dejara de suministrar arcones congeladores a sus clientes. Sostiene que la sentencia recurrida está insuficientemente motivada en este aspecto.

- 98 La Comisión alega que este motivo supone cuestionar una apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia, esto es, la manera en que HB se comportaría si la cláusula de exclusiva fuese prohibida y que, por consiguiente, debe considerarse inadmisibile.
- 99 Por otro lado, la Comisión sostiene que dicho motivo carece de fundamento. Subraya que incumbe a la empresa que solicite acogerse a la exención del artículo 85, apartado 3, del Tratado, demostrar que se ha cumplido el conjunto de requisitos establecidos en esta disposición y que no basta con hacer constar la existencia de determinadas ventajas para conceder la exención, ya que la jurisprudencia exige que se demuestre que las ventajas que procura el acuerdo prevalezcan sobre los inconvenientes. Se remite, a este respecto, a la sentencia *Consten & Grunding/Comisión*, antes citada. Según la Comisión, HB debía, por tanto, demostrar que las restricciones impuestas por los acuerdos de distribución eran el requisito previo a las ventajas obtenidas y que éstas prevalecían sobre los inconvenientes desde el punto de vista de la competencia. La Comisión considera que HB no se liberó de esta carga de la prueba.
- 100 La Comisión se remite igualmente a los apartados 222 a 247 de la motivación de la Decisión impugnada, en los que se analizan los diferentes requisitos acumulativos enunciados en el artículo 85, apartado 3, del Tratado y subraya que HB no se opuso al análisis según el cual dichos acuerdos no reservaban a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.
- 101 Mars y Richmond invocan, esencialmente, argumentos análogos a los de la Comisión.



## Apreciación del Tribunal de Justicia

- 102 Como recordó acertadamente el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 136 de la sentencia recurrida, en caso de que se pretenda obtener una exención con arreglo al artículo 85, apartado 3, del Tratado, corresponde, en primer lugar, a las empresas interesadas presentar a la Comisión los elementos de prueba que puedan demostrar que el acuerdo reúne los requisitos exigidos por dicha disposición (véanse, en particular, la sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, 43/82 y 63/82, Rec. p. 19, apartado 52).
- 103 Sobre HB recaía, por tanto, la carga de probar que la cláusula de exclusiva reunía los requisitos acumulados exigidos en el artículo 85, apartado 3, del Tratado. En cuanto al primero de estos requisitos, HB debía demostrar, en particular, que la cláusula de exclusiva contribuía a mejorar la producción o la distribución de los productos de que se trata de forma que, en el supuesto de que se restringiera la posibilidad de aplicar dicha cláusula, dicha mejora ya no podría producirse.
- 104 En el apartado 143 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia reconoció que la gran disponibilidad en los puntos de venta de arcones congeladores suministrados a los minoristas para la venta de helado de consumo impulsivo, que cubren la totalidad del mercado geográfico, debida en gran parte a la red de arcones de HB, podía considerarse una ventaja objetiva de interés general en materia de distribución de esos productos. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia consideró igualmente que, en el supuesto de que se restringiera la facultad de aplicar una cláusula de exclusiva, resultaba poco probable que HB dejara definitivamente de suministrar arcones congeladores a los minoristas, salvo en un número reducido de casos. El Tribunal de Primera Instancia subrayó en particular que HB no demostró que la Comisión incurriera en un error manifiesto al considerar que a una sociedad como HB, que desea conservar su posición en el mercado de referencia, la realidad comercial la obliga a estar presente en el mayor número posible de puntos de venta. Subrayó igualmente que, contrariamente a lo que sostiene HB, la Comisión no se

contentó con presumir que dicha sociedad continuaría suministrando arcones congeladores en el mercado de referencia, sino que llevó a cabo un análisis prospectivo de cómo sería el funcionamiento de dicho mercado con posterioridad a la adopción de la Decisión impugnada.

105 De la sentencia recurrida resulta, por tanto, que la Comisión aportó elementos precisos para demostrar que la cláusula de exclusiva no contribuía a mejorar la producción o distribución de helados de consumo impulsivo y que HB no consiguió demostrar que cumpliera el primer requisito enunciado en el artículo 85, apartado 3, del Tratado.

106 De lo anterior se deduce que el Tribunal de Primera Instancia no aplicó incorrectamente las normas relativas a la carga de la prueba y que el motivo basado en la aplicación errónea del artículo 85, apartado 3, del Tratado es manifiestamente infundado.

*Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 86 del Tratado*

Alegaciones de las partes

107 HB sostiene que el análisis del Tribunal de Primera Instancia es contradictorio, ya que este último admite que la cláusula de exclusiva no tiene por objeto restringir la competencia (apartado 80 de la sentencia recurrida), que constituye una práctica habitual en el mercado de referencia (apartado 159 de dicha sentencia) y que fue adoptada a petición de los minoristas (apartado 160 de la misma sentencia), para declarar, a continuación, la existencia de un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado. Igualmente, HB estima que el Tribunal de Primera Instancia no motivó suficientemente las razones por las que llegó a una

conclusión distinta a la de la High Court, que admitió que la cláusula de exclusiva tenía una justificación comercial.

108 HB sostiene asimismo que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en dos errores de Derecho al aplicar el artículo 86 del Tratado y que su análisis, por consiguiente, está insuficientemente motivado.

109 Por una parte, HB estima que el Tribunal de Primera Instancia no explica las razones de su análisis de que la cláusula de exclusiva crea distorsiones en la elección de los minoristas y que este aspecto del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia «deriva» de las conclusiones adoptadas por este último en relación con el artículo 85, apartado 1, del Tratado. HB sostiene que la cláusula de exclusiva constituye una práctica comercial normal, que, en sí misma, no es ni restrictiva de la competencia ni abusiva, y que, de hecho, sólo es criticada por el Tribunal de Primera Instancia sobre la base de supuestos efectos de compartimentación del mercado de referencia, de forma que el artículo 85 del Tratado, y no su artículo 86, debería constituir el único criterio de control pertinente.

110 HB añade que, en la medida en que el suministro de un arcón congelador crea una oportunidad para la venta de helados de consumo impulsivo, que, a falta de tal suministro, no existiría, resulta erróneo llegar a la conclusión que esta práctica es abusiva.

111 HB estima que los elementos de pruebas presentados al Tribunal de Primera Instancia no justificaban la suposición de que los acuerdos de distribución impedirían a los minoristas ejercer su libertad de elección hasta el punto de eliminar la demanda de productos competidores.

- 112 Sostiene que la sentencia recurrida contiene una contradicción consistente en que, en el apartado 108 de ésta, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que el hecho de que los acuerdos de distribución abarquen el 40 % de los puntos de venta no constituye una base suficiente para llegar a la conclusión de que existe una distorsión de la competencia, mientras que en el apartado 160 de dicha sentencia, llegó a la conclusión de que HB causó en realidad una distorsión de la competencia al vincular al 40 % de los puntos de venta, infringiendo la responsabilidad especial que le incumbe.
- 113 Por otra parte, HB estima que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al llegar a la conclusión de que el alcance de la sentencia Bronner, antes citada, se limitaba a las infraestructuras esenciales. Considera, en efecto que, si bien de dicha sentencia resulta que sólo cuando se considere que un sistema de distribución es constitutivo de una infraestructura esencial el propietario estará obligado a conceder el acceso a un tercero, también resulta de esa misma sentencia que, en el supuesto de que tal sistema no constituya una infraestructura esencial, la obligación del propietario de facilitar la competencia mediante la autorización a terceros para que tengan acceso a dicho sistema debe ser menos rigurosa. HB estima que la Comisión no puede, en consecuencia, imponer a esta sociedad, cuyo parque de arcones congeladores no se ha considerado constitutivo de una infraestructura esencial, la obligación de promover la competencia y de facilitar el acceso a terceros al menos en los mismos términos que la impuesta a los propietarios de infraestructuras esenciales, mediante la autorización a sus competidores para que tengan acceso a una proporción significativa de su parque de arcones congeladores.
- 114 HB sostiene asimismo que en el apartado 161 de la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al señalar que la aplicación de la Decisión impugnada no obligaba a esta sociedad a ceder elementos de su activo ni a celebrar contratos con personas que no hubiese elegido, ya que se le requirió para que pusiera activos, a saber arcones congeladores, a disposición de competidores que ésta no ha elegido.
- 115 HB alega, además, que la sentencia recurrida adolece de una insuficiencia de motivación a este respecto.

- 116 La Comisión replica que estas alegaciones son en parte infundadas y en parte inadmisibles.
- 117 En primer lugar, la Comisión subraya que el papel del Tribunal de Primera Instancia es verificar la legalidad de la Decisión impugnada a la luz de su motivación así como de las alegaciones de las partes y que el Tribunal de Primera Instancia no está vinculado por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional.
- 118 La Comisión estima, en segundo lugar, que HB no precisa las razones por las que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al declarar que, en la Decisión impugnada, el análisis del artículo 86 del Tratado no se limitaba a «reciclar» el análisis relativo al artículo 85 de éste.
- 119 La Comisión añade, por último, que, en la medida en que esta alegación pretende demostrar que ciertas prácticas comerciales habituales que causan el bloqueo de una parte sustancial del mercado de referencia, cuando las realiza una empresa en posición dominante, sólo pueden ser analizadas a la luz del artículo 85 del Tratado, pero no del artículo 86, es en realidad un motivo nuevo que, en consecuencia, es inadmisibles, además de manifiestamente infundado.
- 120 La Comisión sostiene que las alegaciones de HB relativas, por una parte, al hecho de que el suministro de arcones congeladores crea posibilidades de venta y, por otra

parte, a la contradicción en que incurre el análisis del Tribunal de Primera Instancia, son inadmisibles, ya que tienen por objeto la verificación de la apreciación económica de los hechos.

- 121 Subraya igualmente que el Tribunal de Primera Instancia no declaró que las prácticas de una empresa en posición dominante que implican la aplicación de la cláusula de exclusiva en el 40 % de los puntos de venta no constituyen, sin más, un abuso, sino que es manifiestamente abusivo que tal empresa pretenda establecer la exclusividad de sus productos en una proporción tan elevada de puntos de venta disponibles, correspondientes a una proporción similar de las ventas totales de dichos productos. En estas circunstancias, la alegación de HB carece de fundamento.
- 122 La Comisión estima que la alegación de HB relativa a las «infraestructuras esenciales» es manifiestamente infundada en la medida en que los helados producidos por esta sociedad son distribuidos a través de minoristas independientes a los cuales esta última suministra arcones congeladores a cambio de una remuneración. En este contexto, la Comisión subraya que no se trata de elementos del activo que HB conserva para su propio uso y que el abuso resulta del intento de ésta de controlar el uso que los minoristas independientes hagan de los arcones congeladores. La Comisión añade que el Tribunal de Primera Instancia observó acertadamente que la Decisión impugnada no obligó a HB a ceder un elemento de su activo ni a celebrar contratos con personas que no hubiera elegido.
- 123 Según la Comisión, el artículo 86 del Tratado prohíbe una práctica resultante de un modo de comercialización de productos o de servicios por una empresa en posición dominante, cuando dicha práctica tienda a privar al comprador de la posibilidad de elegir sus fuentes de abastecimiento o a reducirla y a impedir el mantenimiento del grado de competencia existente en el mercado o el desarrollo de dicha competencia o exista riesgo de eliminación de los competidores. A este respecto, cita, en particular, las sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), y de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión (C-333/94 P, Rec. p. I-5951, apartado 44).

- 124 Mars subraya que, en el apartado 96 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia admitió, como hizo constar igualmente la Comisión, que el grupo Unilever, al que pertenece HB, consideraba que el mantenimiento de la cláusula de exclusiva para la utilización de arcones congeladores era crucial para el éxito comercial de HB y que su objetivo era restringir la competencia. A este respecto, se remite a los documentos mencionados en los apartados 65 a 68 de la motivación de la Decisión impugnada, a los que el Tribunal de Primera Instancia hace referencia en el apartado 96 de la sentencia recurrida.
- 125 Además, Mars sostiene que el hecho de que una práctica sea habitual en el mercado o que la cláusula de exclusiva sea introducida a petición de los minoristas, no excluye la existencia de un abuso en el sentido del artículo 86 del Tratado. Se remite a este respecto a la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 89, así como a las sentencias de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 149, y de 6 de abril de 1995, BPB Industries y British Gypsum/Comisión (C-310/93 P, Rec. p. I-865).
- 126 Mars estima que el Tribunal de Primera Instancia motivó suficientemente su análisis según el cual la cláusula de exclusiva falsea la elección de los minoristas, y se remite a este respecto a los apartados 92, 102 y 160 de la sentencia recurrida. Además, alega que no puede haber contradicción entre el análisis efectuado por el Tribunal de Primera Instancia respecto al artículo 86 del Tratado y el apartado 108 de dicha sentencia, ya que este apartado se ubica en el marco del análisis, autónomo e independiente, del artículo 85 del Tratado.
- 127 Mars y Richmond sostienen que la sentencia Bronner, antes citada, carece de pertinencia en el caso de autos, porque que no se trata de un asunto que tenga por objeto el acceso de terceros a «infraestructuras esenciales». Richmond subraya asimismo que el abuso declarado en la Decisión impugnada es diferente, puesto que se refiere a las prácticas llevadas a cabo por HB para inducir a los minoristas a utilizar sus arcones congeladores y no al hecho de que los minoristas que no se hayan adherido a la cláusula de exclusiva no puedan utilizar estos arcones congeladores. Además, Mars y Richmond consideran que dicha Decisión no obliga a HB a transferir bienes ni a celebrar contratos con personas con las que esta última

sociedad no haya elegido contratar. Richmond añade que la Comisión está facultada para decidir sobre cualquier medida positiva necesaria con el fin de poner término a la infracción.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- <sup>128</sup> Es preciso señalar que los órganos jurisdiccionales comunitarios no están vinculados por la apreciación efectuada por un órgano jurisdiccional nacional acerca de la compatibilidad de una cláusula de exclusiva con el Derecho comunitario.
- <sup>129</sup> El concepto de explotación abusiva de una posición dominante es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia (sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 91). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el hecho de que los contratos hayan sido celebrados a petición de la parte que contrata con la empresa en situación de posición dominante no basta para excluir la calificación de práctica abusiva en el sentido del artículo 86 del Tratado (véase, en particular, la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, apartado 89).
- <sup>130</sup> Igualmente, debe precisarse que, en el apartado 80 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia no declaró que la cláusula de exclusiva no tuviese por objeto restringir la competencia en el mercado de referencia, sino, más exactamente, que no constituye, «formalmente», una obligación de compra exclusiva que tenga tal objeto.



- 131 En consecuencia, debe desestimarse la alegación de HB relativa a la contradicción en la que supuestamente incurre la sentencia recurrida por ser manifiestamente infundada.
- 132 Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión (véase, en particular, el auto de 17 de septiembre de 1996, San Marco/ Comisión, C-19/95 P, Rec. I-4435, apartado 37).
- 133 A este respecto, la alegación de HB, que consiste en sostener que el análisis del Tribunal de Primera Instancia según el cual los acuerdos de distribución crean distorsiones en la elección de los minoristas, «deriva», en realidad, de las conclusiones a las que llegó dicho órgano jurisdiccional en relación con el artículo 85, apartado 1, del Tratado, de tal forma que carece de todo alcance o de todo objeto independiente, no responde a los requisitos recordados en el apartado anterior. En particular, tal alegación no permite dilucidar claramente si HB pretende negar una insuficiencia de motivación de la sentencia recurrida, o la existencia de un «reciclado» del análisis del artículo 85 del Tratado o bien oponerse al principio mismo de la aplicación al caso de autos del artículo 86 del mismo Tratado. HB no aporta tampoco, por lo que respecta a estos dos últimos supuestos, fundamentos jurídicos que apoyen de manera específica esta pretensión.
- 134 Esta alegación de HB debe, por consiguiente, considerarse manifiestamente inadmisibile.
- 135 Por lo demás, la alegación de HB según la cual la cláusula de exclusiva no es abusiva a los efectos del artículo 86 del Tratado porque crea una oportunidad para la venta de helados, que, en su defecto, no existiría, supone en definitiva solicitar al Tribunal de Justicia que aprecie de nuevo los hechos y, en consecuencia, debe considerarse manifiestamente inadmisibile.

136 Por otra parte, no existe contradicción entre los apartados 108 y 160 de la sentencia recurrida, en la medida en que tienen por objeto análisis distintos, de los artículos 85 y 86 del Tratado, respectivamente. Además, el análisis del Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 160 de dicha sentencia, debe interpretarse en su contexto, en particular en relación con los apartados 158 y 159 de la misma sentencia, que subrayan la existencia de una responsabilidad especial que incumbe a una empresa en situación de posición dominante y el hecho de que, en el mercado de referencia, la competencia se encuentra ya restringida debido a esta posición dominante. De lo anterior se deduce que esta alegación de HB es manifiestamente infundada.

137 Por último, la alegación de HB relativa a la aplicación errónea de los principios jurídicos de la sentencia Bronner, antes citada, es manifiestamente infundada, ya que, en cualquier caso, como hizo constar el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 161 de la sentencia recurrida, la Decisión impugnada no obliga a HB a ceder un elemento del activo o a celebrar contratos con personas con las que no haya elegido contratar. Como subraya la Comisión, a diferencia de los hechos del asunto que dieron lugar a la sentencia Bronner, antes citada, los arcones congeladores no son elementos del activo que HB conserva para su propio uso, sino que su disfrute es cedido voluntariamente a empresas independientes que pagan el derecho a utilizarlos. En este sentido, la alegación de HB según la cual dicha Decisión le impone una obligación al menos tan rigurosa como la que se aplicaría al propietario de una instalación esencial es manifiestamente infundada. A este respecto, tampoco se puede afirmar que el Tribunal de Primera Instancia haya basado su análisis en la sola constatación de la inexistencia de instalación esencial ni que haya motivado insuficientemente la sentencia recurrida sobre este punto.

138 De lo anterior se deduce que el tercer motivo es en parte manifiestamente inadmisibles y en parte manifiestamente infundado y, por tanto, debe ser desestimado.

*Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción de requisitos esenciales de procedimiento*

Alegaciones de las partes

- 139 HB sostiene, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 48, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, así como el derecho a un proceso equitativo, al aceptar que Richmond aportara en la vista pruebas relativas a la experiencia de dicha sociedad en el Reino Unido, sin que HB haya tenido la posibilidad de comentarlas y sin que Richmond aporte además explicaciones sobre las razones de esta presentación extemporánea.
- 140 HB subraya que el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia se base en la práctica de esta sociedad consistente en percibir una renta por el alquiler de los arcones congeladores que suministra a los minoristas establecidos en Irlanda del Norte vulnera su derecho a un proceso equitativo, ya que hasta entonces esta alegación no había revestido una especial importancia ni en la Decisión impugnada ni en el escrito de la Comisión aportado ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 141 HB sostiene, por último, que en su análisis de los requisitos de aplicación del artículo 85, apartado 3, del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente las reglas que rigen la carga de la prueba.
- 142 En cuanto a los elementos de prueba aportados por Richmond, la Comisión sostiene que el artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia no es aplicable a las proposiciones de prueba de los coadyuvantes. Estima que el artículo 116, apartado 6, de dicho Reglamento, que permite a estos últimos presentar observaciones meramente orales, quedaría vacío de contenido si los coadyuvantes no pudiesen presentar pruebas en el marco de estas observaciones.

- 143 La Comisión alega que, en cualquier caso, el artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, prevé simplemente una obligación de motivación en caso de retraso eventual en la proposición de prueba, y no una prohibición general de aportación, de forma que, aun en el caso de que esta disposición fuera aplicable a los coadyuvantes, ello no supondría ninguna irregularidad en el caso de autos, ya que las pruebas han sido propuestas por un coadyuvante que se dirige por primera vez al Tribunal de Primera Instancia.
- 144 La Comisión y Mars subrayan que HB tuvo la posibilidad de responder en la vista a las pruebas presentadas por Richmond y que, en cualquier caso, la afirmación del Tribunal de Primera Instancia, según la cual numerosos minoristas estarían dispuestos a guardar helados de otras marcas distintas de las de HB en el mismo arcón congelador, si consideraran que tienen libertad para hacerlo, está suficientemente demostrada por otros elementos de prueba aportados ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 145 En cuanto al hecho de que HB perciba una renta por el alquiler de arcones congeladores a los minoristas instalados en Irlanda del Norte, la Comisión alega, por una parte, que dicha sociedad no ha negado en ningún momento del procedimiento la información que, sobre esta práctica, figura en el apartado 127 de la Decisión impugnada. La Comisión subraya que el apartado 219 de esta Decisión evoca también la posibilidad de HB de cobrar una renta a los minoristas establecidos en Irlanda y que la cuestión general de la posibilidad de percibir una retribución por la utilización de un arcón congelador ha sido ampliamente debatida por las partes. Además, estima que el Tribunal de Primera Instancia no está obligado a dar a conocer por anticipado la conclusión a la que puede llegar ni los elementos específicos de los documentos obrantes en autos sobre los que se basará.
- 146 Mars considera que la cuestión de la práctica seguida por HB, que consiste en facturar un alquiler a los minoristas establecidos en Irlanda del Norte, no tiene efecto alguno sobre el fondo de la sentencia recurrida, al estar la Decisión impugnada, plena y correctamente motivada sobre este punto. Igualmente, estima infundada la alegación de HB relativa a la infracción de las reglas que rigen la carga de la prueba por parte del Tribunal de Primera Instancia en el marco del artículo 85, apartado 3, del Tratado.

147 Richmond sostiene que los elementos relativos a la posición que ocupa en el mercado británico no pueden considerarse un medio de prueba nuevo y que sólo fueron invocados para ilustrar y fortalecer el argumento según el cual un número significativo de minoristas desean, cuando pueden hacerlo, guardar otras marcas de helados en el mismo arcón congelador. Richmond subraya que incumbe al Tribunal de Primera Instancia apreciar todos los elementos de prueba que le son presentados, salvo en caso de desnaturalización de éstos. Richmond cita, a este respecto, la sentencia de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión (C-7/95 P, Rec. p. I-3111, apartado 118). Estima que el artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia autoriza a los coadyuvantes, tanto en la fase escrita como en la fase oral del procedimiento, a demostrar sus alegaciones mediante elementos de prueba y que HB no se opuso a los presentados por ella durante la vista.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

148 Con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando uno de los fundamentos de Derecho expuestos por el Tribunal de Primera Instancia es suficiente para justificar el fallo de su sentencia, los vicios que pueda contener otro fundamento de Derecho al que también se haya hecho referencia en la sentencia son, en cualquier caso, irrelevantes respecto a dicho fallo, de forma que el motivo que invoca estos vicios es inoperante y debe desestimarse (véanse, en particular, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 68 y la jurisprudencia allí citada).

149 En la sentencia recurrida, la alegación basada en la experiencia de Richmond en el Reino Unido sólo constituye uno, de entre otros muchos, de los argumentos para corroborar el análisis del Tribunal de Primera Instancia según el cual numerosos minoristas guardan en el mismo arcón congelador existencias de helados de otras marcas distintas de las de HB, cuando consideran que tienen libertad para hacerlo.

- 150 En efecto, esta afirmación está suficientemente acreditada por otros elementos fácticos sobre los que el Tribunal de Primera Instancia se basó en los apartados 93 a 97 de la sentencia recurrida.
- 151 Por consiguiente, la alegación de HB ha de desestimarse por inoperante.
- 152 Por lo demás, como subraya la Comisión, el hecho de que HB facture a los minoristas de Irlanda del Norte un alquiler por la utilización de arcones congeladores había sido ya evocado en el apartado 127 de la motivación de la Decisión impugnada, y la cuestión general de la posibilidad, para esta sociedad, de exigir un alquiler a los minoristas que utilizan sus arcones congeladores fue objeto de un amplio debate entre las partes. Además, como se precisa en el apartado 89 del presente auto, el Tribunal de Primera Instancia no se basó únicamente en la práctica seguida por HB en Irlanda del Norte para demostrar la posibilidad de esta sociedad de exigir el pago de un alquiler a los minoristas que utilizan alguno de sus arcones congeladores en el mercado de referencia, sino que declaró, igualmente, en el apartado 114 de la sentencia recurrida, que dicha sociedad no acreditó suficientemente que no fuera práctico exigir el pago de un alquiler separado por el suministro de arcones congeladores en Irlanda, lo cual no fue rebatido por HB.
- 153 Ha de desestimarse, en consecuencia, esta alegación de HB por ser manifiestamente infundada.
- 154 Por último, al haber desestimado el Tribunal de Justicia, en el apartado 106 del presente auto, la alegación de HB relativa a la inversión de la carga de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia en el marco del artículo 85, apartado 3, del Tratado, no ha lugar a examinarla de nuevo.

- 155 Por consiguiente, ha de desestimarse el cuarto motivo por ser manifiestamente infundado.
- 156 Dado que no puede prosperar ninguno de los motivos invocados por HB en apoyo de su recurso de casación, no cabe sino desestimarlos.

### **Costas**

- 157 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 de dicho Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión, Mars y Richmond la condena de HB y haber sido desestimados los motivos formulados por esta última sociedad, procede condenarla al pago de las costas del procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) resuelve:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
  
- 2) Condenar en costas a Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd.**

Firmas