

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Segunda ampliada)
de 8 de junio de 1995 *

En el asunto T-7/93,

Langnese-Iglo GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Hamburgo (Alemania), representada por los Sres. Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen y Horst Satzky, Abogados de Frankfurt am Main, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^c Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Bernd Langeheine, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Alexander Böhlke, Abogado de Frankfurt am Main, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

* Lengua de procedimiento: alemán.

Mars GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Viersen (Alemania), representada por el Sr. Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, y el Sr. John E. Pheasant, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e Michel Molitor, 14 A, rue des Bains,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se anule la Decisión 93/406/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Langnese-Iglo GmbH (Asunto IV/34.072; DO L 183, p. 19),

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

integrado por los Sres.: B. Vesterdorf, Presidente; D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner y A. Kalogeropoulos, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 16 de noviembre de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dieron lugar al recurso

1 Mediante escrito de 6 de diciembre de 1984, la Bundesverband der deutschen Süßwarenindustrie eV — Fachsparte Eiskrem (Federación alemana de la industria de la confitería — Sección de helados; en lo sucesivo, «Federación») solicitó a la Comisión que le enviara una «declaración formal» relativa a la compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado de los contratos exclusivos celebrados por los fabricantes alemanes de helados con sus clientes. Mediante escrito de 16 de enero de 1985, la Comisión comunicó a la Federación que consideraba que no podía acceder a la petición de extender la aplicación de la Decisión a todo el sector.

2 La empresa alemana Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Schöller») notificó a la Comisión, mediante escrito de 7 de mayo de 1985, un modelo de «acuerdo de suministro» por el que se regulaban sus relaciones con sus distribuidores al por menor. El 20 de septiembre de 1985, la Dirección General de Competencia de la Comisión envió al Abogado de Schöller un oficio de archivo de las actuaciones (en lo sucesivo, «oficio»), en el que puede leerse:

«El 2 de mayo de 1985, solicitó Ud., en nombre de Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento n° 17, la obtención de una declaración negativa para un “acuerdo de suministro de helados”.

Por otra parte, conforme al artículo 4 de dicho Reglamento, notificó Ud. el contrato, con carácter preventivo. Posteriormente, mediante escrito de 25 de junio de 1985, facilitó un contrato tipo que debía servir como referencia para los contratos que celebrará Schöller en el futuro.

Mediante escrito de 23 de agosto de 1985, indicó Ud. claramente que la obligación de compra exclusiva a cargo del cliente contenida en el contrato tipo notificado, que va acompañada de una prohibición de competencia, puede ser denunciada por primera vez con un preaviso de, como máximo, seis meses al final del segundo año de contrato y, posteriormente, con el mismo preaviso al final de cada año.

De los elementos de que tiene conocimiento la Comisión y que se basan fundamentalmente en las indicaciones que facilitó Ud. en su solicitud, se deduce que las duraciones fijas de los contratos que se celebren en el futuro no excederán de dos años. En consecuencia, la duración media del conjunto de “acuerdos de suministro de helados” de su cliente será efectivamente inferior a cinco años, requisito exigido por el Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983 (DO L 173 de 30 de junio de 1983, p. 5; EE 08/02, p. 114) para la exención por categoría de los acuerdos de compra exclusiva.

En efecto, dichos elementos muestran que los “acuerdos de suministro de helados” celebrados por Schöller, aun teniendo en cuenta la cantidad de acuerdos de la misma naturaleza, no producen el efecto principal de eliminar la competencia para una parte sustancial de los productos de que se trata. El acceso de terceras empresas al sector del comercio al por menor sigue estando garantizado.

Por consiguiente, los “acuerdos de suministro de helados” de Schöller que fueron notificados son compatibles con las normas sobre la competencia del Tratado CEE. Por lo tanto, la Comisión no tiene que intervenir respecto a los contratos notificados por su cliente.

No obstante, la Comisión se reserva el derecho a reabrir el procedimiento si se modificaran sensiblemente determinados elementos de hecho o de Derecho sobre los que se basa la presente valoración.

Por lo demás, quisiéramos indicar a su cliente que los “acuerdos de suministro de helados” ya existentes se valoran de forma similar y que, por lo tanto, no es necesario notificarlos si las duraciones fijas de tales contratos no exceden de dos años a partir del 31 de diciembre de 1986 y si, posteriormente, pueden denunciarse con un preaviso de seis meses, como máximo, al final de cada año.

[...]»

3 El 18 de septiembre de 1991, Mars GmbH (en lo sucesivo, «Mars») presentó ante la Comisión una denuncia contra la demandante y contra Schöller por infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado y solicitó que se adoptaran medidas cautelares para evitar el perjuicio grave e irreparable que, en su opinión, resultaría del hecho de que la venta de sus helados en Alemania quedara obstaculizada en gran medida por la aplicación de acuerdos contrarios a las normas sobre la competencia que la demandante y Schöller habían celebrado con un gran número de minoristas.

4 Mediante Decisión de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas cautelares; en lo sucesivo, «Decisión de 25 de marzo de 1992»), la Comisión, fundamentalmente, prohibió, con carácter cautelar, que la demandante y Schöller invocaran sus derechos contractuales resultantes de los acuerdos celebrados por dichas empresas o en su nombre, en la medida en que los minoristas se comprometían a comprar, ofrecer y/o vender exclusivamente helados de dichos fabricantes, respecto a los artículos de heladería «Mars», «Snickers», «Milky Way» y «Bounty», cuando éstos se ofrecen al consumidor final en porciones individuales. Además, la Comisión excluyó de la aplicación del Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; rectificación: DO 1984, L 79, p. 38; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1984/83»), los acuerdos de exclusividad celebrados por la demandante, en la medida necesaria para la aplicación de la prohibición antes mencionada.

5 En estas circunstancias y para adoptar, como consecuencia de la Decisión de 25 de marzo de 1992, una decisión definitiva sobre los «acuerdos de suministro» de que se trata, la Comisión adoptó, el 23 de diciembre de 1992, la Decisión 93/406/CEE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072; DO L 183, p. 19; en lo sucesivo, «Decisión»), cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

«Artículo 1

Los [acuerdos] celebrados por Langnese-Iglo GmbH, en virtud de los cuales los minoristas establecidos en Alemania se comprometen a adquirir únicamente los helados en porciones individuales¹ de dicha empresa con el fin de revenderlos (exclusiva de los puntos de venta), constituyen una infracción de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE.

Artículo 2

Se retira el beneficio de la aplicación de las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1984/83, a los acuerdos mencionados en el artículo 1 en la medida en que reúnan los requisitos establecidos en el mismo para la concesión de una exención por categorías.

Artículo 3

En el plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, la empresa Langnese-Iglo GmbH deberá comunicar el texto de los artículos

1 — En el sentido de las aclaraciones sobre la clasificación de productos en la versión de 21 de mayo de 1990, de la sección de helados de la [Federación alemana de la industria de la confitería].

1 y 2 a los revendedores con los que haya celebrado [acuerdos] como los descritos en el artículo 1 que permanezcan vigentes, informándoles expresamente de la nulidad de los mencionados [acuerdos].

Artículo 4

Hasta el 31 de diciembre de 1997, Langnese-Iglo GmbH no podrá celebrar [acuerdos] como los descritos en el artículo 1.

[...].»

6 El mismo día se adoptó una Decisión respecto a Schöller [Decisión 93/405/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (Asuntos IV/31.533 y IV/34.072; DO L 183, p. 1)].

Procedimiento

7 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de abril de 1992, la demandante interpuso un recurso que tiene por objeto que se anule la Decisión de 25 de marzo de 1992 y, mediante escrito separado registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante formuló también una demanda de medidas provisionales (asuntos T-24/92 y T-24/92 R).

- 8 Mediante auto de 16 de junio de 1992, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia, resolviendo con carácter provisional, ordenó medidas provisionales (Langnese-Iglo y Schöller Lebensmittel/Comisión, T-24/92 R y T-28/92 R, Rec. p. II-1839).
- 9 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de febrero de 1993, la parte demandante comunicó al Tribunal, conforme al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento, que desistía de su recurso y, mediante auto del Presidente de la Sala Primera del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, se archivó el asunto T-24/92 haciéndolo constar en el Registro de dicho Tribunal.
- 10 De conformidad con el párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE, que reproduce las disposiciones del párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, la demandante interpuso, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de enero de 1993, el presente recurso, que tiene por objeto que se anule la Decisión.
- 11 Mediante escrito separado registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante formuló también una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión, con arreglo a los artículos 185 del Tratado y 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 12 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 3 de febrero de 1993, Mars solicitó que se admitiera su intervención en el procedimiento T-7/93 R, en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 4 de febrero de 1993, Mars solicitó también que se admitiera su intervención en el asunto T-7/93, en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 13 Mediante auto de 19 de febrero de 1993, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de Mars en el asunto T-7/93 R y resolvió la demanda de suspensión de la ejecución formulada por la demandante (Langnese-Iglo y Schöller/Comisión, asuntos acumulados T-7/93 R y T-9/93 R, Rec. p. II-131).

- 14 Mediante auto de 12 de julio de 1993, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de Mars en el asunto T-7/93 y aceptó una petición de confidencialidad presentada por la demandante, conforme al apartado 2 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 15 Schöller interpuso también un recurso que tiene por objeto que se anule la Decisión de la que es destinataria (asunto T-9/93). También se admitió la intervención de Mars en dicho asunto.
- 16 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, mediante escrito de 26 de septiembre de 1994, el Tribunal de Primera Instancia formuló determinadas preguntas a las partes, instándoles a que respondieran por escrito. La demandante y la parte demandada respondieron a las cuestiones formuladas mediante escritos de 21 y de 19 de octubre de 1994, respectivamente. Mediante auto de 9 de noviembre de 1994, el Presidente de la Sala Segunda ampliada acogió una petición de trato confidencial presentada por la demandante, con arreglo al apartado 2 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en relación con determinados datos que figuran en las respuestas de las partes a las preguntas formuladas.
- 17 Durante la vista se respetó el trato confidencial reservado a determinados datos por los autos de 12 de julio de 1993 y de 9 de noviembre de 1994, antes citados. Lo mismo sucede en la presente sentencia.
- 18 En la vista de 16 de noviembre de 1994 se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 19 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión de la Comisión.
 - Condene en costas a la Comisión.
 - Condene a la parte coadyuvante a pagar los gastos ocasionados a la demandante como consecuencia de la intervención.
- 20 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso por infundado.
 - Condene a la demandante al pago de las costas, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.
- 21 La parte coadyuvante Mars solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso por infundado.
 - Condene a la demandante al pago de las costas, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.

- 22 En apoyo de su recurso, la demandante alega cinco motivos basados, en primer lugar, en una notificación irregular de la Decisión, dado que la Comisión no notificó determinados Anexos; en segundo lugar, en una violación del principio de protección de la confianza legítima, en la medida en que la Comisión no respetó la postura adoptada en el oficio; en tercer lugar, en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado; en cuarto lugar, en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado y en una violación del principio de proporcionalidad en la medida en que la Comisión revocó la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83 para todos los acuerdos de suministro controvertidos y, en quinto lugar, en una infracción del artículo 3 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204; EE 08/01, p.22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»).

Motivo basado en una notificación irregular de la Decisión

- 23 La demandante alega que la notificación de la Decisión está viciada, ya que la Comisión no notificó con la Decisión determinados Anexos a los que se hace referencia en la misma. En su recurso, declaró que se reservaba el derecho a presentar observaciones adicionales en caso de que se le notificaran tales Anexos.
- 24 Según la Comisión, se trata de los Anexos 1 y 2 a los cuadros Eurostat, citados en el párrafo correspondiente del pliego de cargos de 15 de julio de 1992 y transmitidos con este último a la demandante, que, durante el procedimiento administrativo, no los discutió.
- 25 La Comisión destaca que la Decisión no contiene Anexo alguno y fue notificada tal como es. Considera que, por otra parte, la Decisión no está viciada de una falta de motivación.

- 26 El Tribunal de Primera Instancia observa que la demandante no presentó una réplica, en la que podría haber formulado observaciones adicionales en apoyo de su motivo y, en particular, responder a la afirmación de la Comisión según la cual los Anexos de que se trata le fueron transmitidos durante el procedimiento administrativo. Además, durante la vista, la demandante no volvió a mencionar esta cuestión.
- 27 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que el motivo carece de fundamento fáctico y que, en consecuencia, debe ser desestimado.

Motivo basado en una violación del principio de protección de la confianza legítima

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 28 La demandante alega que el principio de confianza legítima, que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, forma parte de los principios fundamentales de la Comunidad (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1981, Dürbeck, 112/80, Rec. p. 1095, y de 10 de enero de 1992, Kühn, C-177/90, Rec. p. I-35), exigía que la Comisión se atuviera a la postura adoptada en su oficio. En efecto, la demandante considera que, con arreglo a dicho principio, cuando la Comisión ha enviado a determinadas empresas un oficio de archivo de las actuaciones, sólo puede apartarse de la valoración realizada por sus servicios si las circunstancias de hecho se ven modificadas o si esta valoración se ha basado en datos inexactos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, y, en particular, las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl, pp. 3796 y ss., especialmente p. 3803). Según la demandante, es evidente que la Comisión no puede justificar la reapertura del procedimiento debido a que ha modificado su valoración jurídica. Si así fuera, carecería de sentido la expedición de un oficio de archivo de las actuaciones.

- 29 A continuación, la demandante afirma que las circunstancias de hecho que caracterizan el mercado de referencia no se han modificado de forma sensible desde que se emitió el oficio. Por lo que respecta a la entrada en el mercado de Mars y de Jacobs Suchard, la demandante destaca que la entrada de Mars no constituye una justificación objetiva para reabrir el procedimiento ni para apartarse de la postura adoptada en el oficio, dado que, a tenor de este último, «el acceso de terceras empresas al sector del comercio al por menor sigue estando garantizado».
- 30 En opinión de la demandante, en estas circunstancias y teniendo en cuenta que la Comisión no puede demostrar que el oficio se obtuviera partiendo de informaciones inexactas o incompletas ni que las circunstancias de hecho o de Derecho que caracterizan el mercado de los helados sufrieran un cambio sensible desde la expedición de dicho escrito, la Comisión está vinculada por la valoración realizada en el mismo.
- 31 Por último, la demandante alega que, aun cuando el oficio estuviera dirigido a Schöller, la Comisión y los participantes en el procedimiento iniciado mediante el escrito de la Federación de 6 de diciembre de 1984 —entre ellos la demandante— reconocían, no obstante, que la notificación efectuada por Schöller en mayo de 1985, relativa a los acuerdos de suministro de helados que había celebrado, y la petición simultánea de que se expidiera una declaración negativa eran igualmente válidas para todos los miembros de la Federación. En consecuencia, el oficio engloba a todos los contratos de exclusividad que existen en el mercado de los helados.
- 32 La Comisión señala, en primer lugar, que el oficio va dirigido a Schöller. Sólo por esta razón no la vincula frente a la demandante. Además, según la Comisión, del contenido y del contexto de dicho escrito se deduce que se refería a la notificación por parte de Schöller de sus «acuerdos de suministro de helados».
- 33 En segundo lugar, la Comisión alega que, tal como indicó en el punto 151 de la Decisión, la entrada de Mars y Jacobs Suchard en el mercado constituye una

circunstancia material que justifica la reapertura del procedimiento. A este respecto, la Comisión afirma que los escritos de archivo de las actuaciones no pueden tener un carácter vinculante más destacado que las decisiones formales a las que sustituyen desde un punto de vista funcional en la aplicación práctica de las normas sobre la competencia. Recuerda que, a tenor de la letra a) del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17, puede revocar o modificar sus decisiones formales de exención «si la situación de hecho cambiare en relación con un elemento esencial de la decisión». La Comisión destaca que el oficio de que se trata era resultado de un examen provisional y contenía, de conformidad con una práctica reiterada, una reserva expresa que preveía la reapertura del procedimiento en el supuesto de que «[...] se modificaran sensiblemente determinados elementos de hecho o de Derecho sobre los que se basa la presente valoración [...]».

- 34 Fueron precisamente las experiencias de Mars las que revelaron la compartimentación del mercado y, en consecuencia, dieron lugar a un nuevo examen. Por otra parte, la Comisión está obligada, en virtud de las garantías de procedimiento previstas en el artículo 3 del Reglamento n° 17 y en el artículo 6 del Reglamento n° 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 n° 17 del Consejo (DO 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento n° 99/63»), a examinar atentamente todos los elementos de hecho y de Derecho que le comuniquen los denunciantes (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. p. II-2223).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 35 Sin que sea necesario examinar la cuestión de si la demandante podía legítimamente esperar que la valoración efectuada por la Comisión en el oficio dirigido a Schöller se aplicara también a su situación jurídica ni proceder a un examen de testigos sobre esta cuestión, como propuso la demandante, basta señalar que, en cualquier caso, dicho oficio no podía impedir que la Comisión examinara la denuncia presentada por Mars.

- 36 En efecto, de la jurisprudencia resulta que un oficio como el que se envió a Schöller tras la notificación de sus acuerdos de suministro en 1985 no constituye una decisión de declaración negativa ni una decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, a efectos de los artículos 2 y 6 del Reglamento n° 17, dado que el oficio no se adoptó de conformidad con las disposiciones de dicho Reglamento (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1980, *Giry y Guerlain* y otros, asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, Rec. p. 2327; *Marty*, 37/79, Rec. p. 2481; *Lancôme y Cosparfrance*, 99/79, Rec. p. 2511, y la sentencia *L'Oréal*, antes citada). En dichos asuntos, el Tribunal de Justicia destacó el hecho de que los oficios de que se trataba habían sido remitidos sin las medidas de publicidad previstas en el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y de que no habían sido publicados conforme al apartado 1 del artículo 21 de dicho Reglamento.
- 37 A continuación, procede destacar que se trata de un oficio por el que se pone en conocimiento de la empresa interesada, a saber, Schöller, la opinión de la Comisión, según la cual no era necesario que dicha Institución interviniera respecto a los contratos de que se trata, ya que dichos contratos eran, habida cuenta de las circunstancias del caso, compatibles con las normas sobre la competencia del Tratado y, en consecuencia, el asunto podía ser archivado. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que el hecho de que la Comisión mencionara la expedición de dicho oficio, añadiendo algunos comentarios, en su Decimoquinto Informe sobre la política de competencia de 1985 no cambia la naturaleza jurídica del mismo. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia indica que la propia demandante reconoció, durante la fase escrita del procedimiento, que, de acuerdo con el punto VII de la nota complementaria del formulario A/B, un oficio sólo indica lo que los servicios de la Comisión piensan del asunto de que se trata, partiendo de los hechos que conocen en dicho momento.
- 38 Por último, el Tribunal de Primera Instancia observa que del informe oral de la Comisión durante la vista se deduce que, en aquel momento, efectuó simplemente un análisis provisional de las condiciones del mercado, basado, en lo fundamental, en las informaciones facilitadas por Schöller, incluso por lo que respecta a los datos que llevaron a la delimitación del mercado que entonces se consideró oportuna y al cálculo del grado de dependencia, interpretado como el porcentaje de puntos de venta vinculados por contratos de exclusividad y del volumen de las ventas realizadas a través de dichos puntos de venta. En este contexto, la Comisión se reservó además, en su oficio, el derecho a reabrir el procedimiento si determinados elemen-

tos de hecho o de Derecho sobre los que se basaba su valoración se modificaban sensiblemente. Por otra parte, esta reserva se ajusta a la práctica administrativa de la Comisión en la materia.

39 En cuanto a la cuestión de si se produjeron modificaciones de hecho sensibles desde que se expidió el oficio, el Tribunal de Primera Instancia señala, por una parte, que de los autos se deduce que, posteriormente, dos nuevos competidores, Mars y Jacobs Suchard, entraron en el mercado. Además, por lo que respecta a la parte coadyuvante Mars, ha quedado acreditado que se trata de un competidor particular, que ofrece únicamente una gama limitada de productos y que ha adoptado una estrategia comercial distinta de las de sus principales competidores. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia observa que, tras la presentación de la denuncia de Mars, la Comisión tuvo conocimiento de la existencia de obstáculos adicionales para el acceso al mercado, principalmente en el comercio de alimentación, consistentes, por una parte, en la obligación impuesta por la demandante a los minoristas de reservar exclusivamente para sus productos la utilización de las cámaras frigoríficas que pone a su disposición, así como, por otra parte, en la concesión de descuentos como contrapartida a una exclusividad de ventas.

40 El Tribunal de Primera Instancia considera que estos elementos constituían circunstancias nuevas que justificaban, principalmente a la luz de los problemas concretos que encontró la parte coadyuvante, un análisis más profundo y preciso de los requisitos que regulan el acceso al mercado que el que se efectuó en el momento en que se expidió el oficio. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que dicho oficio no impedía a la Comisión reabrir el procedimiento para apreciar, en el caso concreto, la compatibilidad de los acuerdos de suministro controvertidos con las normas sobre la competencia.

41 Además, esta solución se ajusta a la obligación que corresponde a la Comisión, habida cuenta de las garantías de procedimiento previstas en el artículo 3 del Reglamento n° 17 y en el artículo 6 del Reglamento n° 99/63, de examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho que le comunica una parte denunciante, con el fin de determinar si dichos elementos revelan una conducta que pueda falsear el juego de la competencia en el mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros (véase la sentencia Automec/Comisión, antes citada, apartado 79).

42 De ello resulta que el motivo debe ser desestimado.

Motivo basado en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado

43 El motivo consta de cuatro partes. La demandante imputa a la Comisión haberse basado en una delimitación del mercado de referencia demasiado restrictiva y haber prescindido de los efectos de los acuerdos de suministro sobre el juego de la competencia. Afirma que, en contra de la opinión de la Comisión, los acuerdos de exclusividad no pueden afectar de forma sensible al comercio entre Estados miembros y, por último, que la Comisión no está facultada, en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 17, para prohibir todos los acuerdos de exclusividad existentes, incluidos los que no están comprendidos en la prohibición dictada por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Primera parte del motivo, relativa a la delimitación del mercado

44 En el punto 90 de su Decisión, la Comisión ha delimitado el mercado del producto como el de los helados de fabricación industrial en porciones individuales vendidos a través de todos los canales de distribución, salvo los servicios de venta a domicilio.

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

45 La demandante alega que esta delimitación del mercado es demasiado restrictiva. Recuerda que la Comisión ha modificado en varias ocasiones de forma significativa la delimitación del mercado de los productos de referencia. Según la demandante, dicho mercado debe delimitarse únicamente en función de la cuestión de si, y en qué medida, determinados productos son «considerados similares por el consumidor por razón de sus propiedades, su precio y su uso». A este respecto, hace refe-

rencia a los artículos 3 y 14 del Reglamento n° 1984/83, así como a los artículos 3 y 6 del Reglamento (CEE) n° 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva (DO L 173, p. 1; EE 08/02, p. 110; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1983/83»), y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión* (6/72, Rec. p. 215).

46 De ello resulta, según la demandante, que el mercado de referencia comprende, en el caso de autos, todos los helados fabricados de manera industrial o artesanal, los helados vendidos en envases que contienen varias porciones individuales, denominados «multipacks», así como una parte de los helados envasados para grandes consumidores, destinados a ser despachados en bolas. Los helados vendidos en porciones individuales en la calle son perfectamente intercambiables desde el punto de vista del consumidor. Están destinados a satisfacer una necesidad idéntica del consumidor, que actúa a este respecto de forma impulsiva.

47 En consecuencia, la diversidad de canales de distribución, el lugar de consumo, la forma en que se despachan los helados y las demás particularidades de su distribución que la Comisión tomó en consideración no son determinantes para la delimitación del mercado de referencia.

48 Según la demandante, es frecuente que el consumidor encuentre los distintos tipos de helados en el mismo lugar, sin que pueda determinar de qué tipo se trata. Una parte de los helados en porciones individuales procedentes de «multipacks» se consume en el propio lugar de compra, a saber, en la calle. Por consiguiente, la demandante considera que la afirmación de la Comisión según la cual los «multipacks» actúan solamente «para la satisfacción de una necesidad a domicilio» y que, por lo tanto, forman un mercado distinto junto con los helados en envases familiares, es errónea.

49 En cuanto a los helados de fabricación industrial envasados para grandes consumidores, destinados a ser despachados en porciones individuales, denominados

helados «scooping», la demandante alega que la afirmación de la Comisión, según la cual el helado «scooping» adquiere sus características propias únicamente debido al servicio añadido que supone la división en porciones, carece de pertinencia. La demandante reconoce que es cierto que la forma en la que se comercializan estos helados presenta ciertas particularidades. No obstante, sería falso deducir de ello que los helados «scooping» y los helados en porciones individuales pertenecen a mercados distintos. Además, la simple división de porciones individuales que efectúa un comerciante en el comercio tradicional no puede compararse a un servicio de hostelería en el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935). Los helados «scooping» vendidos en la calle son intercambiables con los helados en porciones individuales. A este respecto, la demandante afirma que alrededor del 50 % de los helados de fabricación industrial suministrados a grandes consumidores se despachan en porciones individuales y se venden en la calle.

50 En cuanto a los helados fabricados de forma artesanal, la demandante alega que es frecuente que se ofrezcan al consumidor, en el mismo lugar, helados artesanales y helados de fabricación industrial. Por consiguiente, es falso afirmar que existe un mercado particular para los helados artesanales, porque no constituyen, según la Comisión, un objeto de transacción en el mercado. Del hecho de que dichos helados no sean distribuidos a través del comercio especializado tradicional no puede deducirse que no se encuentren en situación de competencia con los helados de fabricación industrial en porciones individuales. Por lo tanto, según la demandante, los helados artesanales forman efectivamente parte del mercado de los productos de referencia.

51 Por último, la demandante alega que su delimitación del mercado de referencia queda confirmada por una encuesta representativa efectuada en junio y julio de 1992. Según dicha encuesta, los distintos tipos de helados que se compran de forma impulsiva no pertenecen, desde el punto de vista del consumidor, a mercados diferentes.

52 La Comisión toma como punto de partida, para la delimitación del mercado, el punto de vista del consumidor. Así, en su opinión, deben excluirse en primer lugar los helados ofrecidos como parte de un servicio de hostelería, dado que dicho mercado forma, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia

Delimitis, antes citada), un mercado distinto. En tal caso se trata, según la Comisión, de una parte de los helados de fabricación industrial destinados a grandes consumidores y de los helados artesanales.

53 A continuación, la Comisión indica que, teniendo en cuenta la relación específica, inherente a los productos, que existe entre la posibilidad de refrigeración y el consumo, el lugar de consumo de los helados resulta decisivo para la determinación de la intercambiabilidad de los productos en relación con el Derecho de la competencia, sobre todo teniendo en cuenta que muchas veces una necesidad nace de forma impulsiva y efímera.

54 En estas circunstancias, deben excluirse también, según la Comisión, los «multi-packs», los helados en envases familiares y los helados en porciones individuales suministrados por los servicios de venta a domicilio destinados a ser almacenados en congeladores privados, ya que no se dispone de tales productos para la satisfacción de una necesidad fuera del hogar. A este respecto, la Comisión alega que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que incluso productos idénticos pueden pertenecer a mercados de productos distintos cuando responden a una demanda específica (véanse las sentencias de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223; de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, y de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461).

55 No obstante, el punto de vista del consumidor no constituye, según la Comisión, el único elemento determinante. En su opinión, deben tenerse en cuenta también tanto los diferentes canales de distribución por los que se ofrecen al consumidor los helados como las distintas condiciones de competencia que caracterizan las distintas fases de la distribución, dado que los acuerdos de suministro controvertidos afectan al acceso al comercio al por menor de los fabricantes y/o los mayoristas. En efecto, dado que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado prohíbe toda restricción del juego de la competencia en cualquier fase del comercio entre el productor y el consumidor final (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, asuntos acumulados 209/78 a

215/78 y 218/78, Rec. p. 3125), el punto de vista del consumidor no puede constituir en el caso de autos el único elemento decisivo para valorar los efectos de los acuerdos de suministro sobre la competencia.

56 En estas circunstancias, según la Comisión, deben excluirse del mercado de los productos, por una parte, los helados artesanales, ya que no constituyen un objeto de transacción en un mercado en el que la oferta está compuesta por fabricantes de helados industriales y por mayoristas y la demanda está representada por minoristas y, por otra, los helados denominados «scooping», dado que el comercio al por menor cumple funciones de distribución distintas respecto a este tipo de helado y respecto a los helados en porciones individuales y los canales de distribución de estos dos grupos de productos coinciden únicamente de forma marginal. A este propósito, la Comisión afirma que la estructura de la demanda puede tomarse en consideración para la delimitación del mercado (véase la sentencia Michelin/Comisión, antes citada).

57 En cuanto a los helados envasados para grandes consumidores, la Comisión añade que presentan, además, particularidades diferentes que justifican su exclusión del mercado de referencia.

58 La parte coadyuvante Mars considera que el mercado delimitado por la Comisión debe subdividirse en dos submercados: el comercio tradicional, por una parte, y el comercio de alimentación al por menor, por otra, dado que el presente procedimiento sólo afecta, sustancialmente, al submercado de helados en porciones individuales, que se distribuyen en el comercio tradicional, ya que el acceso a dicho sector está cerrado para los nuevos competidores debido a la existencia de contratos de exclusividad.

59 Según Mars, también debe señalarse que más del 60 % de todos los helados en porciones individuales se distribuyen a través del comercio tradicional. A este respecto, Mars añade que la Comisión también demostró la existencia de importantes diferencias estructurales entre ambos submercados, que pueden justificar una subdivi-

sión en Derecho alemán. Según Mars, los mismos productos pueden ser clasificados en mercados diferentes cuando se venden a través de canales de distribución diferentes.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

60 Para comprobar el fundamento de la definición del mercado adoptada por la Comisión, en el punto 90 de su Decisión, el Tribunal de Primera Instancia recuerda, con carácter preliminar, que la delimitación del mercado de referencia es esencial para analizar los efectos de los contratos de exclusividad sobre el juego de la competencia y, en particular, para analizar las posibilidades de que nuevos competidores nacionales y extranjeros se implanten en el mercado de los helados o amplíen en éste su cuota de mercado (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 15 y 16).

61 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, a continuación, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es necesario tomar en consideración el punto de vista del consumidor. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado, en un asunto relativo a la aplicación del artículo 86 del Tratado, que las posibilidades de competencia sólo pueden determinarse en función de las características de los productos de que se trata, conforme a las cuales dichos productos son particularmente idóneos para satisfacer necesidades constantes y serían poco intercambiables con otros (véase la sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada). Por lo que respecta al concepto de mercado de los productos, el Tribunal de Justicia ha declarado, de forma más específica, que dicho concepto implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte de él, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad para el mismo uso entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado (véase la sentencia *Hoffmann-La Roche/Comisión*, antes citada). Además, por lo que respecta a la posibilidad de tomar en consideración otros elementos, el Tribunal de Primera Instancia señala que de la jurisprudencia se deduce que el examen no puede, en su caso, limitarse únicamente a las características objetivas de los productos de que se trata, sino que también deben tomarse en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la demanda y de la oferta en el mercado (véase la sentencia *Michelin/Comisión*, antes citada, apartado 37).

- 62 En consecuencia, corresponde al Tribunal de Primera Instancia examinar el fundamento de la delimitación del mercado de los productos adoptada por la Comisión a la luz de estas consideraciones. A este respecto, hay que recordar que, en el punto 83 de su Decisión, la Comisión afirmó que los helados «scooping» y los helados artesanales que se venden para su consumo «inmediato» en la calle, es decir, fuera de un servicio de hostelería, así como los helados en porciones individuales vendidos en el mismo lugar constituyen, desde el punto de vista del consumidor, productos equivalentes.
- 63 El Tribunal de Primera Instancia considera, por una parte, que, en consecuencia, la Comisión excluyó acertadamente los helados ofrecidos como parte integrante de un servicio de hostelería, a saber, una parte de los helados industriales envasados para grandes consumidores y de los helados artesanales, dado que dicho mercado forma, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartado 16), un mercado distinto, ya que el consumo de helados en los restaurantes está caracterizado, por lo general, por una prestación de servicios y se encuentra sometido, con menor frecuencia que su compra, por ejemplo, en un comercio de alimentación, a consideraciones de carácter económico.
- 64 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia considera que deben excluirse también, como afirma la Comisión, los helados almacenados en congeladores privados en el domicilio de los consumidores, ya que no se dispone de dichos helados para la satisfacción de una necesidad fuera del hogar, en particular de una necesidad nacida de forma impulsiva, y presentan un grado mínimo de intercambiabilidad con los productos que se venden en la calle (véase la sentencia *Michelin/Comisión*, antes citada, apartados 48 y 49). Se trata de los helados en envases familiares, productos que se compran, en general, para su almacenamiento en el hogar, y de los helados en porciones individuales entregados a domicilio. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión consideró acertadamente que el lugar de consumo era un factor determinante para la delimitación del mercado en el caso de autos, ya que se trata de productos cuyo plazo de conservación sin posibilidad de refrigeración es muy limitado y cuyo consumo debe producirse, por lo tanto, obligatoriamente en las inmediaciones de la última posibilidad de conservación en frío.

- 65 A continuación, por lo que respecta a los helados vendidos en «multipacks», es necesario recordar que, en general, este tipo de helado es ofrecido por el comercio de alimentación, para su almacenamiento a domicilio, y por los servicios de venta a domicilio. Por consiguiente, según la Comisión, no se dispone de él, por regla general, para satisfacer una necesidad que nace de manera impulsiva fuera del hogar. El Tribunal de Primera Instancia indica que la demandante no aportó elementos de hecho suficientes para desvirtuar la afirmación de la Comisión, ya que alegó solamente que una parte de los helados en porciones individuales procedentes de «multipacks» se consume en el propio lugar de compra, que puede ser la calle, sin presentar, no obstante, cifras al respecto. De ello resulta que la Comisión excluyó acertadamente los helados vendidos en «multipacks» del mercado de referencia.
- 66 De los puntos 84 y siguientes de la Decisión se deduce que, según la Comisión, a la vista de las distintas condiciones de competencia que caracterizan las diversas fases de la distribución y los canales de distribución paralelos por los que se ofrecen al consumidor los productos de que se trata, deben excluirse también, por una parte, todos los helados artesanales, es decir, los helados artesanales que se venden en la calle fuera de un servicio de hostelería, debido a que, en un mercado que sólo se refiere a la venta a los minoristas, dichos helados no constituyen un objeto de transacción y, por otra parte, los helados de fabricación industrial envasados para grandes consumidores, debido a que este tipo de helado presenta varias particularidades respecto a los helados de fabricación industrial en porciones individuales.
- 67 Por lo que respecta a los helados fabricados de forma artesanal, el Tribunal de Primera Instancia señala que de los autos se deduce que este tipo de helado se ofrece generalmente en el lugar de producción o en las cercanías del mismo. En consecuencia, no está comprendido en los acuerdos de suministro controvertidos, dado que estos helados no son ofrecidos ni demandados por las distintas formas de comercio al por menor, afirmación que la demandante no discute. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que la valoración de los efectos que los acuerdos de suministro controvertidos pueden ejercer sobre el juego de la competencia, en particular por lo que respecta al acceso a los minoristas, no puede variar si se incluyen dichos helados en el mercado de los productos. En consecuencia, la Comisión los excluyó acertadamente del mercado de los productos.

68 Por lo que respecta a los helados de fabricación industrial envasados para grandes consumidores, destinados a ser despachados en porciones individuales, a saber, los helados «scooping», es necesario recordar que su exclusión del mercado de los productos se justifica, en los puntos 87 a 89 de la Decisión, en virtud de tres consideraciones. En primer lugar, la Decisión indica que el comercio al por menor desempeña funciones de distribución diferentes, determinadas por las distintas características de los productos, lo que hace que los canales de distribución de los dos grupos de artículos de que se trata sólo se superpongan de forma marginal. En segundo lugar, la Decisión señala que la transformación adicional que se exige para los helados «scooping», su división en porciones, produce el efecto de que los helados en porciones individuales y los helados «scooping» sólo se ofrezcan conjuntamente, en cantidades importantes, en el sector de la hostelería. Además, el comercio de alimentación y el comercio tradicional especializado, que distribuyen, con diferencia, la mayor parte de los helados de fabricación industrial en porciones individuales, no están preparados por lo general para la venta de helados envasados para grandes consumidores. En tercer lugar, la Decisión afirma que existen diferencias entre ambas categorías de productos desde el punto de vista de la técnica de producción.

69 Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia observa que la Comisión no ha presentado elementos de hecho que acrediten que existen estructuras de demanda diferentes para ambas categorías de productos, en el sentido de la sentencia Michelin/Comisión, antes citada, que puedan justificar por sí solas una delimitación del mercado que excluya los helados «scooping» vendidos en la calle. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, aunque existen distintos canales de distribución, esta circunstancia no basta por sí sola, en el caso de autos, para excluir los helados envasados para grandes consumidores despachados en porciones individuales para el consumo fuera de un servicio de hostelería. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia estima que la demandante ha alegado acertadamente que la simple división en porciones individuales que efectúa un comerciante en el comercio tradicional no constituye un «servicio de hostelería» en el sentido de la sentencia Delimitis, antes citada. Además, la Comisión no ha demostrado que la operación de división en porciones afecte a la elección del consumidor entre un helado «scooping» y un helado en porciones individuales, en los puntos de venta en que dichos helados se ofrecen conjuntamente, es decir, en la calle. En efecto, la Comisión ha afirmado incluso que ambos tipos de helados constituyen, desde el punto de vista del consumidor, productos equivalentes (véase el apartado 62 *supra*). Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que el hecho de que pueda existir

una diferencia entre ambos productos en cuanto a la técnica de producción no basta, por sí solo, para distinguir dos mercados distintos cuando el consumidor no tiene en cuenta dicha diferencia de manera determinante.

70 A continuación, el Tribunal de Primera Instancia observa que de los autos y, en particular, de las informaciones facilitadas por la demandante en cuanto a las ventas realizadas en el comercio tradicional, como consecuencia de las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia, se deduce que alrededor del 22 % del volumen de este tipo de helado se vende en la calle fuera de un servicio de hostelería, es decir, en el comercio tradicional especializado. Se trata de aproximadamente la mitad de todas las cantidades de helado vendidas en el comercio tradicional. En efecto, de las respuestas de la demandante se deduce también que no sólo los quioscos, sino también las panaderías/pastelerías, confiterías, heladerías, cines, piscinas, estaciones de servicio y pequeños establecimientos del sector del comercio de alimentación cuentan con el equipo necesario para vender los helados «scooping», ya que dichos puntos de venta están también en condiciones de ofrecer helados en porciones individuales. Por su parte, la Comisión reconoció, al menos implícitamente, durante la fase escrita del procedimiento, que una parte de los helados envasados para grandes consumidores se ofrece, en forma de helados «scooping», para el consumo inmediato fuera de un servicio de hostelería.

71 En consecuencia, se plantea la cuestión de si la Comisión no habría debido incluir la parte de los helados envasados para grandes consumidores, despachados en porciones individuales y vendidos en competencia con los helados en porciones individuales en la calle en varios tipos de puntos de venta, ya que estas dos categorías de productos son intercambiables desde el punto de vista del consumidor. No obstante, hay que recordar que del punto 141 de la Decisión, que no ha sido discutido por la demandante, se deduce que los helados destinados a grandes consumidores se distribuyen en el comercio tradicional a través de contratos de exclusividad. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que la decisión de no incluir los helados «scooping» en el mercado de referencia no ha modificado de forma sustancial la valoración realizada en cuanto a los efectos de los acuerdos de suministro controvertidos sobre el juego de la competencia, en particular por lo que se refiere a la cuestión de si el acceso al mercado estaba cerrado o considerablemente

obstaculizado por la existencia de tales acuerdos. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia estima que no procede anular la Decisión por no haber incluido los helados «scooping» en el mercado de los productos.

- 72 De ello resulta que debe desestimarse la primera parte del motivo, basada en una delimitación errónea del mercado, sin que sea necesario proceder al examen de testigos propuesto por la demandante.

Segunda parte del motivo, relativa al efecto de los contratos de compra exclusiva sobre el juego de la competencia

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 73 La demandante alega, haciendo referencia al oficio, que los acuerdos de suministro, «[...] aun teniendo en cuenta la cantidad de acuerdos de la misma naturaleza, no producen el efecto principal de eliminar la competencia para una parte sustancial de los productos de que se trata [...]» y, por consiguiente, son compatibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

- 74 En apoyo de esta alegación, la demandante afirma que, según la jurisprudencia, para analizar si los contratos de exclusividad celebrados tanto por ella misma como por sus competidores tienen por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, es necesario tomar en consideración, en primer lugar, el número de puntos de venta vinculados por tales contratos en relación con los que no lo están, las cantidades de producto distribuidas por los puntos de venta así vinculados y la duración de dichos contratos (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada).

- 75 Por lo que respecta al grado de dependencia, la demandante indica que, independientemente de la cuestión de si se adopta la delimitación del mercado efectuada por la Comisión o la que ella propuso, y partiendo de los elementos sobre los que se basa la Decisión, éste es inferior al 30 %, cifra que la Comisión considera aceptable en su oficio y en su Decimoquinto Informe sobre la política de competencia de 1985, punto 19.
- 76 La demandante considera, por consiguiente, que la Comisión se ha equivocado al señalar, en el punto 130 de la Decisión, que el grado de dependencia asciende al [...] %, lo que sólo puede explicarse por el hecho de que la Comisión se ha apartado de la acepción dada a dicho concepto hasta este momento. La Comisión sólo ha tenido en cuenta, para determinar el grado de dependencia, las cantidades de helados vendidas por la demandante en el comercio tradicional.
- 77 Por lo que respecta a la duración media de los acuerdos de suministro, la demandante afirma que sólo es de unos dos años y medio, es decir, la mitad de la duración de cinco años que se considera aceptable en el Reglamento n° 1984/83. En efecto, por regla general, los gerentes de puntos de venta denuncian sus contratos lo antes posible, para poder negociar mejores condiciones.
- 78 Por otra parte, la demandante afirma que la existencia de un conjunto de contratos similares, aun cuando su incidencia sobre las posibilidades de acceso al mercado sea considerable, no puede bastar por sí sola, según la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Delimitis*, antes citada, para afirmar que el mercado de referencia es inaccesible. Lo que resulta determinante es el conjunto de circunstancias de hecho y de Derecho. Esto es cierto también cuando se trata de contratos de exclusividad celebrados por una empresa que ocupa una posición fuerte en el mercado. Además, la demandante añade que su cuota de mercado está muy por debajo de la supuesta cuota de mercado indicada en el punto 95 de la Decisión.

- 79 Por lo que respecta al conjunto de circunstancias de hecho y de Derecho que debería haberse tomado en consideración, la demandante alega que la Decisión prescinde de determinados elementos esenciales relativos al libre acceso a los puntos de venta.
- 80 En primer lugar, existen, según la demandante, numerosos puntos de venta no vinculados por contratos de exclusividad. Muchos de estos puntos de venta son inmediatamente accesibles a cualquier competidor. A ello se añade la posibilidad de que disponen los fabricantes que estén dispuestos a realizar las inversiones necesarias de crear nuevos mercados.
- 81 En segundo lugar, en su opinión, la Comisión tampoco ha tenido suficientemente en cuenta el hecho de que el mercado de los helados ha experimentado un rápido crecimiento durante los últimos años, circunstancia que es particularmente cierta en el territorio de la antigua República Democrática Alemana. No obstante, la creación de nuevos mercados requiere que el fabricante pueda ofrecer una amplia gama de helados, suministrar las prestaciones exigidas en materia de distribución y poner a disposición de los puntos de venta del comercio especializado tradicional las cámaras frigoríficas necesarias para el almacenamiento de los productos.
- 82 Por consiguiente las dificultades que encontró Mars para introducirse en el mercado no se deben a los contratos de exclusividad celebrados por la demandante y sus competidores, sino a la estrategia adoptada por Mars, que consiste, entre otras cosas, en evitar las inversiones necesarias y en extender su actividad únicamente en los puntos de venta que ya venden helados.
- 83 En tercer lugar, por lo que se refiere a los demás supuestos obstáculos para el acceso al mercado, mencionados por la Comisión en el punto 135 de la Decisión, a saber, la tecnología necesaria para la fabricación de helados en porciones individuales y las preferencias de los consumidores, resultado de los esfuerzos publicitarios reali-

zados durante los años precedentes, la demandante alega, por una parte, que Mars dispone sin duda alguna de todos los medios, tecnológicos y de otra naturaleza, exigidos para la fabricación de helados y, por otra, que puede aprovecharse de su elevada fama, que es mayor que la suya.

84 Habida cuenta de estas circunstancias, la demandante considera que el acceso al comercio especializado no se ve obstaculizado ni impedido por la red de contratos de exclusividad existente.

85 En los puntos 71 a 74 de su Decisión, la Comisión señala, en primer lugar, que la obligación de compra exclusiva impuesta por la demandante a los revendedores constituye una restricción de la competencia tanto entre productos de la misma marca como entre productos de marcas distintas. En consecuencia, según la Comisión, el revendedor no puede tomar en consideración las ofertas de productos procedentes de otros proveedores, habida cuenta de la prohibición contractual que le vincula. Según la Comisión, las obligaciones de compra exclusiva dificultan o impiden la creación de las estructuras independientes de distribución necesarias para el acceso de nuevos competidores al mercado de referencia o para reforzar una posición ya alcanzada en el mercado. En su opinión, la obligación contractual de comprar exclusivamente los productos objeto del contrato implica *ipso facto* la prohibición de distribuir productos de la competencia. La combinación de ambas intensifica, en el caso de autos, la restricción de competencia.

86 A continuación, la Comisión señala, en el punto 104 de su Decisión, que el volumen de negocios de la demandante y la cuota de mercado que representan los acuerdos de suministro controvertidos son muy superiores a los umbrales previstos en su Comunicación, de 3 de septiembre de 1986, relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (DO C 231, p. 2; en lo sucesivo, «Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia»). En su opinión, estos hechos bastan para afirmar que los acuerdos de suministro limitan de forma sen-

sible las posibilidades de los competidores alemanes y de los competidores de los demás Estados miembros de establecerse en el mercado de referencia o de ampliar en éste su cuota de mercado y que, por consiguiente, están comprendidos en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Según la Comisión, en el caso de autos no es necesario efectuar un análisis de los efectos producidos por las redes de acuerdos de la misma naturaleza celebrados por otras empresas en el mercado de referencia.

87 En sus escritos y durante la vista, la Comisión ha añadido que, en efecto, los efectos acumulativos de redes paralelas sólo deben tomarse en consideración, según la jurisprudencia, cuando la red de acuerdos de la misma naturaleza de la empresa cuyos contratos se examinan a la luz del Derecho de la competencia no reúne por sí sola el requisito del efecto sensible (véanse las sentencias de 12 de diciembre de 1967, *Brasserie de Haecht*, 23/67, Rec. p. 525, y *Delimitis*, antes citada).

88 La parte coadyuvante Mars reconoce que el grado de dependencia se sitúa entre el 25 % y el 30 %, ya se acepte la delimitación del mercado efectuada por la Comisión o la realizada por la demandante. No obstante, esta cifra no refleja las verdaderas condiciones del mercado en el comercio tradicional, ya que los cálculos se basan en una media.

89 Según Mars, es necesario analizar de forma específica la situación en el comercio tradicional, dado que más del 60 % de todos los helados en porciones individuales se distribuyen a través de dicho mercado y la demandante celebró acuerdos de suministro sólo en esta parte del mercado de referencia.

90 Según los estudios realizados por la coadyuvante, el grado de dependencia en el comercio tradicional ascendía, en el año 1990, a más del 70 %. Además, deben tenerse

en cuenta las cuotas de mercado de la demandante y el grado de concentración. En opinión de Mars, la demandante alcanzó en 1992 una cuota de mercado del 60 % para la venta de helados en porciones individuales en el comercio tradicional. La cuota de Schöller ascendió al 33,4 %. Por consiguiente, estos dos grandes fabricantes disponían en conjunto de una cuota de mercado común superior al 90 %. Según Mars, no cabe duda de que la demandante y Schöller ocupan una posición dominante en este mercado. En consecuencia, no se puede dudar seriamente de que los contratos de exclusividad celebrados por la demandante estén comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

91 Además, un nuevo competidor que llegara al mercado se vería enfrentado al problema de que, para el minorista vinculado por un contrato de exclusividad, se trata de una «decisión de todo o nada». Pocos comerciantes estarían dispuestos a renunciar a la gama de productos del competidor dominante y a escoger los productos menos conocidos del nuevo competidor.

92 El simple hecho de que, según sus propios datos, Mars disponga en el comercio de alimentación al por menor respecto a los «multipacks» para los que no existen contratos de exclusividad, de una cuota de mercado cercana al 17 %, que es, por consiguiente, diez veces superior a su cuota de mercado relativa a las barras de helado en el comercio tradicional (aproximadamente el 1,7 %), constituye una prueba suficiente de que el acceso al comercio tradicional está cerrado.

93 Respondiendo a la afirmación de la demandante, según la cual el mercado de referencia está en expansión, Mars afirma que, de manera general, para apreciar la posibilidad de que una empresa que irrumpa en el mercado acceda al comercio especializado tradicional, es imposible basarse en la posibilidad teórica de crear mercados. A este respecto, según Mars, es necesario recordar que los puntos de venta más interesantes desde el punto de vista económico están precisamente vinculados por contratos de exclusividad.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 94 Con carácter preliminar, es necesario señalar que la Comisión ha considerado acertadamente, en los puntos 71 a 73 de la Decisión, que la cláusula contenida en los acuerdos de suministro, que prevé que el minorista se compromete a vender en su punto de venta únicamente productos comprados directamente a la demandante, implica tanto una obligación de compra exclusiva como una prohibición de competencia, que pueden crear una restricción de la competencia, a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, tanto entre productos de la misma marca como entre productos de marcas diferentes.
- 95 En estas circunstancias, corresponde al Tribunal de Primera Instancia determinar si la Comisión demostró de modo suficiente con arreglo a Derecho y desde un punto de vista fáctico que los acuerdos de suministro controvertidos producen, tal como afirma, un efecto sensible sobre el juego de la competencia en el mercado.
- 96 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que la demandante ocupa una fuerte posición en el mercado de referencia. Como resulta de los autos, la demandante, que es una filial de Deutsche Unilever GmbH, que forma parte del grupo internacional Unilever, que figura entre los mayores fabricantes mundiales de bienes de consumo, realizó en el sector de los helados, en 1990 y 1991, un volumen de negocios de más de mil millones de DM. Con arreglo a los puntos 27, 33 y 95 de la Decisión, la cuota que ocupa la demandante en el mercado de referencia ascendía en 1991 a cerca del [...] % (más del 45 %) tanto en el comercio de alimentación como en el comercio tradicional. A este respecto, debe indicarse que, aunque la demandante negara poseer dicha cuota de mercado, por considerar que éste debe delimitarse de forma más amplia, incluyendo todos los helados de fabricación industrial o artesanal, sin embargo no ha impugnado expresamente la cuota de mercado de los helados de fabricación industrial en porciones individuales que le atribuye la Comisión en el marco de la delimitación del mercado que ésta efectuó. Por lo que respecta a la importancia cuantitativa de los acuerdos controvertidos en el mercado de referencia, el Tribunal de Primera Instancia

observa que de los autos se deduce que, en todo el mercado de referencia, tal como lo define la Comisión, aproximadamente el [...] % (más del 15 %) de los puntos de venta están vinculados a la demandante y que el volumen de las ventas realizadas por la demandante a través de dichos puntos de venta representa también el [...] % (más del 15 %) del volumen total de ventas en el mercado.

97 Según la Comisión, estos últimos datos bastan para afirmar que los acuerdos limitan de forma sensible las posibilidades de los competidores alemanes y de los competidores de los demás Estados miembros de establecerse en el mercado de referencia o de ampliar en éste su cuota de mercado, sin que sea necesario examinar el efecto acumulativo producido por las redes paralelas creadas por los demás proveedores de helados, dado que la cuota de mercado cubierta por los acuerdos controvertidos, que representa ya aproximadamente el [...] % (más del 15 %) del mercado de referencia, así como el volumen de negocios realizado por las empresas participantes son claramente superiores a los umbrales previstos en la Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia.

98 Ahora bien, hay que recordar que dicha Comunicación sólo tiene por objeto definir los acuerdos que, según la Comisión, no producen un efecto sensible sobre la competencia o el comercio entre Estados miembros. El Tribunal de Primera Instancia considera que, no obstante, de ello no se puede deducir con certeza que una red de contratos de compra exclusiva pueda automáticamente impedir, restringir o falsear de manera sensible el juego de la competencia por el mero hecho de que exceda de los umbrales que allí se han previsto. Por otra parte, del propio tenor literal del punto 3 de la Comunicación resulta que es perfectamente posible que, en casos particulares, determinados acuerdos celebrados entre empresas que excedan de los umbrales indicados sólo afecten en una medida insignificante al comercio entre Estados miembros o a la competencia y, en consecuencia, no se les apliquen las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

99 Por lo que respecta a la cuestión de si los contratos de compra exclusiva están comprendidos en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, es necesario,

según la jurisprudencia, examinar si el conjunto de acuerdos similares celebrados en el mercado de referencia y de los demás elementos del contexto económico y jurídico en el que se inscriben los contratos de que se trata pone de manifiesto que dichos contratos tienen como efecto acumulativo cerrar el acceso de nuevos competidores nacionales y extranjeros a este mercado. Si el examen pone de manifiesto que no es así, los contratos individuales que constituyen el haz de acuerdos no pueden perjudicar el juego de la competencia a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Por el contrario, si el examen revela que el mercado es difícilmente accesible, es necesario analizar a continuación en qué medida contribuyen los acuerdos controvertidos al efecto acumulativo producido, dado que sólo están prohibidos los contratos que contribuyen de forma significativa a una posible compartimentación del mercado (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 23 y 24).

100 A continuación, procede recordar que, como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia *Brasserie de Haecht*, antes citada, la valoración de los efectos de un contrato exclusivo entraña la necesidad de tomar en consideración el contexto económico y jurídico en el que éste se sitúa y en el que puede contribuir, junto con otros contratos, a un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia.

101 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce además, por lo que respecta a la incidencia de las redes de contratos de exclusividad sobre el acceso al mercado, por una parte, que ésta depende, especialmente, del número de puntos de venta vinculados por contrato a los fabricantes en relación con el número de minoristas que no lo están, de las cantidades a las que se refieren dichos compromisos, así como de la proporción entre tales cantidades y las vendidas por los minoristas no vinculados. Por otra parte, el grado de dependencia que resulta de una red de acuerdos de compra exclusiva, aunque sea relativamente importante para la valoración de la compartimentación del mercado, constituye, no obstante, tan sólo un elemento, entre otros, del contexto económico y jurídico en el que debe valorarse un contrato o bien, como sucede en el caso de autos, una red de contratos (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 19 y 20).

102 En cuanto al grado de dependencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe determinarse en el caso de autos teniendo en cuenta las posibilidades de acceso

a los minoristas en todo el mercado de referencia, tal como ha sido previamente delimitado por la Comisión, a saber, tanto en el comercio tradicional como en el comercio de alimentación, dado que la delimitación del mercado tiene por función definir el marco en el que deben valorarse los efectos que producen los acuerdos controvertidos en el juego de la competencia.

- 103 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que, como se ha indicado anteriormente (apartado 96), si se tiene en cuenta el volumen de ventas de helados en porciones individuales realizadas en el mercado de referencia, se obtiene un grado de dependencia de aproximadamente un [...] % (más del 15 %), imputable a los contratos de compra exclusiva celebrados por la demandante, y que, si se tiene en cuenta la relación entre el número de puntos de venta vinculados a la demandante y el número total de puntos de venta, el grado de dependencia asciende a cerca del [...] % (más del 15 %).
- 104 Por lo que respecta al efecto acumulativo resultante de otros acuerdos similares en el mercado, el Tribunal de Primera Instancia señala, en segundo lugar, que los contratos de compra exclusiva similares celebrados por Schöller, el otro gran fabricante de helados en Alemania, cubren, por su parte, cerca del [...] % (más del 10 %) del mercado de referencia independiente si se tiene en cuenta el porcentaje de puntos de venta vinculados o el volumen de ventas realizado por dichos puntos de venta.
- 105 Por consiguiente, es necesario señalar que las redes de contratos de compra exclusiva creadas por los dos principales fabricantes afectan a aproximadamente un [...] % del mercado, lo que excede el grado de dependencia del 30 % considerado aceptable por la Comisión cuando envió el oficio a Schöller, como comentó posteriormente dicha Institución en el punto 19 del Decimoquinto Informe sobre la política de competencia de 1985.
- 106 No obstante, como se ha indicado anteriormente (apartado 101), el grado de dependencia constituye tan sólo un elemento, entre otros, del contexto económico y jurídico en el que debe valorarse una red de contratos. Además, es necesario analizar las condiciones vigentes en el mercado y, en particular, las posibilidades reales y

concretas de que nuevos competidores se infiltren en el mismo a pesar de la existencia de una red de contratos de compra exclusiva.

- 107 Por lo que se refiere a estos elementos, la Comisión ha señalado la existencia de obstáculos adicionales importantes al acceso al mercado, tanto en el comercio de alimentación como en el comercio tradicional. A este respecto, de los puntos 135 a 138 de la Decisión se desprende que el acceso de nuevos competidores al mercado se hace aún más difícil por la existencia de un sistema de préstamo de un elevado número de cámaras frigoríficas que la demandante pone a disposición de los minoristas tanto en el comercio de alimentación como en el comercio tradicional (un total de aproximadamente [...], [...] de ellas en el comercio tradicional y [...] en el comercio de alimentación, conforme al punto 58 de la Decisión), con la condición de que los minoristas las utilicen exclusivamente para los productos de la demandante.
- 108 El Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión ha considerado acertadamente que se trata de un factor que contribuye a hacer más difícil el acceso al mercado. En efecto, esta circunstancia produce necesariamente la consecuencia de que cualquier nuevo competidor que llegue al mercado deba convencer al minorista para que cambie la cámara frigorífica instalada por la demandante por otra, lo que implica una renuncia al volumen de negocios realizado con los productos del antiguo proveedor, o conseguir que el minorista acepte instalar una cámara frigorífica más, lo que puede resultar imposible, principalmente debido a la falta de espacio en los pequeños puntos de venta. Además, si el nuevo competidor sólo puede ofrecer una gama de productos limitada, como ocurre con la parte coadyuvante, puede resultarle difícil convencer al minorista de que denuncie su contrato con el antiguo proveedor.
- 109 A ello se añade que de los autos se deduce que la demandante aseguró mediante la concesión de descuentos el [...] % de las ventas de helados en porciones individuales, manteniendo al mismo tiempo la exclusividad, en el comercio de alimentación, al menos hasta la temporada 1992.

- 110 Además, de los autos se desprende que, en el comercio tradicional, existe un gran número de minoristas individuales cuyo volumen de negocios medio es relativamente reducido. Por consiguiente, el establecimiento de un sistema de distribución rentable exige que un nuevo competidor reúna a un gran número de minoristas concentrados en un área geográfica definida que puedan ser abastecidos a través de depósitos regionales o de almacenes centrales. La falta de intermediarios independientes hace que esta fragmentación de la demanda represente un obstáculo adicional para el acceso al mercado. Por último, la Comisión tuvo en cuenta acertadamente que los productos de la demandante disponen de marcas que gozan de una gran fama.
- 111 A la vista de este conjunto de circunstancias y también de la duración efectiva de los acuerdos controvertidos, que es de unos dos años y medio, el Tribunal de Primera Instancia considera que del examen del conjunto de los contratos similares celebrados en el mercado de referencia, así como de los demás elementos del contexto económico y jurídico en el que éstos se inscriben, tal como han sido analizados anteriormente en los apartados 107 y 110, se desprende que los acuerdos de compra exclusiva celebrados por la demandante pueden afectar de forma sensible al juego de la competencia a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 112 A la vista de la fuerte posición que ocupa la demandante en el mercado de referencia y, en particular, de la cuota de mercado que posee, el Tribunal de Primera Instancia considera que estos acuerdos contribuyen de forma significativa a una compartimentación del mercado.
- 113 Por consiguiente, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión ha considerado acertadamente que los acuerdos controvertidos entrañan una restricción sensible del juego de la competencia en el mercado de referencia. Por lo tanto, no es necesario proceder, a este respecto, al examen de testigos propuesto por la demandante y por la parte coadyuvante.
- 114 En consecuencia, procede desestimar la segunda parte del motivo.

Tercera parte del motivo, relativa a la falta de perjuicio del comercio entre Estados miembros

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 115 La demandante alega que los acuerdos de suministro no pueden tener una incidencia negativa sensible en los intercambios entre los Estados miembros. En efecto, en su opinión, la obligación de compra exclusiva sólo puede tener tal incidencia en caso de reimportación por intermediarios extranjeros que, según la demandante, no existen y probablemente no existirán en el futuro.
- 116 Por lo que respecta a la obligación de no competencia que entrañan estos acuerdos, la demandante alega además, por una parte, que la Comisión no presentó ninguna prueba de que existieran en otros Estados miembros empresas que desearan vender sus productos en el mercado alemán y, por otra, que las escasas entregas transfronterizas de helados son, en su mayor parte, entregas realizadas en el seno de un grupo de empresas, que, por lo tanto, no constituyen intercambios entre Estados miembros a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. A este respecto, la demandante añade, haciendo referencia al punto 75 de la Decisión, que una empresa alemana que fabrica los productos que destina al mercado alemán en centros de producción situados en Francia no se convierte por esta razón en una empresa francesa.
- 117 La Comisión señala, en la Decisión, que la obligación de compra exclusiva y la obligación de no competencia que entrañan los acuerdos controvertidos constituyen una restricción de la competencia que puede afectar al comercio entre Estados miembros, ya que dichos acuerdos tienden a compartimentar el mercado alemán respecto a los helados procedentes de otros Estados miembros como ocurre, en el caso de autos, con los helados de Mars, que se fabrican en Francia.

- 18 Por último, según la Comisión, de la jurisprudencia se deduce que no necesita aportar la prueba de que los acuerdos han perjudicado efectivamente de forma sensible los intercambios entre los Estados miembros. Recuerda que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no exige que se pruebe este extremo «que en la mayoría de los casos sería muy difícil de probar satisfactoriamente, sino que únicamente exige que se pruebe que dichos acuerdos pueden tener tal efecto» (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión, 19/77, Rec. p. 131).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 119 En primer lugar, hay que recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, para poder perjudicar al comercio entre los Estados miembros a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, un acuerdo entre empresas debe permitir prever con un grado suficiente de probabilidad, partiendo de un conjunto de elementos objetivos de hecho y de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que haga temer que podría obstaculizar la realización de un mercado único entre los Estados miembros (véase, recientemente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, Parker Pen/Comisión, T-77/92, Rec. p. II-549, apartado 39, y también la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 22).
- 120 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que el efecto acumulativo que resulta de la existencia de una red de contratos de exclusividad, que se extiende a todo el territorio de un Estado miembro y cubre aproximadamente el [...] % del mercado de referencia (véase el apartado 105 *supra*), puede impedir la penetración de competidores procedentes de otros Estados miembros y, en consecuencia, consolidar compartimentaciones de carácter nacional, obstaculizando así la

interpenetración económica que pretende establecer el Tratado (véase, en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1972, *Cementhandelaren/Comisión*, 8/72, Rec. p. 977).

- 121 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Decisión afirma acertadamente, en el punto 75, que los acuerdos controvertidos pueden compartimentar el mercado alemán respecto a los helados procedentes de otros Estados miembros, como ocurre con los helados de Mars, fabricados en Francia.
- 122 Por lo que respecta a la alegación de la demandante, según la cual se trata, para la parte coadyuvante Mars, de entregas transfronterizas realizadas en el seno de un grupo de empresas que no constituyen intercambios entre Estados miembros, hay que recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que dichas entregas pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Así, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 10 de diciembre de 1985 (*Stichting Sigarettenundustrie y otros/Comisión*, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 y 269/82, Rec. p. 3831, apartado 49), que, aun cuando no exista una compartimentación de los mercados, los acuerdos de precios entre empresas establecidas en un Estado miembro y que sólo cubren el mercado de dicho Estado afectan a los intercambios entre Estados miembros a efectos del artículo 85 del Tratado en la medida en que se refieran, aunque sólo sea parcialmente, a un producto procedente de otro Estado miembro y a pesar de que los participantes hayan obtenido el producto de una empresa de su grupo.
- 123 El Tribunal de Primera Instancia considera que esta jurisprudencia se aplica también a las entregas transfronterizas de un agente económico que no participa en acuerdos de exclusividad.
- 124 De ello resulta que la tercera parte del motivo carece de fundamento.

Cuarta parte del motivo, relativa a la supuesta obligación de la Comisión de diferenciar los contratos individuales de forma que una parte de ellos quede fuera de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 125 La demandante alega que el artículo 3 del Reglamento n° 17 no faculta a la Comisión para prohibir los contratos de exclusividad que no estén comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En su opinión, de la sentencia *Delimitis*, antes citada, se deduce que un determinado número o una determinada categoría de contratos de exclusividad, sea cual fuere la forma en que se defina dicho número o dicha categoría, no están comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En consecuencia, la Comisión ha prohibido equivocadamente, en el punto 107 de la Decisión, la totalidad de los acuerdos existentes, sin examinar ni determinar qué parte de los acuerdos entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 126 Según la demandante, es igualmente falso decir que el apartado 2 del artículo 85 del Tratado se opone, por razones de seguridad jurídica, a una diferenciación de los contratos que forman parte de una red de acuerdos, afirmación que pone claramente de manifiesto el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de junio de 1992, dictado en el asunto que precedió a la interposición del presente recurso (véase el apartado 8 *supra*).
- 127 Por su parte, la Comisión alega que, con arreglo a la declaración contenida en el punto 107 de la Decisión, el efecto sensible sobre la competencia detectado en el caso de autos afecta a todos los acuerdos de suministro celebrados por la demandante. Si existe una red de acuerdos de la misma naturaleza celebrados por un solo fabricante, el efecto sensible se producirá o no se producirá, sin que sea posible extraer determinados elementos. El apartado 1 del artículo 85 del Tratado no

permite diferenciar los contratos individuales o las redes de acuerdos de forma que una parte «no sensible» pueda quedar fuera de la prohibición que establece, ya que, por otra parte, dicha diferenciación tiene carácter arbitrario.

- 128 La Comisión añade además que el apartado 2 del artículo 85 del Tratado se opone a una diferenciación por razones de seguridad jurídica, en particular en el caso de las redes de acuerdos.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 129 En primer lugar, hay que señalar que de la jurisprudencia se deduce que una red de contratos de compra exclusiva creada por un solo proveedor puede quedar fuera de la prohibición del apartado 1 del artículo 85, siempre que no contribuya de forma significativa, junto con todos los contratos similares existentes en el mercado, incluidos los de los demás proveedores, a cerrar el acceso al mercado de nuevos competidores nacionales y extranjeros (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 23 y 24). El Tribunal de Primera Instancia considera que ello implica que, si existe una red de acuerdos similares celebrados por un solo fabricante, la valoración efectuada en cuanto a los efectos de dicha red en el juego de la competencia se aplica a todos los contratos individuales que constituyen la red. Además, debe añadirse que, para determinar la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la Comisión está obligada a examinar los datos reales del caso de autos y no puede basarse en situaciones hipotéticas. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, como señaló la Comisión, el hecho de dividir, en el caso de autos, los contratos controvertidos en distintas categorías hipotéticas, podría resultar arbitrario.

- 130 A continuación, por lo que respecta al auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de junio de 1992, antes citado, invocado por la demandante para demostrar que las razones de seguridad jurídica no se oponen a una diferenciación de sus contratos, hay que recordar que dicho auto, que suspendió la aplicación de

la Decisión de la Comisión de 25 de marzo de 1992, salvo por lo que se refiere a los puntos de venta exclusivos de la demandante y de Schöller en las estaciones de servicio, se dictó en el marco de una demanda de medidas provisionales. La medida dictada, adoptada tras una ponderación de los diferentes intereses de las partes en el procedimiento, estaba destinada a paliar un riesgo de perjuicio grave e irreparable tanto para Mars como para la demandante. Así, el auto tenía una finalidad particular y el Tribunal de Primera Instancia considera, en consecuencia, que no puede ser invocado para afirmar que la Comisión estaba obligada a diferenciar los contratos individuales para determinar si estaban comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

- 131 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia considera que un haz de contratos similares debe ser valorado en conjunto y, en consecuencia, que la Comisión actuó con acierto al no efectuar una división de los contratos. De ello resulta que esta parte del motivo debe ser desestimada.
- 132 De las consideraciones anteriores se deduce que debe desestimarse el motivo relativo a una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Motivo basado en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado

- 133 La demandante alega que, en el supuesto de que los acuerdos controvertidos estuvieran, no obstante, comprendidos en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, podrían acogerse a una exención por categoría, con arreglo al Reglamento n° 1984/83, o a una exención individual. El motivo consta de cuatro partes. La demandante estima, en primer lugar, que la Comisión consideró equivocadamente que todos los acuerdos controvertidos se celebraron por tiempo indefinido y que, en consecuencia, conforme a la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83, no puede aplicárseles la exención prevista por dicho Reglamento. En segundo lugar, la demandante afirma que la Comisión no puede revocar la exen-

ción prevista por el Reglamento n° 1984/83 conforme a las letras a) y b) del artículo 14 de dicho Reglamento, ya que tales disposiciones no son aplicables en el caso de autos, porque la demandante formuló, a este respecto, una excepción de ilegalidad. En tercer lugar, la demandante alega que, aun suponiendo que fueran aplicables tales disposiciones, la Comisión no podía revocar la exención por categoría, ya que se cumplen los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. A este respecto, afirma, además, que los acuerdos pueden acogerse a una exención individual. En cuarto y último lugar, la demandante alega que, al revocar la exención por categoría respecto a todos los acuerdos controvertidos, la Comisión ha violado el principio de proporcionalidad.

Primera parte del motivo, relativa a la duración de los contratos controvertidos

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

134 Por lo que respecta a la duración de los contratos de exclusividad, la demandante afirma, con carácter preliminar, que, dado que la duración fija de dos años prevista en algunos de los contratos controvertidos se corresponde en la práctica, a pesar de la cláusula de prórroga automática de un año, con su duración efectiva, ya que los gerentes de los puntos de venta denuncian su contrato lo antes posible para tratar de obtener una mejora de sus condiciones contractuales, la Comisión ha considerado, por tanto, equivocadamente que todos los acuerdos de suministro se celebran por tiempo indefinido y que, en consecuencia, conforme a la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83, no se les puede aplicar la exención prevista por el Reglamento. En efecto, la demandante considera que, si el gerente de un punto de venta denuncia su contrato y posteriormente se restablece la relación contractual, existe un nuevo contrato que fija una nueva duración determinada.

135 En cualquier caso, según la demandante, las reservas formuladas por la Comisión a este respecto en el punto 112 de la Decisión quedarán pronto sin objeto. En efecto, los únicos contratos que plantean problemas son los que prevén una duración fija

de dos años y una prórroga automática de un año al final de cada vencimiento. Durante la fase escrita del procedimiento, la demandante destacó que está cambiando su práctica contractual adoptando una cláusula que prevé que la duración del contrato no podrá, en ningún caso, ser superior a cinco años.

- 136 La Comisión alega que, como ha indicado en el punto 112 de su Decisión, los acuerdos del tipo «contratos con duración fija de dos años como máximo y prórroga automática» se celebran «por tiempo indefinido» a efectos de la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83, ya que su expiración depende de un acontecimiento futuro e incierto. En su opinión, la posibilidad de denunciar estos contratos cada año, respetando un determinado plazo durante el período de prórroga automática, no modifica la valoración jurídica. En consecuencia, la Comisión considera que estos acuerdos de suministro no pueden acogerse a la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 137 Es necesario recordar que del tenor literal de la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83 se deduce que la exención por categoría prevista por dicho Reglamento no es aplicable cuando el acuerdo de que se trate se celebra por tiempo indefinido. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que, en la práctica, no existe diferencia entre, por una parte, un contrato celebrado expresamente por tiempo indefinido, con posibilidad de que las partes resuelvan sus relaciones contractuales, forma que la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83 excluye de la exención por categoría que en él se establece y, por otra, un contrato que, como ocurre en el caso de autos, se renueva tácitamente después de dos años, mientras que no sea denunciado por una de las partes contratantes. En ambos casos, las partes contratantes no están obligadas, sino que, si lo desean, son libres de reconsiderar su relación contractual y de valorar las demás posibilidades existentes en el mercado. Ahora bien, este examen, que pretende imponer la letra d) del artículo 3 del

Reglamento n° 1984/83, puede permitir el acceso de nuevos competidores a detallistas libres de todo compromiso. Además, hay que considerar, como hizo la Comisión en el punto 113 de la Decisión, que el elemento determinante para la valoración de estos contratos en relación con el Derecho de la competencia es que su duración es incierta, pues depende de la iniciativa de una de las partes contratantes.

- 138 De ello resulta que debe considerarse que los contratos sujetos a renovaciones tácitas que pueden exceder de cinco años se han celebrado por tiempo indefinido y, en consecuencia, no pueden acogerse a la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83. Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del motivo.

Segunda parte del motivo, relativa a la inaplicabilidad de las disposiciones de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 139 La demandante alega que, por lo que respecta a los contratos cuya duración cumple los requisitos del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83 y que, en consecuencia, pueden acogerse a la exención por categoría prevista por dicho Reglamento, la Comisión no puede revocar esta exención alegando que el acceso al comercio especializado tradicional queda considerablemente obstaculizado por razón de los contratos de exclusividad celebrados por sus competidores y ella misma, ni alegando que los productos helados distribuidos por el canal del comercio especializado tradicional no están «sometidos a la competencia efectiva» de otros productos helados, ya que las disposiciones correspondientes, a saber las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 son inaplicables, dado que carecen de fundamento jurídico.

140 En apoyo de esta alegación, la demandante expone que la base jurídica del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, a saber, el artículo 7 del Reglamento n° 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas (DO 1965, 36, p. 533; EE 08/01, p. 85; en lo sucesivo, «Reglamento n° 19/65»), establece que la Comisión sólo puede revocar una exención por categoría cuando los acuerdos acogidos a dicha exención generen «efectos incompatibles con las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado».

141 No obstante, señala la demandante, la letra a) del apartado 14 del Reglamento n° 1984/83 exige, además, que los productos de que se trate se hallen sometidos a la «competencia efectiva» de otros productos. Ahora bien, el apartado 3 del artículo 85 del Tratado exige únicamente, para que un acuerdo pueda acogerse a una exención, que no ofrezca a las empresas interesadas «la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate». Además, la letra b) del artículo 14 de dicho Reglamento exige como requisito que el acuerdo exento no obstaculice considerablemente «el acceso de otros proveedores a las diferentes fases de distribución [...]», exigencia que no se encuentra en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Aun cuando no cabe duda de que la letra a) del artículo 14 puede interpretarse de manera conforme al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, ello no es posible, sin embargo, en opinión de la demandante, respecto a la letra b) del artículo 14. En consecuencia la Comisión motivó equivocadamente su Decisión haciendo referencia a las disposiciones del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, ya que un Reglamento de la Comisión que no queda cubierto por la disposición de atribución de competencia en la que se basa es ilegal y, por consiguiente, inaplicable, total o parcialmente, a no ser que pueda interpretarse en el sentido de dicha disposición (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 1971, Tradax, 38/70, Rec. p. 145).

142 Según la Comisión, el contenido normativo del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 y el del artículo 7 del Reglamento n° 19/65 son idénticos, de forma que no se plantea la cuestión de la inaplicabilidad de la primera disposición. Por una parte, las disposiciones de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 tienen un carácter meramente indicativo, en la medida en que describen algunas de las situaciones en las que la Comisión puede hacer uso de su facultad de

revocar la exención prevista por el Reglamento [véase la Comunicación relativa a los Reglamentos (CEE) n° 1983/83 y (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva y de acuerdos de compra exclusiva respectivamente (DO C 101, p. 2; EE 08/02, p. 126)]. Por otra parte, siempre según la Comisión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que, si la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate constituye un obstáculo para la exención, ello es igualmente cierto para las diferentes fases de la distribución a efectos de la letra b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión, 32/65, Rec. p. 563, y Europemballage y Continental Can/Comisión, antes citada).

- 143 Además, la Comisión considera que de la sentencia Europemballage y Continental Can/Comisión se deduce que la preocupación de los autores del Tratado por conservar en el mercado, en los casos en que se admiten restricciones a la competencia, la posibilidad de una competencia efectiva o potencial no excluye las diferentes fases de la distribución.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 144 Con carácter preliminar, es necesario recordar que la cuestión de si la Comisión revocó equivocadamente una exención por categoría, conforme a las disposiciones de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, debido a que tales disposiciones son inaplicables en el caso de autos, sólo afecta a los contratos celebrados por un período máximo de cinco años y que, en consecuencia, reúnen, según la Comisión, los requisitos enumerados en la letra d) del artículo 3 de dicho Reglamento (véase el punto 114 de la Decisión), ya que los contratos del tipo «contratos con duración fija de dos años como máximo y prórroga automática» y los contratos de duración superior a cinco años, no quedan, por su parte, cubiertos por la exención prevista por el artículo 1 de dicho Reglamento.

- 145 El Tribunal de Primera Instancia observa, en primer lugar, que del tenor literal de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 se deduce, por una parte, que la Comisión está facultada para revocar la exención prevista por dicho Reglamento, que no está supeditada, por definición, a que se compruebe que se reúnen efectivamente los requisitos de la exención exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, cuando comprueba, tras examinar individualmente un caso concreto, que los acuerdos exentos por el Reglamento no reúnen todos los requisitos exigidos por dicho apartado 3 del artículo 85 del Tratado.
- 146 Esta normativa se ajusta al artículo 7 del Reglamento n° 19/65, base jurídica del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, que prevé que la Comisión puede dejar de aplicar un Reglamento de exención por categoría si comprueba que los acuerdos o prácticas concertadas producen efectos incompatibles con los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.
- 147 Por otra parte, del tenor literal del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 se deduce que las disposiciones contenidas en las letras a) y b), introducidas por la expresión adverbial «en particular», constituyen una enumeración, con carácter de ejemplos, de los casos en los que las empresas pueden esperar que una Decisión de la Comisión les revoque la exención por categoría.
- 148 A continuación, hay que recordar que, en su sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con el cuarto requisito exigido para acogerse a una exención de la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, que «la preocupación de los autores del Tratado por conservar en el mercado, en los casos en que se admiten restricciones a la competencia, la posibilidad de una competencia efectiva o potencial está precisada en la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado». Por lo tanto, el requisito del mantenimiento de una competencia efectiva, a efectos de la letra a) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 queda cubierta por la facultad conferida por el artículo 7 del Reglamento n° 19/85.

149 De ello resulta que no puede acogerse la alegación de la demandante relativa a una supuesta inaplicabilidad de dicha letra a) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83.

150 De la jurisprudencia se deduce también, por una parte, que el principio de la libre competencia se refiere a las diferentes fases y aspectos de ésta (véase la sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429) y, por otra, que el tenor literal del apartado 1 del artículo 85 del Tratado no establece distinción alguna entre los agentes que compiten en una misma fase o entre los agentes que no compiten y que están situados en fases diferentes, y que allí donde el Tratado no distingue no se debe distinguir (véase la sentencia Italia/Consejo y Comisión, antes citada).

151 De ello resulta que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado está destinado a aplicarse a todas las fases del proceso económico y también a las relaciones de competencia entre proveedores relativas, como en el caso de autos, al acceso a los diferentes puntos de venta.

152 Dado que, a tenor de la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, las disposiciones del apartado 1 no pueden declararse inaplicables a los acuerdos que ofrecen a las empresas «la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate», el Tribunal de Primera Instancia considera, a la luz de las consideraciones anteriores, que la Comisión puede revocar también, en su caso, conforme a la letra b) del apartado 3 del artículo 85, una exención por categoría cuando el acceso de otros proveedores a los diferentes puntos de venta queda considerablemente obstaculizado a efectos de la letra b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83.

153 Por consiguiente, carece de fundamento la alegación de la demandante según la cual la letra b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 no queda cubierta por la facultad prevista por el artículo 7 del Reglamento n° 19/65.

154 En estas circunstancias, procede desestimar la segunda parte del motivo.

Tercera parte del motivo, relativa a la cuestión de si los acuerdos de suministro reúnen los requisitos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

155 La demandante alega que el artículo 7 del Reglamento n° 19/65, que hace referencia a los artículos 6 y 8 del Reglamento n° 17, debe interpretarse en el sentido de que la Comisión sólo puede revocar una exención por categoría si demuestra que los requisitos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado no se cumplían desde el principio o dejaron de cumplirse posteriormente, prueba que no aportó en el caso de autos.

156 La demandante deduce de ello que, en la medida en que la Comisión no pruebe que se cumple uno de los requisitos de aplicación del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17, no puede revocar la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83.

- 157 Según la demandante, los contratos de exclusividad de que se trata siguen estando cubiertos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado y, por lo tanto, pueden también acogerse a una exención individual. En este contexto, la demandante precisa que los acuerdos de suministro que celebró no están sujetos a la obligación de notificación a la Comisión. En efecto, en su opinión, dichos acuerdos están comprendidos en la categoría contemplada en el número 1) del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento n° 17, aun cuando ella forme parte de un grupo internacional.
- 158 En primer lugar, la demandante afirma, haciendo referencia a los considerandos quinto y sexto del Reglamento n° 1984/83, que los acuerdos de suministro dan lugar a una mejora de la distribución de los productos. En efecto, la demandante señala que gracias a dichos acuerdos se hace posible un abastecimiento regular en todo el territorio y la oferta de una amplia gama de helados de alta calidad. Sin la creación de las redes de distribución existentes, de las que es un componente esencial la dependencia exclusiva en la que se encuentran los puntos de venta frente a un fabricante determinado, un gran número de pequeños y medianos puntos de venta nunca habrían aceptado vender helados. Si cada punto de venta gozara de libertad para vender, de vez en cuando, los productos de otros fabricantes, no podría garantizarse la eficacia del sistema de distribución, porque no sería posible mantener su rentabilidad. En consecuencia, se pondría en peligro el abastecimiento constante de los puntos de venta en gamas completas de productos. La demandante afirma que la creación de nuevos mercados para los helados mediante los contratos de exclusividad constituye también, en contra de lo que opina la Comisión, una ventaja objetiva para el interés general.
- 159 A continuación, la demandante considera, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, 26/76, Rec. p. 1875), que un abastecimiento regular constituye para los usuarios una ventaja suficiente para que pueda ser considerada como una participación equitativa en el beneficio resultante de las mejoras derivadas de la restricción de la competencia admitida por la Comisión. Además, afirma que, si se suprimieran los contratos de exclusividad, los gastos de distribución y los precios al por menor aumentarían considerablemente en perjuicio de los consumidores.

160 Por último, la apreciación de la existencia de una competencia efectiva en el mercado de referencia no depende, según la demandante, de la cuestión de si y en qué medida el acceso al comercio especializado tradicional queda considerablemente obstaculizado por razón de los contratos de exclusividad existentes. No obstante, aun en tal supuesto, cuyo existencia niega, podría llegar a ejercerse una competencia efectiva en el mercado de los helados. En efecto, según la demandante, existe una competencia efectiva en materia de precios, de calidad y de gamas de productos y de servicios en el mercado, hecho claramente demostrado por la movilidad de su cuota de mercado y de la de Schöller.

161 Teniendo en cuenta estas observaciones, la demandante considera que tampoco puede revocarse la exención por categoría aun cuando, en contra de su opinión, fueran aplicables las disposiciones de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83.

162 Por el contrario, la Comisión considera que, conforme al artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, debía revocarse la exención por categoría prevista por dicho Reglamento, ya que los acuerdos de suministro no reúnen los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

163 A este respecto, la Comisión recuerda, con carácter preliminar, que la exención por categoría, a diferencia de la exención individual, no está supeditada, por definición, a que se compruebe caso por caso que se reúnen efectivamente los requisitos de la exención exigidos por el Tratado. En consecuencia, en su opinión, es falso afirmar que, en caso de revocación de la exención por categoría con arreglo al artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, son determinantes los requisitos previstos por el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17 por lo que respecta a la revocación de una exención individual. Según la Comisión, conforme a dicho artículo 14, era necesario examinar si, en el caso de autos, los acuerdos de suministro producían efectos incompatibles con los requisitos previstos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, lo que precisamente hizo.

- 164 En primer lugar, la Comisión afirma que los acuerdos de suministro no contribuyen a mejorar la distribución de los productos a efectos del apartado 3 del artículo 85, ya que tales acuerdos no implican ventajas objetivas y concretas para el interés general, tal como se define en la sentencia Consten y Grundig/Comisión, antes citada, que puedan compensar los inconvenientes para la competencia que le caracterizan.
- 165 Habida cuenta de la fuerte posición que ocupa la demandante en el mercado, la Comisión considera que las ventajas que pueden atribuirse a los acuerdos de compra exclusiva, a saber, un reforzamiento de la competencia entre los productos de marcas diferentes, no se producen en el caso de autos. Por el contrario, la competencia en el mercado queda restringida por la existencia de una red de acuerdos de compra exclusiva que constituye un obstáculo importante para el acceso al mercado y, en consecuencia, la posición de la demandante frente a sus competidores queda considerablemente reforzada. Además, la Comisión considera que el abastecimiento regular de los consumidores en todo el territorio no peligra en caso de desaparición de los acuerdos de exclusividad.
- 166 A continuación, la Comisión alega que, debido a que los contratos de exclusividad conducen a un sistema de distribución homogéneo y transparente, no se puede suponer que los usuarios participan de forma equitativa en el beneficio resultante de los acuerdos. En efecto, las empresas no están obligadas a repercutir el beneficio resultante de dichos acuerdos cuando no existe una presión ejercida por una competencia efectiva. Además, los acuerdos restringen las posibilidades de elección de los consumidores, ya que éstos sólo encuentran la gama de helados de un fabricante determinado en los puntos de venta vinculados.
- 167 Por último, la Comisión considera que se cumple el requisito negativo previsto en la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, ya que en el mercado de referencia no existe una competencia efectiva. Por lo que respecta, por una parte, al comercio de alimentación, la Comisión alega que las fuertes posiciones que ocupan la demandante y Schöller, que realizan conjuntamente más de dos tercios del volumen de ventas en este canal de distribución, así como la concentración de la demanda,

constituyen un obstáculo importante para el acceso al mercado. Por lo que respecta, por otra parte, al comercio tradicional, el acceso al mercado queda en gran parte obstaculizado por el efecto acumulativo de todos los acuerdos de exclusividad vigentes. Si se analizan las ventas efectuadas por la demandante a través de los revendedores vinculados por los contratos de exclusividad, incluidos los mayoristas, en relación con las cantidades totales vendidas por la demandante en 1991, se obtiene, según la Comisión, un porcentaje de puntos de venta vinculados por contratos de exclusividad del (...) % (más del 50 %).

168 Según la Comisión, el efecto de compartimentación del mercado producido por los contratos de exclusividad podría quedar atenuado por la relativa brevedad del período de validez de los contratos, cosa que, sin embargo, no sucede en el caso de autos, ya que los contratos tienen duraciones fijas que llegan hasta los dos años con posibilidad de prórroga por tiempo indefinido. Además, la Comisión considera que el sistema de préstamo de cámaras frigoríficas creado por la demandante y por Schöller en todo el mercado implica también restricciones de la competencia.

169 La parte coadyuvante Mars niega que la celebración de contratos de exclusividad y la creación de un sistema de distribución propio del fabricante sean indispensables para una distribución eficaz y racional de los helados de fabricación industrial en el mercado de referencia. Mars afirma que los sistemas de transporte propios de los fabricantes, tal como los creados por la demandante y por Schöller, constituyen una situación absolutamente excepcional. En su opinión, los productos «que se compran impulsivamente» son suministrados, en general, por el fabricante a los almacenes centrales de los mayoristas, que agrupan y sirven los pedidos a los diferentes puntos de venta.

170 Mars recuerda, a este respecto, que el grupo Unilever, del que forma parte la demandante, solicitó a su filial irlandesa, mediante carta de 30 de octubre de 1974, que pusiera fin a los contratos de exclusividad relativos a los puntos de venta y que se limitara a la exclusividad relativa a la utilización de las cámaras frigoríficas. En su opinión, este hecho demuestra que los contratos de exclusividad no son necesarios.

- 171 Según Mars, la demandante afirma equivocadamente que los mayoristas no tienen ni la voluntad ni los medios para abastecer al comercio tradicional. Si los mayoristas no pueden abastecer al número de puntos de venta necesario para conseguir una distribución racional, ello se debe, en su opinión, a los contratos de exclusividad controvertidos que vinculan a un gran número de puntos de venta.
- 172 Siempre en opinión de Mars, el sistema aplicado por la demandante produce el efecto de impedir casi totalmente el acceso de nuevos competidores al mercado de los helados «que se compran impulsivamente», que genera beneficios muy importantes. Por último, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce, según Mars, que no porque una empresa haya creado un mercado tiene derecho a conservar su posición en el mercado mediante la celebración de contratos de exclusividad (véase la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 173 Con carácter preliminar, es necesario analizar la alegación de la demandante según la cual el artículo 7 del Reglamento n° 19/65 debe interpretarse en el sentido de que, en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 14 del Reglamento n° 1984/83, la Comisión debe respetar los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17, de forma que sólo puede revocar una exención por categoría si la situación de hecho cambia en relación con un elemento esencial de la exención.
- 174 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a tenor de la letra a) del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17, la Comisión puede revocar o modificar una Decisión de exención si la situación de hecho cambia en relación con un elemento esencial de la Decisión. Por tratarse de un requisito relativo a la revocación de Decisiones formales, adoptadas de conformidad con el apartado 3 del

artículo 85 del Tratado, la disposición no está llamada a aplicarse cuando la Comisión decide revocar una exención por categoría ya que, en este caso, no existe una Decisión formal que pueda ser revocada. Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que, como ha indicado la Comisión, una exención por categoría no está supeditada, por definición, a que se compruebe, caso por caso, que se reúnen efectivamente los requisitos de la exención exigidos por el Tratado (véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1990, Tetra Pak/Comisión, T-51/89, Rec. p. II-309).

175 Por consiguiente, en estas circunstancias, procede declarar que el artículo 7 del Reglamento n° 19/65 no puede interpretarse en el sentido de que una Decisión de revocación de una exención por categoría sólo puede adoptarse si se cumple el requisito previsto en la letra a) del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17. En consecuencia, no puede acogerse la alegación de la demandante en este sentido.

176 A continuación, para determinar si la Comisión podía revocar la exención por categoría, es necesario examinar el análisis de la Comisión respecto a la cuestión de si los acuerdos controvertidos reúnen o no los requisitos enunciados en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, a los que se remiten los artículos 7 del Reglamento n° 19/65 y 14 del Reglamento n° 1984/83. Procede destacar que, si dicho examen revela que los acuerdos controvertidos no reúnen los requisitos enunciados en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, este resultado implicará también que, en contra de lo que afirma la demandante, no pueden acogerse a una exención individual.

177 A este respecto, hay que recordar, en primer lugar, que la concesión, por parte de la Comisión, de una Decisión individual de exención está supeditada, en particular, a la condición de que el acuerdo de que se trate reúna cumulativamente los cuatro requisitos enunciados por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, de manera que es suficiente que falte uno de los cuatro requisitos para que deba denegarse la exención (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994, T-17/93, Matra Hachette/Comisión, Rec. p. II-595, apartado 104).

- 178 A continuación, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación en la materia. La facultad exclusiva reconocida a la Comisión, conforme al artículo 9 del Reglamento n° 17, de conceder una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado supone necesariamente apreciaciones complejas en materia económica. El control jurisdiccional de dichas apreciaciones debe respetar este carácter y limitarse al examen de la realidad de los hechos y de las calificaciones jurídicas que la Comisión deduce de ellos. En consecuencia, el control jurisdiccional debe ejercerse en primer lugar sobre la motivación de las Decisiones que, con respecto a dichas apreciaciones, debe precisar los hechos y las consideraciones sobre los que se basan (véase la sentencia *Consten y Grundig/Comisión*, antes citada). A la luz de estos principios, establecidos por la jurisprudencia, debe comprobarse que la Decisión no se basa en hechos materiales inexactos y no está viciada de errores de Derecho o de errores de apreciación manifiestos (véase la sentencia *Matra Hachette/Comisión*, antes citada, apartado 104).
- 179 Además, de una jurisprudencia reiterada se deduce que, en caso de que se pretenda obtener una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, corresponde, en primer lugar, a las empresas interesadas presentar a la Comisión los elementos de prueba que puedan demostrar que el acuerdo reúne los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado (véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia *Remia y otros/Comisión*, antes citada, y de 17 de enero de 1984, *VBVB y VBBB/Comisión*, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19).
- 180 Por lo que respecta al examen del primero de los cuatro requisitos enunciados por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a tenor de dicha disposición, los acuerdos que pueden quedar exentos son aquellos «que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico». A este respecto, debe indicarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que la mejora no puede identificarse con todas las ventajas que las partes contratantes obtienen del acuerdo en relación con su actividad de producción o de distribución. Esta mejora debe

presentar, en particular, ventajas objetivas apreciables que puedan compensar los inconvenientes que genera el acuerdo en el ámbito de la competencia (véase la sentencia Consten y Grundig/Comisión, antes citada).

181 El Tribunal de Primera Instancia señala que, en el caso de autos, el examen de este primer requisito constituye el objeto de los puntos 116 a 122 de la Decisión. Aunque del quinto considerando del Reglamento n° 1984/83 resulta que los acuerdos de compra exclusiva tienen generalmente como resultado una mejora de la distribución, ya que permiten que el proveedor planifique la venta de sus productos de modo más exacto y con mayor antelación y garantice a los revendedores un abastecimiento regular durante la vigencia del acuerdo, y aun suponiendo que la demandante se vea obligada a poner fin al abastecimiento de pequeños puntos de venta determinados por razones de coste si hubiera de renunciar al aprovisionamiento exclusivo de los mismos, la Comisión considera, no obstante, que los contratos controvertidos no crean ventajas objetivas y concretas para el interés general que puedan compensar los inconvenientes para la competencia que los caracterizan.

182 En apoyo de esta afirmación, la Comisión ha destacado, por una parte, que, teniendo en cuenta la fuerte posición que ocupa la demandante en el mercado de referencia, los acuerdos controvertidos no contribuyen, en contra de la expectativa expresada en el sexto considerando del Reglamento n° 1984/83, a intensificar la competencia entre productos de marcas distintas. En efecto, la Comisión consideró acertadamente que la red de acuerdos de que se trata constituye un obstáculo importante para el acceso al mercado, que produce una restricción de la competencia. Aunque la demandante alegara, a este respecto, que la creación de nuevos mercados para los helados produce ventajas objetivas para el interés general, tal como ha sido definido por la jurisprudencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que, no obstante, la demandante no ha presentado elementos de hecho que puedan poner seriamente en entredicho el análisis realizado por la Comisión respecto a los obstáculos para el acceso al mercado creados por los acuerdos de suministro y, en consecuencia, el debilitamiento de la competencia que resulta de los mismos.

- 183 Por otra parte, del punto 121 de la Decisión se deduce que la Comisión ha considerado que el abastecimiento de los pequeños puntos de venta que serían abandonados, en su caso, por la demandante por razones de coste quedaría garantizado bien por otros proveedores, por ejemplo, pequeños fabricantes locales, bien por intermediarios independientes que comercializan varias gamas.
- 184 En este contexto, es necesario recordar que la parte coadyuvante Mars ha destacado que es absolutamente excepcional que los productos «que se compran impulsivamente» se distribuyan mediante un sistema de transporte propio de los productores. De hecho, ha quedado acreditado entre las partes que las empresas del grupo Unilever únicamente celebraron contratos de exclusividad relativos a los puntos de venta en Alemania, Dinamarca e Italia.
- 185 Es útil señalar que, en relación con la carta de 30 de octubre de 1974, invocada por Mars, mediante la cual el grupo Unilever pidió a su filial irlandesa que pusiera fin a los contratos de exclusividad relativos a los puntos de venta y que se limitara a la exclusividad relativa a la utilización de las cámaras frigoríficas, la demandante ha explicado, durante la fase escrita del procedimiento, que, en el pasado, las empresas del grupo Unilever hallaron de distintas formas la mejor manera de efectuar la distribución de helados en los diferentes mercados nacionales de los Estados miembros. A este respecto, la demandante ha añadido que adoptó su propia postura teniendo en cuenta las circunstancias materiales vigentes en el mercado alemán.
- 186 No obstante, la demandante no ha demostrado de forma convincente cuáles eran las circunstancias particulares de Alemania que habían dado lugar a la necesidad de crear un sistema de distribución propio de los fabricantes y tampoco ha presentado

elementos que puedan desvirtuar la afirmación de la Comisión en relación con la voluntad y la capacidad de los mayoristas para garantizar una distribución de helados que cubra todo el territorio. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no ha demostrado que la Comisión cometiera un error manifiesto de apreciación al considerar que los acuerdos controvertidos no satisfacen el primer requisito enunciado por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Por hallarse suficientemente esclarecido por los documentos que obran en autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es necesario proceder al examen de testigos en relación con la necesidad de un sistema de distribución propio de los fabricantes o con la estrategia comercial de la parte coadyuvante, como propuso la demandante, ni en relación con la voluntad y la capacidad de los mayoristas para abastecer a los minoristas del comercio tradicional o con las restricciones del juego de la competencia que crean los contratos de exclusividad, como propuso la parte coadyuvante.

- 187 Por consiguiente, dado que los acuerdos controvertidos no satisfacen el primero de los requisitos enunciados por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, procede desestimar la tercera parte del motivo, sin que sea necesario analizar si la Comisión ha cometido un error manifiesto en relación con la apreciación de los demás requisitos previstos por esta disposición, dado que basta con que falte uno de los cuatro requisitos para que deba denegarse la exención.

Cuarta parte del motivo, relativa a la cuestión de si la prohibición total de los acuerdos de suministro es contraria al principio de proporcionalidad

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 188 La demandante alega que, al revocar la exención por categoría, la Comisión sólo puede prohibir, conforme al artículo 3 del Reglamento nº 17, los contratos de exclusividad hasta entonces exentos en la medida en que dichos contratos sean incom-

patibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y no puedan acogerse a una exención. En su opinión, el hecho de que la Comisión revoque completamente la exención por categoría, sin conceder ninguna exención parcial, no sólo es incompatible con los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Delimitis*, sino también con el principio de proporcionalidad. Según la demandante, la Comisión está obligada a comprobar de oficio si, entre los acuerdos de suministro, algunos pueden, no obstante, acogerse a una exención individual debido a la falta de efecto acumulativo a que hace referencia el Tribunal de Justicia en el asunto antes citado.

- 189 A este respecto, la demandante se remite al auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de junio de 1992, que, en su opinión, indica una de las numerosas posibilidades que permiten llevar una red de contratos de exclusividad a un nivel admitido por las normas sobre la competencia.
- 190 La Comisión ha considerado, en el punto 148 de la Decisión, que, debido a la fuerte posición que ocupa la demandante en el mercado y a las múltiples protecciones de que disfruta, la totalidad de los contratos incumple los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.
- 191 Además, la Comisión ha afirmado, durante la fase escrita del procedimiento, que la revocación de la exención por categoría no es una medida desproporcionada. A este respecto, la Comisión ha añadido que, en el marco del examen del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, no está legalmente obligada a dar indicaciones sobre posibles soluciones alternativas.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

192 De entrada, hay que recordar que el principio de proporcionalidad exige que los actos de las Instituciones comunitarias no sobrepasen los límites de lo que es adecuado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1984, *Denkavit Nederland*, 15/83, Rec. p. 2171).

193 Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión de si la Comisión está obligada a comprobar de oficio si, tras la revocación de una exención por categoría, algunos acuerdos de suministro pueden acogerse, no obstante, a una exención individual debido a la falta de efecto acumulativo a que hace referencia el Tribunal de Justicia en su sentencia *Delimitis*, antes citada, es necesario recordar que corresponde en primer lugar a las empresas interesadas presentar a la Comisión los elementos de prueba que puedan demostrar que un acuerdo reúne los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado (véase el apartado 179 *supra*). Aunque es cierto que, por su parte, la Comisión puede dar a las empresas indicaciones sobre posibles soluciones alternativas, no está legalmente obligada a hacerlo y menos aún a aceptar propuestas que considere incompatibles con los requisitos del apartado 3 del artículo 85 (véase la sentencia *VBVB y VBBB/Comisión*, antes citada). El Tribunal de Primera Instancia considera que esta jurisprudencia debe aplicarse también al caso de autos, de forma que, en un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado, la Comisión no está obligada a indicar qué acuerdos contribuyen sólo de forma irrelevante al posible efecto acumulativo producido en el mercado por acuerdos similares. Además, como se indica por otra parte en el apartado 129, esta diferenciación de contratos similares podría resultar arbitraria, ya que la Comisión está obligada a examinar de manera concreta la incidencia efectiva de la red de contratos sobre el juego de la competencia.

194 Por las razones ya expuestas en el apartado 130, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de junio de 1992 no puede ser invocado en apoyo de la alegación de la demandante.

195 En el presente asunto, la Comisión ha considerado que la totalidad de los contratos no reúne los requisitos previstos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante no ha presentado elementos de hecho que puedan demostrar que algunos de los acuerdos reunían los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante no ha demostrado que la Decisión de la Comisión esté viciada de un error de apreciación manifiesto o constituya una violación del principio de proporcionalidad. Por consiguiente, procede desestimar la cuarta parte del motivo.

196 Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, debe desestimarse el cuarto motivo.

Motivo basado en una infracción del artículo 3 del Reglamento n° 17

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

197 Según la demandante, el artículo 4 de la Decisión carece por completo de base jurídica. En su opinión, no existe un fundamento jurídico que faculte a la Comisión para prohibir totalmente que la demandante celebre en el futuro contratos de exclusividad.

198 Refiriéndose a la sentencia *Delimitis*, la demandante afirma que también es inconcebible que cualquier contrato de exclusividad que pudiera celebrar en el futuro con un punto de venta del comercio especializado tradicional sea incompatible con el

apartado 1 del artículo 85 del Tratado, independientemente del efecto del conjunto de contratos similares celebrados en el mercado de referencia y de los demás elementos que caracterizan al contexto económico y jurídico en el caso de autos.

199 A continuación, la demandante alega que la prohibición de acuerdos incompatibles con el artículo 85 o con el artículo 86 del Tratado sólo puede realizarse en el marco del artículo 3 del Reglamento n° 17. No obstante, en su opinión, esta disposición sólo faculta a la Comisión para prohibir acuerdos existentes y no futuros acuerdos. La demandante señala, además, que ni el apartado 1 del artículo 85 del Tratado ni el artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 constituyen una base jurídica para la prohibición de futuros contratos.

200 Por otra parte, la demandante alega que, a este respecto, la Decisión supone una desigualdad de trato, en la medida en que sus competidores pueden seguir celebrando contratos de exclusividad que no están contemplados por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado o bien pueden acogerse a la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83.

201 La Comisión ha explicado, en el punto 154 de la Decisión, que la prohibición de que la demandante celebre, hasta el 31 de diciembre de 1997, nuevos acuerdos de suministro como los ya existentes, declarados incompatibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, está justificada por el hecho de que, con todo, la medida de prohibición (contenida en el artículo 1 de la Decisión) «no serviría de nada si se permitiera a L-I [la demandante] sustituir inmediatamente los actuales contratos de suministro por otros nuevos».

202 La Comisión se opone a la afirmación de que el artículo 3 del Reglamento n° 17 no constituya una base jurídica válida. La facultad que dicho artículo confiere a la Comisión debe ejercerse, en su opinión, de la forma más eficaz y adecuada a las circunstancias de cada situación particular (véase el auto del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión, 792/79 R, Rec. p. 119).

- 203 Según la Comisión, esta facultad implica el derecho a intimar a las empresas para que actúen o se abstengan de actuar, con objeto de poner fin a la infracción. En su opinión, las obligaciones particulares así impuestas deben definirse en función de las exigencias relacionadas con el restablecimiento de la legalidad (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, «Pasta de madera», asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307).
- 204 En su opinión, en el caso de autos, la prohibición se justifica por la necesidad de impedir un intento de eludir la prohibición contenida en el artículo 1 de la Decisión. En efecto, si no se hubiera adoptado el artículo 4 de la Decisión, la demandante podría acogerse en cualquier momento, a través del Reglamento n° 1984/83, a una exención por categoría para nuevos contratos de exclusividad. Según la Comisión, el período durante el cual debe aplicarse esta prohibición ha de ser lo suficientemente largo como para permitir una modificación sustancial de las condiciones del mercado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 205 En primer lugar, es necesario recordar que del tenor literal del artículo 3 del Reglamento n° 17 resulta que «si la Comisión comprobare [...] una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada». El Tribunal de Primera Instancia considera que esta disposición sólo otorga a la Comisión la facultad de prohibir los contratos de exclusividad existentes que sean incompatibles con las normas sobre la competencia.
- 206 Por lo que respecta al restablecimiento de una red de contratos de compra exclusiva, debe indicarse que de la jurisprudencia relativa a la aplicación del apartado

1 del artículo 85 se deduce que, aun en el caso de que el examen del conjunto de los contratos similares celebrados en el mercado de referencia y de los otros elementos del contexto económico y jurídico revelara que el mercado afectado es difícilmente accesible, los contratos de compra exclusiva de un proveedor cuya contribución al efecto acumulativo sea insignificante no entran dentro de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 23 y 24).

207 De ello resulta que el apartado 1 del artículo 85 no se opone, por regla general, a la celebración de contratos de compra exclusiva, siempre que no contribuya de forma significativa a una compartimentación del mercado. En este contexto, hay que rechazar la alegación de la Comisión según la cual la prohibición total de celebrar contratos en el futuro se justifica por la necesidad de impedir un intento de eludir la prohibición de los contratos existentes, establecida en el artículo 1 de la Decisión impugnada, a través del Reglamento n° 1984/83.

208 En efecto, en su condición de acto normativo de alcance general, el Reglamento n° 1984/83 permite que las empresas se acojan a una exención por categoría para determinados contratos de exclusividad que reúnen, en principio, los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85. Conforme a la jerarquía normativa, la Comisión no está facultada para restringir o limitar, mediante una Decisión individual, los efectos jurídicos de dicho acto normativo, a no ser que éste proporcione expresamente una base jurídica a tal efecto. Aunque el artículo 14 del Reglamento n° 1984/83 confiere a la Comisión la facultad de dejar de aplicar este Reglamento si comprueba que, en un caso concreto, un acuerdo exento produce, no obstante, determinados efectos que son incompatibles con los requisitos previstos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, dicho artículo 14 no prevé, sin embargo, ninguna base legal que permita revocar una exención por categoría respecto a futuros acuerdos.

209 Además, el Tribunal de Primera Instancia considera que sería contrario al principio de igualdad de trato, que es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, privar a determinadas empresas de la posibilidad de acogerse en el futuro a

un Reglamento de exención por categoría, mientras que otras empresas, como, en el presente asunto, la parte coadyuvante, podrían seguir celebrando acuerdos de compra exclusiva como los que prohíbe la Decisión. Por consiguiente, dicha prohibición podría menoscabar la libertad económica de determinadas empresas y crear distorsiones de competencia en el mercado, en contra de los objetivos del Tratado.

210 Por todas estas razones, el Tribunal de Primera Instancia considera que el motivo invocado tiene fundamento. En consecuencia, procede que el Tribunal de Primera Instancia anule el artículo 4 de la Decisión.

211 De las consideraciones anteriores resulta que procede desestimar el recurso por infundado, salvo en la medida en que pide la anulación del artículo 4 de la Decisión.

Costas

212 A tenor del párrafo primero del apartado 3 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas. En el presente asunto, por haber sido desestimados, en lo fundamental, los motivos formulados por la demandante, procede condenarla a pagar, además de sus propias costas, todas las costas de la instancia, incluidas las relativas al procedimiento sobre medidas provisionales y las de la parte coadyuvante, salvo la cuarta parte de todos los gastos en que haya incurrido la parte demandada. Por lo tanto, ésta cargará con una cuarta parte de sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) Anular el artículo 4 de la Decisión 93/406/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072).
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 3) La parte demandante cargará con todas las costas de la instancia, incluidas las relativas al procedimiento sobre medidas provisionales y las de la parte coadyuvante, salvo una cuarta parte de todos los gastos en que haya incurrido la parte demandada.
- 4) La parte demandada cargará con una cuarta parte de sus propias costas.

Vesterdorf

Barrington

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de junio de 1995.

El Secretario

El Presidente en funciones

H. Jung

D.P.M. Barrington

II - 1608

Índice

Hechos que dieron lugar al recurso	II - 1541
Procedimiento	II - 1545
Pretensiones de las partes	II - 1548
Motivo basado en una notificación irregular de la Decisión	II - 1549
Motivo basado en una violación del principio de protección de la confianza legítima	II - 1550
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1550
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1552
Motivo basado en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado	II - 1555
Primera parte del motivo, relativa a la delimitación del mercado	II - 1555
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1555
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1560
Segunda parte del motivo, relativa al efecto de los contratos de compra exclusiva sobre el juego de la competencia	II - 1565
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1565
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1571
Tercera parte del motivo, relativa a la falta de perjuicio del comercio entre Estados miembros	II - 1577
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1577
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1578
Cuarta parte del motivo, relativa a la supuesta obligación de la Comisión de diferenciar los contratos individuales de forma que una parte de ellos quede fuera de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado	II - 1580
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1580
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1581
Motivo basado en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado	II - 1582
Primera parte del motivo, relativa a la duración de los contratos controvertidos	II - 1583
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1583
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1584
	II - 1609

Segunda parte del motivo, relativa a la inaplicabilidad de las disposiciones de las letras a) y b) del artículo 14 del Reglamento n° 1984/83	II - 1585
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1585
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1587
Tercera parte del motivo, relativa a la cuestión de si los acuerdos de suministro reúnen los requisitos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado	II - 1590
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1590
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1595
Cuarta parte del motivo, relativa a la cuestión de si la prohibición total de los acuerdos de suministro es contraria al principio de proporcionalidad	II - 1600
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1600
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1602
Motivo basado en una infracción del artículo 3 del Reglamento n° 17	II - 1603
Exposición sucinta de las alegaciones de las partes	II - 1603
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1605
Costas	II - 1607