

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

23 ottobre 2003 *

Nella causa T-65/98,

Van den Bergh Foods Ltd, già HB Ice Cream Ltd, con sede in Dublino (Irlanda),
rappresentata dai sigg. M. Nicholson e M. Rowe, solicitors, con domicilio eletto
in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. W. Wils e
A. Whelan, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

sostenuta da

Masterfoods Ltd, con sede in Dublino (Irlanda), rappresentata dal sig. P.G.H. Collins, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo,

e da

Richmond Frozen Confectionery Ltd, già Treats Frozen Confectionery Ltd, con sede in Northallerton (Regno Unito), rappresentata dal sig. I.S. Forrester, QC, con domicilio eletto in Lussemburgo,

intervenant,

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 11 marzo 1998, 98/531/CE, relativa ad un procedimento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE nei confronti di Van den Bergh Foods Limited (Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436) (GU L 246, pag. 1),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dal sig. R. García-Valdecasas, presidente, dalla sig.ra P. Lindh e dal sig. J.D. Cooke, giudici,

cancelliere: sig. J. Plingers, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 3 ottobre 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- 1 Il presente ricorso è diretto all'annullamento della decisione della Commissione 11 marzo 1998, 98/531/CE, relativa ad un procedimento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE nei confronti di Van den Bergh Foods Limited (Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436) (GU L 246, pag. 1; in prosieguo: la «decisione controversa»).
- 2 La Van den Bergh Foods Ltd (in prosieguo: la «HB»), società controllata al 100 % dal gruppo Unilever, è il principale produttore di gelati in Irlanda, in particolare dei gelati destinati al consumo immediato venduti in confezioni monodose. Da diversi anni la HB fornisce ai dettaglianti di gelati, «a titolo gratuito» o in cambio di un canone irrilevante, frigocongelatori dei quali si riserva la proprietà, a condizione che essi siano usati esclusivamente per conservare i gelati forniti dalla HB (in prosieguo: la «clausola di esclusiva»). Dalle clausole del contratto tipo relativo ai frigocongelatori risulta che tale contratto può essere risolto in qualsiasi momento da una delle parti con un preavviso di due mesi. La HB garantisce la manutenzione a sue spese dei suoi frigocongelatori salvo in caso di negligenza da parte del dettagliante.
- 3 La Masterfoods Ltd (in prosieguo: la «Mars»), una società controllata della società americana Mars Inc., penetrava nel mercato irlandese dei gelati nel 1989.

- 4 A partire dall'estate 1989, numerosi dettaglianti che disponevano di frigocongelatori forniti dalla HB cominciavano a conservarvi e a presentarvi i prodotti della Mars, circostanza che ha spinto la HB a chiedere il rispetto della clausola di esclusiva.
- 5 Nel marzo 1990, la Mars proponeva un ricorso alla High Court (Irlanda) per far dichiarare, in particolare, la nullità della clausola di esclusiva ai sensi del diritto nazionale e degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (divenuti artt. 81 e 82 CE). La HB ha quindi proposto un ricorso separato diretto a far ingiungere alla Mars di non indurre i dettaglianti a violare la clausola di esclusiva.
- 6 Nell'aprile 1990 la High Court pronunciava un'ingiunzione provvisoria a favore della HB.
- 7 Il 28 maggio 1992 la High Court si pronunciava nel merito dei ricorsi proposti, rispettivamente, dalla Mars e dalla HB. Respingeva il ricorso della Mars ed emetteva un'ordinanza, in favore della HB, che vietava alla Mars di indurre i dettaglianti a conservare i suoi prodotti in frigocongelatori di proprietà della HB.
- 8 La Mars impugnava tale decisione dinanzi alla Supreme Court (Irlanda) il 4 settembre 1992. Tale giudice ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali (v. infra, punto 30), le quali hanno costituito oggetto della sentenza della Corte 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods e HB (Racc. pag. I-11369). Alla data della presente sentenza, il procedimento dinanzi alla Supreme Court è ancora pendente.
- 9 Parallelamente a tali procedimenti dinanzi ai giudici irlandesi, il 18 settembre 1991 la Mars depositava una denuncia contro la HB presso la Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo

regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204). Detta denuncia verteva sulla fornitura, effettuata dalla HB ad un gran numero di dettaglianti, di frigocongelatori che dovevano essere utilizzati esclusivamente per i prodotti di detta marca.

- 10 Il 22 luglio 1992, anche la Valley Ice Cream (Irlanda) Ltd depositava una denuncia contro la HB presso la Commissione.
- 11 Il 29 luglio 1993, in una comunicazione degli addebiti inviata alla HB, la Commissione considerava che il sistema di distribuzione di questa società violasse gli artt. 85 e 86 del Trattato (in prosieguo: la «comunicazione degli addebiti del 1993»).
- 12 In seguito a colloqui con la Commissione, la HB, pur contestando il punto di vista di quest'ultima, ha proposto modifiche, in particolare relative al suo sistema di distribuzione, destinate a consentirle di beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. L'8 marzo 1995 tali modifiche sono state notificate alla Commissione che, in un comunicato stampa del 10 marzo 1995, ha ritenuto che le stesse, a prima vista, potessero consentire alla HB di beneficiare di un'esenzione. Il 15 agosto 1995, una comunicazione fatta in applicazione dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, veniva pubblicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* (GU C 211, pag. 4).
- 13 Il 22 gennaio 1997, ritenendo che le modifiche proposte non avessero sortito il risultato previsto in termini di libero accesso ai punti vendita, la Commissione inviava alla HB una nuova comunicazione degli addebiti (in prosieguo: la «comunicazione degli addebiti del 1997»). La HB ha preso posizione sugli addebiti contestati.

- 14 L'11 marzo 1998 la Commissione ha adottato la decisione controversa.

Decisione controversa

- 15 Nella decisione controversa la Commissione considera che gli accordi di distribuzione della HB contenenti la clausola di esclusiva sono incompatibili con gli artt. 85 e 86 del Trattato. Essa indica come mercato dei prodotti rilevante quello dei gelati destinati al consumo immediato venduti in confezioni monodose e come mercato geografico rilevante l'Irlanda (centotrentottesimo e centoquarantesimo 'considerando'). Essa dichiara che la posizione della HB sul mercato rilevante è particolarmente forte, come dimostrato tra l'altro dalla quota di mercato che l'impresa detiene da diversi anni (v. infra, punto 21). L'importanza della HB è confermata inoltre dalla distribuzione numerica (79 %) e ponderata (94 %) dei suoi prodotti in questione nei mesi di agosto e di settembre 1995, nonché dalla forza del suo marchio e dalle dimensioni e dalla notorietà del suo assortimento di prodotti. Il potere della HB su tale mercato sarebbe accresciuto ulteriormente dalla forza dell'Unilever, non solo sugli altri mercati dei gelati in Irlanda (gelati da asporto e gelati per il settore della ristorazione), ma anche sui mercati internazionali dei gelati e su quelli dei prodotti surgelati e dei generi di consumo (centoquarantunesimo 'considerando').
- 16 La Commissione rileva che l'insieme degli accordi di distribuzione della HB relativi ai frigocongelatori installati nei punti vendita ha l'effetto di limitare la capacità dei rivenditori che hanno concluso questi accordi di tenere e mettere in vendita, presso i loro negozi, gelati monodose forniti dai concorrenti della HB, sia quando il punto vendita disponga per la conservazione di tali gelati solo di uno o più frigocongelatori messi a disposizione dalla HB, sia quando sia improbabile che i frigocongelatori HB esistenti vengano sostituiti con altri di proprietà del rivenditore o di un concorrente della HB, sia quando non risulti economicamente conveniente destinare spazio all'installazione di un altro frigocongelatore. Essa sostiene che per effetto di tale restrizione, ai fornitori concorrenti viene preclusa la vendita dei loro prodotti nei punti vendita in questione, il che determina una restrizione della concorrenza tra i fornitori operanti sul mercato rilevante (centoquarantatreesimo 'considerando'). La Commissione non avrebbe preso in

considerazione l'effetto restrittivo di ogni singolo accordo, bensì l'effetto prodotto dalla categoria di accordi che rispondono alle condizioni summenzionate e che costituiscono una parte identificabile dell'intera rete di accordi stipulati dalla HB. Secondo la Commissione, la valutazione dell'effetto restrittivo di tale parte della rete di accordi stipulati dalla HB si applica quindi anche a ciascuno degli accordi che ne fanno parte. La valutazione dell'effetto restrittivo nel caso di specie sarebbe stata condotta tenendo conto dell'effetto prodotto da tutte le reti analoghe di accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati dagli altri fornitori di gelati nel mercato rilevante, nonché di tutte le altre condizioni che caratterizzano detto mercato (centoquarantaquattresimo e centoquarantacinquesimo 'considerando').

- 17 La Commissione ha poi quantificato l'effetto restrittivo degli accordi di distribuzione della HB per dimostrare la loro rilevanza. A questo riguardo, essa rileva che l'effetto restrittivo delle reti di accordi per la fornitura di frigocongelatori con clausola di esclusiva a favore del fornitore sono una conseguenza della limitazione determinata dagli inevitabili problemi di spazio dei punti vendita al dettaglio. Il numero medio di frigocongelatori installati presso i punti vendita è stato stimato pari a 1,5 da uno studio di mercato condotto dalla Lansdowne Market Research Ltd nel 1996 (in prosieguo: lo «studio Lansdowne»), mentre i rivenditori riterrebbero che il numero ottimale di frigocongelatori necessari in un punto vendita in «alta stagione» debba essere di 1,57 (centoquarantasettesimo 'considerando').
- 18 La Commissione sostiene che solo una piccola percentuale dei dettaglianti in Irlanda, cioè il 17 % secondo lo studio Lansdowne, dispone di frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva. Essa asserisce che tali esercizi possono essere definiti punti vendita «aperti», nel senso che i rivenditori sono liberi di tenervi gelati di qualsiasi fornitore (centoquarantottesimo 'considerando'). Quanto agli altri punti vendita, cioè l'83 % secondo lo studio Lansdowne, in cui i fornitori hanno installato frigocongelatori, la Commissione ritiene che gli altri fornitori non possano avervi accesso direttamente per vendere i propri prodotti, senza dover prima superare ostacoli notevoli. Essa sostiene che: «[i]n tal modo, a tali fornitori viene preclusa la possibilità di accesso al punto vendita» e che «[s]ebbene non si tratti di una preclusione assoluta, nel senso che al rivenditore non è vietata contrattualmente la vendita di prodotti di altri fornitori, si può parlare di un punto vendita "chiuso" in quanto l'accesso da parte di fornitori concorrenti è reso estremamente difficile» (centoquarantanovesimo 'considerando').

- 19 La Commissione dichiara che nel 40 % circa di tutti i punti vendita in Irlanda l'unico o gli unici frigocongelatori per gelati monodose installati nel negozio sono stati forniti dalla HB (centocinquantaseiesimo 'considerando'). Essa rileva che «[u]n fornitore che desideri iniziare a vendere i suoi gelati monodose presso un punto vendita al dettaglio (vale a dire un nuovo fornitore del punto vendita) nel quale sia già installato almeno un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva può farlo solo se tale punto vendita dispone anche di uno o più frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva (...) o se riesce a convincere il rivenditore a sostituire un frigocongelatore già installato e soggetto a clausola di esclusiva oppure ad installarne un altro da affiancare a quello/i soggetto/i a clausola di esclusiva già installato/i» (centocinquantasettesimo 'considerando'). Essa ritiene (dal centocinquantottesimo al centottantatreesimo 'considerando'), sulla base dello studio Lansdowne, che è poco probabile che i rivenditori adottino una di tali misure se possiedono uno o più frigocongelatori forniti dalla HB e conclude che il 40 % dei punti vendita in questione sono, di fatto, vincolati alla HB (centottantaquattresimo 'considerando'). Ai fornitori concorrenti sarebbe pertanto precluso l'accesso a tali punti vendita, in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 20 Nella decisione controversa viene constatato inoltre che gli accordi contenenti la clausola di esclusiva non possono essere esentati ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, poiché non contribuiscono a migliorare la distribuzione dei prodotti (dal duecentoventiduesimo al duecentotrentottesimo 'considerando'), non riservano agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne risulta (dal duecentotrentanovesimo al duecentoquarantesimo 'considerando'), non sono indispensabili per ottenere i vantaggi perseguiti (duecentoquarantunesimo 'considerando') e offrono alla HB la possibilità di eliminare una gran parte della concorrenza sul mercato rilevante (dal duecentoquarantaduesimo al duecentoquarantaseiesimo 'considerando').
- 21 Quanto all'applicazione dell'art. 86 del Trattato, la Commissione considera che la HB occupa una posizione dominante sul mercato rilevante in particolare perché essa per molto tempo ha detenuto una quota in termini di volume e di valore superiore al 75 % di tale mercato (duecentocinquantanovesimo e duecentosessantunesimo 'considerando').
- 22 La Commissione sostiene che la «HB abusa della sua posizione dominante sul mercato di cui trattasi (...), in quanto induce rivenditori (...) che non dispongono, per la conservazione di gelati monodose, di frigocongelatori di loro proprietà o

forniti da altri produttori di gelati a stipulare accordi per la fornitura di frigocongelatori comportanti un vincolo di esclusiva» e che «[q]uesto comportamento è indotto proponendo ai rivenditori di fornire loro i frigocongelatori e di provvedere alla manutenzione degli stessi, senza oneri diretti per i rivenditori» (duecentosessantatreesimo ‘considerando’).

23 Con la decisione controversa, la Commissione:

- dichiara che costituisce un’infrazione all’art. 85, n. 1, del Trattato CE la clausola di esclusiva inclusa negli accordi per la fornitura dei frigocongelatori, stipulati in Irlanda tra la HB ed i rivenditori, per quanto riguarda l’installazione di frigocongelatori presso i punti vendita che dispongono soltanto di uno o di più frigocongelatori forniti da tale impresa per la conservazione di gelati destinati al consumo immediato in confezione monodose e che non possiedono uno o più frigocongelatori propri o forniti da altri produttori di gelati (art. 1 del dispositivo);
- respinge la richiesta avanzata dalla HB di un’esonazione ai sensi dell’art. 85, n. 3, del Trattato in merito alla fornitura esclusiva descritta all’art. 1. (art. 2 del dispositivo);
- dichiara che costituiscono un’infrazione all’art. 86 del Trattato le pressioni esercitate dalla HB sui rivenditori irlandesi che non dispongono di frigocongelatori propri o forniti da un produttore di gelati diverso dalla Van den Bergh Foods Limited, affinché sottoscrivano gli accordi per la fornitura di frigocongelatori soggetti ad un vincolo di esclusiva, proponendo di fornire loro i frigocongelatori per la conservazione di gelati destinati al consumo immediato in confezione monodose e di effettuare la manutenzione di detti frigocongelatori, senza oneri diretti per i rivenditori (art. 3 del dispositivo);

- invita la HB a porre fine immediatamente alle infrazioni di cui agli artt. 1 e 3 e ad astenersi dall'adottare qualsiasi provvedimento avente il medesimo scopo o il medesimo effetto (art. 4 del dispositivo);

- invita la HB a comunicare, entro tre mesi dalla notifica della decisione controversa, ai rivenditori con i quali ha stipulato accordi per la fornitura di frigocongelatori che costituiscono un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato, come indicato all'art. 1, il testo degli artt. 1 e 3 e ad informarli che le clausole d'esclusiva in questione sono nulle (art. 5 del dispositivo).

Procedimento e conclusioni delle parti

- 24 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 21 aprile 1998, la HB ha proposto, ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230, quarto comma, CE) un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa.
- 25 Con atto separato registrato nella cancelleria lo stesso giorno, la HB ha proposto inoltre, ai sensi dell'art. 185 del Trattato CE (divenuto art. 242 CE), una domanda di sospensione dell'esecuzione di tale decisione finché il Tribunale non abbia statuito nel merito.
- 26 Con ricorsi depositati nella cancelleria del Tribunale rispettivamente il 29 aprile e l'8 maggio 1998, la Mars e Treats Frozen Confectionery Ltd, divenuta, in corso di causa, Richmond Frozen Confectionery Ltd (in prosieguo: la «Richmond»), hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione.

- 27 Le domande di intervento sono state notificate alle parti, conformemente all'art. 116, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale.
- 28 Con fax pervenuto alla cancelleria il 13 maggio 1998, la HB ha dichiarato di non sollevare obiezioni alla domanda d'intervento della Mars, ma si è invece opposta all'intervento della Richmond per carenza di un sufficiente interesse alla risoluzione della controversia. La HB ha chiesto che alle parti richiedenti l'intervento venga comunicata solo una versione del suo ricorso e della decisione controversa, dalla quale fossero eliminate le informazioni aventi, a suo avviso, carattere segreto o riservato, che essa ha a tal fine elencato.
- 29 Con atti separati depositati nella cancelleria il 14 maggio 1998, la Commissione ha dichiarato di non opporsi alle due domande di intervento. Per quanto riguarda la domanda di trattamento riservato presentata dalla ricorrente, essa, il 18 maggio 1998, ha espresso talune riserve.
- 30 Con ordinanza 16 giugno 1998, pervenuta alla Corte il 21 settembre seguente, la Supreme Court ha proposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 85, 86 e 222 del Trattato CE (divenuto art. 295 CE). Questa causa è stata registrata con il numero C-344/98.
- 31 Con ordinanza 7 luglio 1998, causa T-65/98 R, Van den Bergh Foods/ Commissione (Racc. pag. II-2641), il presidente del Tribunale ha sospeso l'esecuzione della decisione controversa sino alla pronuncia della sentenza del Tribunale che conclude il presente procedimento e ha riservato le spese ad esso relative.

- 32 Con ordinanza del presidente della Quinta Sezione del Tribunale 2 marzo 1999, la Mars e la Richmond sono state ammesse ad intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con la medesima ordinanza, sono state parzialmente accolte le domande di trattamento riservato presentate dalla HB. Una versione non riservata degli atti del procedimento è stata notificata alle intervenienti.
- 33 Con ordinanza 28 aprile 1999 il presidente della Quinta Sezione del Tribunale, conformemente all'art. 47, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, ha sospeso il procedimento nella presente causa sino alla pronuncia della sentenza della Corte nella causa C-344/98.
- 34 Il 14 dicembre 2000 la Corte ha emesso la sentenza Masterfoods e HB citata. Con lettere della cancelleria del 1° febbraio 2001, le parti sono state invitate a depositare le loro osservazioni sulle conseguenze da trarre nella presente causa da tale sentenza. La Commissione e la HB hanno depositato le loro osservazioni nella cancelleria rispettivamente il 15 ed il 27 febbraio 2001. Il 13 marzo 2001 la Mars ha depositato nella cancelleria la sua memoria di intervento nella presente causa includendovi osservazioni sulle conseguenze da trarre dalla sentenza della Corte. La Richmond ha rinunciato a depositare una memoria di intervento.
- 35 Su relazione del giudice relatore il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di aprire la fase orale del procedimento.
- 36 Le parti hanno svolto le loro difese orali e risposto ai quesiti formulati dal Tribunale all'udienza del 3 ottobre 2003.

37 La HB conclude che il Tribunale voglia:

- annullare interamente la decisione controversa;
- in subordine, annullare i punti della decisione controversa che dovessero essere ritenuti irregolari o infondati dal Tribunale;
- condannare la Commissione alle spese.

38 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare infondato il ricorso;
- condannare la HB alle spese.

39 La Mars conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare infondato il ricorso;

— condannare la HB alle spese sostenute dalla Mars.

40 In udienza, la Richmond ha concluso che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la HB alle spese.

In diritto

41 A sostegno delle sue conclusioni di annullamento, la HB deduce sette motivi relativi, in primo luogo, ad errori manifesti di valutazione dei fatti che comportano errori di diritto, in secondo luogo, alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, in terzo luogo, alla violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, in quarto luogo, alla violazione dell'art. 86 del Trattato, in quinto luogo, alla violazione dei diritti di proprietà in contrasto con i principi generali del diritto e dell'art. 222 del Trattato, in sesto luogo, alla violazione dell'art. 190 del Trattato CE (divenuto art. 253 CE), e, in settimo luogo, alla violazione dei principi fondamentali del diritto comunitario e alla violazione delle forme sostanziali. Il Tribunale considera che occorre esaminare congiuntamente i primi due motivi.

Sui primi due motivi, relativi ad errori manifesti di valutazione dei fatti e alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato

Argomenti delle parti

- 42 La HB fa valere che la decisione controversa è viziata da errori manifesti di valutazione dei fatti che comportano errori di diritto. Essa ritiene che le parti siano in disaccordo non sui fatti ma piuttosto sulle conclusioni da trarre dagli stessi.
- 43 La HB sostiene che l'esclusiva del frigocongelatore non può essere considerata un'esclusiva imposta al punto vendita (centottantaquattresimo 'considerando' della decisione controversa), poiché i dettaglianti hanno il diritto di risolvere il contratto che li vincola alla HB o di installare nuovi frigocongelatori non appartenenti alla HB accanto ai frigocongelatori HB qualora vengano offerti prodotti nuovi e attraenti o qualora essi non siano più soddisfatti della gamma dei prodotti della HB o del livello di servizio della stessa. Dalla sentenza del Tribunale 8 giugno 1995, causa T-7/93, Langnese-Iglo/Commissione (Racc. pag. II-1533) emergerebbe che la durata di un vincolo contrattuale sarebbe significativa per valutare il grado di compartimentazione del mercato. Orbene, secondo la HB, i suoi accordi relativi ai frigocongelatori non sono accordi a durata indeterminata poiché i dettaglianti hanno la possibilità di risolverli in qualsiasi momento. La circostanza che i suoi frigocongelatori vengano raramente sostituiti provverebbe semplicemente che i dettaglianti che hanno a disposizione tali frigocongelatori ne sono soddisfatti, e non che i punti di vendita ne dipendono.
- 44 Secondo la HB, tutte le prove rivelano che la stragrande maggioranza dei dettaglianti, che secondo la Commissione sono oggetto di una compartimentazione a causa dell'esclusiva del frigocongelatore HB, hanno infatti optato in modo positivo per tale esclusiva, preferendola a qualsiasi altra configurazione disponibile per la conservazione e la vendita di gelati destinati al consumo immediato. Ne consegue che la Commissione non avrebbe dovuto concludere che la clausola di esclusiva relativa ai frigocongelatori ha come conseguenza la

chiusura del mercato rilevante, in violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato. Essa ritiene che la Commissione non abbia dimostrato l'esistenza di un nesso di causalità tra l'esclusiva del frigocongelatore HB e la notorietà dei suoi prodotti, nel senso che un tale nesso rifletterebbe l'infiltrazione limitata dei prodotti dei concorrenti nel mercato rilevante. I dettaglianti sarebbero così disposti a rifornirsi di nuovi prodotti poiché i consumatori ne farebbero domanda. I fatti dimostrerebbero tuttavia che l'infiltrazione limitata dei concorrenti della HB non è dovuta ad una eventuale chiusura del mercato derivante dalla clausola di esclusiva, ma al fatto che i loro prodotti non si sono rivelati sufficientemente attraenti per i consumatori.

- 45 La HB fa valere che la Commissione ha analizzato erroneamente la questione della compartimentazione del mercato. Infatti, essa avrebbe dovuto distinguere i punti vendita privi di qualsiasi libertà di scelta in forza delle clausole di un accordo di distribuzione da quelli che hanno una libertà di scelta commerciale e l'hanno esercitata in seguito ad una valutazione dei vantaggi delle offerte fatte dai diversi concorrenti. Solo per i primi l'accesso al mercato potrebbe essere considerato precluso. La Commissione si sarebbe infatti basata sulla presunzione secondo cui per i punti vendita aventi solo frigocongelatori HB, indipendentemente dalla quantità, l'accesso al mercato sarebbe precluso. La HB precisa di non voler tentare di giustificare la supposta protezione territoriale assoluta o qualsiasi altra asserita restrizione della concorrenza di cui trattasi nella fattispecie, ma di sostenere al contrario che tutti gli elementi di prova dimostrano che la penetrazione limitata nel mercato da parte dei suoi concorrenti è dovuta al fatto che essa soddisfa bene le esigenze dei dettaglianti e dei consumatori. Orbene, la Commissione non avrebbe cercato altre spiegazioni al relativo insuccesso dei concorrenti della HB.

- 46 La HB ritiene che un altro elemento dimostri che la tesi della Commissione sulla compartimentazione del mercato rilevante è viziata. Secondo la HB, se venisse dimostrata l'esistenza di un «vincolo» derivante dagli accordi relativi ai frigocongelatori tra la HB ed i dettaglianti, allora bisognerebbe prendere in considerazione il fatto che il grado di compartimentazione del mercato non è del 40 % come indicato nello studio Lansdowne, ma al massimo del 6 %. In ogni

caso, per effettuare il calcolo del grado di compartimentazione del mercato rilevante, la HB ritiene, basandosi su diversi dati e sullo studio Lansdowne, che dal calcolo si debbano escludere le tre categorie di punti vendita seguenti:

- i punti vendita dotati di almeno due frigocongelatori HB, che dispongono, per definizione, dello spazio necessario e per i quali è redditizio un secondo frigocongelatore (vale a dire il 6 % dei punti vendita);
- i punti vendita in cui il rivenditore non è interessato alla conservazione di una marca di gelati diversa dalla HB, poiché in tal caso non vi sarebbe un nesso di causalità sufficiente tra la prassi di messa a disposizione di un frigocongelatore HB ed il fatto che un concorrente non riesca ad ottenere l'accesso al mercato (vale a dire il 27 % dei punti vendita);
- i punti vendita in cui il rivenditore è interessato alla conservazione di marche di gelati diverse dalla HB e sarebbe in grado di installare un altro frigocongelatore, di sostituire il frigocongelatore HB con due frigocongelatori più piccoli o di sostituire il frigocongelatore HB con un frigocongelatore ad esso appartenente (vale a dire il 2-5 % dei punti vendita).

47 Di conseguenza, la HB sostiene che, nel calcolo del grado di compartimentazione del mercato, bisogna tener conto solo dei punti vendita in cui il rivenditore desidera cambiare la marca ma non lo può fare. In tal modo l'impostazione della decisione controversa relativa all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato sarebbe eccessivamente semplicistica e in contraddizione con il diritto sviluppatosi negli ultimi anni. La HB fa anche valere che la Commissione sopravvaluta le limitazioni di spazio dei dettaglianti.

- 48 Inoltre la HB rileva che il suo calcolo della compartimentazione reale del mercato è suffragato da altre informazioni relative alla dinamica del mercato rilevante. Essa sostiene in particolare che il mercato rilevante è in mano ad almeno cinque produttori e che altri oltre ad essa, compresi taluni nuovi operatori, sono riusciti a raggiungere un buon livello, assoluto e ponderato, di distribuzione.
- 49 La HB contesta la conclusione della decisione controversa, secondo cui la messa a disposizione di frigocongelatori mediante una clausola di esclusiva rappresenta un ostacolo finanziario all'ingresso o all'espansione dei fornitori e aumenta il costo dell'accesso dei concorrenti al mercato rilevante, in quanto anche i nuovi operatori dovranno fornire ed effettuare la manutenzione dei frigocongelatori. La HB sostiene che tale prassi è necessaria per impedire ai concorrenti di utilizzare i suoi frigocongelatori per conservare i loro prodotti senza dover investire in propri frigocongelatori.
- 50 Secondo la HB, la fornitura, con un canone separato, di frigocongelatori all'industria dei gelati destinati al consumo immediato in Irlanda implicherebbe quindi l'esistenza di domande relative alle sue risorse logistiche e altre, che non possono essere quantificate in termini monetari. Per di più, la HB sarebbe svantaggiata dal punto di vista concorrenziale poiché sarebbe tenuta a contabilizzare frigocongelatori destinati non solo alle proprie attività, ma anche a quelle dei suoi dettaglianti e concorrenti.
- 51 La HB contesta l'affermazione della Commissione al centonovantottesimo 'considerando' della decisione controversa, secondo cui la concorrenza a livello di prezzi può risentire del fatto che la concorrenza, nel settore dei prodotti destinati al consumo immediato, avviene soprattutto all'interno dei punti vendita e, di conseguenza, la concorrenza tra marche è ridotta nei punti vendita che offrono una sola di queste marche. Essa osserva che, in ogni caso, circa il 44 % dei punti vendita conserva due marche di gelati.

- 52 Secondo la HB, un'applicazione corretta dell'art. 85, n. 1, del Trattato, alla luce della giurisprudenza della Corte, esige l'applicazione della regola di ragionevolezza. Essa ritiene, infatti, che occorre effettuare una distinzione tra le restrizioni di comportamento e le restrizioni di concorrenza. Qualsiasi accordo implicherebbe inevitabilmente una certa forma di restrizione di comportamento, che tuttavia non darebbe necessariamente luogo ad una restrizione di concorrenza. Sarebbe in tal modo chiaro che l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, includerebbe inevitabilmente una valutazione qualitativa di qualsiasi restrizione determinata dal comportamento.
- 53 La HB fa inoltre valere che con riferimento all'analisi basata sulla regola di ragionevolezza, l'art. 85 del Trattato non è applicabile agli accordi relativi ai frigocongelatori, conclusi con i dettaglianti, poiché è chiaro che la clausola di esclusiva è necessaria per consentirle di ottenere tutti i vantaggi del sistema. Inoltre, tale clausola non sarebbe irragionevolmente restrittiva della concorrenza. Infatti, l'esclusiva riguarderebbe solo i frigocongelatori e l'accordo stesso potrebbe essere risolto in qualsiasi momento (v. *supra*, punto 43). Essa rileva che la Corte ha affermato, nella sua sentenza 28 gennaio 1986, causa 161/84, *Pronuptia* (Racc. pag. 353), che è possibile trattare forme particolari di distribuzione, nella fattispecie un sistema di franchising, in fase di decisione relativa all'applicazione eventuale dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Il diritto comunitario avrebbe da molto tempo riconosciuto anche che, nell'ambito dell'esame dell'applicabilità dell'art. 85, n. 1, del Trattato, ad un caso particolare, occorre tener conto della natura del prodotto disciplinato dall'accordo (sentenza della Corte 30 giugno 1996, causa 56/95, *Société Technique Minière*, Racc. pag. 337, in particolare pagg. 361 e 362).
- 54 La decisione controversa avrebbe riconosciuto che il sistema di fornitura gratuita di frigocongelatori comportava vantaggi sia per il dettagliante sia per il fornitore (duecentoventiquattresimo 'considerando') e che vi si faceva ampiamente ricorso in Europa (ventunesimo 'considerando'). La HB sottolinea anche che la clausola di esclusiva non conferisce un'esclusiva geografica al dettagliante e non avrebbe contribuito ad impedire l'accesso della Mars o di altri concorrenti al mercato rilevante. Questa clausola di esclusiva non rientrerebbe quindi nell'art. 85, n. 1, del Trattato in quanto restrizione accessoria. La HB ricorda che questa analisi

corrisponde a quella effettuata dalla High Court nella sentenza Masterfoods e HB, cit., ai punti 141-146 e 221-229, e più in particolare al punto 222. Allo stesso modo, la HB fa valere la relazione della commissione britannica dei monopoli e delle fusioni, del marzo 1994, relativa alla questione del monopolio sul mercato dei gelati destinati al consumo immediato nel Regno Unito, nonché diverse sentenze di giudici degli Stati Uniti, e ritiene che in esse l'impostazione in materia di norme relative all'equipaggiamento dei punti vendita è diversa da quella della Commissione nella decisione controversa.

- 55 La HB sostiene che, nel caso in cui la regola di ragionevolezza non venisse applicata, la clausola di esclusiva non rientrerebbe nell'ambito dell'art. 85, n. 1, del Trattato sulla base dell'elemento quantitativo, nonostante il tentativo, che appare dalla decisione controversa, di creare una categoria artificiosamente ampia di punti vendita a cui è precluso l'accesso al mercato. Essa considera che la sentenza della Corte 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935), e la sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., richiedono un esame dettagliato della contendibilità del mercato per decidere se un accordo particolare, o un insieme di accordi, generi oppure no un grado di chiusura tale da ricadere nell'ambito del divieto dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Secondo la HB, le sentenze Delimitis e Langnese-Iglo/Commissione, cit., richiedono la sussistenza di due condizioni affinché un mercato venga ritenuto aperto, vale a dire, da una parte, che esista un accesso al numero minimo di punti vendita necessario alla gestione redditizia di un sistema di distribuzione e, dall'altra, che i concorrenti dispongano, in una certa misura, della possibilità di ampliare le loro attività, vale a dire di aumentare la loro quota di mercato. Secondo la HB, «se ci si può contendere il mercato in modo tale che non venga rifiutato l'accesso ai nuovi operatori, vale a dire che esistono possibilità reali e specifiche di ingresso nel mercato, non vi è chiusura tale da richiedere l'applicazione dell'art. 85, n. 1». Inoltre, l'importanza della rete di accordi simili che esisterebbe nell'industria in questione non dovrebbe essere esagerata, poiché costituirebbe solo «uno dei diversi elementi».

- 56 La HB ritiene che il Tribunale debba esaminare la questione della chiusura dell'accesso al mercato e dell'accettabilità o meno di quest'ultima presumendo che la Mars o qualsiasi altro concorrente siano pronti a realizzare un investimento in frigocongelatori paragonabile a quello di altri partecipanti al mercato. È quanto emergerebbe dal punto 21 della sentenza Delimitis, cit.,

secondo la quale, prima di concludere che un concorrente è privato dell'accesso al mercato in modo irragionevole, occorrerebbe tener conto delle altre strategie di penetrazione nel mercato.

- 57 Secondo la HB, se si applica il criterio quantitativo, il mercato rilevante non è chiuso. In primo luogo, essa fa valere per quanto riguarda la durata della restrizione che, mentre nella sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., era stato dimostrato che gli accordi in questione erano stati conclusi per cinque anni e avevano una durata media di due anni e mezzo, gli accordi relativi ai frigocongelatori sono risolvibili in qualsiasi momento (v. supra, punto 43).
- 58 In secondo luogo, la HB sottolinea che, nella sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., il Tribunale ha basato la sua opinione sugli effetti degli accordi in questione sul fatto che questi escludevano completamente i fornitori concorrenti dai punti vendita pertinenti. La clausola di esclusiva relativa ai frigocongelatori, invece, non avrebbe un tale effetto. Infatti, un concorrente potrebbe convincere un rivenditore della qualità dei suoi prodotti ed avere così accesso al suo punto vendita.
- 59 In terzo luogo, la HB rileva che il Tribunale, al punto 105 della sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., ha effettuato un test che contiene due parti ed è basato su una soglia di incidenza del 30 % per determinare se certi accordi abbiano un effetto di chiusura del mercato. Sarebbe in tal modo necessario convertire i criteri quantitativi elaborati dalla sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., a proposito dell'esclusiva imposta al punto vendita, per applicarli all'esclusiva imposta al frigocongelatore. Secondo la HB il metodo più adeguato per convertire i detti criteri consiste nel concentrarsi sulla parte dei dettaglianti che hanno solo un frigocongelatore HB e che non hanno lo spazio per un secondo frigocongelatore, o che ritengono che l'investimento in un frigocongelatore non sia economicamente redditizio. Alla luce dello studio *Lansdowne*, sarebbe redditizio disporre di un frigocongelatore di proprietà del dettagliante per il 47 % dei punti vendita, rappresentanti più dell'80 % del volume d'affari totale nel settore dei gelati.

60 In tal modo, la HB ritiene che la Commissione non abbia dimostrato un nesso di causalità tra la clausola di esclusiva relativa ai frigocongelatori ed i problemi incontrati dai fornitori o dai nuovi operatori per penetrare nel mercato. Essa ne desume che, poiché il mercato non è chiuso ai sensi dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza derivante dalla sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., non è necessario passare al secondo stadio dell'esame consistente nell'esaminare gli effetti dell'accordo in questione nel loro contributo al grado totale di chiusura del mercato rilevante. Infatti, la sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., suggerirebbe che la Commissione doveva sottolineare gli elementi economici e giuridici importanti, a suo avviso, una chiusura significativa del mercato dei gelati.

61 La Commissione, sostenuta dagli intervenienti, ritiene che la clausola d'esclusiva sia contraria all'art. 85 del Trattato in quanto limita la libertà dei dettaglianti e ostacola l'accesso al mercato. Essa fa valere che questa clausola opera come un vincolo di fatto per due categorie di dettaglianti, vale a dire «quelli che potrebbero aggiungere un altro frigocongelatore o quelli che potrebbero sostituire un frigocongelatore esistente». La decisione controversa avrebbe dimostrato la reticenza dei dettaglianti ad installare un altro frigocongelatore a causa dello spazio necessario che questo richiede e perché tale spazio potrebbe essere utilizzato per conservare altri prodotti. La decisione controversa avrebbe dimostrato, inoltre, che i dettaglianti privi di spazio ma in grado di sostituire un frigocongelatore esistente con un frigocongelatore fornito da un altro produttore o con un frigocongelatore di loro proprietà non sarebbero molto disposti a farlo perché ciò comporterebbe per essi responsabilità supplementari, come la manutenzione per i dettaglianti che acquisterebbero il proprio frigocongelatore o la perdita dei prodotti HB per i dettaglianti che installerebbero un frigocongelatore di un altro produttore di gelati.

62 Secondo la Commissione, la vera questione sulla quale si deve pronunciare il Tribunale è quella se essa abbia provato sufficientemente la conclusione che figura al centoquarantatreesimo 'considerando' della decisione controversa e secondo cui «[p]er effetto di tale restrizione, ai fornitori concorrenti viene preclusa la vendita dei loro prodotti ai punti vendita in questione, il che determina una restrizione della concorrenza fra i fornitori operanti sul mercato in oggetto». La Commissione ritiene, a tal riguardo, che la decisione controversa esponga ampiamente le difficoltà a cui sono esposti i dettaglianti che intendano vendere altre marche di gelati.

- 63 La Commissione ricorda che la decisione controversa è diretta solo a restituire la libertà commerciale ai dettaglianti e a permettere in tal modo a produttori rivali di farsi concorrenza sulla base della qualità dei loro prodotti. In realtà occorrerebbe sapere se i dettaglianti che in definitiva pagano per i frigocongelatori installati nei loro negozi siano liberi di conservarvi gelati di una marca di loro scelta. La decisione controversa avrebbe infatti evidenziato il dilemma al quale è confrontato il dettagliante che vuole conservare gelati di marche diverse. Se, per vendere gelati di un marca diversa dalla HB, il dettagliante deve installare un frigocongelatore supplementare o cessare di vendere i prodotti HB egli non sarà incline a vendere altre marche. Di conseguenza, il punto vendita sarebbe chiuso a qualsiasi marca concorrente, indipendentemente dalla qualità del prodotto. La Commissione ritiene che tale dilemma è esattamente lo stesso di quello da essa identificato nella sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 108, e nella sentenza del Tribunale 8 giugno 1995, causa T-9/93, Schöller/Commissione (Racc. pag. II-1611, punto 84). In tali sentenze, il Tribunale avrebbe dato ragione alla Commissione, ritenendo che una clausola di esclusiva relativa ai frigocongelatori costituisca «un elemento che contribuisce a rendere più difficoltoso l'accesso al mercato».
- 64 Secondo la Commissione, la HB sfrutta tale dilemma a suo vantaggio usando la clausola di esclusiva come ostacolo all'entrata di nuovi concorrenti. Le spese della HB relative ai frigocongelatori permetterebbero a quest'ultima di escludere gli altri fornitori dal mercato. Essa contesta gli argomenti della HB secondo cui i dettaglianti sono soddisfatti del loro accordo con la HB e non hanno alcun interesse a vendere altre marche di gelato. La Commissione riconosce che la clausola di esclusiva presenta vantaggi per le parti ma sottolinea che tale circostanza non implica che essa non contiene alcun elemento anticoncorrenziale.
- 65 Quanto alla possibilità per i dettaglianti di risolvere i loro accordi con la HB, la Commissione precisa che dev'essere preso in considerazione, come elemento chiave, l'effetto economico dell'accordo. Orbene, lo studio Lansdowne mostrebbe che i dettaglianti che detengono un frigocongelatore HB esercitano raramente il loro diritto a sostituirlo con un frigocongelatore di un'altra marca o di acquistare il proprio frigocongelatore.

- 66 La Commissione sostiene anche che è possibile dissociare la fornitura dei gelati dalla fornitura dei frigocongelatori. Non sarebbe così necessario, per i produttori di gelati, possedere frigocongelatori. La HB ammetterebbe tale distinzione poiché nel 1995 e nel 1996 essa avrebbe inviato due proposte distinte alla Commissione, destinate a consentirle di beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato e che separavano la proprietà dei frigocongelatori e la fornitura di gelati.
- 67 La Mars fa valere che, collegando il successo sul mercato al successo nell'ottenimento dell'accesso ai punti vendita al dettaglio, l'esclusiva dell'uso del frigocongelatore deformerebbe il processo concorrenziale, conferendo al fornitore esistente un vantaggio sleale rispetto ai fornitori di importanza minore o ai nuovi operatori su tale mercato, i quali probabilmente non dispongono di una gamma completa di prodotti conosciuti.
- 68 La Commissione contesta l'argomento della HB, secondo cui il 6 % del mercato rilevante sarebbe bloccato, invece del 40 % indicato dalla decisione controversa.
- 69 La decisione controversa mostrerebbe quanto sia difficile per un nuovo operatore avere accesso al mercato rilevante a causa dell'esistenza della clausola di esclusiva (dal centottantacinquesimo al duecentesimo 'considerando'). In ogni caso, vi sarebbe un nesso di causalità tra la prassi consistente nel fornire frigocongelatori ad uso esclusivo della HB e la ridotta quota di mercato detenuta dai suoi concorrenti (dal centottantacinquesimo al centonovantaquattresimo 'considerando').
- 70 La Commissione contesta l'argomento della HB, secondo cui gli accordi fatti con i dettaglianti sfuggono all'applicazione dell'art. 85 del Trattato, a causa dell'applicazione della regola di ragionevolezza e della citata sentenza Pronuptia. Le clausole dell'accordo soggetto alla valutazione della Corte nella sentenza Pronuptia, sarebbero infatti diverse.

- 71 Allo stesso modo la Commissione contesta l'interpretazione della sentenza *Delimitis*, cit., effettuata dalla HB (v. supra, punto 55). Essa rileva così che, in tale sentenza, la Corte ha esaminato se fosse possibile per un nuovo concorrente infiltrarsi nell'insieme dei contratti esistenti sul mercato rilevante. Contrariamente a quanto sostenuto dalla HB, il numero minimo di punti vendita necessari per trarre profitto da una rete di distribuzione non sarebbe un criterio usato dalla Corte, ma un elemento per valutare l'esistenza di tali possibilità concrete di infiltrazione.
- 72 In tal modo, nella sentenza *Delimitis*, cit., la Corte avrebbe affermato che è necessario dimostrare, in un primo tempo, che esiste chiaramente un «insieme di contratti simili» sul mercato rilevante. Orbene, in Irlanda, la maggior parte dei frigocongelatori installati nei punti vendita sarebbero forniti dalla HB (centocinquantesimo 'considerando' della decisione controversa). In un secondo tempo, sarebbe necessario esaminare le possibilità di penetrazione nel mercato in questione. La Commissione contesta che nella fattispecie tali possibilità esistano. In un terzo tempo, la Corte suggerirebbe, nella sua sentenza *Delimitis*, cit., di tener conto delle condizioni in cui si svolge il gioco della concorrenza sul mercato rilevante. Orbene, la decisione controversa avrebbe identificato le difficoltà causate ai nuovi operatori a causa dell'uso esclusivo dei frigocongelatori HB, il quale scoraggia i dettaglianti dal conservare altri prodotti e causa ostacoli logistici e finanziari all'accesso al mercato. La Commissione sostiene che l'argomento della HB, secondo cui si ritiene che un nuovo operatore, «agendo in modo tipico per il settore interessato», faccia concorrenza ai suoi rivali, da una parte, non figura in nessuna delle sentenze citate dalla HB e, dall'altra, sarebbe inaccettabile se tutto il settore interessato applicasse prassi contrarie agli artt. 85 e 86 del Trattato.
- 73 La Commissione ritiene che il grado di incidenza menzionato nella sentenza *Delimitis*, cit., sia solo un elemento tra altri del contesto economico e giuridico in cui deve essere valutata una rete di contratti e che ciò emerge anche dalle sentenze *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., e *Schöller/Commissione*, parimenti cit.
- 74 L'analisi del Tribunale in queste ultime sentenze, secondo la Commissione, va applicata alla fattispecie. La conclusione del Tribunale secondo cui le clausole di

esclusiva relative ai frigocongelatori rendono più difficoltoso l'accesso al mercato, sarebbe applicabile alla clausola di esclusiva controversa, dato che il Tribunale avrebbe affermato che la necessità, per un nuovo operatore, di crearsi una rete di dettaglianti costituiva un ostacolo all'ingresso nel mercato.

Giudizio del Tribunale

- 75 Con i suoi primi due motivi, la HB contesta alla Commissione di aver commesso una serie di errori manifesti nell'analisi dell'esistenza e del grado di compartimentazione del mercato rilevante derivante dagli accordi di distribuzione in questione. Essa considera in particolare che la Commissione, sopravvalutando sensibilmente il grado di compartimentazione del mercato, ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 76 La HB mette in dubbio, più in particolare, la conclusione principale della Commissione nella decisione controversa, secondo cui il 40 % dei punti vendita in Irlanda sono, di fatto, legati alla HB dalla clausola di esclusiva e l'accesso a tali punti vendita è, di conseguenza, chiuso agli altri fornitori (v., in particolare, centoquarantatreesimo, centocinquantaseiesimo e centottantaquattresimo 'considerando'). Essa considera che tale conclusione è fondamentalmente erronea sia in diritto che in fatto, in quanto la Commissione non ha applicato correttamente il criterio giuridico che consente di accertare se il mercato rilevante sia compartimentato. La HB contesta alla Commissione di non aver operato una distinzione tra, da una parte, i dettaglianti a cui è vietato, per contratto, di conservare i gelati di altri fornitori e, dall'altra, quelli che sono liberi di agire in tal modo e che hanno spazio disponibile a tale scopo, ma che decidono, per propria valutazione commerciale, di non farlo. La HB sostiene che i dettaglianti scelgono liberamente di conservare i suoi gelati sulla base, in particolare, della qualità dei prodotti. Essa sostiene che il fatto che altri produttori abbiano difficoltà ad inserirsi nel mercato rilevante non è dovuto alla clausola di esclusiva, ma al fatto che i loro gelati sono meno attraenti per i dettaglianti ed i consumatori.

- 77 Dalla decisione controversa emerge che la Commissione ha esaminato non solo le clausole degli accordi di distribuzione della HB, che non vietano formalmente la conservazione, da parte dei dettaglianti, di gelati di altri fornitori nei loro punti vendita, ma anche l'applicazione di tali accordi nel mercato rilevante e le scelte commerciali effettivamente offerte ai dettaglianti in applicazione di tali accordi. Dopo aver esaminato le possibilità di convincere un dettagliante a conservare i gelati di un nuovo operatore entrante sul mercato rilevante, la Commissione ha considerato che fosse «poco probabile» per il 40 % dei punti vendita — vale a dire quelli dotati solo di frigocongelatori forniti dalla HB per la conservazione dei gelati che non dispongono quindi né di propri frigocongelatori, né di frigocongelatori provenienti da altri produttori di gelati — che i dettaglianti abbiano adottato le misure necessarie per sostituire i frigocongelatori HB con un frigocongelatore di loro proprietà o fornito da un produttore concorrente o abbiano previsto una determinata superficie per l'installazione di un altro frigocongelatore. Essa ne ha concluso che la clausola di esclusiva presente negli accordi di distribuzione della HB operava in realtà come un'esclusiva imposta al 40 % dei punti vendita del mercato rilevante e che la HB aveva contribuito in modo sensibile ad una compartimentazione di tale mercato in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 78 Occorre constatare che tra le parti è controversa la questione se l'analisi fattuale delle particolarità del mercato rilevante effettuata dalla Commissione nella decisione controversa e la conclusione, tratta da tale analisi, secondo cui la clausola di esclusiva viola l'art. 85, n. 1, del Trattato siano corrette.
- 79 Occorre rilevare anche che, nonostante gli argomenti molto dettagliati che esse hanno proposto nei loro scritti e in udienza riguardo all'analisi dei fatti della fattispecie e delle conclusioni da trarne, le parti non sono in reale disaccordo per quanto riguarda diversi elementi di fatto che caratterizzano il mercato rilevante (v. supra, punto 42), in particolare, gli elementi seguenti:

— i gelati destinati al consumo immediato devono essere tenuti ad una temperatura poco elevata e, di conseguenza, devono essere conservati in un frigocongelatore nei locali del dettagliante;

- i produttori e i distributori di gelati hanno fatto ampiamente ricorso, in Irlanda e in tutta l'Europa, alla prassi consistente nel fornire frigocongelatori ai dettaglianti mediante una clausola di esclusiva. A causa della clausola di esclusiva, un dettagliante che dispone solo di uno o diversi frigocongelatori HB che desidera vendere gelati di un'altra marca deve sostituire il/i frigocongelatore/i HB o installare un altro frigocongelatore;

- contrariamente alle clausole contenute negli accordi di fornitura a cui si riferiscono le sentenze Langnese-Iglo/Commissione, cit., e Schöller/Commissione, cit., che obbligavano i dettaglianti, in Germania, a vendere nei loro punti vendita solo prodotti acquistati direttamente presso le società Langnese-Iglo e Schöller, la clausola di esclusiva, nella fattispecie, non impedisce ai dettaglianti di vendere gelati di marche diverse dalla HB, a condizione che i frigocongelatori messi a loro disposizione da quest'ultima società vengano usati esclusivamente per i suoi prodotti;

- la HB detiene da molto tempo la posizione di «leader del mercato» in Irlanda per i gelati destinati al consumo immediato. Il suo assortimento di prodotti è molto popolare e gode di un enorme successo commerciale in tale paese. Essa ha acquisito tale posizione a seguito di notevoli investimenti nello sviluppo e nella promozione di una gamma completa di gelati, la cui notorietà in Irlanda è molto forte;

- conformemente alle clausole degli accordi di distribuzione della HB, i dettaglianti che abbiano concluso un accordo per la fornitura di un frigocongelatore possono risolverlo in qualsiasi momento, dando un preavviso di due mesi. È pacifico che, in pratica, la HB non impone il rispetto di tale preavviso ai dettaglianti che desiderino risolvere l'accordo a più breve termine o immediatamente;

- i gelati destinati al consumo immediato costituiscono, per la maggior parte dei dettaglianti in Irlanda, un prodotto marginale (in quanto rappresentano solo una piccola percentuale del loro volume d'affari e dei loro profitti) che viene venduto stagionalmente. Essi concorrono nei punti vendita, per l'occupazione della superficie di vendita, con una serie di altri prodotti (oggetto di consumo immediato oppure no);
- la HB fa parte del gruppo Unilever. Le società di questo gruppo sono i principali fornitori di gelati nella maggior parte degli Stati membri. Nel settore dei gelati destinati al consumo immediato, tali società occupano il primo posto in diversi Stati membri.

80 In via preliminare, occorre rilevare che la clausola di esclusiva non prevede che i dettaglianti si impegnino a vendere, nei loro punti vendita, solo prodotti HB. Di conseguenza, questa clausola non costituisce formalmente un obbligo di acquisto esclusivo avente ad oggetto la restrizione della concorrenza sul mercato rilevante. Spetta quindi al Tribunale esaminare, innanzi tutto, se la Commissione abbia sufficientemente provato, nelle circostanze particolari del mercato rilevante, che la clausola di esclusiva relativa ai frigocongelatori opera in realtà come un'esclusiva imposta a taluni punti vendita e se essa abbia correttamente quantificato il grado di compartimentazione. Il Tribunale deve poi verificare, all'occorrenza, se il grado di compartimentazione sia sufficientemente elevato per costituire una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. A tal riguardo, occorre rammentare che il controllo giurisdizionale degli atti della Commissione che implicano valutazioni economiche complesse deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (v., in tal senso, sentenze della Corte 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione, Racc. pag. 4487, punto 62, e 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione, Racc. pag. I-3203, punti 23 e 25; sentenza del Tribunale 29 giugno 1993, causa T-7/92, Asia Motor France e a./Commissione, Racc. pag. II-669, punto 33).

81 Occorre rilevare che la quantificazione del grado di compartimentazione del mercato rilevante, nella decisione controversa, è basata soprattutto sulle informazioni e sui dati statistici contenuti nello studio Lansdowne. Inoltre, la decisione fa riferimento spesso ad uno studio del mercato rilevante, ordinato dalla HB e realizzato nel 1996 dalla Behaviour & Attitudes Ltd, una società di studi di mercato (in prosieguo: lo «studio B & A») e ad uno studio realizzato nel 1996 dalla Rosslyn Research Ltd per la Mars (in prosieguo: lo «studio Rosslyn»). Tali studi contengono due tipi di informazioni, vale a dire, da una parte, informazioni puramente fattuali relative al numero dei punti vendita in Irlanda, al numero di frigocongelatori per punto vendita ed al calcolo del numero di frigocongelatori appartenenti ai dettaglianti o forniti dai produttori di gelati e, dall'altra, informazioni comprendenti valutazioni statistiche di dati forniti durante un sondaggio di un campione rappresentativo di dettaglianti in Irlanda. La Commissione basa la sua conclusione, al centocinquantaseiesimo 'considerando' della decisione controversa, su un'analisi delle informazioni e dei dati pertinenti di tali studi, cioè che, nel 40 % dei punti vendita del mercato rilevante, il o i soli frigocongelatori adibiti alla conservazione dei gelati destinati al consumo immediato installati nei punti vendita sono stati forniti dalla HB (v. dall'ottantasettesimo al centoventicinquesimo e dal centoquarantaseiesimo al centocinquantaseiesimo 'considerando' della decisione controversa). Occorre rilevare che le parti non contestano l'esattezza complessiva di tale cifra e che la HB, nelle sue osservazioni sulla comunicazione degli addebiti del 1997, ha confermato che essa accettava tale cifra.

82 Nell'ambito dell'esame della fondatezza della valutazione effettuata dalla Commissione dell'esistenza e del grado di compartimentazione del mercato rilevante, il Tribunale non può limitarsi agli effetti della clausola di esclusiva considerati isolatamente e facendo riferimento solo alle restrizioni contrattuali imposte dagli accordi di distribuzione HB ai singoli dettaglianti.

83 Infatti per quanto attiene alla questione se gli accordi di distribuzione della HB ricadano nella sfera del divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato occorre esaminare, conformemente alla giurisprudenza, se il complesso degli accordi analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui gli accordi in questione si collocano evidenzino come essi producano l'effetto cumulativo di impedire a nuovi concorrenti l'accesso al mercato medesimo. Ove da tale esame emerga che la detta ipotesi non ricorre, gli

accordi individuali facenti parte della serie di accordi non potranno incidere sul gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Laddove, invece, risulti che l'accesso al mercato è difficile, occorrerà, inoltre, analizzare in qual misura gli accordi contestati contribuiscano all'effetto cumulativo prodotto, fermo restando che ricadranno nel divieto solamente i contratti che contribuiscano in misura significativa ad un'eventuale compartimentazione del mercato (v. sentenze *Delimits*, cit., punti 23 e 24, e *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., punto 99).

- 84 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostiene la HB, le restrizioni contrattuali imposte ai dettaglianti devono essere esaminate non solo in modo puramente formale dal punto di vista giuridico, ma anche tenendo conto del contesto economico specifico in cui si collocano gli accordi in questione, comprese le specificità del mercato rilevante che potrebbero, in pratica, rafforzare tali restrizioni e falsare così il gioco della concorrenza in tale mercato, in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 85 A tal riguardo, occorre ricordare che la clausola di esclusiva che figura negli accordi di distribuzione della HB faceva parte di un complesso di accordi simili conclusi da produttori sul mercato rilevante e costituiva una prassi corrente non solo in Irlanda, ma anche in altri paesi (v. *supra*, punto 79).
- 86 Così, non viene contestato dalla HB che, nel 1996, circa l'83 % dei dettaglianti in Irlanda deteneva frigocongelatori forniti da produttori ed era soggetto a condizioni analoghe a quelle previste dalla clausola di esclusiva. La conseguenza pratica di tale rete di accordi risiede nel fatto che i produttori di gelati che non hanno frigocongelatori installati in un punto di vendita che rientri nel suddetto 83 % dei punti vendita non potranno accedervi direttamente per vendere i loro prodotti, a meno che il dettagliante sostituisca un frigocongelatore esistente con un frigocongelatore di sua proprietà o con un frigocongelatore fornito dal nuovo fornitore, oppure installi un altro frigocongelatore di sua proprietà o di un altro fornitore. Infatti, un dettagliante non può conservare in tale frigocongelatore, senza violare l'accordo di fornitura del frigocongelatore in questione, i gelati di

un altro produttore accanto a quelli del fornitore del frigocongelatore, anche se esiste una domanda per queste altre marche. Ne consegue che solo il 17 % dei punti vendita disponeva di frigocongelatori appartenenti al dettagliante e poteva, di conseguenza, conservare i gelati di qualsiasi fornitore. Inoltre, secondo lo studio Lansdowne, il 61 % dei frigocongelatori forniti da un produttore di gelati sul mercato rilevante provengono dalla HB, l'11 % dalla Mars, il 9 % dalla Valley e l'8 % dalla Nestlé (v. ottantottesimo 'considerando' della decisione controversa). Secondo lo studio Rosslyn, il 64 % dei frigocongelatori forniti da un produttore di gelati sul mercato rilevante provengono dalla HB, il 14 % dalla Mars e il 4 % dalla Valley (v. centosettesimo 'considerando' della decisione controversa).

87 Dagli atti emerge che i punti vendita che rivestono l'importanza maggiore per le vendite di gelati destinati al consumo immediato sono generalmente punti vendita di piccole dimensioni, e dunque con problemi di spazio (v. quarantatreesimo 'considerando' della decisione controversa). Il Tribunale considera che l'argomento della HB menzionato sopra al punto 47, secondo cui la Commissione avrebbe sopravvalutato le limitazioni di spazio dei dettaglianti, non può essere ammesso. Infatti, anche se il numero dei frigocongelatori in Irlanda è aumentato circa del 16 % tra il 1991 ed il 1996, come sostiene la HB nelle sue memorie, ciò non significa che al momento dell'adozione della decisione controversa non esistessero limitazioni di questo tipo. Orbene, la legittimità della decisione controversa deve essere valutata in particolare in funzione degli elementi di fatto esistenti alla data della sua adozione. A tal riguardo, va osservato che la HB non contesta l'accertamento della Commissione secondo cui nel 1996 (v. centoquarantasettesimo 'considerando'), vale a dire immediatamente dopo l'aumento del numero di frigocongelatori fatto valere dalla HB e due anni prima della decisione controversa, il numero ottimale di frigocongelatori necessari in un punto vendita «in alta stagione», secondo la percezione del rivenditore, era quasi raggiunto. Per di più, secondo lo studio Lansdowne, l'87 % dei dettaglianti considera che non è economicamente redditizio destinare uno spazio maggiore all'installazione di un altro frigocongelatore (v. novantasettesimo 'considerando' della decisione controversa).

88 Inoltre, non si può negare che il mercato dei prodotti in questione sia caratterizzato dalla necessità, per ogni dettagliante, di possedere almeno un frigocongelatore — di sua proprietà o fornito da un produttore di gelati — per conservare ed esporre gelati (v. supra, punto 79). Di conseguenza, il dettagliante

che vende prodotti a consumo immediato, come dolciumi, patatine e bevande gassate, è portato a prendere una decisione diversa quando, da una parte, un produttore di gelati gli propone di vendere i suoi prodotti, in sostituzione o in aggiunta ad una gamma esistente, e dall'altra, un produttore di altri prodotti, come sigarette o cioccolata, che non necessitano di un frigocongelatore ma di una normale scaffalatura, gli fa una proposta simile. Infatti, un dettagliante non può accontentarsi di conservare per un periodo di prova una nuova gamma di gelati assieme ad altri prodotti esistenti per stabilire se esiste una domanda sufficiente per tale gamma. Egli deve innanzi tutto prendere una decisione commerciale per determinare se gli investimenti, i rischi e gli altri svantaggi legati all'installazione di un frigocongelatore o di un altro frigocongelatore, compresi gli spostamenti e la diminuzione di vendita di altre marche di gelati e di altri prodotti, saranno compensati da rendimenti supplementari. Ne consegue che un rivenditore razionale utilizzerà uno spazio per un frigocongelatore per conservarvi i gelati di una marca particolare solo se la vendita di tale prodotto è più redditizia della vendita dei gelati di altre marche e di altri prodotti a consumo immediato.

89 Il Tribunale rileva che, nelle circostanze esposte sopra in particolare ai punti 85-88, la messa a disposizione di un frigocongelatore «a titolo gratuito», la popolarità evidente dei gelati HB, l'ampiezza della sua gamma di prodotti e gli utili derivanti dalla vendita di questi sono considerazioni molto importanti agli occhi dei dettaglianti quando esaminano la possibilità di installare un altro frigocongelatore per vendere una seconda gamma, anche ridotta, di gelati, o, a maggior ragione, di risolvere il loro accordo di distribuzione con la HB per sostituire il frigocongelatore di quest'ultima con un frigocongelatore di loro proprietà o con un frigocongelatore appartenente ad un altro fornitore, che sarebbe molto probabilmente soggetto ad una condizione di esclusiva.

90 Inoltre, occorre ricordare che la HB ha da diversi anni una posizione dominante sul mercato rilevante. Infatti, essa deteneva, al momento dell'adozione della decisione controversa, una quota corrispondente all'89 % del mercato rilevante, sia in volume che in valore, ed il resto era ripartito tra diversi piccoli fornitori (v. giudizio del Tribunale ai punti 155 e 156, *infra*). Tale posizione è illustrata anche dalla notorietà del marchio HB nonché dall'importanza e popolarità della sua

gamma di prodotti in Irlanda. A questo riguardo, il Tribunale considera che la Commissione poteva legittimamente prendere in considerazione, nella valutazione degli effetti della clausola di esclusiva sul mercato rilevante, il fatto che la HB deteneva una posizione dominante sullo stesso per valutare le condizioni in vigore sul mercato e che questa valutazione, contrariamente a quanto sostiene la HB, non era «deformata». Infatti, secondo una giurisprudenza costante in materia, la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante non comporta di per sé alcun addebito nei confronti dell'impresa interessata (v. sentenze della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 57, e 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione, Racc. pag. I-1365, punto 37).

91 Di conseguenza, la Commissione, prendendo così in considerazione la popolarità dei gelati della HB e la posizione di tale società sul mercato rilevante, non la penalizza per il suo legittimo successo commerciale. Essa ha semplicemente identificato la dipendenza effettiva dei dettaglianti creata dalla presenza, nei punti vendita, dei frigocongelatori forniti dalla HB, la posizione dominante della HB sul mercato rilevante, la popolarità della sua gamma di prodotti, i vincoli derivanti dalla mancanza di spazio che caratterizzano i punti vendita tipici, gli svantaggi ed i rischi associati alla conservazione di una seconda gamma di gelati, come facenti tutti parte del contesto economico nella fattispecie.

92 Occorre considerare che l'effetto delle misure adottate dalla HB per garantire il rispetto della clausola di esclusiva è che i dettaglianti agiscono diversamente nei confronti dei suoi prodotti rispetto ai gelati di altre marche e in un modo che può falsare il gioco della concorrenza sul mercato rilevante. Tali effetti sono chiaramente dimostrati dal fatto che i dettaglianti conservano i gelati di altre marche accanto a quelli della HB, nello stesso frigocongelatore, quando ritengono di essere liberi di farlo.

93 Dagli atti e dalla decisione controversa emerge (v. quarantottesimo 'considerando') che la Mars, dal suo ingresso nel mercato rilevante, nel 1989, ne ha conquistato una quota, ma che la reazione della HB e la sua insistenza per il

rispetto della clausola di esclusiva da parte dei dettaglianti hanno invertito tale tendenza. Infatti, secondo l'ordinanza pronunciata a seguito di procedimento sommario contro la Mars dalla High Court nel 1990, che le ha vietato di indurre i dettaglianti a conservare i suoi gelati nei frigocongelatori HB, la distribuzione numerica dei suoi gelati per il consumo immediato, in Irlanda, è calata dal 42 % a meno del 20 %. Tale circostanza indica, di per sé, che esisteva una domanda sul mercato rilevante per i prodotti fabbricati dai concorrenti della HB e che la clausola di esclusiva influisce sulla possibilità, per i suoi concorrenti, di penetrarvi e di stabilirvisi.

- 94 Lo studio B & A mostra anche che una percentuale significativa (...) ¹ (più del 35 %) dei dettaglianti sarebbe disposta ad immagazzinare una gamma più ampia di prodotti se le clausole di esclusiva cessassero di esistere negli accordi di distribuzione dei fornitori di gelati (v. centovesimo 'considerando' della decisione controversa), circostanza che rivela, d'altra parte, che tali clausole potrebbero avere l'effetto, contrariamente agli argomenti della HB (v. supra, punto 51), di ridurre non solo la scelta dei consumatori ma anche la concorrenza a livello dei prezzi tra fornitori. Allo stesso modo, contrariamente a quanto asserito dalla HB, il fatto che circa il 44 % dei punti vendita vendono due marche di gelato non dimostra che la concorrenza tra marche non sia pregiudicata dalla clausola di esclusiva.
- 95 Inoltre, nei supermercati irlandesi che non praticano l'esclusiva in termini di frigocongelatori, i gelati di fornitori diversi dalla HB sono venduti accanto ai prodotti HB. In udienza, la Richmond ha fatto valere che, in Irlanda, essa rifornisce il 65 % dei supermercati ma solo l'8 % dei dettaglianti. Per di più, occorre sottolineare che, nel Regno Unito, dove il sistema di distribuzione dei gelati destinati al consumo immediato è diverso, la Richmond ha acquisito una quota di mercato del 24 % mentre la sua quota del mercato rilevante non supera il 2 %. Tutti questi elementi confermano che un numero enorme di dettaglianti, quando viene loro offerta la possibilità di conservare una seconda marca di gelati in un solo frigocongelatore, è disposto a farlo. Il fatto che non lo faccia deriva dalla prevalenza delle clausole di esclusiva nel mercato rilevante.

1 — Dati riservati non riportati.

96 Occorre anche osservare che la conclusione della Commissione, secondo cui l'ingresso nel mercato rilevante dei concorrenti della HB è ostacolato dall'esistenza della clausola di esclusiva, è confermata dalla valutazione, da parte della stessa HB, dei vantaggi di tale clausola. Infatti, dalla decisione controversa emerge che il gruppo Unilever, in occasione dell'ingresso della Mars nel mercato europeo alla fine degli anni 80, ha attribuito una particolare importanza alla fornitura di frigocongelatori destinati all'uso esclusivo delle sue società (v. 'considerando' dal sessantaquattresimo al sessantottesimo della decisione controversa) e ha considerato esso stesso che tale prassi potrebbe avere l'effetto di imporre un'esclusiva ai punti vendita in questione. In un documento del gruppo Unilever del 1989, intitolato «Strategie di commercializzazione dei gelati alimentari in Europa», si fa riferimento all'importanza della clausola di esclusiva e al mantenimento del regime di proprietà dei frigocongelatori nei seguenti termini:

«Dobbiamo conservare la proprietà dei frigocongelatori, segnatamente quando la distribuzione è garantita da terzi, per poter salvaguardare, nei limiti del possibile, grazie a contratti di esclusiva, il monopolio dell'uso degli apparecchi e, di fatto, il monopolio delle vendite di gelat[i] nel punto vendita».

97 Alla luce di quanto precede, il Tribunale afferma che la Commissione ha sufficientemente dimostrato che, nonostante la notorietà dei prodotti HB sul mercato rilevante ed il fatto che essa offra una gamma completa di gelati di cui molti sono apprezzati dai consumatori, vi sono indizi obiettivi e precisi che dimostrano l'esistenza di una domanda in Irlanda per i gelati di altri produttori quando sono disponibili, anche se tali produttori dispongono di gamme di gelati più ridotte, vale a dire i gelati dei produttori che, come la Mars, occupano settori di mercato molto precisi. La Commissione ha dimostrato, a questo riguardo, che molti dettaglianti sono disposti a conservare gelati destinati al consumo immediato provenienti da diversi produttori, a condizione che possano conservarli in un solo frigocongelatore e che sono poco inclini a farlo quando sono obbligati ad installare un altro frigocongelatore loro appartenente o appartenente ad un altro produttore. Di conseguenza, l'argomento della HB, secondo cui la reticenza dei dettaglianti a vendere prodotti di altri produttori di gelati non deve essere attribuita alla clausola di esclusiva ma piuttosto al fatto che non vi è domanda sul mercato rilevante per questi prodotti, non può essere accettato.

- 98 Occorre anche constatare che la Commissione ha correttamente considerato che, con riferimento alle particolarità del prodotto in questione e al contesto economico della fattispecie, la rete di accordi di distribuzione della HB e la fornitura di frigocongelatori «a titolo gratuito» soggetta alla condizione di esclusiva esercitano un effetto considerevole di dissuasione sui dettaglianti, quanto all'installazione del loro proprio frigocongelatore o di quello di un altro produttore, ed operano, di fatto, come un vincolo per i punti vendita che dispongono solo di frigocongelatori HB, vale a dire il 40 % dei punti vendita del mercato rilevante. Infatti, nonostante il fatto che i dettaglianti che dispongono solo di frigocongelatori HB abbiano teoricamente la possibilità di vendere i gelati di altri produttori, la clausola di esclusiva ha l'effetto di limitare la libertà commerciale dei dettaglianti di scegliere i prodotti da vendere nei loro punti vendita.
- 99 Tuttavia, la HB sostiene che, nel caso in cui il Tribunale giungesse alla conclusione che la clausola di esclusiva opera come un vincolo, di fatto, nei confronti dei punti vendita, il grado di compartimentazione risultante dai suoi accordi di distribuzione non oltrepasserebbe il 6 % di tutti i punti vendita del mercato rilevante e non comporterebbe una restrizione sensibile del gioco della concorrenza su tale mercato. Essa ritiene quindi che la conclusione della Commissione secondo cui il 40 % dei punti vendita del mercato rilevante sono, di fatto, compartimentati, sia manifestamente erroneo. La HB rileva, in particolare che tale percentuale è troppo elevata, in particolare perché include tre categorie di punti vendita che non possono essere considerate compartimentate (v. *supra*, punto 46). Essa afferma, a tal riguardo, che per calcolare il grado di compartimentazione del mercato rilevante, vanno presi in considerazione solo i punti vendita in cui i dettaglianti desiderano cambiare fornitore di gelati ma non possono farlo.
- 100 Il Tribunale considera che tali argomenti devono essere respinti.
- 101 Contrariamente a quanto sostenuto dalla HB (v. *supra*, punti 46 e 47) nel 6 % dei punti vendita dotati di più di un frigocongelatore HB (che hanno quindi lo spazio per installare più di un frigocongelatore), i dettaglianti possono sostituire un frigocongelatore HB solo se ritengono che tale sostituzione e la vendita di un'altra

marca di gelati permetteranno loro di ottenere un volume d'affari almeno pari a quello realizzato precedentemente con i gelati HB. Orbene dagli atti emerge che, in realtà, i dettaglianti solo molto raramente decidono di sostituire un frigocongelatore fornito dalla HB con un frigocongelatore a loro appartenente o appartenente ad un altro produttore, in particolare a causa della posizione e della popolarità della HB sul mercato rilevante.

- 102 Il Tribunale asserisce che il 6 % dei punti vendita in questione ed il 27 % dei punti vendita che dispongono di un frigocongelatore HB, per i quali i dettaglianti non sono asseritamente interessati a conservare i gelati di una marca diversa dalla HB (secondo l'analisi effettuata dalla HB dei dati contenuti nello studio Lansdowne), non devono essere esclusi dal calcolo del grado di compartimentazione del mercato rilevante. Infatti, tali dettaglianti, a causa del funzionamento della clausola di esclusiva, vengono confrontati ad una situazione che falsa le loro opzioni commerciali. Alla luce, in particolare, della posizione della HB sul mercato rilevante, nonché del fatto che nessuno dei suoi concorrenti possiede una gamma di prodotti conosciuta e completa come la sua e dei limiti di spazio già indicati sopra al punto 87, la possibilità per i dettaglianti interessati di vendere prodotti di altri produttori, soprattutto quando questi dispongono di una gamma di prodotti limitata, non li incentiva sufficientemente, in generale, a sostituire frigocongelatori HB o ad installare un altro frigocongelatore (v., per analogia, sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 108).

- 103 Quanto alla terza categoria di punti vendita, vale a dire quelli in cui i dettaglianti sono asseritamente interessati alla conservazione di altre marche di gelati ed in grado di procedervi, ma non l'hanno fatto, il loro numero varia — secondo i dati presentati dalla HB e basati sulla sua analisi dello studio Lansdowne — tra il 2 % ed il 5 %. Nonostante il fatto che questa categoria non sia chiaramente definita dalla HB essa rappresenta quindi solo una minima parte del totale del 40 % e non è idonea ad invalidare la conclusione della Commissione nella decisione controversa secondo cui la parte identificata della rete di accordi HB riguardava circa il 40 % di tutti i punti vendita del mercato rilevante.

104 Per di più, per quanto riguarda le due ultime categorie di punti vendita, il Tribunale rileva anche che le cifre presentate dalla HB e basate sulla sua analisi dello studio Lansdowne non possono invalidare la valutazione della Commissione relativa al grado di compartimentazione del mercato rilevante. Infatti, in assenza di qualsiasi indicazione da parte della HB delle ragioni per cui, da una parte, il 27 % dei punti vendita in questione non avrebbe interesse a conservare una marca di gelati diversa dalla HB e, dall'altra, dal 2 % al 5 % dei punti vendita in questione, che sarebbe interessato a conservare altre marche di gelati, non farebbe quanto è necessario a tale scopo, il Tribunale considera che è possibile che tali circostanze siano attribuibili ai fattori identificati dalla Commissione (v., in particolare, dal centocinquantasettesimo al centottantaquattresimo 'considerando' della decisione controversa), che rafforzano le restrizioni al gioco della concorrenza nel mercato rilevante risultante dalla clausola di esclusiva e creano effettivamente una dipendenza commerciale in capo ai dettaglianti verso la HB.

105 Quanto all'argomento della HB basato sul fatto che l'esclusiva del frigocongelatore, imposta dalla clausola di esclusiva, non può essere considerata un'esclusiva imposta ai punti vendita poiché i dettaglianti hanno la facoltà di risolvere in qualsiasi momento i loro accordi di distribuzione con la HB, il Tribunale considera che questa facoltà non pone alcun ostacolo all'applicazione effettiva degli accordi in questione, per tutto il tempo che non ne è stato fatto uso. Di conseguenza, il Tribunale, per valutare gli effetti degli accordi di distribuzione sul mercato rilevante, deve prendere in considerazione la loro durata effettiva (v., per analogia, sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 111). La HB sottolinea correttamente che, contrariamente alla situazione esistente in altri Stati membri, in cui la clausola di esclusiva è combinata con un impegno contrattuale di diversi mesi o anche di diversi anni, la situazione, come riconosciuto dalla Commissione, nella specie offre ai dettaglianti la possibilità di risolvere la clausola di esclusiva dando un preavviso molto breve, o addirittura quasi immediatamente. Un argomento di questo tipo potrebbe risultare convincente se tale facoltà fosse confermata in pratica e se quindi i punti vendita diventassero regolarmente disponibili per nuovi operatori sul mercato rilevante. Orbene, come dimostrato dalla Commissione, ciò non accade, poiché gli accordi di distribuzione della HB in media venivano risolti ogni otto anni. Ne consegue che l'argomento relativo alla possibilità di risolvere gli accordi di distribuzione della HB non è convincente, in quanto tale possibilità di fatto non svolge alcun ruolo nella diminuzione del grado di compartimentazione del mercato rilevante.

- 106 Quanto all'argomento della HB relativo all'applicazione della regola della ragionevolezza nella fattispecie, occorre sottolineare che l'esistenza di una tale regola nel diritto comunitario della concorrenza non può essere ammessa. Un'interpretazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, come quella auspicata dalla HB, risulta tutto sommato difficilmente conciliabile con la struttura normativa dell'art. 85.
- 107 L'art. 85 del Trattato prevede esplicitamente, al n. 3, la possibilità di esentare accordi restrittivi in materia di concorrenza qualora questi ultimi soddisfino un determinato numero di condizioni, in particolare allorché sono indispensabili alla realizzazione di taluni obiettivi e non danno alle imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in esame. Solo nel preciso ambito di tale disposizione può intervenire una ponderazione degli aspetti pro- e anticoncorrenziali di una restrizione (v., in tal senso, sentenza *Pronuptia*, cit., punto 24; sentenze del Tribunale 15 luglio 1994, causa T-17/93, *Matra Hachette/Commissione*, Racc. pag. II-595, punto 48, e 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, 384/94 e T-388/94, *European Night Services e a./Commissione*, Racc. pag. II-3141, punto 136). L'art. 85, n. 3, del Trattato perderebbe gran parte del suo effetto utile se un tale esame dovesse già essere effettuato nell'ambito dell'art. 85, n. 1, del Trattato (v., in tal senso, sentenza della Corte 8 luglio 1999, causa C-235/92 P, *Montecatini/Commissione*, Racc. pag. I-4539, punto 133; sentenze del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-14/89, *Montedipe/Commissione*, Racc. pag. II-1155, punto 265; 6 aprile 1995, causa T-148/89, *Tréfilunion/Commissione*, Racc. pag. II-1063, punto 109, e sentenza del Tribunale 18 settembre 2001, causa T-112/99, M6 e a./Commissione, Racc. pag. II-2459, punti 72-74).
- 108 Inoltre, non si può dedurre con certezza dal mero fatto che la parte identificata dalla rete di accordi della HB riguardasse circa il 40 % di tutti i punti vendita del mercato che tale parte possa automaticamente impedire, restringere o falsare sensibilmente il gioco della concorrenza. Tale circostanza implica, come è stato sostenuto in udienza dalla HB, che il 60 %, quindi la maggioranza, dei punti vendita del mercato rilevante non siano compartimentati a causa della clausola di esclusiva.

- 109 Per valutare gli effetti di una tale rete di accordi di distribuzione, occorre prendere in considerazione il contesto economico e giuridico nell'ambito del quale si colloca la stessa ed in qual misura essa possa concorrere, unitamente ad altre, a produrre l'effetto cumulativo sul gioco della concorrenza (v. sentenze *Delimitis*, cit., punto 14, e *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., punto 100).
- 110 Nella fattispecie, la Commissione ha preso in considerazione, nella decisione controversa, gli effetti sul gioco della concorrenza, non solo degli accordi di distribuzione della HB, ma anche delle diverse reti di accordi relativi a frigocongelatori soggetti ad una clausola di esclusiva, gestiti da altri fornitori del mercato rilevante. Dalla decisione controversa emerge che il 55 % dei punti vendita possedeva solo uno o due frigocongelatori HB, il 14 % un frigocongelatore HB ed un frigocongelatore Mars, il 7 % un frigocongelatore HB ed un frigocongelatore proveniente da un produttore diverso dalla Mars (v. centottesimo 'considerando'). La Commissione ha rilevato anche che la condizione di esclusiva, applicabile ai frigocongelatori nell'83 % dei punti vendita del mercato rilevante (v. *supra*, punti 18 e 86), costituiva un ostacolo pratico e finanziario importante all'ingresso sul mercato e all'espansione di altri fornitori (dal centottantacinquesimo al centonovantaquattresimo 'considerando').
- 111 Occorre constatare che, dato che anche fornitori diversi dalla HB mettono frigocongelatori a disposizione dei dettaglianti a condizioni molto simili (v. in particolare *supra*, punto 85) e con gli stessi vincoli di spazio, la Commissione ha correttamente considerato, nella decisione controversa, che le difficoltà incontrate, nei punti vendita dotati solo di frigocongelatori HB, a convincere i dettaglianti a sostituire i frigocongelatori HB esistenti o a installare altri frigocongelatori per i gelati destinati al consumo immediato, valgono anche per qualsiasi frigocongelatore soggetto alla condizione di esclusiva, anche se gli altri fornitori non hanno la stessa posizione e la stessa popolarità della HB sul mercato rilevante. L'accesso del fornitore concorrente al mercato rilevante è impedito da una serie di fattori, tra cui l'onere rappresentato per i dettaglianti dall'acquisto e dalla manutenzione di un frigocongelatore, la loro paura del rischio e la loro riluttanza a porre fine ai rapporti con i propri fornitori. Ne consegue che le reti di accordi attuati sul mercato rilevante riguardano l'83 % dei punti vendita del mercato.

112 D'altra parte, l'incidenza di una rete di accordi, benché rivesta una certa importanza ai fini della valutazione della compartimentazione del mercato, costituisce tuttavia solamente uno degli elementi del contesto economico e giuridico alla luce del quale un complesso di accordi deve essere valutato (v. sentenza *Delimitis*, cit., punti 19 e 20, e *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., punto 101). Bisogna quindi analizzare le condizioni in vigore sul mercato e, in particolare, le effettive e concrete possibilità per i nuovi concorrenti di penetrare nello stesso, malgrado l'esistenza di tali reti.

113 Il Tribunale asserisce anche che la Commissione ha correttamente considerato, nella decisione controversa, che la messa a disposizione dei dettaglianti di frigocongelatori soggetti ad una condizione di esclusiva e le spese di manutenzione correnti dei frigocongelatori rappresentano un ostacolo finanziario all'ingresso di nuovi fornitori nel mercato in questione e all'espansione dei fornitori esistenti. A questo proposito, occorre constatare che non esiste un vincolo oggettivo tra la fornitura dei frigocongelatori a condizione di esclusiva e la vendita di gelati. Orbene, dalla decisione controversa emerge che i dettaglianti non sono propensi ad accettare i frigocongelatori di fornitori che non offrono condizioni vantaggiose almeno quanto quelle offerte dai fornitori i cui frigocongelatori già si trovano nei punti vendita interessati, o quelli offerti dai fornitori di tale mercato in generale. Nell'ambito del mercato rilevante, ciò significa che il fornitore deve essere disposto a proporre «gratuitamente» un frigocongelatore e ad assicurarne la manutenzione. Ne consegue che, conformemente a quanto sostenuto dalla Commissione nella decisione controversa (v., in particolare, centottantanovesimo 'considerando'), l'investimento rappresentato dall'acquisto di un parco di frigocongelatori destinati ad essere installati nei punti vendita, per assicurare livelli redditizi di distribuzione ai prodotti di un fornitore, rende molto difficili l'accesso e la permanenza sul mercato in questione, in particolare per le piccole imprese e per i fornitori di gelati destinati al consumo immediato che occupano settori di mercato ben precisi, poiché è difficile giustificare l'investimento in frigocongelatori provenienti da fornitori che offrono solo una ridotta gamma di prodotti. Per di più, quanto all'argomento della HB esposto sopra al punto 59, secondo cui per il 47 % dei punti vendita sarebbe redditizio disporre di un frigocongelatore di proprietà del dettagliante, il Tribunale afferma che ciò non può essere ammesso perché, alla luce della prassi, non solo della HB, ma anche di altri fornitori, consistente nel mettere a disposizione dei dettaglianti frigocongelatori a titolo «gratuito», questi ultimi non hanno alcun motivo per acquistare il proprio frigocongelatore.

- 114 Il Tribunale afferma anche che la HB non ha dimostrato sufficientemente che non sarebbe pratico imporre un canone separato per la fornitura di frigocongelatori (v. supra, punto 50). A tal riguardo, dalla decisione controversa emerge che, nell'Irlanda del Nord, la HB chiede ai rivenditori il pagamento di un canone annuo per fornire loro i suoi frigocongelatori e pratica uno sconto sui prodotti forniti ai rivenditori dotati di frigocongelatori di loro proprietà (v. centoventisettesimo 'considerando'). Ne consegue che, alla luce della possibilità di imporre un canone separato per la fornitura di frigocongelatori in un altro mercato geografico, la clausola di esclusiva non può essere considerata necessaria affinché un dato fornitore impedisca ai suoi concorrenti di utilizzare i suoi frigocongelatori, per conservare i loro prodotti. Per lo stesso motivo non si può sostenere che la HB sarebbe tenuta, senza essere retribuita, a contabilizzare frigocongelatori destinati non solo alle proprie attività ma anche a quelle dei dettaglianti e dei concorrenti (v. supra, punti 49 e 50).
- 115 Per di più, anche se non viene contestato che la messa a disposizione dei dettaglianti di frigocongelatori presenta taluni vantaggi economici e pratici per i fornitori di gelati ed i dettaglianti, va constatato che, quando la fornitura di frigocongelatori ai dettaglianti è soggetta ad una clausola di esclusiva, nel contesto esistente del mercato rilevante, i vantaggi economici di tale prassi sono controbilanciati dai suoi effetti negativi sulla concorrenza. Ne consegue che l'argomento che la HB fa valere nelle sue memorie, secondo cui tale prassi dovrebbe essere soggetta a critica solo se priva di giustificazioni commerciali oggettive, non può essere accettato.
- 116 Inoltre, emerge dal fascicolo che il fatto che la vendita indipendente all'ingrosso di gelati monodose sia relativamente poco sviluppata in Irlanda, rende più difficile l'accesso alla distribuzione tramite tali intermediari indipendenti. Per di più, la potenza dei marchi esistenti sul mercato rilevante e la fedeltà della clientela rappresentano un notevole ostacolo per gli operatori che intendono accedere al mercato (v. centonovantacinquesimo 'considerando' della decisione controversa).
- 117 Per quanto attiene all'argomento della HB secondo cui sul mercato rilevante vi sarebbero in competizione almeno cinque produttori, dal fascicolo emerge che gli altri fornitori di gelati destinati al consumo immediato detengono solo quote

molto ridotte del mercato rilevante. Infatti per quanto riguarda la Mars, la maggior concorrente della HB sul mercato, va rilevato che, durante il periodo giugno-luglio 1997, la sua quota di mercato rappresentava solo rispettivamente il 4 % e il 5 % in volume e in valore. Inoltre, la quota di mercato detenuta dalla Mars, dalla Valley e dalla Leadmore è diminuita negli anni precedenti l'adozione della decisione controversa (v. dal trentaduesimo al trentasettesimo 'considerando'). Occorre dunque considerare che le deboli quote detenute dai concorrenti della HB sono, almeno in parte, attribuibili alla prassi di messa a disposizione dei frigoriferi a titolo gratuito da parte di questa società.

- 118 Alla luce di quanto precede, il Tribunale considera che, dall'esame di tutti gli accordi di distribuzione simili conclusi sul mercato rilevante, nonché dagli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui si inseriscono tali accordi risulta che gli accordi di distribuzione conclusi dalla HB possono incidere sensibilmente sul gioco della concorrenza, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, e contribuiscono in modo significativo ad una compartimentazione del mercato.
- 119 Occorre dunque respingere i primi due motivi, relativi ad errori manifesti di valutazione dei fatti ed alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Sul terzo motivo, relativo ad errori di diritto in relazione all'art. 85, n. 3, del Trattato

Argomenti delle parti

- 120 La HB fa valere che la clausola di esclusiva rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato e che può essere oggetto di un'esenzione. Essa

contesta l'affermazione della Commissione nella decisione controversa, secondo cui gli effetti restrittivi della sua rete di accordi di messa a disposizione di frigocongelatori prevalgono sui vantaggi derivanti dall'efficacia della distribuzione che ne risulta. Parimenti, essa contesta il fatto che tali vantaggi siano solo a favore suo e dei suoi dettaglianti e non siano, con riferimento ad un interesse generale più ampio, idonei a compensare gli inconvenienti che tali accordi comportano sul piano della concorrenza. Infine, la HB rimette in discussione la conclusione contenuta nel duecentotrentaquattresimo 'considerando' della decisione controversa, secondo cui il vantaggio consistente nel coprire tutto il territorio risultante dalla clausola di esclusiva non può controbilanciare gli inconvenienti della chiusura del mercato, anch'essi dovuti alla rete di accordi della HB relativi ai frigocongelatori.

- ¹²¹ La HB sostiene, più in particolare, che la decisione controversa è viziata da tre errori di diritto in relazione all'art. 85, n. 3, del Trattato.
- ¹²² In primo luogo, fa valere che la decisione controversa comporta un errore logico fondamentale per quanto riguarda il rapporto tra l'art. 85, n. 1, e l'art. 85, n. 3, del Trattato. Essa indica che, secondo la decisione controversa, l'art. 85, n. 3, del Trattato richiede un bilanciamento, da una parte, della restrizione della concorrenza, e, dall'altra, della possibilità di disporre di vantaggi idonei a giustificare un'esenzione (v. dal duecentoventiduesimo al duecentoventicinquesimo 'considerando'). Dalla decisione controversa emergerebbe che la HB, poiché esercita una concorrenza troppo efficace procurando vantaggi ai dettaglianti e ai consumatori, limita perciò la concorrenza in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato (v. duecentoventiseiesimo 'considerando'). Dato che tali vantaggi comportano asseritamente una restrizione della concorrenza, essi non potrebbero essere più presi in considerazione ai fini della concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. La tesi della Commissione costituirebbe quindi un «circolo vizioso».
- ¹²³ In secondo luogo, secondo la HB, le diverse condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato sono cumulative per natura, nel senso che, affinché possa essere accordata un'esenzione, tutte devono essere soddisfatte.

Tuttavia, la questione se tali condizioni siano soddisfatte dovrebbe essere oggetto di una valutazione separata per ognuna di esse. In tal modo, la Commissione non potrebbe sostenere che i vantaggi risultanti dagli accordi della HB relativi ai frigocongelatori sono automaticamente neutralizzati dagli effetti restrittivi dei detti accordi, in quanto la questione dell'eliminazione sostanziale della concorrenza deve essere affrontata separatamente da quella dei vantaggi derivanti dagli accordi in questione. Il Tribunale avrebbe chiaramente posto la condizione di un'analisi separata al punto 122 della sentenza *Matra Hachette/Commissione*, cit. La HB rileva che la Commissione ritiene che il miglioramento della distribuzione a livello del fornitore in termini di riduzione dei costi di trasporto e di fornitura regolare, il miglioramento della distribuzione a livello dei dettaglianti in termini di programmazione e di logistica e la stimolazione della domanda operata dalla massimizzazione della disponibilità e della visibilità dei prodotti possano essere ignorati, a causa dei pretesi effetti negativi sulla concorrenza nel mercato rilevante. Contrariamente a quanto asserito dalla Commissione (v. *infra*, punto 130), qualora siano stati identificati vantaggi oggettivi derivanti da un accordo, la questione della compartimentazione del mercato rileverebbe solo per i criteri di eliminazione sostanziale della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Il punto 180 della sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., menzionato dalla Commissione, non contraddirebbe gli argomenti della HB a questo riguardo (v., di nuovo, *infra*, punto 130).

124 In terzo luogo, la HB sostiene che la Commissione ha commesso un errore nell'esame effettuato a titolo dell'art. 85, n. 3, del Trattato, basandosi sul fatto che il mercato rilevante è chiuso. Infatti, il grado effettivo di compartimentazione di tale mercato non sarebbe superiore al 6 %.

125 La HB fa valere anche che l'applicazione dettagliata da parte della Commissione di talune condizioni dell'art. 85, n. 3, del Trattato, è erronea in diritto. Essa rileva, a tal riguardo, che la decisione controversa (v. duecentoventisettesimo 'considerando') riconosce che la grande diffusione su tutto il mercato geografico di frigocongelatori, dovuta in buona parte alla rete della HB, può essere considerata un vantaggio oggettivo in particolare nella distribuzione dei prodotti e che la clausola di esclusiva contribuisce alla realizzazione di tali vantaggi. La Commissione cercherebbe tuttavia di negare tale vantaggio, presumendo che la HB, per massimizzare i suoi profitti, continuerà a fornire frigocongelatori senza

clausola di esclusiva. Orbene, la Commissione non sarebbe autorizzata a presumere la continuità della fornitura dei frigocongelatori HB in mancanza della clausola di esclusiva. Inoltre, la HB fa valere che la Commissione, contrariamente a quanto ha affermato al duecentotrentaduesimo e duecentotrentatreesimo ‘considerando’ della decisione controversa, non può presumere che esistono fornitori concorrenti che possono fabbricare una gamma di prodotti paragonabile a quella della HB e a costi convenienti quanto quelli sostenuti dalla HB, che permettano loro di distribuire tali prodotti nei punti vendita aventi un volume d'affari troppo poco elevato per interessarle e a dettaglianti che, nel caso in cui non venissero più riforniti di gelati dalla HB, sarebbero in grado di fornire i loro propri frigocongelatori. Parimenti, essa sostiene che non è dimostrato che un rivenditore indipendente potrebbe fornire un servizio di distribuzione ad un costo inferiore e più efficacemente rispetto alla HB né che l'emergere di un nuovo tipo imprenditoriale di grossista indipendente sarebbe ostacolato solo dalla natura degli accordi della HB relativi ai frigocongelatori.

- 126 La HB sostiene che, nel contesto della distribuzione, il termine «indispensabile» non significa che non esiste un altro sistema di distribuzione dei prodotti, ma semplicemente che le restrizioni sono necessarie per realizzare la politica di distribuzione adottata dal produttore, creando vantaggi ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Essa sostiene che, se l'esclusiva imposta al punto vendita può essere considerata indispensabile per realizzare i detti vantaggi, come le esenzioni per categoria di accordi di distribuzione e di accordi di fornitura esclusiva ammettono chiaramente, ciò deve valere anche per le clausole di esclusiva relative ai frigocongelatori.
- 127 La HB aggiunge che, se la clausola di esclusiva dovesse essere censurata, ciò avrebbe chiaramente un impatto negativo sulla sua situazione nonché sui suoi accordi di distribuzione. In primo luogo, essa subirebbe uno svantaggio concorrenziale consistente nel fatto che un concorrente potrebbe essere autorizzato ad utilizzare i suoi beni senza dover investire nella fornitura di un frigocongelatore ai punti vendita interessati, e potrebbe nel contempo escludere la HB dai frigocongelatori che essa avrà fornito. In secondo luogo, non sarebbe possibile presentare la stessa offerta, altrettanto completa, di prodotti della HB nel frigocongelatore, circostanza che comporterebbe cali di vendite. Le spese di messa a disposizione e di manutenzione di frigocongelatori non potrebbero più essere coperte pro tanto, poiché tali spese sono recuperate attraverso le vendite di gelati HB. In terzo luogo, il costo della distribuzione dei gelati aumenterebbe nei punti vendita interessati dalla decisione controversa come negli altri.

- 128 La HB sostiene che il suo sistema di distribuzione porta vantaggi ai consumatori, conformemente all'art. 85, n. 3, del Trattato. Altrimenti, la Commissione non sarebbe stata soddisfatta quando ha adottato la comunicazione basata sull'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17 (v. *supra*, punto 12), precisando che un'esenzione era giustificata. Infatti, anche una grande parte della logica dell'esenzione per categoria derivante dal regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo (GU L 173, pag. 5) verrebbe meno.
- 129 La HB aggiunge che tali accordi di distribuzione non permettono di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione, poiché, anche secondo la tesi della Commissione, il 60 % del mercato rilevante non è compartimentato. Essa rileva anche che il riferimento al duecentoquarantacinquesimo 'considerando' della decisione controversa, alla circostanza che la struttura della concorrenza esistente sul mercato rilevante non subisce cambiamenti di rilievo da ormai molto tempo non è corretta dal punto di vista dei fatti, poiché la decisione controversa non tiene conto degli arrivi recenti su tale mercato di grandi fornitori innovativi come la Mars, la Nestlé e la Häagen Dazs.
- 130 La Commissione sostiene che la decisione controversa non è viziata da un errore logico fondamentale. Infatti, un'esenzione potrebbe essere accordata solo in seguito ad un bilanciamento degli effetti restrittivi dell'accordo e dei vantaggi che esso procura. I detti vantaggi «non possono essere identificati con qualsiasi vantaggio che dall'accordo derivi alle controparti». Essa sostiene anche che la decisione controversa esamina separatamente le condizioni dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Essa rileva di aver concluso, nella decisione controversa, che gli accordi della HB non soddisfacevano tali condizioni, poiché non contribuivano a migliorare la distribuzione dei prodotti, non riservavano ai consumatori una parte equa del profitto derivante da tale sistema, non erano indispensabili per raggiungere i detti vantaggi e lasciavano alla HB la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione. La Commissione riferendosi più in particolare al punto 180 della sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., e al punto 142 della sentenza Schöller/Commissione, cit., ritiene che la sua analisi della prima delle quattro condizioni elencate dall'art. 85, n. 3, del Trattato, non sia viziata da errore di diritto.

- 131 Secondo la Commissione, il ricorso della HB si focalizza su uno solo dei quattro criteri che devono essere soddisfatti per ottenere un'esenzione, vale a dire il miglioramento della distribuzione dei prodotti o la promozione del progresso tecnico o economico, e non tratta in dettaglio gli altri criteri. Inoltre, la HB non avrebbe dimostrato come i vantaggi risultanti dal suo sistema di distribuzione, supponendo che ve ne siano, derivino dalla clausola di esclusiva e non da altri fattori.
- 132 La Commissione sostiene che tutte le condizioni poste all'art. 85, n. 3, del Trattato devono essere soddisfatte simultaneamente. Essa sostiene anche che la HB non ha contestato, né rimesso in questione, le conclusioni contenute nel duecentotrentanovesimo e nel duecentoquarantesimo 'considerando' della decisione controversa, secondo cui la clausola di esclusiva riduce la scelta dei consumatori e non garantisce che qualsiasi vantaggio in termini di efficienza si ripercuota sugli stessi. La Commissione contesta l'affermazione della HB secondo cui la clausola di esclusiva potrebbe beneficiare di un'esenzione in analogia alle esenzioni per categoria per la distribuzione esclusiva e l'acquisto esclusivo. Essa sostiene che l'equilibrio tra le restrizioni ed i loro vantaggi, per la valutazione del quale è importante la nozione di indispensabilità, è diverso nel caso dei gelati destinati al consumo immediato. Anche se per molti prodotti le restrizioni verticali della libertà dei dettaglianti sarebbero accettabili, perché stimolano la concorrenza tra marche, una concorrenza tra marche sarebbe tuttavia meno probabile per i prodotti di consumo immediato, poiché i consumatori, in genere, non entrano in un negozio con lo scopo di acquistare tali prodotti e non tentano di paragonare tali prodotti da un punto di vendita all'altro. Per di più, i benefici delle esenzioni per categoria in questione potrebbero essere persi se vi fosse una concorrenza insufficiente per i prodotti in questione, il che si sarebbe verificato nella causa Langnese-Iglo/Commissione. Inoltre, il fatto che la HB potrebbe subire un danno se dovesse abbandonare una data prassi commerciale non significherebbe che tale prassi sia indispensabile.
- 133 Quanto alla condizione di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato relativa alla possibilità di eliminare la concorrenza, la Commissione sostiene che la HB non si è pronunciata sui 'considerando' dal duecentoquarantaduesimo al duecentoquarantaseiesimo della decisione controversa, relativi all'assenza di concorrenza sul mercato rilevante e agli ostacoli all'ingresso di nuovi fornitori. A questo riguardo, la Commissione rileva che la HB contesta semplicemente la sua analisi secondo

cui la struttura della concorrenza esistente sul mercato rilevante non subisce cambiamenti di rilievo da ormai molto tempo (duecentoquarantacinquesimo 'considerando' della decisione controversa). Essa riafferma che il mercato rilevante continua infatti ad essere dominato, per l'80 %, dalla HB.

- 134 La Commissione sostiene che l'argomento della HB, esposto sopra al punto 128, non è esatto e costituisce un nuovo motivo che non è stato fatto valere nell'atto introduttivo e, di conseguenza, è irricevibile, ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura.

Giudizio del Tribunale

- 135 Secondo una costante giurisprudenza il sindacato esercitato dal Tribunale sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione nell'esercizio del potere di valutazione che le conferisce l'art. 85, n. 3, del Trattato a proposito di ognuno dei quattro presupposti in esso contenuti si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 23 febbraio 1994, cause riunite T-39/92 e T-40/92, CB e Europay/Commissione, Racc. pag. II-49, punto 109; Matra Hachette/Commissione, cit., punto 104, e 21 febbraio 1995, causa T-29/92, SPO e a./Commissione, Racc. pag. II-289, punto 288). Non spetta al Tribunale sostituire il suo giudizio a quello della Commissione.
- 136 Risulta inoltre da consolidata giurisprudenza che, nell'ipotesi in cui venga richiesta un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, incombe, anzitutto, alle imprese interessate fornire alla Commissione gli elementi atti a provare che l'accordo risponde ai requisiti sanciti da tale disposizione (v., in tal senso, sentenze della Corte 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione, Racc. pag. 19, punto 52; 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 45, e sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 179)

- 137 La concessione, da parte della Commissione, di una decisione individuale di esenzione presuppone che l'accordo o la decisione di associazione di imprese soddisfi cumulativamente le quattro condizioni elencate dall'art. 85, n. 3, del Trattato. Se manca anche solo una delle quattro condizioni l'esenzione deve essere rifiutata (v., in tal senso, sentenza VBVB e VBBB/Commissione, cit., punto 61; ordinanza della Corte 25 marzo 1996, causa 137/95 P, SPO e a./Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 34; sentenze Matra Hachette/Commissione, cit., punto 104, e SPO e a./Commissione, cit., punti 267 e 286).
- 138 Occorre constatare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla HB sopra al punto 123, emerge chiaramente dalla decisione controversa che la Commissione ha analizzato in dettaglio l'accordo di distribuzione della HB alla luce di ciascuna delle quattro condizioni elencate dall'art. 85, n. 3, del Trattato (v. dal duecentoventunesimo al duecentocinquantaquattresimo 'considerando' della decisione controversa).
- 139 In virtù della prima di tali condizioni gli accordi che possono essere oggetto di esenzione devono «[contribuire] a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico». A tal riguardo si deve rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte e del Tribunale, il miglioramento non può consistere in un vantaggio qualsiasi che i contraenti traggano dall'accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione. Tale miglioramento deve presentare, segnatamente, vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che derivano dall'accordo sul piano della concorrenza (v. sentenza della Corte 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione, Racc. pag. 429, in particolare pag. 502, e sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 180).
- 140 L'esame di questa prima condizione viene effettuato ai 'considerando' dal duecentoventiduesimo al duecentotrentottesimo della decisione controversa. La Commissione ha riconosciuto, in particolare, che gli accordi di messa a disposizione di frigocongelatori della HB potevano garantire tutti o parte dei vantaggi descritti al quinto 'considerando' del regolamento n. 1984/83, per la HB stessa e per i dettaglianti che sono parti di tali accordi, e che il metodo di

distribuzione usato attualmente dalla HB poteva offrire ad essa e ai suoi dettaglianti taluni vantaggi in termini di efficienza in materia di programmazione, organizzazione e distribuzione. La Commissione ha considerato quindi che tali accordi non presentavano vantaggi obiettivi sensibili tali da compensare gli inconvenienti che comportavano sul piano della concorrenza. A sostegno di tale affermazione, essa ha ritenuto che gli accordi di messa a disposizione di frigocongelatori in questione rafforzassero considerevolmente la posizione della HB sul mercato rilevante, in particolare nei confronti dei concorrenti potenziali. A tal riguardo, essa ha rilevato, correttamente, che il rafforzamento di un'impresa così importante come la HB sul mercato rilevante non stimolava la concorrenza, ma la frenava, perché la rete di accordi di questa impresa costituiva un importante ostacolo all'accesso al mercato nonché all'espansione sullo stesso mercato dei concorrenti esistenti (v., in particolare, duecentoventicinquesimo e duecentotrentaseiesimo 'considerando' della decisione controversa e, per analogia, sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 182). Occorre ricordare anche che il grado di compartimentazione del mercato rilevante è del 40 % (v. supra, punto 98) e non del 6 % come sostenuto dalla HB (v. supra, punto 124).

- 141 Di conseguenza, il Tribunale considera che, contrariamente a quanto sostenuto dalla HB (v. supra, punto 123), la Commissione ha correttamente preso in considerazione gli ostacoli all'accesso al mercato rilevante che comporta la clausola di esclusiva e, di conseguenza, l'indebolimento della concorrenza che ne deriva, per valutare l'accordo di distribuzione della HB alla luce della prima condizione dell'art. 85, n. 3, del Trattato (v., per analogia, sentenze Consten e Grundig/Commissione, cit., punto 502 e Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 180). Ne consegue che l'argomento della HB, menzionato sopra al punto 122, secondo cui i 'considerando' dal duecentoventiduesimo al duecentoventicinquesimo della decisione controversa comportano un errore logico fondamentale per quanto riguarda il rapporto tra l'art. 85, n. 1 e l'art. 85, n. 3, del Trattato, non può essere accettato, in quanto la Commissione, in applicazione di una costante giurisprudenza in materia, è obbligata a verificare l'esistenza di vantaggi oggettivi sensibili idonei a compensare gli inconvenienti derivanti da un accordo sul piano della concorrenza.

- 142 Occorre rilevare anche che gli accordi di distribuzione della HB presentano due aspetti particolari, vale a dire, da una parte, la messa a disposizione «a titolo gratuito» di frigocongelatori ai dettaglianti e dall'altra, l'impegno da parte di

questi ad usare tali frigocongelatori, solo per conservare i gelati HB. Orbene, i vantaggi assicurati dagli accordi in questione derivano dal primo aspetto e possono quindi essere realizzati anche in assenza della clausola di esclusiva.

- 143 Per di più, dev'essere accettata l'affermazione della Commissione al duecento-ventisettesimo 'considerando' della decisione controversa, secondo cui se l'esistenza di frigocongelatori destinati alla vendita di gelati per il consumo immediato in un gran numero di punti vendita su tutto il mercato geografico e proveniente in gran parte dalla rete di frigocongelatori HB, può essere considerata un vantaggio obiettivo in materia di distribuzione di questi prodotti di interesse generale, è tuttavia poco probabile che la HB cessi definitivamente di fornire frigocongelatori ai dettaglianti, indipendentemente dalle condizioni, ad eccezione di una piccola percentuale di casi, se la sua facoltà di imporre un obbligo di esclusiva relativa a tali frigocongelatori dovesse essere limitata. La HB non ha dimostrato che la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto considerando che la realtà commerciale per una società come la HB, che intende conservare la sua posizione sul mercato rilevante, è di essere presente nel maggior numero possibile di punti vendita (v. duecentoventottesimo 'considerando' e punto 125, *supra*). Infatti, contrariamente a quanto sostiene la HB, la Commissione non si è limitata a presumere la continuità della fornitura da parte della HB di frigocongelatori sul mercato rilevante, ma ha effettuato un'analisi prospettiva del funzionamento di tale mercato dopo l'adozione della decisione controversa. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene la HB (v. *supra*, punto 125), la Commissione poteva validamente invocare l'argomento secondo cui produttori concorrenti della HB potrebbero applicare una politica consistente nel fornire frigocongelatori ai punti vendita che realizzano un volume d'affari troppo basso, nel settore dei gelati per il consumo immediato, per interessare la HB, e cioè avviene a condizioni più vantaggiose di quelle che i dettaglianti potrebbero sperare di ottenere essi stessi se la HB smettesse di fornire frigocongelatori a determinati punti vendita. Parimenti, la Commissione poteva validamente tener conto della possibilità che fossero stati installati frigocongelatori da rivenditori indipendenti che si rifornirebbero da fonti diverse e soddisferebbero la domanda di tutti i punti vendita da cui la HB avrà ritirato i suoi apparecchi o ai quali deciderà di non fornirne. Per quanto attiene ad un'analisi prospettiva da parte della Commissione, questa può essere rimessa in questione in quanto viziata da un errore manifesto di valutazione solo sulla base di elementi concreti forniti dalla HB, cosa che quest'ultima non ha fatto nella specie.

- 144 Poiché gli accordi di distribuzione della HB non soddisfacevano la prima condizione elencata dall'art. 85, n. 3, del Trattato, occorre, di conseguenza, respingere il terzo motivo, senza che sia necessario esaminare se la Commissione abbia commesso un errore manifesto per quanto riguarda la valutazione delle altre condizioni previste da questa disposizione. Basta, infatti, che manchi una delle quattro condizioni perché debba essere rifiutata l'esenzione.

Sul quarto motivo relativo ad errori di diritto nell'applicazione dell'art. 86 del Trattato

Argomenti delle parti

- 145 La HB non contesta, nel suo ricorso, gli accertamenti della decisione controversa relativi all'esistenza di una posizione dominante, ma solo quelli relativi all'abuso di tale posizione (v. duecentosessantatreesimo 'considerando') e, in particolare, il fatto che essa incoraggia i dettaglianti ad accordarle un'esclusiva fornendo ad essi i frigocongelatori nonché assicurandone la manutenzione senza spese dirette per i dettaglianti stessi.
- 146 Tuttavia, in udienza e nelle sue osservazioni sulla memoria di intervento della Mars, la HB ha asserito di non detenere un posizione dominante. Essa sostiene che se, come giudicato dalla Corte, la posizione dominante viene definita come capacità di conservare talune quote di mercato nel tempo, «mentre i detentori di quote notevolmente inferiori non sono in grado di soddisfare rapidamente la domanda che vorrebbe orientarsi verso imprese diverse da quella che detiene la quota maggiore» (sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 41), allora essa non disporrebbe manifestamente di tale posizione. Essa rileva che diversi altri fornitori, e in particolare imprese multinazionali come la Nestlé e la Mars, hanno capacità ampiamente sufficienti per rifornire i loro dettaglianti-clienti, se questi ultimi volessero orientarsi verso imprese diverse dalla ricorrente.

147 La HB sostiene che è strano qualificare come abusiva una prassi ampiamente utilizzata, che la Commissione non tenta di caratterizzare come avente ad oggetto la restrizione della concorrenza e che è riconosciuta come una prassi che accorda vantaggi alle parti dell'accordo.

148 La HB contesta l'argomento della Commissione, secondo cui la clausola di esclusiva pregiudica la libertà dei dettaglianti di scegliere, sulla base della qualità dei prodotti, i loro fornitori. Inoltre, questa affermazione contrasterebbe con il duecentocinquantanovesimo 'considerando' della decisione controversa, che riconoscerebbe espressamente che la grande maggioranza dei dettaglianti sceglie di vendere i prodotti HB, e ciò avviene spesso in modo esclusivo. La HB aggiunge che gran parte dei dettaglianti interessati non conserverebbe affatto i gelati se non venisse messo a loro disposizione un frigocongelatore. La fornitura di gelati ai piccoli dettaglianti, e la messa a disposizione di un frigocongelatore migliorerebbero l'efficacia generale della HB ed aumenterebbero la concorrenza. La HB ritiene che l'impostazione delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Bronner (sentenza 26 novembre 1998, causa C-7/97, Racc. pag. I-7791, in particolare pag. I-7794), in particolare quanto ai paragrafi 57 e 65, è applicabile anche alla clausola di esclusiva. In tal modo, il fatto di fornire frigocongelatori a condizioni esclusive sarebbe un aspetto della concorrenza sul mercato rilevante. La HB rileva che i suoi frigocongelatori non sono una «agevolazione essenziale» dato che non esiste un ostacolo materiale che impedisce ai concorrenti della HB di installare frigocongelatori nei punti vendita che intendano conservare altre marche di gelati destinati al consumo immediato.

149 La HB sostiene anche che la posizione della Commissione relativa alla compartimentazione del mercato è inaccettabile con riferimento all'art. 86 del Trattato, poiché, in tutti i casi in cui un'esclusiva verticale è stata considerata un abuso, la Corte o il Tribunale hanno espressamente o implicitamente applicato una soglia o un criterio minimo di compartimentazione del mercato (sentenze della Corte Hoffmann-La Roche/Commissione, cit.; 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, e Michelin/Commissione, cit.; sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389). La HB sostiene che poiché la percentuale dei punti vendita potenzialmente idonei ad essere inaccessibili a

causa della fornitura di frigocongelatori non oltrepassa il 6 %, la soglia dell'effetto sensibile richiesta perché sussista un abuso consistente in una compartimentazione del mercato tramite una clausola di esclusiva non è raggiunta.

- 150 La HB rileva, nella replica, che le analisi della Commissione, relative agli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato, sono inestricabilmente collegate, per cui essa ha «riciclato» il suo fascicolo relativo all'art. 85 del Trattato per farne un fascicolo relativo all'art. 86 del Trattato, mentre tale prassi è stata censurata dal Tribunale nella sua sentenza 10 marzo 1992, cause riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89, SIV e a./Commissione, Racc. pag. II-1403, punto 360 (in prosieguo: la «sentenza Vetro piano»).
- 151 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, ricorda che la nozione di abuso è una nozione obiettiva (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit.). In tal modo, il «rafforzamento della posizione occupata dall'impresa può essere abusivo e vietato ai sensi dell'art. 86 del Trattato, indipendentemente dai mezzi o procedimenti usati a tal fine» (sentenza della Corte 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione, Racc. pag. 215, punto 27). Quanto all'argomento della HB, relativo al fatto che la clausola di esclusiva non può costituire un abuso poiché si tratta di una prassi costante, la Commissione osserva che anche una prassi corrente nell'industria può rappresentare un abuso di posizione dominante. Essa aggiunge che la HB non può far valere utilmente il fatto che la situazione risulta dalla libera scelta dei dettaglianti. Infatti, la HB li avrebbe incoraggiati a concludere accordi contenenti una clausola di esclusiva, circostanza che costituirebbe l'abuso.
- 152 La clausola di esclusiva costituirebbe un ostacolo all'ingresso nel mercato e all'espansione sul mercato rilevante, e rafforzerebbe la preponderanza del potere del fornitore già presente sul mercato. Un'eventuale concorrenza da parte di fornitori esistenti o potenziali verrebbe così minimizzata. Ai dettaglianti verrebbe impedito di esercitare la loro libertà di scelta quanto ai prodotti che vorrebbero esporre e quanto all'ottimizzazione dello spazio nel punto vendita. Inoltre, la scelta dei consumatori sarebbe ridotta. La Commissione sostiene che la prassi della HB, consistente nel vincolare il costo del frigocongelatore ad una clausola di esclusiva, quando non vi è un nesso oggettivo tra questi, differisce dalle condizioni di concorrenza normale per i beni di consumo. Inoltre, i punti vendita

in questione rappresenterebbero il 40 % di tutti i punti vendita del mercato e non il 6 % come sostenuto dalla HB. Infine, la Commissione sostiene che la HB non ha precisato né lo status né la fonte della sua «soglia di tolleranza» e non ha spiegato come un abuso di una tale ampiezza potrebbe esulare dall'applicazione dell'art. 86 del Trattato.

- 153 La Commissione sottolinea anche che l'analisi da essa realizzata con riferimento all'art. 85 del Trattato è diversa da quella da essa effettuata con riferimento all'art. 86 del Trattato, di modo che la HB non può riferirsi alla sentenza *Vetro piano*, cit. Essa indica che, in tale sentenza, il Tribunale ha affermato che la Commissione aveva «riciclato» i fatti costitutivi di un'infrazione all'art. 85 del Trattato e ne aveva tratto la constatazione, senza effettuare alcuno studio di mercato, che le parti detenevano insieme una quota di mercato importante, poi aveva dedotto che solo per questo fatto esse detenevano una posizione dominante collettiva e aveva concluso che il loro comportamento illecito costituiva un abuso di questa posizione.

Giudizio del Tribunale

- 154 Per giurisprudenza costante, quote di mercato estremamente elevate costituiscono di per sé, salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante. La detenzione di una quota di mercato particolarmente cospicua pone l'impresa che la detiene per un periodo di una certa entità, dato il volume di produzione e di offerta che essa rappresenta, in una posizione di forza che la rende controparte obbligatoria e che, già per questo fatto, le garantisce, quanto meno per periodi relativamente lunghi, l'indipendenza di comportamento che caratterizza la posizione dominante, mentre i detentori di quote notevolmente inferiori non sono in grado di soddisfare rapidamente la domanda che vorrebbe orientarsi verso imprese diverse da quella che detiene la quota maggiore (sentenza *Hoffmann-La Roche/Commissione*, cit., punto 41, e sentenza del Tribunale 22 novembre 2001, causa T-139/98, *AAMS/Commissione*, Racc. pag. II-3413, punto 51). Inoltre, una posizione dominante è una posizione di potenza economica detenuta da un'impresa che le dà il potere di ostacolare la persistenza

di una concorrenza effettiva sul mercato in esame, fornendo alla stessa la possibilità di comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (sentenza della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands/Commissione*, Racc. pag. 207, punto 65, e sentenza *AAMS/Commissione*, cit., punto 51).

155 Occorre ricordare, innanzi tutto, che, secondo la definizione figurante nella decisione controversa, il mercato rilevante è quello dei gelati destinati al consumo immediato, in confezioni monodose, in Irlanda (centotrentottesimo e centoquarantesimo 'considerando' della decisione controversa), e che la HB non contesta la fondatezza di tale definizione. La HB, pur non rimettendo in discussione l'affermazione della Commissione al ventottesimo e al duecentocinquantanovesimo 'considerando' della decisione controversa, secondo cui la sua quota in volume e in valore del mercato rilevante è superiore al 75 %, e secondo cui essa ha conservato tale quota intatta per diversi anni, sostiene di non detenere una posizione dominante sul mercato. Al momento dell'adozione della decisione controversa, la quota di mercato rilevante detenuta dalla HB si elevava all'89 % (v. supra, punto 90). A tal riguardo, occorre ricordare anche che gli altri fornitori di gelati destinati al consumo immediato presenti su tale mercato, come la Mars e la Nestlé, detengono solo quote molto limitate (v. trentaduesimo e trentaquattresimo 'considerando' della decisione controversa) nonostante il fatto che questi ultimi abbiano un ruolo rilevante sui mercati affini di dolci e di cioccolato e vendano tali prodotti negli stessi punti vendita in esame nella fattispecie. Inoltre, la Mars e la Nestlé dispongono di marchi noti per i loro prodotti, nonché dell'esperienza e della capacità finanziaria per entrare in nuovi mercati. Ne consegue che non solo la HB detiene una quota del mercato rilevante estremamente importante ma che in più vi è uno scarto considerevole tra la sua quota di tale mercato e quelle dei concorrenti che la seguono immediatamente.

156 Per di più, emerge in particolare dal fascicolo che la HB dispone della gamma di prodotti più estesa e più popolare sul mercato rilevante, è la sola fornitrice di gelati per il consumo immediato in circa il 40 % dei punti vendita del mercato rilevante, fa parte del gruppo multinazionale Unilever che produce e mette in commercio gelati da molti anni in tutti gli Stati membri e in molti altri paesi in cui le imprese del gruppo sono molto spesso i fornitori più importanti del loro rispettivo mercato e il marchio HB gode di una forte notorietà. Il Tribunale afferma, di conseguenza, che la Commissione ha correttamente concluso che la

HB è una controparte inevitabile per numerosi dettaglianti del mercato rilevante e che essa dispone di una posizione dominante su questo mercato.

- ¹⁵⁷ Occorre poi verificare la fondatezza della conclusione della Commissione, nella decisione controversa, relativa allo sfruttamento abusivo da parte della HB della sua posizione dominante sul mercato rilevante. Secondo una costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento di un'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera la detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi fondata sulle prestazioni degli operatori economici, di ostacolare la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (sentenze Hoffmann-La Roche, cit., punto 91, e AKZO/Commissione, cit., punto 69). Ne consegue che l'art. 86 del Trattato osta a che un'impresa dominante elimini un concorrente e rafforzi in tal modo la propria posizione avvalendosi di mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti. Il divieto enunciato da tale disposizione è giustificato anche dalla preoccupazione di non causare danni ai consumatori (v., in tal senso, sentenza Europemballage e Continental Can/Commissione, cit., punto 26, e sentenza della Corte 16 dicembre 1975, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punti 526 e 527).
- ¹⁵⁸ Ne consegue che, sebbene l'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante di per sé non implichi alcuna contestazione a carico dell'impresa considerata, a quest'ultima incombe, indipendentemente dalle cause di tale posizione, la particolare responsabilità di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune (sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 57).
- ¹⁵⁹ Il Tribunale constata, in via preliminare, che la HB sostiene correttamente che la messa a disposizione di frigocongelatori a condizione di esclusiva costituisce una prassi corrente sul mercato rilevante (v. supra, punto 85). In situazione normale

di mercato concorrenziale, tali accordi sono conclusi nell'interesse di entrambe le parti e, in principio, non possono essere vietati. Tuttavia, tali considerazioni, applicabili in situazione normale di mercato concorrenziale, non possono essere accettate senza riserve nel caso di un mercato in cui, proprio per la posizione dominante detenuta da uno degli operatori, la concorrenza è già ristretta. Infatti, attività commerciali che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti e che hanno un effetto salutare sul gioco della concorrenza in un mercato in equilibrio possono restringere tale gioco quando sono esercitate da un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato rilevante. Per quanto attiene alla natura della clausola di esclusiva, il Tribunale ritiene che la Commissione ha correttamente considerato, nella decisione controversa, che la HB sfruttava in modo abusivo la sua posizione dominante sul mercato rilevante, nel senso che incoraggiava i dettaglianti che, per esporre i gelati destinati al consumo immediato, non possedevano i loro frigocongelatori o non disponevano di frigocongelatori provenienti da un fornitore di gelati diverso dalla HB, ad accettare accordi di messa a disposizione di frigocongelatori soggetti ad una condizione di esclusiva. Questa violazione dell'art. 86 assume qui la forma di un'offerta di fornitura di frigocongelatori ai dettaglianti nonché di manutenzione di tali apparecchi, senza spese dirette per i dettaglianti.

160 Il fatto che un'impresa in posizione dominante su un mercato vincoli di fatto — anche se su loro richiesta — il 40 % dei punti vendita del mercato rilevante mediante una clausola di esclusiva, che opera in realtà come un'esclusiva imposta a tali punti vendita, costituisce sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato. Infatti, l'effetto della clausola di esclusiva è di impedire ai dettaglianti interessati di vendere altre marche di gelati o di ridurre la loro possibilità di realizzare vendite di tale tipo, anche quando vi sia una domanda per tali marche, e di impedire l'accesso al mercato rilevante ai produttori concorrenti. Ne consegue che l'argomento della HB, menzionato sopra al punto 149, secondo cui la percentuale dei punti vendita potenzialmente inaccessibili a causa della fornitura di frigocongelatori non oltrepasserebbe il 6 %, non è corretto e dev'essere respinto.

161 Inoltre, i riferimenti fatti dalla HB alle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella sentenza Bronner, citate, non sono pertinenti nella fattispecie perché, come

sostenuto correttamente dalla Commissione nelle sue memorie, essa non ha affermato, nella decisione controversa, che i frigocongelatori HB erano un'«im-pianto essenziale», circostanza che costituisce la questione esaminata in tali conclusioni, e non è necessario che la HB ceda un elemento di attivo né che concluda contratti con persone che non ha scelto applicando tale decisione.

- 162 Per di più, quanto all'argomento della HB relativo al «riciclaggio» del fascicolo (v. supra, punto 150), il Tribunale afferma che esso dev'essere respinto. Contrariamente a quanto è stato censurato nella sentenza Vetro piano, la Commissione non si è limitata ad un «riciclaggio» dei fatti costitutivi della violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, per constatare che il comportamento in questione viola anche l'art. 86 del Trattato. Nella specie, la Commissione ha effettuato un'analisi ampia, nella decisione controversa, del mercato rilevante e ha concluso che la HB deteneva una posizione dominante su tale mercato. La Commissione ha poi concluso correttamente che, incoraggiando i dettaglianti a rifornirsi esclusivamente dalla HB alle condizioni di cui ai punti 159 e 160 supra, quest'ultima è ricorsa a mezzi diversi da quelli che disciplinano una normale concorrenza nel settore dei beni di consumo.

- 163 Di conseguenza, occorre respingere il quarto motivo.

Sul quinto motivo, relativo ad errori di diritto attinenti al mancato rispetto dei diritti di proprietà e alla violazione dell'art. 222 del Trattato

Argomenti delle parti

- 164 La HB fa valere che l'applicazione delle regole di concorrenza nella decisione controversa costituisce una violazione ingiustificata e sproporzionata dei suoi diritti di proprietà, come riconosciuti dall'art. 222 del Trattato. Essa riconosce che il diritto di proprietà non è assoluto ma sottolinea che qualsiasi restrizione a tale diritto non può costituire un intervento smisurato ed inaccettabile nelle

prerogative del proprietario (v. sentenza della Corte 13 dicembre 1979, causa 44/79, Hauer, Racc. pag. 3727). Il divieto della clausola di esclusiva avrebbe così lo scopo di consentire l'utilizzo di frigocongelatori pagati e mantenuti dalla HB, per la conservazione di gelati forniti da terzi, circostanza che pregiudicherebbe seriamente i suoi diritti di proprietà sui frigocongelatori e, più in generale, i suoi interessi economici. La HB sostiene che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione al duecentodiciannovesimo 'considerando' della decisione controversa, i suoi diritti di proprietà non possono essere tutelati in modo adeguato con la riscossione di un canone separato per i frigocongelatori. Essa rileva che la gestione e la riscossione di un canone comporterebbero spese sostanziali di funzionamento e che una locazione non compenserebbe le perturbazioni economiche che verrebbero introdotte nel suo sistema di distribuzione in seguito alla conservazione di gelati di terzi nei frigocongelatori. Inoltre, essa sarebbe manifestamente svantaggiata rispetto a concorrenti che potrebbero continuare a mettere a disposizione frigocongelatori a titolo gratuito.

- 165 La HB contesta anche l'affermazione della Commissione (v. duecentotredicesimo 'considerando' della decisione controversa) secondo cui, poiché essa ha installato taluni frigocongelatori nei punti vendita al dettaglio, qualsiasi restrizione contrattuale che essa impone relativamente al loro uso può essere soggetta alle regole della concorrenza. Essa sottolinea che, nel settore della proprietà intellettuale, viene ammesso che gli elementi che costituiscono la sostanza dei diritti di proprietà non includono solo il diritto di accordare licenze (sentenza della Corte 3 marzo 1988, causa 434/85, Allen & Hanburys, Racc. pag. 1245, punto 11), di rifiutare di concedere una licenza ad un terzo (sentenza della Corte 5 ottobre 1988, causa 238/87, Volvo, Racc. pag. 6211, punto 8), e di prevenire il pregiudizio dei diritti (sentenza della Corte 20 ottobre 1993, cause riunite C-92/92 e C-326/92, Collins, Racc. pag. I-5145), ma anche disposizioni particolari di un contratto di licenza [v. punti 75, 79, 85, 86, 90 e 100 della decisione della Commissione 11 luglio 1983, 83/400/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (caso IV/29.395 - Windsurfing International), (GU L 229, pag. 1)]. Orbene, la clausola di esclusiva sarebbe qualitativamente paragonabile ai tipi di clausole autorizzate nelle licenze di diritti in materia di proprietà intellettuale.

- 166 La HB rileva che il valore economico della sua rete di frigocongelatori risiede nel fatto che essa dispone degli impianti necessari nei punti vendita per conservare e

vendere i suoi gelati, in particolare in quelli che, senza la fornitura di un frigocongelatore, non potrebbero vendere gelati, non potendo investire in propri frigocongelatori. Di conseguenza, il diritto della HB di controllare i frigocongelatori ed il fatto che essa insiste sull'esclusiva collegata a questi derivano dalla sostanza o dall'essenza stessa dei suoi diritti (sentenza della Corte 5 ottobre 1988, causa 247/86, Alsatel, Racc. pag. 5987).

- ¹⁶⁷ La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, fa valere che non vengono pregiudicati i diritti di proprietà della HB. Essa asserisce che la HB ha già ceduto una parte dei suoi diritti sui frigocongelatori ai dettaglianti, dietro corrispettivo. La HB resterebbe quindi proprietaria, ma avrebbe conferito taluni diritti a tali dettaglianti. Conseguentemente, l'affermazione della HB che i suoi diritti di proprietà sarebbero stati «confiscati» sarebbe retorica. Spetterebbe ai dettaglianti pagare per la fornitura del frigocongelatore, il cui costo è incluso in quello dei gelati.
- ¹⁶⁸ Inoltre, la Commissione sostiene che se i dettaglianti sono autorizzati a usare i frigocongelatori della HB per vendere altre marche di gelati, non per questo sono «approfittatori», poiché la HB può recuperare il costo del suo investimento in diversi modi e, in particolare, chiedendo il pagamento di un canone separato per la messa a disposizione del frigocongelatore. Essa contesta l'affermazione della HB secondo cui sarebbe difficile riscuotere un tale canone, poiché quest'ultima fatturerebbe già le forniture di gelati ai dettaglianti. Essa rileva che la HB non ha provato che un sistema di locazione distinto introdurrebbe talune perturbazioni economiche nella sua rete di distribuzione. Inoltre, la Commissione sostiene che la HB non sarà penalizzata rispetto ai suoi concorrenti se questi continueranno a mettere a disposizione dei dettaglianti frigocongelatori a titolo gratuito, perché se il costo dei gelati ed il costo del frigocongelatore sono dissociati, il risultato dovrebbe essere finanziariamente neutro per i dettaglianti che continuano ad acquistare gelati della HB e a conservarli nei frigocongelatori forniti dalla HB.
- ¹⁶⁹ La Commissione rileva che il parallelo istituito dalla HB tra i suoi diritti di proprietà ed il settore della proprietà intellettuale è erroneo, poiché i titolari di diritti in materia di proprietà intellettuale ottengono una certa tutela per consentire loro di recuperare il loro investimento nei prodotti di cui trattasi.

Secondo la Commissione, l'interesse pubblico rappresentato dalla concorrenza deve essere bilanciato con l'interesse pubblico rappresentato dalla messa a punto di nuovi medicinali o di altri risultati utili di cui profitta la collettività nel suo insieme, oltre che il produttore. L'interesse pubblico che rivestirebbero i gelati sarebbe diverso. In ogni caso, anche se la situazione della HB rientrasse nelle regole di proprietà intellettuale, le cause citate sopra al punto 165 dimostrerebbero che il titolare di un diritto di proprietà intellettuale non gode di un'immunità totale rispetto alle regole di concorrenza per quanto attiene al modo in cui vende i suoi prodotti.

Giudizio del Tribunale

- 170 Secondo una costante giurisprudenza, il diritto di proprietà fa parte dei principi generali del diritto comunitario, il quale non costituisce tuttavia una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, purché tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa dei diritti così garantiti (v. sentenze della Corte Hauer, cit., punto 23; 11 luglio 1989, causa 265/87, Schröder, Racc. pag. 2237, punto 15, e 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-4973, punto 78). L'art. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g), CE] prevede che, per raggiungere gli scopi della Comunità, l'azione di questa comporta «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno». Ne deriva che l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato costituisce uno degli aspetti dell'interesse pubblico comunitario (v., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas nella causa Masterfoods e HB, cit., Racc. pag. I-11369, in particolare pag. I-11371). Di conseguenza, possono essere apportate restrizioni, in applicazione di questi articoli, all'uso del diritto di proprietà, a condizione che non siano sproporzionate e non pregiudichino la sostanza stessa di tale diritto.

171 Il diritto di proprietà in questione nella presente causa riguarda il parco frigocongelatori della HB ed il diritto di quest'ultima di sfruttarli commercialmente. Orbene, la decisione controversa non pregiudica in alcun modo il titolo di proprietà della HB sui suoi beni, ma disciplina, nell'interesse pubblico, solo una forma particolare di gestione degli stessi, allo stesso modo, ad esempio, dei legislatori di molti Stati membri che intervengono a tutela del locatario. La decisione controversa non priva la HB del suo diritto di proprietà sul suo parco frigocongelatori né le impedisce di gestire tali beni dandoli in locazione a condizioni commerciali. Essa prevede solo che se la HB decide di gestirli fornendoli «a titolo gratuito» ai dettaglianti essa non può farlo in base ad una clausola di esclusiva per tutto il tempo in cui essa dispone di una posizione dominante sul mercato rilevante. Ne consegue che, correttamente, nella decisione controversa, la Commissione ha constatato che la clausola di esclusiva costituisce un'infrazione alle disposizioni degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato nei punti vendita dotati solo di frigocongelatori forniti dalla HB per la conservazione di gelati destinati al consumo immediato e che non dispongono né del loro proprio frigocongelatore né di uno o più frigocongelatori provenienti da un altro produttore e ha respinto la domanda di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, presentata dalla HB per la clausola di esclusiva. Essa ha poi semplicemente invitato la HB a porre fine immediatamente a tali infrazioni e di astenersi dall'adottare provvedimenti aventi lo stesso scopo o effetto. La decisione controversa, quindi, non comporta limitazioni indebite all'esercizio del diritto di proprietà della HB sui suoi frigocongelatori.

172 Inoltre, alla luce della valutazione effettuata sopra al punto 114, va respinto l'argomento della HB esposto sopra al punto 164, basato sugli inconvenienti legati all'imposizione di un canone separato per tali frigocongelatori. Quanto all'argomento della HB esposto sopra al punto 164 secondo cui essa sarebbe svantaggiata rispetto a concorrenti che potrebbero continuare a mettere a disposizione dei dettaglianti frigocongelatori a titolo gratuito, il Tribunale ricorda che gli accordi di distribuzione della HB, a differenza di quelli dei suoi concorrenti, contribuiscono in modo significativo alla compartimentazione del mercato di riferimento. Per di più, poiché la HB dispone di una posizione dominante su tale mercato, a quest'ultima incombe, indipendentemente dalle cause di tale posizione, la particolare responsabilità di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune (sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 57 e, supra, punto 158).

173 Va quindi respinto anche il quinto motivo di ricorso.

Sul sesto motivo, relativo alla violazione dell'art. 190 del Trattato

Argomenti delle parti

174 La HB fa valere che la decisione controversa viola l'art. 190 del Trattato, almeno per quattro aspetti. In primo luogo, la definizione della «chiusura» del mercato fornita dalla Commissione sarebbe cambiata tra la comunicazione degli addebiti del 1993 e quella del 1997. La HB aggiunge che la Commissione ha cambiato idea nei suoi confronti nello stesso periodo. In secondo luogo, il fatto che la Commissione non abbia applicato l'iter logico seguito nella sentenza Langnese-Iglo/Commissione, cit., relativa all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, alla clausola di esclusiva renderebbe la decisione controversa insufficientemente motivata. In terzo luogo la HB ritiene che le conclusioni che la Commissione trae dai fatti nella specie non siano fondati da un punto di vista logico viziando in tal modo la decisione controversa per insufficienza di motivazione. In quarto luogo, il fatto che la Commissione abbia omesso di spiegare come l'esclusiva di un frigocongelatore HB non fosse indispensabile per ottenere i vantaggi derivanti degli accordi della HB relativi alla messa a disposizione di frigocongelatori, ai fini dell'art. 85, n. 3, del Trattato, mentre essa sia nella comunicazione degli addebiti del 1993, sia nella comunicazione del 1995 (v. supra, punto 12), aveva riconosciuto che tale esclusiva poteva giustificare un'esenzione, vizierebbe la decisione controversa per insufficienza di motivazione.

175 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, ricorda, da una parte, che, secondo l'art. 190 del Trattato, essa deve indicare le ragioni che hanno portato alla decisione effettivamente adottata e non quelle che, ad uno stadio precedente, avrebbero potuto condurla o meno ad adottare una decisione diversa. D'altra parte, essa sostiene di non aver modificato in modo significativo la sua analisi dal 1993. In ogni caso, essa avrebbe il diritto di adottare una posizione diversa dalla

sua posizione iniziale in presenza di fatti nuovi. Essa avrebbe così preso in considerazione le sentenze Langnese-Iglo/Commissione, cit., e Schöller/Commissione, cit., pronunciate successivamente alla comunicazione degli addebiti del 1993.

Giudizio del Tribunale

- ¹⁷⁶ Secondo una costante giurisprudenza, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto di cui trattasi e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve evidenziare in modo chiaro ed inequivocabile l'iter logico dell'istituzione in maniera tale, da un lato, da fornire agli interessati sufficienti indicazioni per rendersi conto se l'atto sia fondato o se eventualmente sia inficiato da un vizio che consenta di contestarne la validità e dall'altro consentire al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità (sentenze del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. II-1739, punto 226, e 17 febbraio 2000, causa T-241/97, Stork Amsterdam/Commissione, Racc. pag. II-309, punto 73). La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto l'accertamento se la motivazione di un atto soddisfi le condizioni di cui all'art. 190 del Trattato va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v., in particolare, sentenze 13 marzo 1985, cause riunite 296/82 e 318/82, Paesi Bassi e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissione, Racc. pag. 809, punto 19; 14 febbraio 1990, causa C-350/88, Delacre e a./Commissione, Racc. pag. I-395, punti 15 e 16, e 29 febbraio 1996, causa C-56/93, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-723, punto 86).

- ¹⁷⁷ Occorre constatare, in via preliminare, che con il suo secondo e terzo argomento indicati sopra al punto 174, la HB non opera la distinzione necessaria tra il requisito della motivazione e la legittimità nel merito della decisione controversa. Infatti, celandosi dietro una pretesa insufficienza di motivazione, essa addebita alla Commissione un errore di diritto ed un errore manifesto di valutazione dei fatti. Essa non censura l'assenza di motivazione ma piuttosto la sua fondatezza. Ne consegue che tali argomenti devono essere respinti nell'ambito del presente motivo.

- 178 Quanto al primo e quarto argomento della HB il Tribunale considera che la Commissione ha spiegato, in particolare, al settimo e al duecentoquarantasettesimo 'considerando' della decisione controversa di aver modificato il suo giudizio favorevole iniziale, contenuto nella sua comunicazione del 15 agosto 1995, perché le modifiche proposte dalla HB al suo sistema di distribuzione non avevano portato i risultati sperati in termini di libero accesso ai punti vendita. La Commissione, in tal modo, ha sufficientemente motivato la sua decisione di tornare sulla sua posizione iniziale. Inoltre, emerge chiaramente dal duecentoquarantunesimo 'considerando' della decisione controversa che la Commissione ha ritenuto che la HB non avesse dimostrato che gli asseriti vantaggi apportati dagli accordi di distribuzione comportanti un miglioramento della produzione e della distribuzione, segnatamente nell'interesse dei consumatori, non potevano essere ottenuti in modo altrettanto efficace in mancanza della clausola di esclusiva a favore dei suoi prodotti e quindi di un nesso tra la fornitura di frigocongelatori e l'offerta di gelati e, dal duecentoquarantasettesimo 'considerando' che, per tale ragione in particolare, gli accordi in questione non potevano beneficiare di un'esenzione a titolo dell'art. 85, n. 3, del Trattato.
- 179 Ne consegue che il motivo relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione prescritto dall'art. 190 del Trattato è infondato.

Sul settimo motivo, relativo alla violazione dei principi fondamentali del diritto comunitario

Argomenti delle parti

- 180 La HB fa valere che la Commissione, non essendosi attenuta ai termini della sua comunicazione del 1995 (v. supra, punto 12), ha violato il principio diretto alla tutela del legittimo affidamento, in assenza di qualsiasi «interesse pubblico perentorio». Le circostanze dell'«accordo» concluso nel 1995 tra la HB e la Commissione e relativo alle modifiche del suo sistema di distribuzione e la sua attuazione da parte della HB sarebbero state idonee a legittimare le sue

aspettative, secondo le quali la Commissione, da una parte, avrebbe adottato una posizione favorevole sui suoi accordi modificati relativi all'esclusiva dei frigocongelatori e, dall'altra, non avrebbe modificato la sua posizione né avrebbe riformulato gli atti per quanto riguarda la parte in fatto e in diritto. La HB aggiunge che se il mondo degli affari non potesse fare affidamento sulla Commissione perché essa si comporti come convenuto, il sistema delle lettere a conforto e delle risoluzioni informali delle controversie verrebbe discredito.

- 181 La HB ritiene che la Commissione abbia violato anche il principio di sussidiarietà ed il suo obbligo di leale cooperazione con i giudici nazionali. Essa ricorda che un procedimento identico era pendente dinanzi ai giudici irlandesi e sostiene che nessun interesse comunitario giustificava l'intervento della Commissione, poiché la causa riguardava il rifornimento, da parte di una società irlandese, di consumatori irlandesi, mediante dettaglianti irlandesi, di prodotti specifici del mercato irlandese.
- 182 La HB sostiene anche che la Commissione ha violato il principio di certezza del diritto adottando la decisione controversa, mentre un procedimento d'impugnazione, per il quale era stata fissata una data d'udienza prima dell'adozione della detta decisione, era pendente dinanzi ai giudici irlandesi. Inoltre, la HB rileva che la High Court ha adottato una posizione diametralmente opposta a quella della Commissione. Benché la Commissione debba prendere in considerazione gli interessi dei denunciati, la comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1993, C 39, pag. 6) indica chiaramente come «non vi sia un interesse comunitario sufficiente a proseguire l'esame di un caso quando il ricorrente sia in grado di ottenere un'adeguata tutela dei propri diritti dinanzi al giudice nazionale. In queste circostanze la denuncia è di solito archiviata».
- 183 Inoltre, la decisione controversa violerebbe il principio di proporzionalità in quanto priverebbe la HB del valore economico del suo parco frigocongelatori in modo tale da pregiudicare sproporzionatamente i suoi diritti di proprietà. Allo stesso modo, essa sarebbe sproporzionata poiché renderebbe invalidi tutti gli

accordi della HB relativi alla messa a disposizione di frigocongelatori nella parte di mercato asseritamente chiusa e ciò contrasterebbe con le sentenze *Delimitis*, cit., e *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., che avrebbero ammesso che non è necessario che tutti gli ostacoli all'accesso al mercato vengano eliminati, a partire dal momento in cui sussiste una reale possibilità di penetrazione nel mercato e di espansione. Per di più, la decisione controversa violerebbe il principio di proporzionalità e sarebbe discriminatoria in quanto vieterebbe non solo per il passato, ma anche per il futuro, l'esclusiva del frigocongelatore HB nelle relazioni con la categoria di dettaglianti interessata. Nella sentenza *Langnese-Iglo/Commissione*, il Tribunale avrebbe annullato la parte della decisione della Commissione che vietava alla *Langnese-Iglo* di concludere accordi di acquisto esclusivo sino al 31 dicembre 1997, constatando che contrasterebbe col principio della parità di trattamento escludere per talune imprese, in futuro, il beneficio di un regolamento di esenzione per categoria, mentre altre imprese potrebbero continuare a concludere accordi di acquisto esclusivo, come quelli vietati dalla decisione.

184 La HB sostiene anche che la decisione controversa è discriminatoria in quanto implica un attacco arbitrario della sua capacità di far concorrenza agli altri fornitori sulla base adottata da tutte le altre società che hanno attività sul mercato rilevante.

185 Infine, la HB fa valere che gli argomenti che essa aveva invocato a sostegno dei motivi relativi alla violazione dell'art. 190 del Trattato possono essere fatti valere anche a sostegno del motivo relativo alla violazione di forme sostanziali. Inoltre, essa afferma che la Commissione, con il suo rifiuto di qualsiasi dialogo per trovare una soluzione all'insuccesso «dell'accordo del 1995», è venuta meno agli obblighi di buona amministrazione, violando in tal modo le forme sostanziali.

186 La Commissione, sostenuta dagli intervenienti, sostiene che il legittimo affidamento della HB non può essere stato pregiudicato per il fatto che quest'ultima non ha ottenuto un'esenzione a titolo dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Infatti, la HB

non avrebbe ricevuto «assicurazioni precise» in tal senso e, in ogni caso, poiché è stata accertata una violazione del diritto comunitario, il legittimo affidamento non poteva essere invocato.

- 187 La Commissione considera che la nozione di sussidiarietà non si riferisce alla questione se il diritto comunitario debba essere applicato dai giudici nazionali o dalla Commissione, in quanto tale questione è stata risolta da molto tempo. Secondo la Commissione la tesi della HB si basa sull'idea erronea che essa non può sanzionare una violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato sottoposta alla sua attenzione se questa violazione (che, per definizione, presuppone un effetto sul commercio tra Stati membri) produce effetti solo sul mercato di uno Stato membro.
- 188 La Commissione fa valere anche di non aver violato il principio della certezza del diritto adottando la decisione controversa mentre era pendente un procedimento dinanzi ai giudici irlandesi. Essa sostiene che era legittimata ad adottare una tale decisione per diversi motivi. In primo luogo, la HB avrebbe notificato un accordo chiedendo un'attestazione negativa o un'esenzione. Orbene, solo la Commissione avrebbe il potere di adottare una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. In secondo luogo, la Commissione rileva che nel momento in cui essa ha adottato la decisione controversa, un certo numero di procedimenti erano pendenti dinanzi ai giudici e alle autorità di concorrenza nazionali. Essa sostiene di aver avuto il dovere di tener conto degli interessi dei denunciati e, di conseguenza, era tenuta a prendere una decisione rapida a partire dal momento in cui era giunta alla conclusione che vi era violazione degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato. Secondo la HB, la Commissione avrebbe dovuto aspettare l'esito del procedimento d'impugnazione, avviato dinanzi ai tribunali irlandesi prima dell'adozione della decisione controversa. In un tale caso, il problema della certezza del diritto non sarebbe stato risolto. L'adozione della decisione controversa sarebbe solo stata differita.
- 189 La Commissione sostiene anche che la decisione controversa non ha violato il principio di proporzionalità. La decisione controversa non eliminerebbe i diritti di proprietà della HB sui frigocongelatori. Infatti, la decisione costituirebbe un esempio specifico del modo in cui la HB potrebbe recuperare il suo investimento

in frigocongelatori con mezzi leciti. La HB non avrebbe dedotto alcuna ragione valida per quanto attiene alla sua impossibilità di gestire un sistema di fatturazione separata per i gelati ed i frigocongelatori. La HB affermerebbe che la decisione rende invalidi tutti gli accordi in questione, mentre essa stessa interpreterebbe le sentenze nelle cause *Delimitis*, cit., e *Langnese-Iglo/Commissione*, cit., nel senso che non è necessario che siano soppressi tutti gli ostacoli all'accesso al mercato. Tuttavia, la Commissione sostiene che la Corte nella sentenza *Delimitis*, cit., ha dichiarato che gli accordi devono essere considerati un insieme e non devono essere separati. Inoltre, quanto all'argomento della HB secondo cui la decisione controversa vieterebbe la clausola di esclusiva non solo per il passato, ma anche per il futuro, la Commissione fa valere che questa decisione vieta semplicemente alla HB di concludere nuovi accordi aventi il medesimo effetto o il medesimo scopo degli accordi esistenti.

190 La Commissione contesta l'affermazione della HB secondo cui quest'ultima è stata trattata in modo iniquo e discriminatorio. La Commissione avrebbe tenuto conto degli effetti prodotti dalle altre reti di accordi nella decisione controversa (duecentoquattresimo 'considerando') ma avrebbe dimostrato che nessuna di queste altre reti di accordi aveva contribuito in modo rilevante alla chiusura dell'accesso al mercato rilevante. Il principio della parità di trattamento non imporrebbe il divieto di questi accordi ove gli stessi non abbiano un effetto restrittivo rilevante.

191 Infine, la Commissione sostiene di non aver violato alcuna forma sostanziale.

Giudizio del Tribunale

192 Quanto alla censura relativa alla violazione della tutela del legittimo affidamento, secondo una costante giurisprudenza il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità, si estende a chiunque si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'amministrazione comunitaria, fornendogli assicurazioni precise, gli abbia suscitato aspettative fondate (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 8 luglio 1999, causa T-266/97, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione*, Racc. pag. II-2329,

punto 71, e 8 novembre 2000, cause riunite T-485/93, T-491/93, T-494/93 e T-61/98, Dreyfus e a./Commissione, Racc. pag. II-3659, punto 85).

- ¹⁹³ Occorre rilevare, in primo luogo, che la Commissione non ha fornito alla HB garanzie precise quanto alla sorte degli impegni notificati con lettera 8 marzo 1995 (v. supra, punto 12). Inoltre, essa non ha adottato alcuna decisione di applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, decisione che essa poteva in ogni caso revocare o modificare in applicazione dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 17 se la situazione di fatto si fosse modificata con riferimento ad un elemento essenziale di questa.
- ¹⁹⁴ La comunicazione 15 agosto 1995 è stata fatta espressamente in applicazione dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17. La Commissione, in tale comunicazione, si è proposta così, in via preliminare, di adottare un atteggiamento favorevole riguardo agli accordi di distribuzione della HB rivisti da quest'ultima e ha invitato tutti i terzi interessati a presentarle le loro osservazioni entro un termine preciso. Ne consegue che la comunicazione in questione rappresenterebbe solo una posizione preliminare della Commissione che poteva essere modificata, alla luce in particolare delle osservazioni dei terzi. Di conseguenza, la HB non avrebbe potuto fare legittimo affidamento sul fatto che la Commissione le avrebbe accordato il beneficio di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, in applicazione della comunicazione in questione sulla sola base della pubblicazione di questa.
- ¹⁹⁵ Quanto all'argomento della HB, secondo cui essa ha agito contro i suoi interessi in modo irreversibile apportando modifiche al suo sistema di distribuzione sulla base della «proposta» della Commissione relativa all'adozione di una posizione favorevole sui suoi accordi di distribuzione, il Tribunale ritiene che, se la HB avesse potuto fare legittimo affidamento sulla comunicazione in questione, questo sarebbe limitato al procedimento avviato dalla Commissione con la sua comunicazione degli addebiti del 1993 e le obiezioni sollevate da quest'ultima, relative agli accordi di distribuzione della HB in tale data. Tuttavia, la Commissione non ha agito, nella fattispecie, sulla base della sua comunicazione degli addebiti del 1993, ma, avendo constatato che le modifiche apportate dalla HB al suo sistema di distribuzione non avevano avuto i risultati sperati in termini

di libero accesso ai punti vendita, ha avviato un nuovo procedimento e ha sollevato nuove obiezioni contro tale sistema nella sua comunicazione degli addebiti del 1997. Dato che la Commissione, anche se avesse concesso un'esenzione alla HB, avrebbe avuto il potere, o addirittura l'obbligo, ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 17, di revocare o di modificare il beneficio di questa esenzione qualora avesse dovuto constatare che gli accordi esentati avevano tuttavia taluni effetti incompatibili con le condizioni previste dall'art. 85, n. 3, del Trattato e in particolare qualora l'esperienza avesse dovuto mostrare che le modifiche apportate dalla HB al suo sistema di distribuzione non avevano portato i risultati sperati, il Tribunale ritiene che la Commissione, adottando la comunicazione degli addebiti del 1997, non ha violato, nella specie, il principio di tutela del legittimo affidamento.

196 Ne consegue che tale censura dev'essere respinta.

197 Quanto alle censure della HB relative alla violazione dei principi di sussidiarietà, di leale cooperazione e di certezza del diritto, anche se gli artt. 85, n. 1, e 86, del Trattato producono effetti diretti nei rapporti tra singoli e fanno sorgere direttamente in capo a questi ultimi diritti che i giudici nazionali devono tutelare, ciò non ha tuttavia come conseguenza di privare la Commissione del suo diritto di prendere posizione su un caso, anche se una causa identica o simile è pendente dinanzi ad uno o più giudici nazionali, a condizione, in particolare, che il commercio tra gli Stati membri possa essere pregiudicato, condizione che non è messa in questione nella fattispecie.

198 Facendo valere il fatto che la presente causa riguarda il rifornimento, da parte di una società irlandese, dei consumatori irlandesi, mediante dettaglianti irlandesi, di prodotti specifici del mercato irlandese ed il fatto che, al momento dell'adozione della decisione controversa, una causa parallela veniva giudicata dalla High Court o era pendente dinanzi alla Supreme Court, la HB non dimostra sufficientemente, secondo il Tribunale, che la Commissione ha violato questi principi o la sua comunicazione relativa alla cooperazione tra la stessa e i giudici nazionali per l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE. Dalla decisione controversa e dalle memorie della Commissione emerge chiaramente che l'applicazione di una condizione di esclusiva ai frigocongelatori forniti ai dettaglianti è una prassi contrattuale propria della maggioranza dei produttori di

gelati nella Comunità. Per di più, le società del gruppo Unilever, svolgono un ruolo importante nel mercato dei gelati destinati al consumo immediato in diversi Stati membri. Ne consegue che le questioni trattate nella decisione controversa avevano un'importanza comunitaria più ampia, in particolare alla luce del fatto che diversi giudici ed autorità nazionali in materia di concorrenza erano stati aditi per cause parallele, che sollevavano questioni simili a quelle della presente causa (v., in particolare, dal duecentosettantacinquesimo al duecentottantesimo 'considerando' della decisione controversa). Ciò premesso, l'adozione da parte della Commissione della decisione controversa era idonea a garantire che le regole comunitarie di concorrenza fossero applicate in modo coerente alle diverse forme di esclusiva utilizzate dai produttori di gelati su tutto il territorio della Comunità.

¹⁹⁹ Inoltre, come ha affermato la Corte nella sentenza *Masterfoods e HB*, cit., la Commissione dispone di una competenza esclusiva per l'adozione delle decisioni di applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato in forza dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17. La Commissione ha anche il diritto di adottare, in qualsiasi istante, decisioni individuali per l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, nonostante il fatto che essa divida la sua competenza nell'applicazione degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato con i giudici nazionali e ciò anche quando un accordo o un pratica costituisca già l'oggetto di una decisione del giudice nazionale e la prevista decisione della Commissione sia in contrasto con la detta decisione giurisdizionale (v., in tal senso, sentenza *Masterfoods e HB*, cit., punti 47 e 48, e sentenza *Delimitis*, cit., punti 44 e 45). Dato che alla Commissione era stata presentata una domanda di esenzione, durante i negoziati, da parte della HB, nonché talune denunce, gli argomenti della HB relativi alla sussidiarietà sono infondati.

²⁰⁰ Di conseguenza, le presenti censure devono essere respinte.

²⁰¹ Per quanto attiene alle asserzioni della HB secondo cui la decisione controversa viola il principio di proporzionalità e si dimostra discriminatorio, il Tribunale ritiene che esse siano infondate. Occorre ricordare che il principio di proporzionalità esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non vadano oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato (v. sentenza della Corte

17 maggio 1984, causa 15/83, Denkvit Nederland, Racc. pag. 2171, punto 25). Per di più, occorre constatare che la discriminazione consiste nel trattare in modo diverso situazioni identiche o in modo identico situazioni diverse.

- 202 In primo luogo, alla luce della valutazione fatta sopra ai punti 170-173, occorre constatare che la decisione controversa non comporta limitazioni indebite o sproporzionate del diritto di proprietà della HB sui suoi frigocongelatori. Inoltre, essa non costituisce un pregiudizio arbitrario o discriminatorio alla capacità della HB di far concorrenza agli altri fornitori sulla base adottata da tutte le altre società aventi attività sul mercato rilevante, alla luce in particolare della posizione preminente di cui essa dispone su tale mercato e del suo contributo importante alla compartimentazione di questo a differenza degli altri fornitori (v. supra, punto 172).
- 203 In secondo luogo, la circostanza che la decisione controversa renda invalida la clausola di esclusiva che figura negli accordi di fornitura di frigocongelatori conclusi in Irlanda tra la HB ed i dettaglianti, applicabili ai frigocongelatori installati nei punti vendita dotati solo di apparecchi forniti dalla HB per la conservazione di gelati in confezioni monodose destinate al consumo immediato e che non dispongono né di un proprio frigocongelatore né di un frigocongelatore proveniente da un altro produttore di gelati, non implica che questa decisione sia sproporzionata.
- 204 Infatti, una rete di accordi di distribuzione attuata da un solo fornitore può esulare dal divieto delle regole di concorrenza a condizione che non contribuisca in maniera significativa, con tutti i contratti simili rilevati sul mercato rilevante, compresi quelli di altri fornitori, a chiudere l'accesso al mercato a nuovi concorrenti nazionali e stranieri (v., in analogia, sentenze Delimitis, cit., punti 23 e 24, e Langnese-Iglo/Commissione, cit., punto 129). Ciò implica che, in presenza di una rete di accordi simili conclusi da un solo produttore, la valutazione degli effetti di tale rete sul gioco della concorrenza si applica a tutti i contratti individuali che costituiscono la rete. Il Tribunale afferma, quindi, che la Commissione ha correttamente valutato nel suo insieme il complesso di accordi di distribuzione della HB e, di conseguenza, non ha effettuato un frazionamento

di tali accordi come sostenuto da quest'ultima. Infatti, dalla sentenza della Corte 7 dicembre 2000, causa C-214/99, *Neste Markkinointi*, Racc. pag. I-11121, in particolare, punti 36 e 37) emerge che solo eccezionalmente ed in circostanze particolari, non presenti nella fattispecie, la rete di uno stesso fornitore può essere frazionata.

205 In terzo luogo, emerge dall'art. 4 della decisione controversa che la Commissione ha invitato la HB a porre fine immediatamente alle infrazioni agli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato che la sua rete di accordi di distribuzione comportava e di astenersi dall'adottare misure aventi lo stesso scopo o lo stesso effetto. Il Tribunale afferma che questa disposizione non è sproporzionata o discriminatoria poiché vieta solo alla HB di riutilizzare la clausola di esclusiva nelle stesse circostanze di quelle indicate dagli artt. 1 e 3 della decisione controversa e garantisce in tal modo l'effetto utile di questa poiché la stessa impedisce che la pratica restrittiva della concorrenza che è stata sanzionata possa proseguire in futuro (v., in analogia, le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa *Langnese-Iglo/Commissione*, sentenza della Corte 1° ottobre 1998, causa C-279/95 P, Racc. pag. I-5609, punto 39).

206 Ne consegue che tale censura dev'essere respinta.

207 Quanto alla censura della HB relativa alla violazione delle forme sostanziali ed all'insufficienza di motivazione, dato che consiste solo in un rinvio, da parte della HB, ai suoi argomenti nell'ambito del quinto motivo relativo ad una violazione dell'art. 190 del Trattato, il Tribunale afferma che non può essere accettata alla luce della valutazione effettuata sopra ai punti 176-179. Quanto all'argomento della HB relativo alla necessità di prolungare i negoziati per trovare una soluzione all'insuccesso dell'«accordo del 1995» il Tribunale afferma anche che la Commissione non ha violato le forme sostanziali. Infatti, poiché la Commissione ha constatato che le modifiche apportate dalla HB al suo sistema di distribuzione non avevano avuto i risultati sperati in termini di libero accesso ai punti vendita, essa non aveva l'obbligo di proseguire i negoziati all'infinito, in particolare, quando la causa si svolge su un lungo periodo. La Commissione aveva quindi il

diritto di avviare un nuovo procedimento e di sollevare nuove obiezioni contro tale sistema nella sua comunicazione degli addebiti del 1997, lasciando alla HB la possibilità di rispondere alla stessa.

208 Di conseguenza, questa censura dev'essere respinta.

209 Il settimo motivo, quindi, è infondato.

210 Ne deriva che il ricorso dev'essere interamente respinto.

Sulle spese

211 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la HB è rimasta soccombente e la Commissione ne ha fatto domanda, la HB va condannata a sostenere le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione, comprese quelle relative al procedimento sommario.

212 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, terzo comma, il Tribunale può ordinare che una parte interveniente diversa da quelle indicate nel comma precedente di tale paragrafo sopporti le proprie spese. Nella fattispecie, la Mars e la Richmond, parti intervenienti a sostegno della Commissione, supporteranno le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La Van den Bergh Foods Ltd sopporterà le proprie spese, nonché quelle sostenute dalla Commissione, comprese le spese relative al procedimento sommario.
- 3) La Masterfoods Ltd e la Richmond Frozen Confectionery Ltd sopporteranno le proprie spese.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 23 ottobre 2003.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

P. Lindh