

tanto la práctica de esta Institución como la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros permitan a la empresa de que se trate darse cuenta de que el acuerdo notificado resulta contrario a las normas comunitarias sobre la competencia.

5. Un sistema de distribución selectiva o exclusiva podrá constituir un elemento competitivo conforme con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado si se acredita que las características de los productos de que se trata hacen necesario que, para preservar su calidad y garantizar su buen uso, se establezca dicho sistema, y siempre que la selección de los revendedores se lleve a cabo en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, que versen sobre la calificación profesional del revendedor y de su personal, así como sobre sus instalaciones, y que tales criterios se fijen de manera uniforme para todos los revendedores potenciales y se apliquen de un modo no discriminatorio.

No es ése el caso de un sistema de distribución de productos cosméticos que reserve su venta a los farmacéuticos con oficina. En efecto, por una parte, el criterio para acceder a la red de distribución es de carácter cuantitativo, puesto que el acceso a la profesión de farmacéutico con oficina está sujeto a *numerus clausus* en la mayor parte de los Estados miembros de que se trata, y debe tenerse en cuenta que importa poco que la limitación del número de puntos de distribución sea consecuencia de una situación normativa preexistente o de la voluntad exclusiva del fabricante, al menos cuando tal voluntad no sea ajena a la limitación comprobada del número de puntos de venta. Por otra parte, además, el requisito de tener la condición de farmacéutico con oficina no resulta en modo alguno necesario para la adecuada distribución de productos cosméticos y reviste, por ello, un carácter desproporcionado, dado que tales productos no pueden equipararse a los medicamentos y que son intercambiables con productos equivalentes que se distribuyen a través de otros canales de distribución.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 27 de febrero de 1992 *

En el asunto T-19/91,

Société d'hygiène dermatologique de Vichy, sociedad colectiva con domicilio social en Vichy (Francia), representada por M^{es} Robert Collin, Marie-Laure Coignard y

* Lengua de procedimiento: francés.

Jeanne-Marie Henriot-Bellargent, Abogados de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{es} Decker y Braun, avenue Marie-Thérèse, 16,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por el Sr. Bernhard Jansen y más tarde por el Sr. Bernd Langeheine, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, asistidos por M^e Hervé Lehman, Abogado de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto que se anule la Decisión 91/153/CEE de la Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Comisión»), de 11 de enero de 1991, relativa a un procedimiento con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n^o 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (en lo sucesivo, «Reglamento n^o 17»; DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; IV/31.624-Vichy),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres.: J.L. Cruz Vilaça, Presidente; D. Barrington, A. Saggio, C.P. Briët y J. Biancarelli, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado la fase escrita y tras la vista de 12 de diciembre de 1991,

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes de hecho del recurso

1 Mediante carta de 26 de julio de 1985, los Laboratoires d'application dermatologique de Vichy et compagnie, filial francesa de la société d'hygiène dermatologique de Vichy (en lo sucesivo, «Vichy»), filial a su vez al 100 % del grupo L'Oréal, notificaron a la Comisión un sistema de distribución exclusiva de los cosméticos Vichy en las farmacias limitado a Francia. El objeto de esta notificación era, con carácter principal, obtener una declaración negativa de la Comisión con arreglo al artículo 2 del Reglamento nº 17 y, con carácter subsidiario, que la Comisión declarara que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea no era aplicable al contrato-tipo notificado, en las condiciones previstas por el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17.

2 En el sistema así notificado, se reservaba exclusivamente a los farmacéuticos con oficina la posibilidad de ser distribuidores autorizados de los productos Vichy. Como consecuencia de la resolución del Conseil de la concurrence francés (resolución 87-D-15, de 9 de junio de 1987, relativa a la situación de la competencia en la distribución en farmacias de determinados productos cosméticos y de higiene corporal, primer informe de actividad, 1987, p. 43) y de la sentencia de la cour d'appel de París de 28 de enero de 1988, que declaró que la distribución exclusiva de los productos dermatológicos en las farmacias resultaba contraria al artículo 85 del Tratado CEE [sentencia de la cour d'appel de París de 28 de enero de 1988 (section concurrence), *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, 1988, p. 33], Vichy modificó su sistema de distribución en Francia. Dicha modificación dejó sin efecto la notificación hecha a la Comisión en 1985.

3 Mediante carta de 29 de agosto de 1989, Vichy notificó a la Comisión, por una parte, el nuevo sistema de distribución instaurado en Francia y, por otra, el sistema de distribución para los demás Estados miembros, a excepción de Dinamarca, donde no se distribuyen los productos Vichy. En lo relativo a Francia, el acuerdo notificado supeditaba la autorización como distribuidor a la condición de ser Licenciado en Farmacia. En los Estados miembros distintos a Dinamarca y a Francia, la autorización como distribuidor estaba supeditada a la condición de farmacéutico con oficina de farmacia.

- 4 El caso de autos versa únicamente sobre la notificación relativa al sistema de distribución selectiva instaurado por Vichy para los Estados miembros distintos de Francia.
- 5 Después de enviar a Vichy el 22 de mayo de 1990 el pliego de cargos que prevé el artículo 2 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento nº 99/63») y de haber procedido a oír a la sociedad el 11 de septiembre de 1990, la Comisión, mediante Decisión 91/153/CEE, de 11 de enero de 1991 (DO L 75, p. 57), dispuso lo siguiente: «Tras examen provisional efectuado con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión considera que, por lo que se refiere a los acuerdos celebrados entre la société d'hygiène dermatologique de Vichy y los mayoristas distribuidores y los farmacéuticos detallistas, en la medida en que estos acuerdos establecen la distribución exclusiva de los cosméticos Vichy en farmacias, es decir, el hecho de que se reserve sólo a los farmacéuticos con oficina la posibilidad de ser distribuidores autorizados de los productos Vichy, se cumplen las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y no ha lugar a la aplicación del apartado 3 del artículo 85».

Procedimiento

- 6 Contra esta Decisión, notificada el 15 de marzo de 1991, Vichy interpuso un recurso, que fue registrado con el número T-19/91 en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de marzo de 1991. La fase escrita del procedimiento concluyó el 21 de octubre de ese mismo año.
- 7 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, requirió a la Comisión para que aportara dos documentos antes de la vista. Los documentos fueron presentados el 19 de noviembre de 1991. Se trata, por una parte, de la copia de los documentos que Vichy notificó a la Comisión el 29 de agosto de 1989 y, por otra, de un ejemplar del estudio que André-Paul Weber llevó a cabo para la Comisión en 1988 con el siguiente título: «Les systèmes de

distribution sélective dans la Communauté du point de vue de la politique de concurrence: le cas de l'industrie des parfums et des produits cosmétiques».

- 8 El 24 de abril de 1991, se registró en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia una demanda presentada por Vichy para obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada. La Comisión presentó el 13 de mayo de 1991 sus observaciones relativas a esta demanda. Las observaciones orales referentes a la misma fueron oídas el 30 de mayo de 1991, en la vista del procedimiento sobre medidas provisionales. La demanda de suspensión de la ejecución fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 1991.
- 9 El 31 de julio de 1991, la sociedad Cosimex solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión y presentó una solicitud para obtener el beneficio de justicia gratuita. La solicitud del beneficio de justicia gratuita fue desestimada mediante auto del Tribunal de Primera Instancia de 24 de septiembre de 1991. Mediante auto de ese mismo día, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia declaró que no procedía resolver sobre la demanda de intervención.
- 10 Las alegaciones de las partes fueron oídas en la vista celebrada el 12 de diciembre de 1991.

Pretensiones de las partes

- 11 Vichy solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

12 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso de anulación.

— Condene en costas a la sociedad Vichy.

Sobre el fondo

13 Vichy mantiene que la Decisión impugnada vulnera los principios de no discriminación y de seguridad jurídica; que incurre en vicios sustanciales de forma; que el contrato-tipo notificado resulta conforme con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado; que, en cualquier caso, el apartado 3 de ese mismo artículo resultaría aplicable; y, por último, que se incurrió en aplicación indebida del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17.

14 Con carácter previo, este Tribunal de Primera Instancia recuerda, en primer lugar, que el Reglamento n° 17, en aplicación del cual se adoptó la Decisión impugnada, prevé en el apartado 6 de su artículo 15 que las disposiciones del apartado 5 de ese mismo artículo «no serán aplicables a partir del momento en que la Comisión haya hecho saber a las empresas interesadas que, tras un examen provisional, estima que se reúnen las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, y que no ha lugar a la aplicación del apartado 3 del artículo 85». El apartado 5, por su parte, dispone: «Las multas previstas en [...] el apartado 2 no podrán ser impuestas a causa de actuaciones: a) Posteriores a la notificación a la Comisión y anteriores a la Decisión mediante la cual la Comisión acuerde o deniegue la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, siempre que tales actuaciones se encuentren dentro de los límites de la actividad descrita en la notificación [...]».

15 En segundo lugar, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que el Tribunal de Justicia ha declarado, por una parte, que las medidas adoptadas con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17 afectan «a los intereses de las empresas al modificar considerablemente su situación jurídica; que el acto [...] por el que la Comisión tomó de modo inequívoco una medida cuyos efectos jurídicos son desfavorables para los intereses de las empresas de que se trata y vinculantes

para éstas, constituye no una mera comunicación sino una Decisión», en el sentido del artículo 189 del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1967, Cimenteries Cementbedrijven y otros/Comisión, asuntos acumulados 8/66 a 11/66, Rec. p. 93; *traducción provisional*). Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que, en los supuestos en que el fabricante distribuye sus productos por medio de una red de distribución exclusiva o selectiva, las estipulaciones relativas a la autorización de un distribuidor constituyen un «acuerdo entre empresas», en el sentido del artículo 85 del Tratado, susceptible de estar incluido en la prohibición que establece el apartado 1 de dicho artículo 85 (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. p. 429). Lo mismo puede decirse de las condiciones generales de venta reproducidas sistemáticamente en el reverso de las facturas, al dorso de los pedidos y en las listas de precios (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 1990, Sandoz/Comisión, C-277/87, Rec. p. I-47).

- 16 De dichas sentencias se desprende que el contrato que notificó Vichy puede estar incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, y también se desprende que la demandante está legitimada para impugnar ante este Tribunal de Primera Instancia la Decisión basada en el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 de la que fue objeto. Por consiguiente, procede examinar los motivos que contra dicha Decisión formuló Vichy, tal como anteriormente han sido enumerados.

Motivo basado en la violación de los principios de no discriminación y de seguridad jurídica

— *Alegaciones de las partes*

- 17 Vichy se considera víctima de una actitud discriminatoria, puesto que, según ella misma afirma, es la única empresa de las que intervienen en el mercado de productos cosméticos que ha sido objeto de una Decisión de la Comisión, a pesar de haber sido la única en notificar sus acuerdos de distribución, manifestando de este modo su voluntad de cooperar con la Comisión. Vichy considera que la Decisión impugnada la coloca en una situación de inseguridad jurídica que no podrá sino perjudicarla en relación con sus competidores, en la medida en que, para eludir el riesgo de una multa, se verá constreñida a modificar su sistema de distribución, pero en la ignorancia completa de la solución que adoptará finalmente la Comisión. Ahora bien, Vichy no se considera en condiciones de reorganizar varias veces y a intervalos reducidos su sistema de distribución sin menoscabar su posición competitiva en el mercado.

- 18 Según la Comisión, una Decisión basada en el apartado 6 del artículo 15 tan sólo puede referirse, por definición, a una empresa que haya notificado un acuerdo. Por consiguiente, Vichy no puede mantener simultáneamente que es la única empresa que notificó sus acuerdos de distribución y que es víctima de una medida discriminatoria. La Comisión invoca, a este respecto, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 1991.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 19 Este Tribunal de Primera Instancia considera que, lejos de ser una medida discriminatoria, la medida adoptada con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17 tiene como único efecto restituir a la empresa a la situación en la que habría permanecido de no haber notificado a la Comisión su sistema de distribución exclusiva. También considera que las medidas que la Comisión adoptó con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17 tan sólo pueden referirse, por definición, a uno o varios acuerdos que hayan sido notificados previamente a dicha Institución. Por consiguiente, la sociedad demandante no puede mantener simultáneamente que es la única empresa que notificó sus acuerdos de distribución y que es la única que ha sido víctima de una medida provisional con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17. Aun suponiendo que se hayan demostrado las dificultades de orden administrativo o comercial alegadas por la demandante, tales dificultades carecen de incidencia sobre la legalidad de la Decisión impugnada.
- 20 Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia insiste en recordar que, tal como declaró el ya citado auto de 7 de junio de 1991 al desestimar la demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada que había presentado la demandante, «las medidas de aplicación del apartado 6 del artículo 15 tienen como único efecto privar a los agentes económicos de la inmunidad normalmente vinculada a la notificación de los acuerdos» y «su única consecuencia es colocar al agente económico en una situación idéntica a aquélla en la que se encontraría de no haber procedido a notificar sus acuerdos» de distribución.

Debe desestimarse el primer motivo formulado por la demandante.

*Motivo basado en vicios sustanciales de forma**— Alegaciones de las partes*

21 Según Vichy, la Comisión incurrió en vicios sustanciales de forma al abstenerse de llevar a cabo la consulta al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes (en lo sucesivo, «Comité Consultivo»). Vichy añade que, según declaró el Tribunal de Justicia en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967, cuando la Comisión resuelve con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17 adopta Decisiones que, siendo en cuanto tales susceptibles de recurso judicial, han de dictarse con observancia de las garantías derivadas del Tratado y de las disposiciones adoptadas para su ejecución. Ahora bien, las Decisiones que se adoptan con arreglo al apartado 6 del artículo 15 son consecutivas al procedimiento de notificación regulado en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento n° 17. Por lo tanto, concluye Vichy, habrán de ser precedidas por una consulta al Comité Consultivo, requisito formal previsto en ese artículo.

22 Por lo demás, añade Vichy, en la práctica la Comisión consulta al referido Comité con carácter previo a la adopción de Decisiones cuya importancia es menor que la de las Decisiones que se adoptan con arreglo al apartado 6 del artículo 15. En efecto, continúa Vichy, la Comisión consultó al Comité Consultivo antes de adoptar contra la sociedad Ford las medidas provisionales a que se refiere el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 17 [Decisión de 18 de agosto de 1982, Ford Werke AG (IV-30.696); DO L 256, p. 20]. Vichy añade que en el auto de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión (792/79 R, Rec. p. 119), el Tribunal de Justicia declaró que cuando la Comisión adopta medidas provisionales «debe observar las garantías fundamentales que atribuye a los interesados el Reglamento n° 17 y, en particular, su artículo 19» (*traducción provisional*). Del mismo modo, las Decisiones que imponen multas por proporcionar información inexacta, adoptadas con arreglo al apartado 1 del artículo 15 del Reglamento n° 17, también vienen precedidas por la consulta al Comité, según se deduce de las Decisiones de la Comisión de fechas 17 de noviembre de 1981 [Comptoir commercial d'importation (IV-30.211); DO 1982 L 27, p. 31], 27 de octubre de 1982 [Fédération nationale de l'industrie de la chaussure de France (IV-AF 528); DO L 319, p. 12], y 25 de septiembre de 1986 [Peugeot (IV-31.143); DO L 295, p. 19]. Según Vichy, la consulta al Comité Consultivo constituye una garantía suplementaria que, junto al derecho de defensa contemplado en el artículo 19, debe respetarse en el marco de las medidas que se adoptan con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17.

- 23 Vichy añade que la consulta al Comité Consultivo en el contexto de las Decisiones que se adoptan con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, resulta coherente con la propia finalidad del artículo 15, la cual lleva a considerar que toda situación en la que puedan imponerse multas tiene por naturaleza graves implicaciones y no puede ser objeto de una Decisión sin haber oído antes al Comité Consultivo. Para Vichy, la interpretación opuesta iría en contra de los derechos fundamentales de defensa, al pasar por alto el punto de vista de los expertos de los Estados miembros, elemento importante para garantizar la seguridad jurídica de los agentes económicos.
- 24 Vichy mantiene también que carece de entidad el argumento de la Comisión según el cual esta Institución tiene la práctica de no consultar al Comité Consultivo antes de adoptar medidas con arreglo al apartado 6 del artículo 15, puesto que no se ha demostrado que tal práctica resulte conforme con los principios generales del Derecho comunitario. Por otra parte, la tesis mantenida por el Abogado General Sr. Roemer en sus conclusiones relativas a la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1967, tesis a la que se refiere la Comisión, compromete tan sólo a su autor y forma parte del razonamiento tendente a demostrar que las comunicaciones adoptadas con arreglo al apartado 6 del artículo 15 no son Decisiones, solución que según Vichy no hizo suya el Tribunal de Justicia.
- 25 Por lo demás, según Vichy, la referencia al carácter urgente que la Comisión podría hacer para eximirse de la obligación de consulta carece de entidad en el caso de autos, habida cuenta de la fecha de la primera notificación. A este respecto, Vichy mantiene que la preparación de su audiencia requirió más medios que los que habría supuesto la consulta al Comité Consultivo.
- 26 Por último, Vichy mantiene que la comparación que la Comisión hace entre las Decisiones provisionales en materia de multas coercitivas y las Decisiones provisionales del apartado 6 del artículo 15 no es de rigor, puesto que, a diferencia de las Decisiones mencionadas en primer lugar, las comunicaciones adoptadas con arreglo al apartado 6 del artículo 15 son en sí mismas definitivas. Tan sólo fue provisional el examen que llevó a cabo la Comisión. Por lo tanto, concluye Vichy, al tratarse de una Decisión definitiva, debería haber sido precedida por un dictamen del Comité Consultivo. La sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión (asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Rec. p. 2859), apartado 55, invocada por la Comisión, confirma según Vichy el referido análisis,

puesto que en su apartado 54 precisa que el dictamen del Comité Consultivo y la audiencia de las empresas son necesarios en las mismas situaciones.

- 27 La Comisión considera que este motivo debe ser desestimado. De la estructura del artículo 15 del Reglamento nº 17 se desprende claramente, según ella, que el dictamen del Comité Consultivo previsto en el apartado 3 de dicho artículo no constituye un requisito para la aplicación del apartado 6. La Comisión añade que la solución adoptada en el caso de autos es conforme con su práctica [Decisión de la Comisión de 5 de marzo de 1975, Sirdar-Phildar (IV-27.879); DO L 125, p. 27; Decisión de la Comisión de 25 de julio de 1975, Bronbemaling/Heidemaatschappij (IV-28.967); DO L 249, p. 27; Decisión de la Comisión de 12 de junio de 1978, SNPE-LEL (IV-29.453); DO L 191, p. 41). Por consiguiente, la inexistencia de consulta no es resultado de una omisión involuntaria ni tampoco de una actitud discriminatoria con respecto a Vichy.
- 28 La Comisión manifiesta además que la solución que propugna es conforme también con la tesis mantenida por el Abogado General Sr. Roemer, el cual, en las conclusiones que presentó con motivo de la citada sentencia de 15 de marzo de 1967, estimaba: «Habida cuenta de la naturaleza y de las funciones particulares de la comunicación a que se refiere el apartado 6 del artículo 15, no resulta necesario exigir la consulta previa del Comité Consultivo, puesto que tal consulta produciría un retraso intolerable del procedimiento debido a las formalidades y a los plazos aplicables [...] Además, [esta concepción] coincide con una interpretación juiciosa del artículo 10 del Reglamento nº 17» (*traducción provisional*).
- 29 La Comisión precisa que la inexistencia de consulta al Comité Consultivo caracteriza asimismo a las Decisiones que se adoptan con arreglo al apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 17. Al igual que la Decisión impugnada, estas Decisiones son Decisiones provisionales, puesto que fijan la cuantía provisional de las multas coercitivas. Ahora bien, añade la Comisión, esta interpretación fue aprobada explícitamente por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Hoechst/Comisión. Se trata en ambos casos de Decisiones provisionales con carácter previo a una Decisión definitiva, Decisión esta última que es la única que requiere el dictamen previo del Comité Consultivo (sentencia Hoechst/Comisión, antes citada, apartado 56). La Comisión considera abusivo equiparar una Decisión que retira el beneficio de una inmunidad con una Decisión por la que se impone una multa. Por lo demás, el citado auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 1991 precisa rigurosamente en su apartado 17 los límites de los efectos de las Decisiones que se adoptan con arreglo al apartado 6 del artículo 15.

30 En cuanto a los ejemplos que puso Vichy, la Comisión no los considera pertinentes: el auto dictado en el asunto Camera Care/Comisión, antes citado, y que se pronuncia sobre la aplicación del artículo 19, no permite extraer ninguna conclusión relevante en lo relativo a la obligación de consultar al Comité Consultivo en los casos de aplicación del apartado 6 del artículo 15; del mismo modo, la obligación de consultar al Comité antes de adoptar las sanciones previstas en el apartado 2 del artículo 15 resulta del apartado 3 de ese mismo artículo, que dispone la obligatoriedad de la consulta en los supuestos contemplados en los apartados 1 y 2.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

31 El apartado 3 del artículo 10 del Reglamento nº 17 dispone que el «Comité Consultivo [...] será consultado con anterioridad a toda Decisión que sea consecuencia de un procedimiento previsto en el apartado 1, así como a toda Decisión que suponga renovación, modificación o revocación de otra Decisión adoptada en aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado». Los apartados 4, 5 y 6 del artículo 10 versan sobre la composición y funcionamiento del Comité Consultivo.

32 Dado que la Decisión impugnada en el caso de autos no supone la «renovación, modificación o revocación» de una declaración de inaplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 del Tratado basada en el apartado 3 del artículo 85, procede determinar si una Decisión adoptada por la Comisión con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 es «consecuencia de un procedimiento previsto en el apartado 1» del artículo 10 de ese mismo Reglamento. Según este apartado, «la Comisión transmitirá sin demora a las autoridades competentes de los Estados miembros copia de las solicitudes y notificaciones, así como de los documentos más importantes que les hayan sido dirigidos, con vistas a la comprobación de infracciones a las disposiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, a la concesión de una declaración negativa o a la concesión de una Decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85».

33 La demandante expone en esencia que las Decisiones provisionales que la Comisión adopta con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 no pueden ser sino consecuencia de la notificación de un acuerdo a la Comisión y que, al ser su efecto hacer perder al solicitante la inmunidad vinculada en principio a dicha notificación, equivalen a una declaración de infracción en el sentido del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17.

- 34 Esta interpretación no se sostiene ante la lectura y exégesis del artículo 15 del Reglamento nº 17. Este artículo, dedicado a las multas, comprende seis apartados. El apartado 1 se refiere a las multas que pueden imponerse a las empresas debido a la información inexacta que proporcionen a la Comisión o a la oposición que manifiesten a las operaciones de verificación. El apartado 2 versa sobre las multas por infracciones de los artículos 85 y 86. El apartado 4 precisa que las multas impuestas en virtud del Reglamento nº 17 no tendrán carácter penal. Por último, el apartado 5 precisa que las empresas que han notificado un acuerdo a la Comisión gozan de inmunidad y que, en principio, no se les podrá imponer multa alguna como consecuencia de tal acuerdo.
- 35 El apartado 3 prevé, por su parte, que «se aplicarán las disposiciones de los apartados 3 a 6 del artículo 10». Ese apartado 3 figura inmediatamente a continuación de los dos apartados antes analizados, que enumeran las dos principales clases de multas que prevé el Reglamento nº 17. Por consiguiente, de la propia estructura del artículo 15, tal como se acaba de exponer, se desprende que, en el marco de la aplicación del artículo 15 del Reglamento nº 17, el dictamen del Comité Consultivo únicamente se requiere antes de adoptar una Decisión mediante la cual se imponga una multa. Ahora bien, las Decisiones provisionales que se adoptan con arreglo al apartado 6 de este artículo no están incluidas entre las que contemplan los apartados 1 y 2, y no tienen por objeto ni efecto imponer multas a la empresa destinataria.
- 36 La alegación que Vichy basa en la práctica seguida por la Comisión en materia de multas por información inexacta o de medidas provisionales es por sí misma inoperante, puesto que dicha práctica no tiene influencia en la aplicación de las normas jurídicas, que tienen su origen exclusivamente en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. En cualquier caso, aun admitiendo que tal sea la práctica de la Comisión, la comprobación de que esta Institución consulta al Comité Consultivo cuando impone multas por información inexacta o cuando adopta medidas provisionales no permite deducir conclusión alguna que valga para determinar si debe cumplirse este requisito formal antes de adoptar una Decisión provisional con arreglo al apartado 6 del artículo 15.
- 37 Por otra parte, como se acaba de afirmar (véase, *supra*, apartados 34 a 35), este Tribunal de Primera Instancia hace constar que la obligación de recabar un dictamen del Comité Consultivo con anterioridad a la imposición de multas por proporcionar información inexacta se deduce del propio lugar que el apartado 3

—aplicable a las multas previstas en los apartados 1 y 2— ocupa en el artículo 15 del Reglamento nº 17. Por lo demás, tal como declaró el Tribunal de Justicia en el ya citado auto de 17 de enero de 1980, las medidas provisionales que la Comisión adopta en caso de infracción de las normas sobre la competencia tienen como fundamento jurídico el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, el cual, lo mismo que el ya citado apartado 1 del artículo 10, versa sobre la comprobación de infracciones. Por lo tanto, en caso de que la práctica de la Comisión consista efectivamente en recabar el dictamen del Comité Consultivo con anterioridad a la imposición de multas por proporcionar información inexacta o a la adopción de medidas provisionales, de ello habrá que deducir únicamente que tal práctica resulta conforme, por una parte, con lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 15, y, por otra, con lo previsto en el artículo 3 del Reglamento nº 17. La demandante no puede, por consiguiente, invocar estas disposiciones para mantener que, por analogía, la consulta al Comité Consultivo debe preceder a la adopción de Decisiones con arreglo al apartado 6 del artículo 15.

- 38 En cuanto al argumento que la demandante basa en la finalidad de la referida consulta, este Tribunal de Primera Instancia estima que tampoco resulta pertinente. Es verdad que las comunicaciones que la Comisión adopta con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 producen efectos jurídicos para sus destinatarios. Como anteriormente se recordó, ésta es la razón de que el Tribunal de Justicia admitiera, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967, que los destinatarios de las referidas comunicaciones estaban legitimados para impugnarlas judicialmente con sujeción a las condiciones del artículo 173 del Tratado. No obstante, por más que las comunicaciones de la Comisión con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 deban adoptarse respetando los derechos fundamentales de la empresa interesada y, en particular, con observancia del derecho de defensa que garantiza el apartado 1 del artículo 19 de dicho Reglamento, ello no quiere decir que la Comisión esté obligada, antes de adoptar tal comunicación, a recabar el dictamen del Comité Consultivo, cuya finalidad, como precisan el título y el contenido del artículo 10 del Reglamento nº 17, consiste en garantizar la «colaboración con las autoridades de los Estados miembros» en la tramitación de los asuntos en materia de competencia. Por lo tanto, la demandante no puede mantener haber sido privada de un derecho fundamental por el único motivo de que no se haya recabado el dictamen de los expertos nacionales.

- 39 En efecto, de lo que disponen los apartados 1 y 3 del artículo 10 del Reglamento nº 17 se desprende que el referido dictamen únicamente es obligatorio con anterioridad a la adopción de la Decisión final de la Comisión mediante la que esta Institución declare una infracción del artículo 85 del Tratado, o, por el contrario, expida una declaración negativa en los términos de la solicitud que se le haya

presentado, o, por último, mediante la que, en virtud del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, declare que el apartado 1 de ese mismo artículo no se aplica al contrato que le ha sido notificado. Así pues, la Comisión está obligada a recabar el dictamen del Comité Consultivo en la fase final de la tramitación de la solicitud que se le haya presentado, en todos los supuestos y sea cual sea la respuesta que tenga intención de dar a dicha solicitud. Según ha declarado el Tribunal de Justicia, «la consulta al Comité Consultivo representa la última fase del procedimiento antes de adoptar la Decisión y [...] el dictamen se emite en virtud de un anteproyecto de ésta» (sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française/Comisión*, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 35; *traducción provisional*).

40 Por último, en cuanto al argumento de Vichy según el cual la audiencia de la empresa interesada debe ser seguida siempre por la consulta al Comité Consultivo, hay que recordar que el artículo 1 del citado Reglamento n° 99/63 dispone lo siguiente: «Antes de consultar al Comité Consultivo [...] la Comisión procederá a efectuar una audiencia [de la empresa interesada] en aplicación del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17». El alcance de esta disposición resulta clarificado por los considerandos del Reglamento, según los cuales «el Comité Consultivo [...] debe ser consultado sobre un asunto una vez que la instrucción sobre éste haya terminado». Esta disposición quiere decir que cuando la consulta al Comité Consultivo sea obligatoria habrá de ser posterior a la audiencia de la empresa, efectuada con sujeción a lo previsto en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17, pues el Comité debe estar en condiciones de emitir un dictamen fundado. La demandante, sin embargo, no puede deducir de ello que la audiencia de la empresa interesada deba ser seguida necesariamente por la consulta al Comité. La citada sentencia *Hoechst/Comisión*, mediante la que el Tribunal de Justicia declaró que, «a tenor del artículo 1 del [...] Reglamento n° 99/63, antes de consultar al Comité Consultivo, [...] la Comisión procederá a efectuar una audiencia en aplicación del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17. Dicha disposición confirma que la audiencia de las empresas interesadas y la consulta del Comité son necesarias en las mismas situaciones», debe ser interpretada, según este Tribunal de Primera Instancia, en el sentido de que, como se acaba de decir, únicamente podrá recabarse el dictamen del Comité Consultivo cuando se haya ofrecido previamente a la empresa interesada la posibilidad de presentar sus observaciones, en las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17. En cambio, ningún principio general del Derecho comunitario ni ninguna disposición del Reglamento n° 17 o del Reglamento n° 99/63 exigen que, en los casos en que la audiencia del interesado sea obligatoria, la misma deba ser seguida necesariamente por una consulta al Comité Consultivo. Esto se aplica especialmente con carácter previo a la adopción de las comunicaciones de la Comisión a que se refiere el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento n° 17.

- 41 De cuanto antecede se deduce que el segundo motivo, basado en la existencia de vicios sustanciales de forma, debe ser desestimado.

Motivo basado en que el sistema de distribución exclusiva notificado por Vichy no infringe el apartado 1 del artículo 85

— *Alegaciones de las partes*

- 42 Según Vichy, la Comisión no ha demostrado que exista una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado; y no lo ha hecho, según Vichy, porque los elementos considerados para calificar la infracción no tienen valor probatorio; porque no se tuvieron en cuenta determinados elementos pertinentes; y, por último, porque el criterio utilizado por Vichy para constituir su red de distribución resulta conforme con el Tratado.
- 43 Por lo que se refiere, en primer lugar, a que los elementos considerados por la Comisión para calificar la infracción no tengan carácter probatorio, Vichy mantiene que la Comisión no ha demostrado que la competencia y el comercio entre los Estados miembros hayan resultado afectados de un modo significativo, ya que no es pertinente ninguno de los elementos que la Comisión tuvo en cuenta para llegar a la conclusión de que la competencia resultaba afectada dentro del mercado común. Estos elementos son tres. Se refieren al efecto acumulativo de los sistemas de distribución observado en el mercado de que se trata, a la cuota de mercado de la dermofarmacia en el conjunto del mercado de los cosméticos y al modo significativo en que resultó afectada la competencia en el mercado considerado.
- 44 Según Vichy, el argumento de la Comisión basado en el efecto acumulativo de los sistemas de distribución no resulta pertinente, al no existir una definición precisa del mercado de referencia. El mercado pertinente fue definido de una manera formal, sin más examen que un análisis somero de sus condiciones reales de funcionamiento, contrariamente a los principios sentados por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, denominada «Metro I» (26/76, Rec. p. 1875). Vichy mantiene que los principios recogidos en esa sentencia no son aplicables al caso presente, habida cuenta de que el mercado se caracte-

riza por la existencia de varios circuitos de distribución que compiten entre sí. Es verdad que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en particular de las sentencias de 30 de junio de 1966, *Société technique minière* (56/65, Rec. p. 337), de 12 de diciembre de 1967, *Brasserie de Haecht* (23/67, Rec. p. 525), y de 11 de diciembre de 1980, *LüOréal* (31/80, Rec. p. 3775), se desprende que al apreciar los efectos de un sistema de distribución sobre la competencia debe tenerse en cuenta el efecto acumulativo que, en su caso, se derive de otros sistemas de distribución. Pero se trata tan sólo de un elemento de apreciación entre otros muchos, según ha declarado recientemente el Tribunal de Justicia a propósito de los contratos denominados «contratos de la cerveza» (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935). Ahora bien, Vichy considera que la Comisión no pudo tener en cuenta otros elementos, a falta de un examen del efecto de los acuerdos controvertidos en el contexto real en el que se aplican. A diferencia de lo que la Comisión hizo constar en el asunto *Yves Rocher* [Decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1986, *Yves Rocher* (IV-31.428 a IV-31.432); DO 1987, L 8, p. 49], no se alega que los acuerdos de distribución celebrados por Vichy prohíban a los farmacéuticos distribuir otras marcas. En realidad, el sistema de distribución organizado por Vichy se ajusta estrictamente a las exigencias recogidas en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991. Por otra parte, Vichy, que discute la validez de ciertas cifras utilizadas por la Comisión —en particular en lo que atañe a los mercados alemán y británico— mantiene que, visto que la Comisión ha adoptado una definición amplia del mercado, no se acierta a comprender qué es lo que le llevó luego a interesarse únicamente por las restricciones de la competencia observadas en el circuito farmacéutico.

45 Según la demandante, la Comisión tampoco puede invocar legítimamente la cuota de mercado de la dermofarmacia en el conjunto de la distribución de cosméticos para demostrar la infracción del apartado 1 del artículo 85. No es seria la afirmación de la Comisión de que la cuota de mercado que debe considerarse oscila entre el 5 % y el 40 %. En el procedimiento administrativo, Vichy propuso un porcentaje aproximativo del 10 %, porcentaje que la Comisión había considerado válido en la ya citada Decisión *Yves Rocher*. Por otra parte, Vichy precisa que la Comisión no tuvo en cuenta el carácter decreciente de la cuota de mercado de los productos distribuidos en oficinas de farmacia, evolución que se inscribe en la historia de la distribución de los productos en oficinas de farmacia.

46 Por último, Vichy alega que la Comisión no ha demostrado, basándose en datos comprobados, que el sistema de distribución notificado afecte de un modo significativo al comercio entre Estados miembros y a la competencia dentro del mercado común.

- 47 Por las tres razones expuestas, concluye Vichy, la Comisión no ha demostrado en los considerandos de su Decisión que se haya infringido de algún modo el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 48 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a que la Comisión no haya tenido en cuenta ciertos elementos pertinentes para apreciar el asunto, Vichy mantiene que la Comisión no tuvo en cuenta la competencia entre las marcas que se desarrolla en el mercado de los cosméticos. Vichy mantiene, en efecto, que la Comisión debería haber tenido en cuenta la existencia en el mercado de varios circuitos de distribución que compiten entre sí. Vichy añade que los productos cosméticos vendidos en farmacias no constituyen por sí mismos un mercado y que los estudios llevados a cabo por la sociedad y presentados en vía administrativa demuestran que los productos vendidos en las grandes superficies comerciales sustituyen con facilidad a los productos vendidos en las oficinas de farmacia, pues el consumidor pasa sin dificultad de un circuito de distribución al otro. El circuito farmacéutico tampoco constituye un segmento aislado del mercado de productos cosméticos y la política de marcas de los productores no tiene el efecto de compartimentar el mercado. De todos estos factores se desprende que la Comisión no tuvo en cuenta en modo alguno la competencia entre las marcas, contrariamente a los principios que el Tribunal de Justicia recogió, según Vichy, en la citada sentencia Metro I. En realidad, y contrariamente a la equivocada apreciación de la Comisión, Vichy considera que el sistema de distribución creado por ella constituye una «nueva proposición en la competencia»; por un lado, porque permite que la oferta sea más rica, y, por otro, porque ofrece a los consumidores mayores posibilidades de elección.
- 49 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la validez del criterio para la autorización de distribuidores que aplica Vichy, la demandante mantiene que el criterio de exigir que para distribuir sus productos el distribuidor sea farmacéutico con oficina no infringe el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. De conformidad con los principios sentados por el Tribunal de Justicia, el referido criterio es un criterio cualitativo: el título de Licenciado en Farmacia no puede sustituir ni ser equiparado a la cualidad de farmacéutico con oficina, ya que éste se distingue de aquél por la experiencia profesional, la obligación de deontología, la personalización de las relaciones con la clientela y el más elevado nivel de conocimientos, que la sociedad tiene muy en cuenta para la constante mejora de sus productos. Vichy añade que el farmacéutico con oficina no puede desvincularse del lugar en el que ejerce su profesión, lugar que, en tanto que «espacio de salud», constituye un punto de venta privilegiado que contrasta con la «banalización» que caracteriza la distribución en las grandes superficies comerciales.

- 50 Por consiguiente, añade Vichy, la Comisión se equivoca cuando, para atribuir a este criterio cualitativo un carácter presuntamente cuantitativo, invoca el *numerus clausus* que, en seis de los diez Estados miembros afectados, limita el acceso a la profesión. A este respecto, la Comisión no puede invocar la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1985, Binon (243/83, Rec. p. 2015), que se inscribe a su vez en una corriente jurisprudencial que prohíbe todo criterio cuantitativo (sentencia Metro I, antes citada; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1980, Lancôme, 99/79, Rec. p. 2511; sentencia LüOréal, antes citada; sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 1986, Metro/Comisión, 75/84, Rec. p. 3021). A diferencia de la situación de hecho que hizo constar la ya citada sentencia Binon, en la cual la limitación del número de puntos de venta resultaba de una decisión de la propia empresa, la limitación del número de puntos de venta como consecuencia del *numerus clausus* no es imputable a Vichy, sino el resultado de normativas nacionales cuya existencia es anterior a la elección del circuito de distribución.
- 51 Por último, añade Vichy, el criterio cualitativo, que no cuantitativo, del farmacéutico con oficina es un criterio necesario que no resulta desproporcionado con respecto a los objetivos que persigue el productor. De este modo, dicho criterio se atiene a los principios recogidos tanto en las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1981, Salonia (126/80, Rec. p. 1563) y Binon, antes citada, como en la Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 1985, adoptada en relación con la difusión de los productos de Villeroy et Boch [Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 1985, Villeroy et Boch (IV-30.665); DO L 376, p. 15]. Para Vichy, la exigencia de ser farmacéutico con oficina está íntimamente asociada con la imagen de marca de sus productos. En tanto que criterio para la autorización de los distribuidores, el criterio del farmacéutico con oficina supone únicamente dejar al productor la posibilidad de utilizar un «elemento inmaterial» para definir las condiciones de comercialización de sus productos; ahora bien, según Vichy, la Comisión ya admitió esta posibilidad en su comunicación relativa al asunto Yves Saint-Laurent (comunicación de la Comisión relativa al asunto IV/33.242-Yves Saint-Laurent Parfums; DO 1990 C 320, p. 11).
- 52 La Comisión mantiene, por su parte, que después de analizar la política de precios y los sistemas de distribución de los productos de Vichy, procedió a efectuar una descripción suficiente del mercado de cosméticos. En particular, la Decisión hace referencia al porcentaje de las ventas de cosméticos realizadas en farmacias y a la cuota de mercado de Vichy en las ventas en farmacias. La Comisión afirma que, por lo tanto, adoptó una definición amplia del mercado de la que no se puede quejar Vichy. No es en modo alguno necesaria una definición más precisa del mercado, puesto que de todas maneras la competencia resulta afectada de un modo significativo tanto si se considera que el mercado relevante es sólo el mer-

cado de los productos cosméticos vendidos en farmacias como si se estima que el relevante es el mercado de los productos cosméticos en general. Dado que es evidente una restricción significativa de la competencia en el mercado más restringido en el que Vichy asume el liderazgo, a efectos de la Decisión impugnada resultaba suficiente con comprobar la restricción de competencia en relación con el mercado global. En el apartado 19 de la Decisión impugnada, la Comisión indicó de un modo suficiente que tendría en consideración, por una parte, el efecto acumulativo que se deriva del funcionamiento de sistemas paralelos de distribución exclusiva en farmacias para todas las marcas de cosméticos vendidas en el circuito farmacéutico, y, por otra parte, que la cuota de mercado de la dermofarmacia se sitúa entre el 5 y el 40 %. La Comisión hace constar que la sociedad no ha aportado elemento alguno para acreditar que la competencia entre las marcas sea lo suficientemente intensa como para compensar que no exista competencia en el ámbito de la marca.

- 53 La Comisión considera asimismo haber llevado a cabo una calificación jurídica de los hechos de conformidad con los principios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que acreditó sucesivamente: primero, la existencia de acuerdos entre empresas; segundo, las restricciones de la competencia derivadas de los acuerdos; y, por último, que el comercio entre los Estados miembros se había visto afectado de una manera significativa. La Comisión mantiene que, de este modo, siguió el razonamiento que, a partir de la citada sentencia Metro I, el Tribunal de Justicia ha venido desarrollando al examinar los sistemas de distribución selectiva.
- 54 Según la Comisión, el criterio adoptado por Vichy, a saber, el de «Licenciado en Farmacia que ejerza su profesión con oficina», tiene efectivamente carácter cuantitativo y no cualitativo. En el marco de la Decisión impugnada, la Comisión no pone en duda la libertad de Vichy para reservar la difusión de sus productos a los Licenciados en Farmacia. Así pues, la controversia se refiere exclusivamente a la distinción entre el Licenciado en Farmacia y el Licenciado en Farmacia que ejerce con oficina. Ahora bien, desde el punto de vista de su cualificación, nada distingue al Licenciado en Farmacia del Licenciado en Farmacia que ejerce su profesión con oficina. Por lo tanto, añade la Comisión, la cuestión consiste en determinar si la oficina de farmacia reúne necesariamente unos criterios de calidad que ningún otro punto de venta puede reunir. La afirmación de Vichy de que la oficina de farmacia es el lugar más favorable para la seriedad y calidad del asesoramiento es según la Comisión una afirmación de principio que no ha sido demostrada. En cambio, el procedimiento adecuado para adoptar criterios objetivos de carácter cualitativo consiste en definir primero tales criterios y en comprobar después que cada distribuidor potencial se atiene a ellos. Tal procedimiento llevaría a eliminar algunas

oficinas de farmacia que no se atuvieran a los criterios considerados y a admitir a los distribuidores que, al margen del circuito farmacéutico, se atuvieran a esos criterios. En cuanto al carácter cuantitativo del criterio retenido, que se alega resulta de la existencia de un *numerus clausus*, poco importa, según la Comisión, que sea imputable a Vichy o que resulte de una normativa. Lo importante según la Comisión es que, al escoger ese modo de distribución, Vichy optó deliberadamente por una red integrada por un número limitado de puntos de venta. El hecho de que existan gran número de oficinas de farmacia no quita nada al carácter cuantitativo del criterio, según ha declarado el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Binon. La limitación cuantitativa del número de puntos de venta resulta del modo de distribución elegido. Así por ejemplo, añade la Comisión, un fabricante que decida distribuir sus productos únicamente en los aeropuertos no puede pretender que el número de puntos de venta escapa a su control, basándose en que son las autoridades competentes las que limitaron el número de aeropuertos. Según la Comisión, ni ella misma ni el Tribunal de Justicia han consagrado en favor del fabricante el principio de la libre elección de su distribuidor cualificado; se han limitado a exigir al fabricante que escoja a sus revendedores en función de criterios objetivos de carácter cualitativo.

55 La Comisión añade que del apartado 19 de la Decisión impugnada se desprende que el criterio de que los productos de Vichy se vendan exclusivamente en farmacias implica una restricción significativa de la competencia, sobre todo si se tienen en cuenta las cuotas de mercado de Vichy y el efecto acumulativo de los sistemas de distribución selectiva que son característicos del mercado de que se trata. A este respecto, continúa la Comisión, el Tribunal de Justicia ha precisado que, para determinar si un acuerdo de distribución selectiva debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones de la competencia que tenga por objeto o efecto, procede tomar en consideración, entre otras cosas, la naturaleza y la cantidad —limitada o no— de los productos que sean objeto del acuerdo, la posición y la importancia de las partes en el mercado de referencia, el carácter aislado del acuerdo controvertido o, por el contrario, la situación de éste en un conjunto de acuerdos (véase la sentencia LüOréal, antes citada). También declaró el Tribunal de Justicia, según la Comisión, que, para determinar si un acuerdo puede afectar de una manera significativa al comercio entre los Estados miembros, se debe demostrar que es posible considerar con el suficiente grado de probabilidad que tal acuerdo puede tener una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros (*ibidem*, apartado 18). La Comisión añade asimismo que se basó en una definición amplia del mercado, que tiene en cuenta los diferentes circuitos de distribución, siguiendo un método contrario al que se utilizó en el citado asunto Delimitis, asunto invocado erróneamente por la demandante y en el que el Tribunal de Justicia distinguió entre, por una parte, la cerveza vendida en los hoteles, cafés, restaurantes, y, por otra, la cerveza vendida en los comercios minoristas de alimentación.

56 Por último, la Comisión señala que, a la vista de los datos numéricos que obran en su poder, ha logrado demostrar, en el apartado 19 de la Decisión impugnada, que ampliar la red de distribución de Vichy a puntos de venta distintos de las oficinas de farmacia supondría un aumento del número de puntos de venta y daría lugar a que revendedores distintos de las oficinas de farmacia se valiesen de las diferencias de precios existentes entre los diversos Estados miembros para llevar a cabo «importaciones paralelas». La Comisión indicó asimismo que si se ven afectados de un modo significativo los intercambios comerciales ello es consecuencia del efecto acumulativo producido por la existencia de sistemas paralelos de distribución exclusiva en farmacias.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

57 Este Tribunal de Primera Instancia recuerda, en primer lugar, que en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967 el Tribunal de Justicia declaró: «Para excluir un acuerdo de la exención del pago de una multa del apartado 5 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión debe, en primer lugar, en virtud del apartado 6 del artículo 15, estimar que se reúnen las condiciones de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado» (*traducción provisional*).

58 Este Tribunal de Primera Instancia señala, en segundo lugar, que el Tribunal de Justicia declaró asimismo, por una parte, que «la estructura del mercado no se opone a la existencia de canales de distribución diferentes, adaptados a las características individuales de los diversos productores y a las necesidades de las diversas categorías de consumidores» (sentencia Metro I, antes citada), y, por otra parte, que «para determinar [...] si un acuerdo [de distribución] debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones de la competencia que tenga por objeto o efecto, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido. Con este fin, procederá tomar en consideración, entre otras cosas, la naturaleza y la cantidad —limitada o no— de los productos que sean objeto del acuerdo, la posición y la importancia de las partes en el mercado de los productos de referencia, el carácter aislado del acuerdo controvertido o, por el contrario, la situación de éste en un conjunto de acuerdos» (sentencia L'Oréal, antes citada, apartado 19; *traducción provisional*).

59 En tercer lugar, este Tribunal de Primera Instancia señala que el Tribunal de Justicia declaró asimismo: «Cuando el acceso a una red de distribución selectiva esté supeditado a criterios que vayan más allá de una mera selección objetiva de carác-

ter cualitativo y, en particular, cuando se base en criterios cuantitativos, el sistema de distribución incurrirá en principio en la prohibición del apartado 1 del artículo 85, siempre [...] que el acuerdo reúna diversas condiciones que dependen menos de su naturaleza jurídica que de sus relaciones con el comercio entre los Estados miembros, por una parte, y con el juego de la competencia, por otra» (sentencia L'Oréal, antes citada, apartado 17; *traducción provisional*). A este respecto, debe recordarse asimismo que si bien la restricción de la competencia dentro del mercado común que, en su caso, resulte de tal sistema de distribución debe ser suficientemente significativa (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1969, Völk, 5/69, Rec. p. 295), no es en modo alguno necesario que sea efectiva. La restricción de la competencia en el mercado común puede ser meramente potencial (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, antes citada; de 11 de julio de 1985, Remia/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, y de 17 de noviembre de 1987, BAT/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487).

60 A la luz de estos principios es como debe examinarse el presente motivo, basado en la alegación de que la Comisión no ha demostrado con arreglo a Derecho que el acuerdo notificado esté incluido en el ámbito de aplicación de la prohibición que establece el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Para ello, este Tribunal de Primera Instancia considera que procede examinar, sucesivamente, la delimitación del mercado de referencia, la licitud del criterio para la autorización de distribuidores y los efectos que el contrato-tipo notificado produce sobre la competencia en el mercado común.

En cuanto a la delimitación del mercado de referencia

61 Tanto de los considerandos de la Decisión impugnada como del escrito de contestación a la demanda se desprende que, para la Comisión, el mercado de productos cosméticos es el mercado al que se debe hacer referencia para apreciar el perjuicio a la competencia dentro del mercado común que resulte, en su caso, del contrato-tipo notificado por la demandante. Según la Comisión, desde el punto de vista del análisis de los productos distribuidos, el mercado de referencia comprende los productos de belleza y de tocador, los productos capilares y los perfumes alcohólicos. Los productos que distribuye Vichy constituyen una gama completa de productos para el tratamiento facial y corporal en la que no están incluidos los perfumes alcohólicos. Desde el punto de vista del análisis de los circuitos de distribución, se trata, según la Comisión, de un mercado que tiene en cuenta la totalidad de los circuitos de distribución que existen para este tipo de productos. Según la Decisión impugnada, estos circuitos de distribución son cuatro. Se trata del circuito de la gran distribución, integrado a su vez por supermercados, droguerías y grandes superficies; del circuito de la distribución selectiva en perfumerías y grandes almace-

nes de lujo; del circuito de distribución en farmacias, único en el que la demandante está presente; y, por último, de la venta directa, especialmente de la venta por correspondencia. En el ámbito geográfico, por último, consta que el mercado de referencia abarca la totalidad del mercado común, con la salvedad de que los productos de Vichy no se distribuyen en Dinamarca. Este Tribunal de Primera Instancia comprueba que esta delimitación del mercado es estrictamente idéntica a la que figura en la notificación efectuada por Vichy.

62 Los cosméticos se venden con muchas marcas diferentes. En general cada marca está reservada a un circuito de distribución determinado. Las marcas vendidas en farmacias, como las de la demandante, no se hallan en el circuito de la distribución de lujo o en la gran distribución. Algunos productores ofrecen una gran variedad de productos. En este caso se encuentra el grupo L'Oréal, que selecciona los circuitos según el prestigio de sus marcas. Vichy admite que, por regla general, los productos nuevos e innovadores se distribuyen en primer lugar en las farmacias para comercializarse luego a mayor escala, con otras marcas, en la gran distribución y en las perfumerías de lujo una vez que los consumidores se han habituado a ellos. Según el ya citado estudio que André-Paul Weber llevó a cabo para la Comisión, la segmentación en circuitos de distribución corresponde al propósito de modular los precios de los productos sustituibles, en función de las redes a través de las cuales son comercializados.

63 Según las informaciones que la propia demandante comunicó a la Comisión, el volumen de negocios total realizado en el mercado de referencia se elevaba, en 1987, a 7.300.000.000 de DM en Alemania, a 30.300.000.000 de FF en Francia, a 4.000.000.000 de LIT en Italia y a 1.100.000.000 de UKL en el Reino Unido. Según esas mismas fuentes, el porcentaje del referido volumen de negocios correspondiente a los productos cosméticos distribuidos en farmacias se elevaba respectivamente, para cada uno de esos cuatro Estados miembros, a 4,8 %, 9 %, 16,5 % y 44 %. En cada uno de esos cuatro Estados miembros, el volumen de negocios realizado por Vichy representa, respectivamente, 1,5 %, 2,2 %, 3,5 % y 1 % del mercado de productos cosméticos, y 32 %, 25 %, 21,4 % y 2,2 % de los cosméticos distribuidos en farmacias. Siempre según Vichy, la cuota de mercado del grupo L'Oréal, considerada esta vez en el conjunto de Europa occidental, fue del 14 % en 1986, cifra que oscilaba desde un 25 % para los productos capilares hasta un 7 % para los productos de tocador. Ese mismo año, el más directo competidor del grupo L'Oréal era el grupo Lever, que representaba el 6 % del mercado. El grupo L'Oréal, del que Vichy es una filial al 100 %, ocupa una posición de liderazgo en Francia y en Italia. En Alemania ocupa el cuarto lugar, lo mismo que en el Reino

Unido. En 1987 obtuvo un volumen de negocios de 3.400.000.000 de ECU, de los que 116,5 millones correspondieron a la demandante. Siempre según ésta, desde el punto de vista de su evolución, el mercado se caracteriza por un desarrollo de la gran distribución, conseguido a expensas de la distribución en oficinas de farmacia. La cuota de mercado de la distribución en oficinas de farmacia, aunque estabilizada en algunos grupos de productos, es decreciente en otros. Se trata, en particular, de los productos para niños, de los productos para quitar el maquillaje y de los champús. La Decisión impugnada indica que, en cambio, en el caso del mercado alemán la cuota de mercado del circuito farmacéutico progresa más deprisa que el mercado global.

- 64 Por consiguiente, es en función del mercado así definido, y sobre cuya estructura se pusieron de acuerdo las partes, como procede apreciar si la Comisión ha demostrado con arreglo a Derecho la existencia de un perjuicio significativo a la competencia que pueda estar incluido como tal en el ámbito de aplicación de la prohibición que establece el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. A este respecto, en esta fase provisional del examen del acuerdo-tipo notificado por la demandante, tan sólo se discute, según la Decisión impugnada, el criterio para la autorización de distribuidores de su red, tal como lo aplica el fabricante para todos los Estados miembros de la Comunidad en los que se distribuyen sus productos, con la excepción de Francia. Según la Decisión impugnada, dicho criterio —el de farmacéutico con oficina—, por una parte debe analizarse como un criterio cuantitativo contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia L'Oréal, antes citada) y, por otra parte y en todo caso, no resulta necesario para una distribución adecuada de los productos. Por lo tanto, este Tribunal de Primera Instancia habrá de examinar, primero, la licitud del criterio para la autorización de distribuidores que aplica Vichy, y, después, en su caso, los efectos que puede producir en la competencia y el comercio intracomunitarios.

En cuanto a la licitud del criterio para la autorización de distribuidores

- 65 Según declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión (107/82, Rec. p. 3151), apartado 33, los acuerdos que constituyen un sistema de distribución selectiva o exclusiva influyen, en principio, en la competencia. Sin embargo, algunos productos revisten características tales que no pueden ser ofrecidos al público adecuadamente sin la intervención de distribuidores especializados. De este modo, un sistema de distribución selectiva o exclusiva podrá constituir un elemento competitivo conforme con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado si se acredita que las características de los productos de que se trata hacen necesario que, para preservar su calidad y garantizar su buen uso, se establezca

dicho sistema (sentencia L'Oréal, apartado 16), y siempre que la selección de los revendedores se lleve a cabo en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, que versen sobre la calificación profesional del revendedor y de su personal, así como sobre sus instalaciones, y que tales criterios se fijen de manera uniforme para todos los revendedores potenciales y se apliquen de un modo no discriminatorio (sentencia Metro I, antes citada, apartado 20). Por último, en la citada sentencia Binon, de 3 de julio de 1985, el Tribunal de Justicia declaró: «Un sistema de distribución selectiva de productos de prensa que afecte al comercio entre los Estados miembros será contrario al apartado 1 del artículo 85 del Tratado si la selección de los revendedores se basa en criterios de orden cuantitativo» (*traducción provisional*).

66 Este Tribunal de Primera Instancia hace constar, por una parte, que la autorización para ser distribuidor de la red de Vichy, en los Estados miembros distintos de Francia y Dinamarca, está supeditada a tener la condición de farmacéutico con oficina, y, por otra parte, que consta en autos que, en seis de los restantes Estados miembros, un régimen de *numerus clausus* caracteriza el acceso a la profesión de farmacéutico con oficina.

67 Este Tribunal de Primera Instancia considera que, como sostiene la Comisión, importa poco que la limitación del número de puntos de venta sea o no consecuencia directa de la organización de la red de distribución que haya articulado el fabricante. Es verdad que todo sistema de distribución exclusiva o selectiva afecta, en principio, al libre juego de la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia AEG/Comisión, antes citada). Pero debe considerarse que un criterio para la autorización de agentes de una red de distribución exclusiva o selectiva reviste un carácter cuantitativo, en el sentido de la citada sentencia Binon, cuando tenga por objeto o efecto dar lugar, al margen del juego normal de la oferta y de la demanda, a una limitación cuantitativa del número de puntos de venta. En efecto, cuando la limitación del número de puntos de venta no sea consecuencia del juego normal del mercado, deberá considerarse que el criterio para la autorización de agentes de la red de distribución aplicado por el fabricante reviste un carácter cuantitativo. Importa poco a este respecto, por consiguiente, que la limitación del número de puntos de distribución sea consecuencia de una situación normativa preexistente o de la voluntad exclusiva del fabricante, al menos cuanto tal voluntad no sea ajena a la limitación comprobada del número de puntos de venta.

68 En el caso de autos, basta con señalar que, por efecto de normativas nacionales que no podía desconocer el fabricante sino que, por el contrario, éste pretende

utilizar en toda su plenitud, el criterio para la autorización de los distribuidores adquiere necesariamente un carácter cuantitativo. Es verdad que cuando se trata de oficinas de farmacia el número de puntos de venta potenciales es relativamente elevado, pero esta comprobación no altera en nada el carácter cuantitativo del criterio para la autorización aplicado por Vichy. Como acertadamente puso de relieve la Comisión en su escrito de dúplica, un fabricante que decidiese distribuir sus productos exclusivamente en los aeropuertos no podría pretender luego que la limitación del número de puntos de venta no era obra suya.

69

Por otra parte, y aun admitiendo que el criterio de autorización aplicado por Vichy pueda considerarse como un criterio cualitativo (lo que, como acaba de decirse, no es el caso según este Tribunal de Primera Instancia), procede señalar que, en cualquier caso, el requisito de tener la condición de farmacéutico con oficina, requisito al que está supeditado el acceso a la red de distribución de los productos de Vichy, no resulta en modo alguno necesario para la adecuada distribución de tales productos. En efecto, en la medida en que Vichy, por una parte, admite que los referidos productos no pueden equipararse a los medicamentos, y en que, por otra parte, pretende que son intercambiables con productos equivalentes que se distribuyen a través de uno o varios de los otros tres canales de distribución existentes en el mercado de productos cosméticos a los que anteriormente se ha hecho referencia, tal criterio no es en modo alguno necesario para la adecuada distribución de los productos de que se trata y adquiere, por ello, un carácter desproporcionado. En el supuesto de que la presencia en el punto de venta de un asesor profesional especializado constituyese una exigencia legítima, en la medida en que determinados conocimientos específicos fuesen necesarios para ayudar al consumidor a encontrar el producto mejor adaptado a sus gustos y necesidades y para facilitarle la más exacta información sobre las condiciones de su utilización o de su conservación, esa función de asesoramiento quedaría garantizada en condiciones que ofrecerían toda confianza al consumidor con la presencia en el punto de venta de un Licenciado en Farmacia. Como mantiene la Comisión, queda pues acreditado que los propietarios de los productos de que se trata no necesitan en modo alguno, para proteger al consumidor, aplicar un criterio de autorización tan desproporcionado como el del farmacéutico con oficina.

70

A este respecto, ha de ponerse de relieve, siguiendo a la Comisión, que existe una diferencia esencial entre los productos cosméticos y los medicamentos. En efecto, a diferencia de la comercialización de los medicamentos, la distribución de cosméticos no requiere precauciones adicionales además de las previstas en las legislaciones nacionales y en la normativa comunitaria en materia de control del carácter inocuo de los productos cosméticos y, en particular, de las previstas en la Directiva

76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO L 262 p. 169; EE 15/01, p. 206), tal como resultó modificada. Esta normativa garantiza que los productos cosméticos puestos a la venta no presenten peligro alguno para la salud de los consumidores y que su comercialización no exija precauciones adicionales, como las que existen en lo que atañe a los medicamentos.

- 71 Por último, tal como acertadamente subrayó la Comisión en el apartado 18 de la Decisión impugnada, el título de Licenciado en Farmacia certifica que el licenciado posee los conocimientos profesionales de farmacología, biología, toxicología y dermatología necesarios para estar al frente de una farmacia. Al no considerar suficiente esta calificación profesional para facilitar asesoramiento a los clientes, la demandante añade al criterio cualitativo de Licenciado en Farmacia un requisito adicional destinado a restringir sin justificación objetiva el número de puntos de venta y a modificar la naturaleza de los mismos. Por consiguiente, el propósito de Vichy de ofrecer a sus clientes un asesoramiento idéntico al que está previsto para la utilización de los medicamentos no puede considerarse como una necesidad derivada de las propiedades de los productos de referencia, sino como una estrategia de comercialización destinada a crear y a mantener una imagen de marca que se beneficie de la reputación de las farmacias. Por lo demás, la demandante no ha discutido la afirmación de la Comisión según la cual los productos de gama alta del grupo L'Oréal, que tiene gamas aún más complejas y más elaboradas que Vichy, no son distribuidos en las perfumerías de lujo por vendedores en posesión de títulos científicos sino por vendedores con la calificación profesional de especialista en belleza.
- 72 De cuanto antecede se deduce que, en el marco de su examen provisional, la Comisión estimó acertadamente que el criterio para la autorización de distribuidores aplicado por Vichy tiene naturaleza cuantitativa y reviste un carácter desproporcionado.
- 73 Por consiguiente, y según declaró el Tribunal de Justicia en la citada sentencia L'Oréal, al discutido criterio de autorización de distribuidores le resulta aplicable, en principio, el apartado 1 del artículo 85, en la medida en que el contrato-tipo «reúna diversas condiciones que dependen menos de su naturaleza jurídica que de sus relaciones con el comercio entre los Estados miembros, por una parte, y con el juego de la competencia, por otra» (*traducción provisional*).

En cuanto a los efectos sobre la competencia y el comercio intracomunitarios

74 Para apreciar, con respecto a la prohibición que establece el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, el efecto restrictivo sobre la competencia que resulte, en su caso, del criterio de autorización de distribuidores aplicado por el fabricante, procede examinar si tal criterio da lugar a una alteración suficientemente significativa de la competencia intracomunitaria, es decir, que procede verificar si es «posible prever, con un suficiente grado de probabilidad y en virtud de un conjunto de elementos objetivos de Derecho o de hecho, que el acuerdo de que se trata pueda ejercer una influencia directa o indirecta, inmediata o potencial, sobre las corrientes de intercambio entre los Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización [...] de un mercado único entre los Estados» (véase la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966; *traducción provisional*).

75 Del examen del contrato-tipo notificado a la Comisión se desprende que, salvo en Grecia, la red de distribución de Vichy está organizada a partir de nueve agentes generales, que tienen la exclusiva de venta de los productos de Vichy en el territorio del Estado miembro en el que están implantados. Siete de ellos son filiales al 100 % del grupo L'Oréal. En España y en Irlanda, los agentes generales son filiales del grupo en un porcentaje del 70 % y del 50 %, respectivamente. Los agentes generales celebran contratos tanto con mayoristas distribuidores como con minoristas que, para ser autorizados, deben tener la condición de farmacéutico con oficina. Los propios farmacéuticos con oficina revenden los productos contractuales al consumidor. En total, en el territorio de cada uno de los Estados miembros interesados, la red de distribución de Vichy está compuesta, por una parte, de mayoristas distribuidores, vinculados por contratos denominados «cartas convenio» o por las condiciones generales de venta, y, por otra parte, de farmacéuticos con oficina, relacionados con un mayorista distribuidor o con un agente general mediante contratos individuales o por medio de las condiciones generales de venta.

76 En virtud de la estipulación denominada «cláusula CEE», insertada, según los casos, en los contratos individuales de distribución, en las «cartas convenio» o en las condiciones generales de venta, dentro de la red de distribución se autorizan las ventas tanto si el comprador está establecido en el territorio del Estado miembro de implantación del vendedor como si se sitúa en el territorio de cualquiera de los restantes Estados miembros. No obstante, las ventas intermedias, es decir, aquéllas en las que no interviene el consumidor final, están prohibidas cuando el comprador tiene la condición de tercero en relación con la red de distribución. De esta prohibición resulta que, salvo en Francia, un farmacéutico con oficina establecido en el territorio de cualquiera de los Estados miembros interesados tan sólo puede

vender los productos contractuales al consumidor o a otro farmacéutico con oficina. Las ventas efectuadas vulnerando esta prohibición se sancionan mediante la retirada de la autorización. Vichy verifica el cumplimiento de esta estipulación mediante la obligación que impone a los revendedores de conservar las facturas correspondientes a las ventas intermedias durante un período mínimo de un año.

- 77 Este Tribunal de Primera Instancia considera que, si bien el fabricante es libre en principio de asegurarse de que ninguna venta intermedia se efectúe en beneficio de un revendedor que tenga la condición de tercero en relación con la red de distribución, el criterio de autorización que aplica el fabricante puede afectar al comercio intracomunitario, a pesar de la existencia de la «cláusula CEE» que acaba de analizarse. En efecto, la estipulación relativa a la exigencia de la condición de farmacéutico con oficina tiene por objeto y por efecto prohibir que un farmacéutico con oficina establecido en el territorio de alguno de los Estados miembros afectados venda los productos contractuales a alguien que no sea farmacéutico con oficina o consumidor. Por lo tanto, tal prohibición se caracteriza por reducir los intercambios entre los Estados miembros de que se trata, eliminando las «importaciones paralelas» que pudieran llevar a cabo otros agentes económicos con objeto de beneficiarse de las diferencias de precios comprobadas. Además, si para ser autorizado el revendedor establecido en Francia debe únicamente acreditar conocimientos en «materia de cosméticos, biología, dermatología y farmacia, sancionados por un título universitario de carácter científico», el criterio de autorización aplicado en los restantes Estados miembros tiene como efecto limitar exclusivamente a las importaciones procedentes del circuito farmacéutico de dichos Estados las importaciones efectuadas, en esa misma fase de la distribución, por los minoristas establecidos en el territorio francés. El referido criterio limita también exclusivamente a las importaciones procedentes del territorio francés la posibilidad de que un revendedor autorizado establecido en el territorio de cualquier otro Estado miembro adquiera los productos contractuales de un revendedor que no sea un mayorista o un farmacéutico con oficina. Por estas razones, el criterio de autorización que Vichy aplica en los Estados miembros distintos de Francia afecta a los intercambios interestatales.

- 78 El criterio de autorización objeto de litigio, no sólo afecta a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, sino que, además, resulta en sí mismo restrictivo para la competencia. En efecto, habida cuenta de las obligaciones deontológicas a que están sujetos los farmacéuticos con oficina, la competencia, y especialmente la competencia basada en los precios, resulta muy poco intensa dentro de la red de distribución farmacéutica en lo relativo a un producto determinado.

Por consiguiente, con respecto a un producto determinado, la competencia basada en los precios se aplica principalmente a través de la competencia entre el circuito de distribución farmacéutica y los demás circuitos de distribución. En principio, puede resultar activada por las diferencias de precios medios que en el minorista se verifican entre los diferentes Estados miembros para un mismo producto. Ahora bien, teniendo en cuenta que, por una parte, el criterio de autorización prohíbe la competencia con los demás circuitos de distribución y que, por otra parte, dentro del circuito farmacéutico, limita exclusivamente al territorio francés el origen de los productos contractuales que pueden competir con los productos distribuidos por dicho circuito, el criterio del farmacéutico con oficina que Vichy aplica restringe la competencia intracomunitaria.

79 Pero además, como mantiene la Comisión, el modo en que el criterio de autorización que aplica el fabricante afecta a la competencia intracomunitaria es tanto más significativo cuanto que, como consecuencia, por una parte, del *numerus clausus* y, por otra, de las obligaciones deontológicas a que en la mayoría de los Estados miembros está sometido el farmacéutico con oficina, la competencia entre las oficinas de farmacia es notoriamente escasa. A este respecto, este Tribunal de Primera Instancia destaca que, a tenor de la Decisión impugnada —no discutida en este punto—, las diferencias entre los precios medios de venta que los agentes generales o los mayoristas aplican a los minoristas presentan variaciones que, de un Estado miembro a otro, pueden alcanzar hasta un 30 %. De lo anterior se deduce que, como establece la Decisión impugnada, en el apartado 19, se encuentra reducida de un modo suficientemente significativo, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la competencia efectiva entre la red de distribución farmacéutica y los demás modos de distribución, competencia que, en el caso de autos, sería particularmente adecuada para favorecer el desarrollo de los intercambios comerciales interestatales, al activar para un mismo producto la competencia entre los circuitos de distribución, y especialmente la competencia basada en los precios.

80 Por otra parte, los efectos del contrato discutido deben apreciarse teniendo en cuenta el «contexto económico y jurídico» (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, antes citada). Desde este punto de vista, «la existencia de contratos similares es una circunstancia que, junto con otras, puede formar el contexto económico y jurídico en el que debe apreciarse el contrato» (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1967, antes citada). Es verdad que «el hecho de que el contrato de que se trata pertenezca, dentro de dicho mercado, a un conjunto de contratos similares que producen un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia sólo constituye un factor, entre otros, para apreciar» el funcionamiento del mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, antes citada), pero la Comisión ha puesto de relieve acertadamente, en el

apartado 19 de la Decisión impugnada, que en el caso de autos «para evaluar la importancia de la restricción de la competencia y el perjuicio causado al comercio entre Estados miembros, hay que tomar en consideración el efecto acumulativo que se deriva del funcionamiento de sistemas paralelos de distribución exclusiva en farmacias para todas las marcas de cosméticos vendidas en el circuito farmacéutico. A la dermofarmacia le corresponde entre el 5 % y el 40 % del mercado total de los cosméticos. Puede comprobarse, pues, que la restricción de la competencia y el perjuicio al comercio entre los Estados miembros son importantes cualquiera que sea la delimitación del mercado en cuestión».

- 81 Por consiguiente, Vichy no puede invocar la citada sentencia de 28 de febrero de 1991, en la que el Tribunal de Justicia declaró, a propósito de la cláusula de «apertura» contenida en un contrato de suministro en exclusiva de cerveza: «Un contrato de suministro de cerveza que autoriza al revendedor a comprar cerveza procedente de otros Estados miembros no puede afectar al comercio entre Estados, cuando dicha autorización se corresponde con la posibilidad real de que un proveedor nacional o extranjero suministre cervezas originarias de otros Estados miembros a ese revendedor». En efecto, en el caso de autos las restricciones al comercio entre Estados resultan del propio criterio de autorización, el cual —como acaba de demostrarse— limita los intercambios comerciales, excluyendo sin justificación legítima determinadas formas de intercambios.
- 82 En tales circunstancias, y teniendo en cuenta, por una parte, la muy completa gama de los productos distribuidos y la posición de la empresa demandante en el mercado, tal como se ha recordado antes, y, por otra parte, que el contrato tipo notificado afecta a diez de los doce Estados miembros, la demandante carece de fundamento para mantener que la Comisión no ha demostrado que exista una alteración suficientemente importante de la competencia dentro del mercado común, así como para mantener que las restricciones de la competencia producidas por su red de distribución quedan compensadas por la competencia que ejercen las marcas difundidas por otros circuitos de distribución, puesto que, en la práctica, dicha competencia es hartó limitada.
- 83 De cuanto antecede se deduce que, en el marco del examen provisional que llevó a cabo, la Comisión podía estimar que el criterio de autorización aplicado por Vichy en el contrato-tipo notificado, contrato ilícito por naturaleza y que puede afectar de un modo suficientemente significativo a la competencia y al comercio intracomunitarios, vulneraba el apartado 1 del artículo 85. Por consiguiente, debe desestimarse el tercer motivo.

*Motivo basado en la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 85**— Alegaciones de las partes*

84 Vichy mantiene que, en cualquier caso, la Comisión le denegó indebidamente la aplicación de la exención prevista en el apartado 3 del artículo 85. En efecto, añade, el criterio del farmacéutico con oficina se atiene plenamente a los requisitos de esa disposición, de manera que la posición de la Comisión carece de fundamento y que resulta indispensable la restricción de la competencia que se deriva por naturaleza del criterio aplicado. En efecto, continúa Vichy, contrariamente a lo que mantiene la Comisión, el sistema de distribución por ella organizado contribuye a mejorar la producción y la distribución, así como a fomentar el progreso técnico y económico, reservando al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante. Por lo demás, si los Tribunales franceses pudieron efectuar el examen de la conformidad del sistema de Vichy con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 85 corresponde, en cambio, a la competencia exclusiva de la Comisión. Según Vichy, por consiguiente, la Decisión impugnada estaba viciada de nulidad, pues la Comisión se abstuvo de efectuar el examen del sistema de distribución en relación con el apartado 3 del artículo 85, siendo así que se habían presentado ante ella tanto una solicitud de certificación negativa como una solicitud de declaración de inaplicabilidad. Por último, concluye Vichy, el argumento de la Comisión según el cual los farmacéuticos con oficina no ofrecen ninguna ventaja particular con respecto a los Licenciados en Farmacia que ejercen sin oficina desnaturaliza el debate, al reducirlo a una discusión sobre las características de un punto de venta, a saber, la oficina de farmacia.

85 Vichy estima que la contribución al progreso económico que resulta del sistema de distribución exclusiva en farmacias es la consecuencia de tres ventajas vinculadas a dicho sistema:

— Garantía de reposición

Según Vichy, que ve una contradicción en el razonamiento mediante el que la Comisión imputa al fabricante los inconvenientes de la distribución farmacéutica al tiempo que se niega a reconocerle sus ventajas, la cuestión no consiste en determinar si las ventajas derivadas de la elección del circuito de distribución deben atribuirse al productor. Según la sociedad, bastaría con comprobar si la distribución en oficinas de farmacia presenta para el consumidor ventajas

que desaparecerían en el supuesto de abrir la red a otros circuitos. Por otra parte, la demandante alega sobre todo que el sistema de distribución de productos que utiliza permite que el consumidor se beneficie de la garantía de rápida reposición que, por razones relacionadas con el imperativo de la protección de la salud pública, caracteriza al sistema de distribución farmacéutica.

— Recuperación de las inversiones

Según Vichy, corresponde a la Comisión, con arreglo a los principios recogidos por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia de 13 de julio de 1966, apreciar la «eficacia con respecto a una mejora objetivamente comprobable de la producción y de la distribución de los productos», requisito que se cumple en el caso de autos, puesto que el interés del productor en minimizar los riesgos coincide con el interés del consumidor.

— Asistencia del farmacéutico

Para Vichy es errónea la apreciación de la Comisión según la cual la distribución de los productos se lleva a cabo primero en las farmacias y más tarde, bajo marcas diferentes, al margen del circuito farmacéutico, en la medida en que sería la «banalización del concepto innovador» lo que permitiría la difusión ulterior al margen del circuito farmacéutico; pero esta banalización no afecta en absoluto a la propia marca.

- 86 Según la demandante, el mismo producto no puede distribuirse a la vez en las farmacias y al margen del circuito farmacéutico. Vichy añade que es reductor y arcaico el análisis de la Comisión según el cual la competencia dentro de la red farmacéutica necesariamente resulta limitada como consecuencia de las obligaciones deontológicas a que están sometidos los farmacéuticos. Vichy concluye que el consumidor se beneficia de los servicios que presta el farmacéutico, a quien incumbe una misión de explicación y asesoramiento. Estos servicios trascienden la mera competencia basada en los precios, a la que no puede quedar reducido el concepto de competencia, y no resulta alterado por las consideraciones sobre precios.

87 Según la Comisión, en el conjunto de la Decisión impugnada no es necesario determinar si las ventajas derivadas de la calificación profesional del farmacéutico se atienen efectivamente a los requisitos que justifican una exención, puesto que la Decisión versa únicamente sobre la exclusión de la red de distribución de aquellos puntos de venta en los que se encuentran Licenciados en Farmacia. Dado que los puntos de venta en los que se encuentran Licenciados en Farmacia presentan idénticas ventajas en lo relativo a la calificación profesional del revendedor, para la Comisión resulta lógico considerar que los farmacéuticos con oficina no ofrecen ninguna ventaja específica adicional. La afirmación de Vichy según la cual el farmacéutico con oficina reviste cualidades que no ofrece el Licenciado en Farmacia que no ejerce en oficina de farmacia, tales como las relativas a su experiencia, a sus obligaciones en materia de deontología, o a su aptitud para personalizar las relaciones con la clientela y para garantizar una mayor calidad de la información, constituye una afirmación de principio que no se basa en demostración alguna.

88 En cuanto a las restantes ventajas de la distribución en oficinas de farmacia que alega Vichy, la Comisión hace constar que en esta fase del procedimiento la sociedad no aporta ningún elemento nuevo en relación con los argumentos que desarrolló en vía administrativa. La garantía de reposición no es consecuencia del sistema de distribución. La sociedad no puede invocar, en aras del progreso económico, el interés individual de la empresa en recuperar los gastos de inversión efectuados. La inclusión en la red de distribución de Vichy de puntos de venta distintos de las oficinas de farmacia no privaría al fabricante de la colaboración de los farmacéuticos en el lanzamiento de los nuevos productos. El argumento de que los productos innovadores se venden primero en las oficinas de farmacia resulta desmentido por el hecho de que posteriormente las ventas se efectúan al margen de la red farmacéutica bajo marcas diferentes. La Comisión añade que la argumentación de Vichy incurre en contradicción, puesto que esta sociedad mantiene simultáneamente, por una parte, que sus productos son productos cosméticos innovadores cuya venta debe necesariamente venir acompañada de consejos particulares a fin de educar a los consumidores, y, por otra parte, que el consumidor puede ejercer libremente su libertad de elección comprando, si así lo desea, un producto comparable en las grandes superficies comerciales.

89 La Comisión pone de relieve, por último, que la libre elección del consumidor sería más amplia si dispusiese de la posibilidad de procurarse el mismo producto en otros circuitos de distribución. La Comisión añade que el consumidor no puede efectuar su elección con pleno conocimiento de causa, en la medida en que un mismo producto se le presenta bajo marcas diferentes según la red de distribución

a la que acuda. Por último, haciendo referencia a la citada sentencia de la cour d'appel de París de 28 de enero de 1988, la Comisión señala que la competencia basada en los precios necesariamente resulta limitada por las obligaciones deontológicas a que están sujetos los farmacéuticos que ejercen dentro de la red de oficinas de farmacia. La Comisión estima que, por todas estas razones, no se puede mantener que el consumidor se beneficie de una participación equitativa en un presunto progreso técnico o económico. En realidad, el objetivo principal de Vichy al articular el sistema de distribución que se discute es el de conferir cierta imagen de marca a sus productos, no el de buscar el interés de los consumidores.

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

En cuanto a la contribución al progreso económico

- 90 Con carácter previo, este Tribunal de Primera Instancia debe recordar que, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967, el Tribunal de Justicia declaró: «A tenor del apartado 6 del artículo 15, la Comisión debe [...] comunicar a las partes que estima que no ha lugar a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado; [...] que, si bien la Comisión dispone en este sentido de determinada facultad de apreciación, está tanto más obligada en el ámbito particular del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento [nº 17], a tomar una Decisión para declarar que no ha lugar a la aplicación del apartado 3 del artículo 85» (*traducción provisional*).
- 91 Este Tribunal de Primera Instancia debe examinar sucesivamente las tres alegaciones presentadas por Vichy para defender que la distribución exclusiva en farmacias contribuye al progreso económico. Según la sociedad demandante, en efecto, el modo de distribución utilizado garantiza la reposición, asegura la rentabilidad de la inversión y permite obtener la colaboración del farmacéutico.
- 92 Procede poner de relieve que la primera alegación, basada en la garantía de la reposición, es ciertamente un elemento que, en función de las circunstancias particulares del producto distribuido, puede ser tenido en cuenta para valorar un sistema de distribución. De este modo, en el asunto que dio lugar a la citada sentencia Metro I, el contrato de cooperación celebrado entre el productor y los mayo-

ristas distribuidores contenía la obligación de estos últimos de suscribir, al menos con seis meses de antelación, contratos de suministro que tuviesen en cuenta la evolución probable del mercado. La antes citada sentencia del Tribunal de Justicia afirma: «La celebración de contratos de suministro por un período de seis meses y teniendo en cuenta el crecimiento probable del mercado hace posible a la vez garantizar cierta estabilidad en el abastecimiento en los productos de que se trata, de donde resulta una cobertura más adecuada de las necesidades de todos aquellos que se abastecen en el mayorista [...] así queda garantizada una distribución más regular que beneficia simultáneamente al productor [...] al mayorista [...] y, por último, a las empresas [...]» (apartado 43; *traducción provisional*).

93 En el caso de autos, sin embargo, y aun admitiendo que la garantía de reposición que se aplica en la distribución de productos farmacéuticos pudiese aplicarse, en cada uno de los Estados miembros afectados, a la distribución en oficinas de farmacia de productos que no sean productos farmacéuticos, la demandante no ha acreditado en modo alguno mediante sus alegaciones que una adecuada política de gestión de existencias no pueda ofrecer al consumidor, en ningún circuito de distribución que no sea el circuito farmacéutico, una garantía de reposición equivalente a la que se le ofrece en este circuito. A este respecto, este Tribunal de Primera Instancia constata que, como acertadamente indica en su apartado 25 la Decisión impugnada, la obligación de ofrecer una gama completa no es condición indispensable para obtener la autorización de distribución y ni siquiera figura en las condiciones generales de venta. Por todo ello, la demandante no puede pretender que exista una relación de causalidad entre el criterio de autorización aplicado y la contribución al progreso económico que se alega. A este respecto, la Decisión impugnada indica acertadamente qué ventajas de distribución equivalentes pueden también garantizarse fuera del circuito farmacéutico, por medio de obligaciones contractuales.

94 En cuanto a la segunda alegación de la demandante, procede asimismo poner de relieve que también la rentabilidad de la inversión efectuada por el fabricante con ocasión del lanzamiento de un producto o de una gama de productos nuevos puede estar incluida, en función de las circunstancias del caso concreto, entre las ventajas que pueden tomarse en consideración a efectos de la contribución al progreso económico. Aunque la Comisión ha mantenido que tal no podía ser el caso, esta solución se corresponde con su práctica (véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 12 de enero de 1990, IV-32.006-Alcatel Espace/Nachrichtentechnik; DO L 32, p. 19, en la que la Comisión tuvo en cuenta expresamente la máxima eficacia de los gastos de inversión para eximir a un acuerdo de investigación y desarrollo en el ámbito de las técnicas de comunicación espacial). Pero, en cualquier caso, en el asunto presente la demandante no ha aportado ningún elemento

que acredite que la rentabilidad de la inversión necesaria para lanzar un producto o una gama de productos sea superior en el circuito farmacéutico a la que pueda obtenerse en otro canal de distribución. Por lo demás, la Decisión impugnada indica acertadamente, en su apartado 26, que al ampliar su red de distribución a los Licenciados en Farmacia en modo alguno se priva a Vichy de la colaboración de los farmacéuticos en el lanzamiento de productos innovadores.

95 Por último, la tercera alegación de la demandante, según la cual ella se beneficia de la colaboración de los farmacéuticos con oficina (colaboración que tiene muy en cuenta para mejorar sus productos), carece de fundamento, puesto que no se ha acreditado que dicha colaboración sea sustancialmente diferente de la que podrían aportar los Licenciados en Farmacia sin oficina. Por otra parte, el apartado 27 de la Decisión impugnada subraya acertadamente que esa alegación está en contradicción con el hecho de que para la comercialización ulterior fuera del circuito farmacéutico se utilizan marcas diferentes. Como antes se expuso, esta situación es más la consecuencia de la voluntad del fabricante de crear para sus productos una imagen de marca duradera en las farmacias que del afán de preparar una comercialización ulterior de los productos fuera del circuito farmacéutico. Por lo demás, este Tribunal de Primera Instancia ha comprobado que, en el caso de Francia, el abandono del criterio de autorización objeto de litigio tuvo como resultado la inserción en los contratos de distribución de una cláusula llamada del entorno de la marca, cláusula que obliga al distribuidor, bajo pena de retirada de la autorización, a presentar sus productos en un entorno formado al menos por cinco marcas de imagen comparable.

96 De un modo más general, este Tribunal de Primera Instancia observa que, tal como ha puesto de relieve la Comisión, el examen de las dos últimas alegaciones de la demandante lleva a recordar que es preciso relativizar el alcance de la tesis de Vichy. En efecto, debe señalarse que la Comisión no niega el derecho de la sociedad demandante a distribuir sus productos mediante puntos de venta en los que estén presentes Licenciados en Farmacia. Por consiguiente, el debate debe circunscribirse al examen de las ventajas derivadas de la distribución en el circuito farmacéutico con respecto a la distribución mediante una red comercial en la que la clientela esté en condiciones de recibir asesoramiento por parte de Licenciados en Farmacia. Ahora bien, desde este punto de vista, resulta que únicamente la primera de las tres alegaciones presentadas por la demandante se refiere, en pureza de términos, al circuito de distribución en oficinas de farmacia.

En cuanto a la participación equitativa del consumidor en el beneficio resultante

- 97 Según la sociedad demandante, la experiencia profesional, las obligaciones deontológicas y la personalización de las relaciones con la clientela distinguen al Licenciado en Farmacia con oficina del Licenciado en Farmacia que ejerce sin oficina, contribuyendo de este modo a mejorar la calidad del servicio prestado al consumidor.
- 98 Este Tribunal de Primera Instancia hace constar que, como ya se dijo antes, el debate debe circunscribirse a determinar qué parte de las ventajas para el consumidor es directa y rigurosamente imputable a la red farmacéutica de distribución. Ahora bien, la demandante no ha acreditado en modo alguno que la función de asesoramiento y explicación sea específica a la distribución farmacéutica, ni que no pueda garantizarse a la clientela un servicio equivalente mediante Licenciados en Farmacia que ejerzan fuera de ese circuito de distribución. De este modo, la demandante no ha demostrado que abrir su red de distribución a revendedores que, sin ser farmacéuticos con oficina, sean Licenciados en Farmacia haga imposible introducir en el mercado productos innovadores o desarrollar su imagen de marca. Tampoco ha demostrado Vichy que los Licenciados en Farmacia que ejercen en una red comercial y no en una oficina de farmacia no puedan disponer de una experiencia profesional equivalente ni lograr la personalización de sus relaciones con la clientela. En cualquier caso, además, no cabe sino rechazar el argumento basado en las obligaciones deontológicas a las que están sujetos los farmacéuticos con oficina, habida cuenta de las propiedades de los productos de que se trata, que en modo alguno requieren una comercialización que se atenga a una deontología particular, aun admitiendo, por lo demás, que las obligaciones deontológicas a las que están sujetos los farmacéuticos con oficina sean más rigurosas que las impuestas con carácter general a los Licenciados en Farmacia. Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia hace constar que, tal como acertadamente menciona la Decisión impugnada, la demandante no puede razonablemente pretender que reserva a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante de un sistema de distribución cuyo efecto sea permitir la distribución fuera de las farmacias de productos comparables e intercambiables con los que bajo otras marcas se distribuyen en las oficinas de farmacia, privando de este modo al consumidor de la posibilidad de efectuar una elección fundada. Por consiguiente, como acertadamente indica la Decisión impugnada en su apartado 29, la demandante no queda privada de ninguna de las ventajas alegadas por el hecho de abrir su red de distribución a los Licenciados en Farmacia que ejercen sin oficina.

- 99 De cuanto antecede se deduce que, al estimar la Comisión —en el examen provisional que llevó a cabo— que en el caso de autos no había lugar a la aplicación del apartado 3 del artículo 85, dicha Institución no se basó en hechos materialmente inexactos ni cometió error de Derecho alguno, así como tampoco ningún error manifiesto de apreciación. Por consiguiente, procede desestimar el cuarto motivo del recurso.

Motivo basado en la inaplicabilidad del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17

— Alegaciones de las partes

- 100 Vichy mantiene que la Comisión vulneró los términos del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, puesto que en el caso de autos no se dan los requisitos excepcionales a los que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, está supe-
ditada la aplicación de esa norma. Según la sociedad, esos requisitos son tres: una infracción grave y manifiesta, la mala fe de la empresa objeto del procedimiento y la urgencia.
- 101 Por lo que se refiere a los dos últimos requisitos, Vichy admitió en su réplica que realmente no son inherentes al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17. Al invocar los requisitos de urgencia y de mala fe, la demandante quiso tan sólo llamar la atención sobre unas circunstancias de hecho que según ella debían tenerse en cuenta, a saber, la actitud de la Comisión, la cual, por una parte, tiende a considerar que la sociedad no actúa de buena fe y, por otra parte, adoptó una Decisión provisional, aun cuando desde el mes de agosto de 1989 disponía de todos los elementos necesarios para llevar a cabo un examen completo y a fondo del sistema de distribución notificado por Vichy.
- 102 Según Vichy, por lo que respecta al requisito de una infracción grave y manifiesta, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967 el Tribunal de Justicia declaró que las Decisiones basadas en el apartado 6 del artículo 15 resultan contrarias al Tratado «en los casos en que no se reúnen manifiestamente los requisitos de aplicación

de esta disposición». Ahora bien, continúa Vichy, la Decisión impugnada no se atiene en modo alguno a esos requisitos que señala la jurisprudencia: las consideraciones alegadas por la Comisión para justificar la aplicación del apartado 6 del artículo 15 son ajenas al debate, puesto que no se ha hecho constar que la competencia haya resultado perjudicada en un mercado pertinente previamente definido. La sociedad demandante añade que, al limitar su examen al requisito de la condición de farmacéutico con oficina a la que está supeditada la autorización de los distribuidores, y al dejar de lado las restantes modalidades de aplicación del contrato de distribución de Vichy, la Comisión vulneró los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad, sin justificar su Decisión.

103 En efecto, según Vichy no está fundada ninguna de las justificaciones aducidas por la Comisión para motivar su Decisión. No pueden justificar la Decisión impugnada ni las referencias que la Comisión hace a la jurisprudencia nacional, a la denuncia presentada por Cosimex y a su propia Decisión de 14 de diciembre de 1989 (*Association pharmaceutique belge*, denominada «APB», IV-32.202; DO 1990 L 18, p. 35), ni la existencia en el mercado común de dos sistemas de distribución diferentes. Según Vichy, la antes citada sentencia de la *cour d'appel* de París no le obligaba a modificar su sistema de distribución en los Estados miembros distintos de Francia, de modo que dicho precedente no resulta decisivo. En cuanto a la existencia de una denuncia formulada por la sociedad Cosimex, resulta insuficiente para demostrar el carácter grave y manifiesto de la infracción. En particular, tal denuncia no emanó de un agente económico que hubiese sido excluido de la red de distribución. Por último, concluye Vichy, la Comisión invocó indebidamente la antes citada Decisión APB de 14 de diciembre de 1989, que no tiene el alcance que la Comisión le atribuye. Mediante esa Decisión, en la que se cuestionaban contratos de distribución en farmacias de productos parafarmacéuticos en Bélgica, la Comisión admitió que los fabricantes podían organizar libremente el modo de comercialización de sus productos. Dicha Decisión no prejuzgaba la libertad del fabricante para distribuir sus productos de un modo selectivo en las farmacias. No contenía valoración alguna de un sistema de distribución creado por el fabricante. Por lo demás, concluye Vichy, esa Decisión se limitaba al examen de la competencia entre marcas dentro de un mismo sistema de distribución, siendo así que, en lo relativo a los productos cosméticos, conviene tener en cuenta la intensa competencia que existe entre las diferentes formas de distribución.

104 Vichy pone de relieve que el hecho de que coexistan dos sistemas de distribución en el mercado común no es culpa suya, sino consecuencia de las soluciones acogidas en Derecho francés, es decir, de las órdenes que el *Conseil* de la concurrence le impartió para que modificase en el mercado francés su sistema de distribución.

Vichy, por su parte, afirma que tomó todas las disposiciones necesarias para garantizar la libre circulación de los productos dentro del mercado común. La demandante subraya que la Comisión no ha justificado con ningún dato fáctico su afirmación de que los revendedores exteriores a la red farmacéutica están mejor situados que los farmacéuticos para estimular el juego de la competencia mediante los precios. La sociedad afirma, además, que este cargo no fue articulado en cuanto tal en el pliego de cargos. Por consiguiente, concluye Vichy, la Decisión impugnada debe ser anulada simplemente por este motivo.

105 Según la Comisión, es errónea la creencia de Vichy de que los requisitos necesarios para aplicar el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 sean cuatro: el carácter evidente de la infracción, la gravedad de la misma, la mala fe de la empresa y la urgencia de la medida proyectada. En efecto, la Comisión mantiene que estos dos últimos requisitos nunca han sido exigidos con carácter previo a la aplicación del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17. Los dos únicos requisitos necesarios para dicha aplicación son el carácter manifiesto y la gravedad de la infracción, tal como fueron definidos en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1967.

106 La Comisión justifica la procedencia de la Decisión impugnada basándose, por una parte, en los precedentes que invoca y, por otra, en el hecho de que según ella la sociedad demandante no ha justificado en modo alguno la coexistencia de dos sistemas de distribución diferentes dentro del mercado común. La Comisión considera haber motivado suficientemente su Decisión en lo que atañe a ambos requisitos. Habida cuenta de los elementos invocados, la Comisión estima que mantener un sistema de distribución exclusiva en farmacias en diez Estados miembros constituye una infracción manifiesta y grave. La Comisión insiste en que no tomó en consideración estos elementos por separado, sino, por el contrario, teniendo en cuenta el conjunto que configuran, del que se deduce el carácter grave y manifiesto de la infracción.

107 Según la Comisión, el hecho de que el Conseil de la concurrence francés primero, luego la cour d'appel de París y, por último, la Cour de cassation francesa hayan declarado que el sistema de distribución exclusiva en farmacias de los productos

cosméticos no sólo resulta contrario a las normas de Derecho nacional en materia de competencia sino también al artículo 85 del Tratado, le autoriza a considerar que el mantenimiento de tal sistema en el resto de la Comunidad confiere a la infracción un carácter manifiesto.

- 108 Por otra parte, la Comisión estima correcto el haber tenido en cuenta la denuncia formulada por Cosimex, puesto que tal denuncia demuestra que la infracción no es meramente teórica. Junto con los restantes elementos tomados en consideración, la mencionada denuncia contribuye a demostrar el carácter grave y manifiesto de la infracción.
- 109 La Comisión mantiene asimismo que, en su citada Decisión APG, indicó claramente que estimaba que la obligación impuesta al productor de no vender el producto a través de ninguna red de distribución que no fuese la de las oficinas de farmacia restringía la competencia y suprimía la posibilidad del consumidor para elegir entre las diferentes redes de distribución, sin que este último pudiese beneficiarse de la mejora de la distribución. El hecho de que en la Decisión APB fuese el contrato notificado el que imponía al productor la obligación de no distribuir los productos fuera de la red farmacéutica, mientras que en el caso de Vichy sea el propio productor quien decide no distribuir sus productos fuera de dicha red, no modifica de modo significativo la apreciación con respecto al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, puesto que los efectos sobre la competencia son en ambos casos idénticos.
- 110 Por último, la Comisión considera correcto invocar el argumento basado en la coexistencia de dos sistemas de distribución diferentes en el conjunto del mercado común, puesto que tal yuxtaposición conduce a una fragmentación y a una compartimentación del mercado contrarias a los objetivos del Tratado. En cuanto al argumento de que semejante cargo no fue notificado a la sociedad, según la Comisión carece de fundamento, como lo demuestra el apartado 85 del pliego de cargos. Del mismo modo, la Comisión considera que no se le puede reprochar el haber introducido en su escrito de contestación una idea nueva relativa a la fragmentación y a la compartimentación del mercado, lo que puede comprobarse a la vista del apartado 32 de la Decisión impugnada, a tenor del cual Vichy no presentó «argumentos convincentes que justificasen, con arreglo al artículo 85, la coexistencia de estos dos sistemas de distribución diferentes dentro del mercado común».

— *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

111 Con carácter previo, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1967, el Tribunal de Justicia declaró que el procedimiento que regula el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 «conduce en la práctica a la cuestión de si existe manifiestamente una infracción tan grave contra la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85, que parezca excluir una excepción en virtud del apartado 3 del artículo 85 [...]» (*traducción provisional*). Por lo tanto, procede averiguar si la infracción del apartado 1 del artículo 85 comprobada en el examen provisional que la Comisión llevó a cabo al adoptar la Decisión impugnada con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17 reviste en el caso de autos el carácter de manifiesta gravedad al que se hace mención en la referida jurisprudencia.

112 Para llegar a la conclusión de que existe tal infracción, la Comisión se basa, por una parte, en tres precedentes, y, por otra, en la compartimentación del mercado común que resulta del establecimiento de dos sistemas de distribución diferentes.

En cuanto a los precedentes invocados

113 En la Decisión impugnada, la Comisión se basa en tres alegaciones: la denuncia presentada por Cosimex; su propia Decisión relativa a la Association pharmaceutique belge (APB), antes citada; y las soluciones recogidas en el Derecho nacional francés. En la fase escrita, la Comisión precisó que su intención no era invocar esos tres motivos por separado sino en conjunto.

114 Por lo que respecta, en primer lugar, a la denuncia que la sociedad Cosimex presentó en 1988 ante la Comisión por impedírsele acceder a la red de distribución de Vichy, denuncia de la que tuvo conocimiento esta empresa a finales de 1988, procede hacer constar que la sociedad demandante mantiene con razón, desde luego, que dicha denuncia no constituye una circunstancia que autorice a considerar con la suficiente certeza que su sistema de distribución vulneraba el Tratado. Sin embargo, este Tribunal de Primera Instancia estima que dicha denuncia prueba que un agente económico por lo menos fue excluido del sistema de distribución de Vichy por no atenerse al criterio de autorización basado en la condición de farmacéutico con oficina. Aunque antes de adoptar la Decisión impugnada la Comisión decidió archivar la referida denuncia, no es menos cierto que la misma demuestra

que el daño que para la competencia se deriva del sistema de distribución organizado por Vichy no es meramente teórico y que la Comisión podía legítimamente tener en cuenta este elemento en el ámbito del examen provisional que llevó a efecto al adoptar la Decisión impugnada.

- 115 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la ya citada Decisión APB, de 14 de diciembre de 1989, adoptada con arreglo al apartado 3 del artículo 85, este Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión podía legítimamente tener en cuenta tal Decisión para apreciar el carácter grave y manifiesto de la infracción, aun cuando las circunstancias de hecho no fuesen rigurosamente idénticas a las del caso de autos, puesto que la Decisión APB versaba sobre la difusión de productos parafarmacéuticos a través de la red de distribución farmacéutica. En efecto, en los apartados 28 y 29 de la Decisión APB, la Comisión hizo constar que, en el caso del mercado belga, la exclusiva de venta en farmacia de los productos parafarmacéuticos restringía la competencia entre las farmacias y los demás circuitos de distribución, impidiendo, además, que el acuerdo en su versión notificada pudiera beneficiarse de una declaración de inaplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 concedida con arreglo al apartado 3 de ese mismo artículo. En efecto, la Decisión APB hacía constar que el sistema de distribución notificado impedía al consumidor elegir entre los distintos circuitos de comercialización. Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión, que debe tener en cuenta todos los elementos conocidos en la fecha en la que adopta una Decisión con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, podía con arreglo a Derecho referirse a la Decisión APB, pese a la circunstancia de que esta última hubiese sido adoptada con posterioridad a la notificación del contrato-tipo practicada por Vichy. Por lo tanto, en el marco del examen provisional que llevó a efecto, la Comisión pudo con arreglo a Derecho basarse en esta Decisión a efectos de pronunciarse sobre el carácter grave y manifiesto de la infracción comprobada.

- 116 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la alegación basada en las soluciones recogidas en el Derecho nacional francés, este Tribunal de Primera Instancia ha podido comprobar que la notificación efectuada por Vichy y basada en la distinción entre, por una parte, el sistema de distribución aplicable en Francia y, por otra, el sistema de distribución aplicable en el conjunto de los restantes Estados miembros, es efectivamente posterior a la sentencia de la Cour de cassation francesa de 25 de abril de 1989, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la ya citada sentencia de la cour d'appel de París de 28 de enero de 1988, mediante la que ésta había desestimado a su vez el recurso interpuesto contra la citada resolución del Conseil de la concurrence de 9 de junio de 1987. Estas tres resoluciones, dictadas

entre junio de 1987 y abril de 1989, hicieron constar sucesivamente la infracción del artículo 7 del Decreto legislativo francés de 1 de diciembre de 1986, relativo a la libertad de precios y de competencia, y la del artículo 85 del Tratado, como consecuencia de la distribución exclusiva en farmacias de determinados productos cosméticos, incluidos los productos de la empresa demandante. A este respecto, este Tribunal de Primera Instancia destaca que, en lo relativo a los contratos de distribución de la empresa demandante, el Conseil de la concurrence, mediante la citada resolución de 9 de junio de 1987, requirió a dicha empresa, por un lado, para que modificara sus contratos suprimiendo la cláusula que prohíbe a los revendedores transmitir los productos a otro revendedor, y, por otro lado, para que dejara de supeditar la autorización de sus distribuidores al requisito de poseer la condición de farmacéutico con oficina.

117 Es verdad que, como afirma Vichy, la resolución del Conseil de la concurrence y las sentencias de la cour d'appel de París y de la Cour de cassation no impusieron a la sociedad demandante ninguna otra obligación excepto la de modificar su contrato de distribución en Francia, cosa que así hizo. No obstante, al notificar el contrato-tipo aplicable en los Estados miembros distintos de Francia, la demandante no ignoraba que, habida cuenta de la similitud de las normas relativas a la licitud de los sistemas de distribución exclusiva o selectiva, tal como las aplicaban las instancias comunitarias y las autoridades francesas competentes, podía razonablemente suponer que el sistema notificado, en cuanto afectaba a los Estados miembros distintos de Francia, podría ser declarado contrario al artículo 85.

118 Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia subraya que de los documentos obrantes en autos se deduce que la demandante no podía ignorar que los contratos-tipo notificados a la Comisión y relativos a los Estados miembros distintos de Francia podrían con toda probabilidad ser declarados contrarios al artículo 85 del Tratado, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia de la orden relativa al criterio de autorización de los distribuidores, la orden relativa a la supresión de la prohibición de revender que emitió el Conseil de la concurrence fue ejecutada en lo que atañe a todos los contratos notificados, tanto los contratos aplicables en Francia como los aplicables en los restantes Estados miembros. De ello deduce este Tribunal de Primera Instancia que fue deliberado y con pleno conocimiento de causa el que la segunda de las dos órdenes emitidas por el Conseil de la concurrence se ejecutara únicamente en lo relativo a los contratos de distribución aplicables en Francia. Por consiguiente, en el examen provisional que llevó a cabo, la Comisión no cometió ningún error de Derecho ni tampoco incurrió en error alguno de apreciación al tener en cuenta las soluciones recogidas en el Derecho nacional francés para apreciar el carácter grave y manifiesto de la infracción comprobada.

En cuanto a la compartimentación del mercado

- 119 La Comisión reprocha fundamentalmente a Vichy el haber contribuido a compartimentar el mercado común al notificar dos sistemas de distribución diferentes dentro de dicho mercado. En el apartado 32, la Decisión impugnada afirma que, tras ajustarse en Francia al Derecho comunitario, Vichy notificó, por lo que se refiere a los demás Estados miembros, un sistema de distribución basado en la exclusiva de venta en farmacias, sin justificar, con arreglo al artículo 85, la coexistencia de dos sistemas de distribución diferentes. La Decisión impugnada deduce de lo anterior que «el mantenimiento de la distribución exclusiva en farmacias en diez Estados miembros constituye una infracción grave y manifiesta del artículo 85». La sociedad demandante se opone a esta acusación tanto por razones de procedimiento como de fondo.
- 120 Desde el punto de vista del procedimiento, la sociedad mantiene que la Decisión debe ser anulada porque el referido cargo, que figura en los considerandos de la Decisión, no se le notificó, cosa que niega la Comisión, alegando al respecto el apartado 85 del pliego de cargos, cuyo contenido es el siguiente: «La infracción del apartado 1 del artículo 85 dio comienzo hace una treintena de años con la instauración en Francia de un sistema de distribución exclusiva en las oficinas de farmacia. A lo largo de los años setenta, el sistema se extendió a los restantes Estados miembros (con la excepción de Dinamarca). El sistema fue notificado en 1985 (para Francia) y en 1989, pero la modificación introducida en Francia en 1988 no se hizo extensible a los restantes Estados miembros. Por todo ello, resulta de rigor una comunicación de la Comisión con arreglo al apartado 6 del artículo 15».
- 121 Este Tribunal de Primera Instancia considera necesario recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck/Comisión, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125; y de 7 de junio de 1983, antes citada), para que la comunicación a la empresa de los cargos articulados contra ella sea conforme a Derecho basta con que dicha comunicación exponga, incluso someramente aunque de manera clara, lo esencial de los datos de hecho en que se basa, pero con la condición de facilitar a la empresa en vía administrativa los elementos necesarios para su defensa. Por lo tanto, no puede imponerse legalmente ninguna sanción que se base en un cargo que no haya sido comunicado a la empresa sancionada y en relación con el cual no se haya dado a la empresa la oportunidad de manifestar eficazmente su punto de vista sobre el alcance de los hechos o documentos en los

que se haya basado la Comisión o sobre las conclusiones que haya extraído de los mismos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461). Este Tribunal de Primera Instancia considera que, habida cuenta de los efectos vinculados a las comunicaciones reguladas en el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, tales comunicaciones únicamente se efectúan legalmente cuando, de conformidad con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con la práctica de la Comisión seguida en el caso de autos, se haya dado a la empresa interesada la oportunidad de manifestar eficazmente su punto de vista sobre los cargos articulados contra ella por la Comisión. En efecto, aun cuando la empresa tenga conocimiento de los hechos y documentos en los que se base la Comisión por habérselos notificado previamente a ésta, el respeto del derecho de defensa exige que, antes de llevar a cabo la comunicación prevista en el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión haya puesto en conocimiento de la empresa las conclusiones que se propone extraer de la notificación efectuada por la empresa y el razonamiento en que se basan dichas conclusiones.

122 Para responder a la parte del motivo que la demandante alega y que se basa en el incumplimiento, por vicios sustanciales de forma, del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, procede determinar si, en el caso concreto de la acusación basada en la compartimentación del mercado, los principios que acaban de exponerse fueron rigurosamente respetados por la Comisión. Este Tribunal de Primera Instancia, a la vista del apartado 85 del pliego de cargos, comprueba que la formulación del apartado 32 de la Decisión impugnada no difiere sustancialmente de la acusación tal como se articuló en dicho pliego de cargos. Por consiguiente, la demandante carece de fundamento cuando mantiene que no se le dio la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre el razonamiento en que se basó la Decisión de la Comisión. Por lo tanto, debe desestimarse esta parte del motivo.

123 Por lo que se refiere a la procedencia del razonamiento de la Comisión, este Tribunal de Primera Instancia hace constar que, en lo que atañe a Francia, la Cour de cassation, al desestimar el recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia de la cour d'appel de París de 28 de enero de 1988, declaró sin equívocos, como ya lo había hecho inicialmente el Conseil de la concurrence, que el contrato de distribución exclusiva en farmacias de Vichy resultaba contrario al artículo 85 del Tratado; que, sin embargo, la demandante notificó a la Comisión, en lo que atañe a diez Estados miembros, un contrato-tipo cuyas estipulaciones relativas al criterio de autorización de los distribuidores eran idénticas a las que habían sido objeto de las mencionadas resoluciones y sentencias de las autoridades francesas.

Por consiguiente, la demandante tenía motivos razonables para suponer que la Comisión adoptaría, con respecto al contrato-tipo notificado, una actitud idéntica a la de las autoridades y tribunales franceses. En efecto, la demandante no podía ignorar que la solución adoptada por las autoridades y tribunales franceses, que se refirieron expresamente al Derecho comunitario de la competencia y estimaron que la cuestión planteada resultaba lo suficientemente clara como para no requerir una remisión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado [artículo que, sin embargo, exige dicha remisión, por lo menos en lo que respecta a la Cour de cassation, en las condiciones definidas en la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, CILFIT y Lanificio di Gavardo (283/81, Rec. p. 3415)], resultaba conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de distribución exclusiva o selectiva. En efecto, esta jurisprudencia, recordada en el apartado 18 de la Decisión impugnada y precisada por la presente sentencia, que es especialmente abundante en el sector de la distribución de productos cosméticos, forma parte integrante del Derecho comunitario y, por lo tanto, se presume que de la misma tendrá conocimiento especialmente un agente económico que, en el referido sector, está presente en once de los doce Estados miembros y pertenece a un grupo que ocupa una importantísima posición en el mercado de referencia. Por consiguiente, Vichy no ignoraba que el sistema de distribución notificado a la Comisión, que preveía un criterio de autorización cuantitativo y desproporcionado, resultaba manifiestamente contrario al artículo 85.

124 En cualquier caso, por último, Vichy no puede, en el presente litigio, que versa sobre el examen provisional del contrato-tipo aplicable en los Estados miembros distintos de Francia y notificado a la Comisión el 29 de agosto de 1989, invocar ninguna violación de la confianza legítima que resulte del silencio de la Comisión posterior a la notificación del contrato-tipo de distribución relativo exclusivamente a Francia, notificación que fue efectuada en 1985, máxime cuando, por una parte, la Comisión se abstuvo de resolver la referida solicitud inicial de certificación negativa o de declaración de inaplicabilidad, y cuando, por otra parte, entre 1985 y 1989 recayeron las tres citadas resoluciones —del Conseil de la concurrence, de la cour d'appel de París y de la Cour de cassation francesa— que cuestionaron la validez del sistema de distribución para Francia que inicialmente había notificado Vichy a la Comisión.

125 Por consiguiente, ha quedado suficientemente acreditado que la demandante notificó con pleno conocimiento de causa el contrato-tipo que dio lugar a la Decisión.

impugnada. En efecto, aunque cada uno de los fundamentos de la Decisión impugnada, considerados por separado, resulta insuficiente para acreditar el carácter grave y manifiesto de la infracción del artículo 85 y la procedencia de aplicar el apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, tal carácter se deduce suficientemente de la combinación de los referidos fundamentos.

- 126 De cuanto antecede se deduce que, en el marco del examen provisional que la Comisión llevó a cabo basándose en los argumentos intercambiados y en los elementos que obraban en su poder, y teniendo en cuenta, por una parte, el conjunto de los fundamentos de la Decisión impugnada que declaró una infracción del apartado 1 del artículo 85 y que no había lugar a la aplicación del apartado 3 de dicho artículo 85, y, por otra parte, los fundamentos de esa misma Decisión relativos a la razón de haber utilizado el procedimiento del apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17, dicha Institución no se basó en hechos materialmente inexactos, no cometió ningún error de Derecho ni tampoco incurrió en error alguno de apreciación al estimar que, en las circunstancias del caso de autos, la infracción comprobada del apartado 1 del artículo 85 revestía un carácter suficientemente grave y manifiesto como para que quedase excluida una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, y que, por consiguiente, estaba justificado adoptar una Decisión con arreglo al apartado 6 del artículo 15 del Reglamento nº 17.

- 127 Por consiguiente, el quinto motivo, basado en que la infracción del artículo 85 no revestía un carácter grave y manifiesto, debe ser desestimado.

- 128 De cuanto antecede se deduce que debe desestimarse el recurso.

Costas

129 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.

- 2) Condenar en costas a la parte demandante.

Cruz Vilaça

Barrington

Saggio

Briët

Biancarelli

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de febrero de 1992.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J.L. Cruz Vilaça