

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

En el asunto T-9/93,

Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, sociedad alemana, con domicilio social en Nuremberg (Alemania), representada por los Sres. Ulrich Scholz, Abogado de Nuremberg, y Rainer Bechtold, Abogado de Stuttgart, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{es} Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

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 93/405/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 1993, L 183, p. 1),

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 La demandante 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 la demandante 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.

[...]»

- 2 El 18 de septiembre de 1991, Mars GmbH (en lo sucesivo, «Mars») presentó ante la Comisión una denuncia contra la demandante y contra Langnese-Iglo GmbH (en lo sucesivo, «Langnese») 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 Langnese habían celebrado con un gran número de minoristas.

- 3 Mediante Decisión de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado (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 Langnese 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 a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; 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.

- 4 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 93/405/CEE, 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 1993, L 183, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión»), cuya parte dispositiva establece lo siguiente:

«Artículo 1

Los acuerdos celebrados por Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, en virtud de los cuales los minoristas establecidos en Alemania se comprometen a adquirir únicamente los helados en porciones individuales ¹ 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

La exención prevista en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE no puede concederse a los acuerdos mencionados en el artículo 1.

Artículo 3

En el plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, la empresa Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG deberá comunicar el texto de los artículos 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.

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.

Artículo 4

Hasta el 31 de diciembre de 1997, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG no podrá celebrar acuerdos como los descritos en el artículo 1.

[...]»

5 El mismo día se adoptó una Decisión respecto a Langnese [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 1993, L 183, p. 19)].

Procedimiento

6 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 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-28/92 y T-28/92 R).

7 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).

- 8 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-28/92 haciéndolo constar en el Registro de dicho Tribunal.
- 9 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 20 de enero de 1993, el presente recurso, que tiene por objeto que se anule la Decisión.
- 10 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 (asunto T-9/93 R).
- 11 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-9/93 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-9/93, en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 12 Mediante auto de 19 de febrero de 1993, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención de Mars en el asunto T-9/93 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).

- 13 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-9/93 y aceptó una petición de confidencialidad presentada por la demandante, de conformidad con el apartado 2 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

- 14 Langnese interpuso también un recurso que tiene por objeto que se anule la Decisión de la que es destinataria (asunto T-7/93). También se admitió la intervención de Mars en dicho asunto.

- 15 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, instándolas a que respondieran por escrito. La demandante y la parte demandada respondieron a las cuestiones formuladas mediante escritos de 17 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.

- 16 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.

- 17 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

18 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión.

— Condene en costas a la Comisión.

19 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.

20 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.

21 En apoyo de su recurso, la demandante alega tres motivos basados, en primer lugar, en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, dado que los acuerdos

de suministro controvertidos no producen un efecto sensible sobre el juego de la competencia; en segundo lugar, en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, en la medida en que la Comisión denegó una exención individual para los acuerdos controvertidos y, en tercer 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 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»).

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

- 22 El motivo consta de tres partes. En primer lugar, la demandante imputa a la Comisión haberse basado en una delimitación del mercado de referencia demasiado restrictiva. A continuación, añade que la Comisión ha prescindido de los efectos de los acuerdos de suministro sobre el juego de la competencia. Por último, afirma que la Comisión no estaba facultada, en virtud del artículo 3 del Reglamento n° 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

- 23 La demandante alega que la delimitación tanto del mercado de los productos como del mercado geográfico realizada por la Comisión es errónea.

Mercado de los productos

- 24 En el punto 87 de su Decisión, la Comisión ha delimitado el mercado de los productos al 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

- 25 La demandante alega que el mercado afectado comprende el helado en general, independientemente de la forma en que se fabrica (industrial o artesanalmente), del número de porciones y del envase en que se ofrece. En su opinión, no existe ninguna diferencia notable en cuanto a las propiedades, la utilización final, las características de fabricación y el precio que excluya cualquier intercambiabilidad o equivalencia de los productos o que pueda justificar que se distingan mercados diferentes para determinados tipos de helados.
- 26 Según la demandante, el concepto de mercado de los productos debe definirse en función de las necesidades y del punto de vista del consumidor. Recuerda que, a tenor de la Comunicación de la Comisión, 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, puntos 11 y 12; en lo sucesivo, «Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia»), los productos que forman parte de un mercado deben ser «intercambiables, aspecto que ha de apreciarse desde el punto de vista de los usuarios, que normalmente toman en consideración de manera conjunta las propiedades, el precio y el uso de los productos». Por lo tanto, la Comisión se equivoca cuando afirma que el punto de vista del consumidor no es el «único» elemento que permite delimitar, en el caso de autos, el mercado de los productos y cuando lo examina «desde perspectivas distintas». Los elementos determinantes para la delimitación del mercado de los productos son la necesidad uniforme de los consumidores de degustar una porción de helado y el hecho de que todas las formas del comercio al por menor revendan el helado a los consumidores sin transformarlo esencialmente.
- 27 En cuanto al helado fabricado de manera artesanal, la demandante destaca que la elección del consumidor es independiente de la cuestión de si el vendedor despacha un helado fabricado artesanal o industrialmente para el consumo inmediato. El placer que se espera obtener de la degustación de una porción de helado es el mismo en todos los casos. Además, según la demandante, los helados de fabricación industrial en porciones individuales se encuentran a menudo en competencia con los

helados fabricados de forma artesanal en determinados establecimientos de hostelería que dan lugar a prestaciones de servicios múltiples, a saber, en los establecimientos de comidas rápidas, las cafeterías, los vagones restaurante, etc.

- 28 Por lo que respecta a los distintos tipos de helado de fabricación industrial, la demandante alega que, desde el punto de vista cualitativo, el helado de fabricación industrial es idéntico sean cuales fueren los diferentes envases en los que se presenta. Por consiguiente, según la demandante, carecen de importancia el tamaño y la forma del envase en el que los helados se ofrecen a los consumidores. Todos estos tipos de helado se distribuyen por los distintos canales de distribución existentes y, según la demandante, están destinados a satisfacer una misma necesidad desde el punto de vista del consumidor. En apoyo de esta tesis, la demandante añade, por una parte, que las estaciones de servicio ofrecen en parte, por ejemplo, helados en envases familiares y, por otra, que las panaderías, las pastelerías o los quioscos pueden también despachar en porciones individuales y vender para el consumo inmediato tanto helado fabricado de forma artesanal como helado de fabricación industrial envasado para grandes consumidores. Por otra parte, la demandante considera que cerca del 14 % de todos sus clientes, a saber, los detallistas que venden para la degustación inmediata en la calle, como por ejemplo las estaciones de servicio, los quioscos, etc., compran únicamente la combinación de porciones individuales envasadas y helados vendidos en envases que contienen varias porciones individuales, llamados «multi-packs», lo que demuestra que la delimitación del mercado realizada por la Comisión es errónea.
- 29 A continuación, la demandante alega que el lugar donde se vende y degusta el helado carece de influencia sobre la satisfacción de las necesidades de los consumidores. La necesidad del consumidor de degustar una porción de helado es la misma, bien se manifieste en su hogar, en su lugar de trabajo, en la calle, de viaje o en otro lugar. Por consiguiente, deben incluirse todos los diferentes tipos de helados, sin distinguir entre los canales de distribución por los que se venden. En consecuencia, la Comisión se ha equivocado al excluir los helados suministrados por los servicios de venta a domicilio.
- 30 Por último, la demandante afirma que la Comisión se ha equivocado al remitir a la jurisprudencia según la cual incluso «productos idénticos pueden pertenecer a

mercados diferentes, cuando responden a una demanda específica» (véase el punto 79 de la Decisión). Según la demandante, no existe una demanda «específica» de los consumidores según los diferentes tipos de envase y éstos no responden a «necesidades económicas que a su vez también son diferentes» a efectos de la jurisprudencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461).

31 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 de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935), un mercado distinto. En tal caso se trata, según la Comisión, de una parte de los helados de fabricación industrial, destinados a los grandes consumidores, y de los helados artesanales.

32 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.

33 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; Hoffmann-La Roche/Comisión, antes citada, y de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461).

- 34 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.
- 35 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).
- 36 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.
- 37 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.

- 38 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 subdivisión 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

- 39 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 su cuota de mercado (véase la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartados 15 y 16).

- 40 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 del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión*, 6/72, Rec. p. 215). 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).

- 41 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 80 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.
- 42 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.
- 43 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.

- 44 A continuación, por lo que respecta a los helados vendidos en «multipacks», el Tribunal de Primera Instancia indica que de la Decisión se deduce que este tipo de helado lo ofrecen, por regla general, el comercio de alimentación y los servicios de venta a domicilio y, en consecuencia, no se dispone de él para la satisfacción de una necesidad impulsiva fuera del hogar. En efecto, la demandante ha alegado que cerca del 14 % de todos sus clientes compran únicamente la combinación porciones individuales envasadas y «multipacks». No obstante, de las respuestas de la demandante a las preguntas formuladas a este respecto por el Tribunal de Primera Instancia resulta, por una parte, que este porcentaje no comprende solamente los minoristas del comercio tradicional, sino también los del comercio de alimentación y, por otra, que en 1993 sólo un número muy limitado de minoristas del comercio tradicional vendió la citada combinación. Además, dado que la demandante no impugnó, durante la vista, la afirmación que hizo la Comisión en sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, según la cual los «multipacks» sólo representan alrededor de un 4 % del volumen total de ventas realizado con la categoría de clientes a la que se refirió la demandante, el Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión no se ha equivocado al estimar que los «multipacks» no están destinados, por regla general, al consumo inmediato y al excluir, en consecuencia, los helados presentados en este tipo de envase del mercado de los productos.

- 45 De los puntos 81 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.

46 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 sus cercanías. 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.

47 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 84 a 86 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.

48

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 41 *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.

49

A continuación, el Tribunal de Primera Instancia observa que de los autos se deduce que los helados «scooping» se venden también, al menos en parte, en la calle fuera de un servicio de hostelería, es decir, en el comercio tradicional especializado. De los autos resulta, además, que no sólo los quioscos, sino también las panaderías/pastelerías, confiterías, heladerías, cines, piscinas y estaciones de servicio cuentan con el equipo necesario para vender los helados «scooping», y que, por otra parte, 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.

50

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 140 de la Decisión, que no ha sido discutido por la demandante, se deduce que los helados destinados a los 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.

- 51 De ello resulta que no puede acogerse el motivo de la demandante relativo a la delimitación del mercado de los productos.

Mercado geográfico

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 52 Según la demandante, si se acepta la definición del mercado de los productos que ella propone, entendido como el del helado en sentido amplio, es necesario también no limitar el mercado geográfico al mercado nacional alemán, teniendo en cuenta, por una parte, que la Comisión ha tomado en consideración en su Decisión el hecho de que la demandante, Langnese y Mars no sólo actúan en Alemania sino también en otros muchos países y, por otra, que el desarrollo del mercado interior europeo va a seguir reduciendo las diferencias nacionales existentes.

53 La Comisión afirma que el mercado geográfico es el mercado alemán. En primer lugar, alega que la propia demandante admite que sigue habiendo diferencias a escala nacional. A continuación, la distribución de los helados, incluidos los acuerdos de suministro controvertidos celebrados por la demandante, se organiza totalmente en el marco nacional. Además, las estructuras del mercado y la presencia en el mismo varían según los Estados miembros. Por último, la Comisión añade que las normativas en materia de fabricación de helados no están armonizadas.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

54 En primer lugar, debe señalarse que de la Decisión se deduce, sin que la demandante lo haya negado, que la distribución de los helados de fabricación industrial siempre se efectúa a escala nacional y que las características nacionales se reflejan en las diferencias de estructura de mercado, de gama y de precios. También ha quedado acreditado que los acuerdos controvertidos se celebran a escala nacional. Por otra parte, habida cuenta de que la demandante no ha negado expresamente la pertinencia de una delimitación del mercado geográfico limitada al mercado alemán cuando el mercado de los productos se define como el de los helados de fabricación industrial en porciones individuales, el Tribunal de Primera Instancia estima que la Comisión ha considerado acertadamente y de conformidad con la jurisprudencia que el mercado alemán es el mercado geográfico afectado (véanse, en este sentido, la sentencia *Delimitis*, antes citada, apartado 18, y la sentencia *Michelin*, antes citada, apartados 25 a 28). En consecuencia, no puede acogerse el motivo relativo a la delimitación del mercado geográfico.

55 De ello resulta que debe desestimarse la primera parte del motivo, basada en una delimitación errónea del mercado.

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

56 La demandante alega que, independientemente de la delimitación del mercado de referencia, la Comisión no ha efectuado un análisis del mercado suficientemente profundo y conforme con los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En apoyo de esta alegación, la demandante recuerda que de la sentencia *Delimitis*, antes citada, se deduce que los efectos de las redes de acuerdos existentes en un mercado sobre el acceso a dicho mercado dependen de la relación entre el número de puntos de venta vinculados por compromisos y el número de puntos de venta no vinculados, de la duración de los compromisos suscritos, así como de la relación entre las cantidades de productos afectadas por compromisos y las que no lo están.

57 Según la demandante, la Comisión no puede limitarse a afirmar que sus acuerdos de suministro cubren alrededor del [...] % (más del 10 %) de los puntos de venta existentes en el mercado de referencia y del volumen de ventas que se realiza a través de los mismos.

58 En efecto, en opinión de la demandante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el examen de la cuestión de si un contrato de compra exclusiva produce efectos restrictivos sobre la competencia no depende únicamente de los efectos directamente vinculados al contrato concreto, sino del 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. Este contexto global comprende, por una parte, los acuerdos que el fabricante haya celebrado con otros clientes (véanse las sentencias de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837, y de 19 de abril de 1988, *Erauw-Jacquery*, 27/87, Rec. p. 1919) y, por otra, los contratos similares celebrados por los demás fabricantes con sus clientes (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1967, *Brasserie de Haecht*, 23/67, Rec. p. 525, y *Delimitis*, antes citada). Además, el efecto acumulativo producido por acuerdos similares en el mercado es sólo un elemento más. A la

luz de estos principios debe analizarse, según la demandante, el efecto de los acuerdos de suministro sobre el acceso de los competidores al mercado.

59 A este respecto, refiriéndose al mercado del helado en Alemania, la demandante afirma, en primer lugar, que el grado de dependencia, a saber, las cantidades de helado en porciones individuales vendidas en el marco de los acuerdos de suministro impugnados por la Comisión, es particularmente reducido. La demandante considera que, aun cuando se acepte la delimitación del mercado efectuada por la Comisión, los contratos de compra exclusiva de sus competidores no llegan a cubrir más del 18 % de las cantidades vendidas en el mercado. El grado de dependencia que crean los contratos celebrados por la demandante sólo asciende a aproximadamente un [...] %. Por lo tanto, no se sobrepasa el grado de dependencia del 30 %, que la Comisión considera aceptable en el *Decimoquinto Informe sobre la Política de Competencia* de 1985. La demandante añade que la Comisión se ha equivocado al incluir las cantidades vendidas a través de mayoristas en sus cálculos del grado de dependencia, dado que estos últimos celebran acuerdos de compra exclusiva en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

60 En segundo lugar, la demandante considera que la Comisión no ha tenido suficientemente en cuenta la duración relativamente corta de los acuerdos de suministro. De las cláusulas de los contratos controvertidos resulta que pueden denunciarse al final de cada año natural tras la expiración del segundo año siguiente a su entrada en vigor. Según la demandante, dos terceras partes de los contratos vigentes en un momento determinado tienen así una duración fija inferior a un año. Además, cada año se denuncia una tercera parte de todos los contratos de exclusividad y, por consiguiente, el acceso a los puntos de venta afectados está abierto a cualquier competidor.

61 Habida cuenta de estas circunstancias, según la demandante, el acceso al comercio especializado tradicional no queda obstaculizado ni cerrado por la red de contratos de exclusividad existente.

- 62 En los puntos 68 a 71 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.
- 63 A continuación, la Comisión señala, en el punto 105 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 relativa a los acuerdos de menor importancia. En su opinión, estos hechos bastan para afirmar que los acuerdos de suministro 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 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.
- 64 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 Brasserie de Haecht y Delimitis, antes citadas).

- 65 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.
- 66 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.
- 67 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 33,4 % para las ventas de helados en porciones individuales en el comercio tradicional. La cuota de Langnese ascendió al 60 %. Por consiguiente, estos dos grandes fabricantes disponían en conjunto de una cuota de mercado superior al 90 %. Según Mars, no cabe duda de que la demandante y Langnese 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.
- 68 Por lo que respecta a las principales alegaciones formuladas por la demandante para demostrar que el acceso al comercio especializado tradicional no queda cerrado ni obstaculizado, Mars señala, en primer lugar, que los puntos de venta más interesantes desde el punto de vista económico están precisamente vinculados por contratos de exclusividad. En segundo lugar, Mars afirma que la duración efectiva de los contratos es mucho más larga que las estimaciones presentadas por la demandante, sobrepasando probablemente los diez años. En efecto, por regla general, los minoristas no deciden denunciar sus contratos.

- 69 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.
- 70 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.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 71 Con carácter preliminar, es necesario señalar que la Comisión ha considerado acertadamente, en los puntos 68 a 70 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.
- 72 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.

73 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que la demandante ocupa una fuerte posición en el mercado de referencia. Tal como resulta de la Decisión, la demandante realizó en 1991 un volumen de negocios total de [...] (más de 1.000 millones) de DM, de los cuales [...] (más de 900 millones) de DM en el ámbito de los helados. El grupo del mismo nombre realizó, en el mismo período, un volumen de negocios consolidado de [...] (más de 1.500 millones) de DM. A ello se añade que el grupo Südzucker, que posee directa e indirectamente el 49 % del capital de la demandante, ha declarado un volumen de negocios de 4.540 millones de DM. Con arreglo a los puntos 31 y 35 de la Decisión, la cuota que ocupaba la demandante en el mercado de referencia ascendía en 1991 a cerca del [...] % en el comercio de alimentación y al [...] % (más del 25 %) en el comercio tradicional. Hay que indicar que la demandante ha confirmado durante la vista esta última cifra en el supuesto de que se adopte la delimitación del mercado acogida por la Comisión. Por lo que respecta a la importancia cuantitativa de los acuerdos controvertidos en el mercado de referencia, el Tribunal de Primera Instancia señala que de los autos se deduce que en todo este mercado, tal como lo ha definido la Comisión, la demandante ha vinculado a través de dichos acuerdos a aproximadamente el [...] % (más del 10 %) de los puntos de venta y que el volumen vendido por la demandante a través de tales puntos de venta representa también cerca del [...] % (más del 10 %) del volumen total de ventas en dicho mercado.

74 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 10 %) 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.

75 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.

76 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).

77 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.

- 78 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).
- 79 En cuanto al grado de dependencia, interpretado como el porcentaje de puntos de venta vinculados por contratos de exclusividad y del volumen de ventas realizadas a través de tales puntos de venta, 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.
- 80 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que, como se ha indicado anteriormente (apartado 73), 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 10 %), imputable a los contratos de compra exclusiva celebrados por la demandante. 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 Langnese, el otro gran fabricante de helados en Alemania, cubren, por su parte, cerca del [...] % del mercado de referencia.
- 81 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 la demandante, como comentó posteriormente dicha Institución en el punto 19 del *Decimoquinto Informe sobre la Política de Competencia* de 1985.

- 82 No obstante, como se ha indicado anteriormente (apartado 78), 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.
- 83 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 100 y 134 a 137 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 (en 1991, un total de aproximadamente [...], [...] de ellas en el comercio tradicional y [...] en el comercio de alimentación, según el punto 57 de la Decisión), con la condición de que los minoristas las utilicen exclusivamente para los productos de la demandante.
- 84 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.

85 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.

86 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia considera que el examen del conjunto de los contratos similares celebrados en el mercado, así como de los demás elementos que caracterizan el contexto económico y jurídico en el que éstos se inscriben, tal como han sido analizados anteriormente en los apartados puntos 83 a 85, demuestra 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.

87 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.

88 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.

89 En consecuencia, procede desestimar la segunda parte del motivo.

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

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

90 La demandante alega que la Comisión sólo puede prohibir los acuerdos comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y únicamente si la restricción de la competencia excede de un umbral a partir del cual es sensible.

91 Según la demandante, este análisis es tanto más necesario en el caso de autos en la medida en que, por una parte, la Comisión ha prohibido también los contratos de exclusividad paralelos celebrados por Langnese, que se han tomado en consideración para examinar el efecto acumulativo producido por acuerdos similares, y, por otra, debería haberse examinado, tras el auto dictado por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia el 16 de junio de 1992 en el asunto que precedió a la interposición del presente recurso (véase el apartado 7 *supra*), si, al excluir los contratos celebrados con las estaciones de servicio, las cláusulas de exclusividad que figuran en los demás contratos siempre tienen un efecto sensible sobre el juego de la competencia.

92 La Comisión alega que no estaba obligada a definir un umbral por debajo del cual los acuerdos de suministro de helado celebrados por la demandante fueran compatibles con el artículo 85 del Tratado.

- 93 En apoyo de esta tesis, la Comisión afirma, en el punto 107 de la Decisión, que el efecto sensible sobre la competencia afecta a todos los acuerdos de suministro celebrados por la demandante. La Comisión opina que si existe una red de acuerdos de la misma naturaleza celebrados por un solo fabricante, el efecto sensible se produce o no se produce, 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 dicho artículo.
- 94 La Comisión añade, a este respecto, que la demandante no ha podido facilitar criterios que permitan diferenciar el conjunto de los acuerdos. En su opinión, dicha diferenciación resultaría arbitraria. Añade 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

- 95 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.

- 96 A continuación, por lo que respecta a la cuestión de si la Comisión debería haber examinado el efecto restrictivo de la competencia que resulta de la red de contratos creada por la demandante como consecuencia de la prohibición de una red similar de Langnese, basta recordar que de la sentencia *Delimitis*, antes citada, se deduce que cuando la Comisión aprecia, como en el caso de autos, que el conjunto de contratos similares celebrados en el mercado, así como otros elementos del contexto económico y jurídico, pueden afectar de manera sensible al juego de la competencia a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y, a continuación, considera acertadamente que los acuerdos de suministro de un fabricante contribuyen de forma significativa a esta compartimentación del mercado, los acuerdos controvertidos de dicho fabricante están comprendidos, en su totalidad, en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Esta afirmación no puede modificarse por el hecho de que la Comisión prohíba simultáneamente una red de contratos similares creada por otro fabricante.
- 97 Por último, 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 en apoyo de sus alegaciones, 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 Langnese 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.
- 98 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 carece de fundamento.
- 99 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

100 La demandante alega que, en el supuesto de que los acuerdos controvertidos estuvieran comprendidos en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, podrían acogerse a una exención, bien por categoría, con arreglo al Reglamento n° 1984/83, bien individual. El motivo consta de tres partes. La demandante estima, en primer lugar, que la Comisión no puede apartarse de la valoración contenida en el oficio que expidió como consecuencia de la notificación de los acuerdos controvertidos en 1985. En segundo lugar, la demandante alega que los acuerdos controvertidos no se celebraron, como ha considerado equivocadamente la Comisión, por tiempo indefinido, a efectos de la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83, y que, en consecuencia, pueden acogerse a una exención por categoría conforme a dicho Reglamento. Por último, la demandante afirma, en tercer lugar, que la negativa a conceder una exención individual constituye una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Primera parte del motivo, basada en una supuesta obligación de la Comisión de no apartarse de la valoración efectuada en el oficio

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

101 En apoyo de su afirmación según la cual la Comisión no podía apartarse, por lo que respecta a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, de la valoración contenida en el oficio que le había enviado, la demandante alega, en primer lugar, que la expedición de un oficio no puede situar a las empresas que lo reciben en una posición menos favorable que la que ocuparían si hubieran podido obtener de la Comisión una decisión formal. A este respecto, la demandante destaca, remitiéndose al apartado 3 del artículo 8 del Reglamento n° 17, que la Comisión sólo puede revocar o modificar *a posteriori* una decisión formal de exención si la situación de hecho cambia en relación con un elemento esencial de la decisión o si ésta

se basa en datos inexactos o ha sido obtenida de manera fraudulenta. En opinión de la demandante, de esta disposición se desprende, principalmente, que una modificación de la posición jurídica no basta para revocar una decisión de exención. Añade que esta restricción es igualmente válida para la valoración contenida en un oficio de archivo de las actuaciones.

102 En cuanto a las afirmaciones realizadas por la Comisión en los puntos 149 y 150 de la Decisión, la demandante destaca, por una parte, que los elementos de hecho presentados en la notificación eran completos y conformes con las normas aplicables en aquel momento. Además, las circunstancias de hecho no habían cambiado sensiblemente desde la expedición del oficio en 1985.

103 Por otra parte, la demandante afirma que en la notificación expuso todas las circunstancias que la Comisión sigue considerando esenciales actualmente, a saber, las cuotas de mercado y las cantidades vendidas a través de los puntos de venta vinculados. La demandante recuerda que había calculado un grado de dependencia del 17 % para todo el mercado del helado de fabricación industrial. Si en aquel momento la Comisión hubiera limitado el mercado del helado al helado de fabricación industrial en porciones individuales, como hace ahora, habría podido comprobar, a partir de los datos facilitados por la demandante, que el grado de dependencia obtenido era entonces superior al 17 % indicado por la demandante. La demandante añade que la Comisión debió pensar lo mismo en aquel momento, ya que, en su Decimoquinto Informe sobre la política de competencia de 1985, hace constar un grado de dependencia del 30 %.

104 Según la demandante, la Comisión tampoco puede justificar la reapertura del procedimiento por la llegada de Mars al mercado. Cuando la Comisión analiza acuerdos de compra exclusiva y los considera aceptables, podría pensarse que lo hace teniendo en cuenta la cuestión de si está excluido el acceso de competidores actuales o potenciales al mercado o si quedan, efectivamente, obstaculizadas sus posibi-

lidades de expansión en el mercado. Por lo tanto, la denuncia de Mars debería haberse analizado previamente, durante la comprobación realizada respecto al año 1985, si ésta se hubiera efectuado correctamente.

105 Dado que la Comisión no ha demostrado que la situación de hecho ha cambiado desde la expedición del oficio en relación con un elemento esencial de la Decisión, queda vinculada por la valoración efectuada en dicho oficio.

106 Con carácter preliminar, la Comisión considera que, habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, el oficio no la vincula. A este respecto, afirma que los oficios de archivo de las actuaciones no pueden tener un efecto 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 las decisiones formales de exención «si la situación de hecho cambiare en relación con un elemento esencial de la decisión». Destaca que el oficio se expidió sin iniciación formal del procedimiento, sin publicación conforme al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y sin consulta previa al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes. Además, añade que, dado que dicho oficio es resultado de un examen provisional, contiene, de conformidad con una práctica reiterada, una reserva expresa que prevé 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 [...]».

107 En estas circunstancias, la Comisión estima que ha podido considerar acertadamente, en el punto 149 de su Decisión, que era necesario reabrir el procedimiento debido a que la exposición de los hechos en la notificación era incompleta, en la medida en que no se le había comunicado la existencia del acuerdo sobre el reconocimiento mutuo de los acuerdos de exclusividad celebrados dentro de la rama «heladería» ni

la importancia y el alcance de las restricciones relativas a la utilización de las cámaras frigoríficas instaladas en el comercio de alimentación, que le habrían permitido detectar otros obstáculos para el acceso al mercado.

108 La Comisión alega también, en el punto 150 de su Decisión, que la entrada de Mars y Jacobs Suchard en el mercado constituye una circunstancia material nueva que justifica la reapertura del procedimiento, ya que fueron precisamente las experiencias de Mars las que revelaron la compartimentación del mercado y, en consecuencia, dieron lugar a un nuevo examen.

109 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 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62), 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). Por consiguiente, la demandante se ha equivocado al alegar que el oficio imponía la desestimación de la denuncia de Mars.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

110 Es necesario señalar, en primer lugar, que de la jurisprudencia resulta que un oficio como el que se envió a la demandante 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 de 11 de diciembre de 1980, *L'Oréal*, 31/80, Rec. p. 3775).

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.

111 A continuación, procede destacar que se trata de una comunicación por la que se pone en conocimiento de la demandante 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.

112 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 la demandante, 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. En este contexto, la Comisión se reservó además, en su oficio, el derecho a reabrir el procedimiento si determinados elementos 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.

113 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 lo que respecta a la demandante, en la obligación que impone a los minoristas de reservar exclusivamente para sus productos la utilización de las cámaras frigoríficas que pone a su disposición.

- 114 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.
- 115 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).
- 116 De lo anterior resulta que debe desestimarse la primera parte del motivo, sin que sea necesario examinar la cuestión de si la notificación de la demandante era incompleta.

Segunda parte del motivo, relativa a la alegación según la cual los acuerdos controvertidos pueden acogerse a una exención por categoría

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

- 117 A este respecto, la demandante alega que sus acuerdos no se celebraron «por tiempo indefinido», a efectos de la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83, como ha considerado la Comisión.
- 118 Según la demandante, cuando un contrato se celebra, en principio, para un período determinado y, al finalizar éste, se prorroga por tiempo determinado, a saber, un año, su expiración no es incierta, sino determinada. La demandante afirma que la letra d) del artículo 3 del Reglamento n° 1984/83 no excluye que los acuerdos celebrados para períodos determinados puedan renovarse cada vez por nuevos períodos. Según la demandante, es indiferente que la prórroga del contrato sea automática o sólo se produzca en virtud de una declaración expresa del revendedor, en la medida en que no se niegue el derecho de las partes a poner fin al contrato al finalizar un período determinado.
- 119 En este contexto, la demandante ha añadido que la Comisión no puede privarla del derecho a invocar la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83, dado que la Comisión no incluyó la revocación de esta exención, con arreglo al artículo 14 de dicho Reglamento, en la parte dispositiva de la Decisión.
- 120 La Comisión alega que, como ha indicado en el punto 112 de la Decisión, los acuerdos de suministro no pueden acogerse a una exención por categoría con arreglo al Reglamento n° 1984/83, debido a que los acuerdos del tipo «contratos con duración fija de dos años como máximo y prórroga automática al finalizar dicho período» se celebran «por tiempo indefinido» a efectos de la letra d) del artículo 3 del citado Reglamento. Su expiración depende de un acontecimiento futuro e incierto, a saber,

la iniciativa de una de las partes. Según la Comisión, esta interpretación de la letra d) del artículo 3 se ajusta además al punto 39 de 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 1984, C 101, p. 2; EE 08/02, p. 126).

- 121 La Comisión destaca que, en cualquier caso, la demandante no puede invocar el Reglamento n° 1984/83 cuando ella se ha negado a concederle una exención individual con arreglo al artículo 6 del Reglamento n° 17. Esta consecuencia se desprende de la propia naturaleza de los Reglamentos de exención por categoría, dado que la exención por categoría no está supeditada a que se compruebe, caso por caso, que se reúnen efectivamente los requisitos de la exención exigidos por el Tratado. En consecuencia, una decisión de denegación de una exención individual, adoptada tras una valoración concreta de los contratos de que se trata en relación con los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, impide que la demandante se acoja a una exención por categoría.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 122 Sin que sea necesario analizar la cuestión de si la demandante puede acogerse a la exención por categoría prevista por el Reglamento n° 1984/83 mientras la Comisión no incluya su revocación, con arreglo al artículo 14 de dicho Reglamento, en la parte dispositiva de la Decisión, basta señalar que, en cualquier caso, los acuerdos que son objeto del presente recurso se celebraron por tiempo indefinido a efectos de la letra d) del artículo 3 del citado Reglamento, de forma que no pueden acogerse a la exención que el mismo prevé.
- 123 En efecto, 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.

124 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 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

125 La demandante alega que, dado que los acuerdos de suministro reúnen los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, deben disfrutar de una exención individual.

- 126 La demandante afirma, en primer lugar, que los acuerdos de suministro dan lugar a una mejora de la distribución de los helados. En efecto, dichos acuerdos posibilitan un abastecimiento regular en todo el territorio, incluso para los pequeños puntos de venta. A este respecto, la demandante alega que, sin los acuerdos controvertidos, se vería obligada, por razones de coste, a dejar de abastecer a cerca del 42 % de sus clientes, al tener éstos un volumen de ventas anual demasiado reducido. La demandante considera que ni los fabricantes locales ni los mayoristas tomarían el relevo en el suministro de los pequeños puntos de venta, como afirma la Comisión. Por lo que respecta a los mayoristas, la demandante añade que el abastecimiento regular de los pequeños puntos de venta en todo el territorio apenas presenta interés para ellos, ya que venden los helados como meros artículos de acompañamiento destinados a completar la gama de clientes que compran otros artículos congelados en cantidades elevadas.
- 127 Además, la Comisión no tiene suficientemente en cuenta en la Decisión la necesidad de disponer de una cámara frigorífica para vender helados. Cuando los minoristas no pueden ni están dispuestos a comprar por sí mismos estas cámaras frigoríficas, el fabricante podría, llegado el caso, ponerlas a su disposición, siempre que esté seguro de que el abastecimiento del punto de venta permitirá alcanzar un determinado volumen de ventas mínimo. Ello exige que el punto de venta de que se trate esté vinculado por un contrato de compra exclusiva. La demandante considera que la puesta a disposición de los minoristas de las cámaras frigoríficas crea una apertura del mercado.
- 128 A continuación, la demandante alega que existe una presión de la competencia sobre el mercado, tal como ha sido delimitado por la Comisión, que garantiza la repercusión de las ventajas en los usuarios, dado que los acuerdos de suministro sólo revelan un grado de dependencia de aproximadamente un 30 % y que, por su parte, los compromisos están limitados en el tiempo. Además, gracias al sistema de distribución de la demandante, los usuarios pueden disfrutar tanto de un número elevado de puntos de venta de helados en todo el territorio como de una gama de productos completa en dichos puntos de venta. En efecto, sin los acuerdos controvertidos, cada productor se vería obligado a ofrecer sólo los artículos más demandados en el comercio al por menor.

129 Por último, la demandante alega que los contratos de exclusividad no implican ninguna restricción de la competencia a efectos de la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En este contexto, la demandante alega que la Comisión se ha equivocado al afirmar, refiriéndose a la sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada, que basta con que no exista competencia efectiva en el mercado para que se cumpla el requisito negativo establecido en la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En efecto, el contexto general de la sentencia muestra que dicho requisito sólo deja de cumplirse en caso de que quede sustancialmente eliminada toda oportunidad seria de competencia, cosa que no sucede en el caso de autos.

130 En cualquier caso, la demandante considera que existe una «competencia efectiva» en el mercado de referencia. A este respecto, destaca que la Comisión se ha equivocado al no tener suficientemente en cuenta en su análisis los puntos de venta no vinculados y totalmente libres de compromisos en el comercio de alimentación, a través de los cuales se distribuye alrededor del 39 % del volumen total del mercado. Además, un grado de dependencia que no excede del 30 % no indica una «eliminación» de la competencia. Por último, el mero hecho de que dos fabricantes dispongan de cuotas elevadas en un mercado o en un segmento de mercado no permite suponer que la competencia no existe o está limitada.

131 Por su parte, la Comisión considera que no se reúnen los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado para obtener una exención individual.

132 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 del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, *Consten y Grundig/Comisión* (asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. p. 429), que puedan compensar los inconvenientes para la competencia que le caracterizan.

- 133 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.
- 134 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.
- 135 Por último, la Comisión considera que se cumple el requisito negativo contenido 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 Langnese, 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, la Comisión considera que el acceso al mercado queda en gran parte obstaculizado por el efecto acumulativo resultante de todos los acuerdos de exclusividad vigentes. A este respecto, la Comisión estima que alrededor del [...] % (más del 55 %) del volumen de ventas del comercio tradicional se realiza a través de los acuerdos de compra exclusiva. Además, afirma que las cámaras frigoríficas instaladas por la demandante y por Langnese en todo el mercado crean también restricciones de la competencia.

- 136 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 efecto, dichos sistemas de distribución constituyen una situación absolutamente excepcional, ya que 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. Según los datos de que dispone Mars, la demandante únicamente celebró contratos de exclusividad relativos a los puntos de venta en Alemania, Dinamarca e Italia.
- 137 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.
- 138 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

- 139 Para determinar si la Comisión podía denegar la concesión de una exención individual, hay que recordar, en primer lugar, que 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, *Matra Hachette/Comisión*, T-17/93, Rec. p. II-595, apartado 104).

140 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 los mismos. 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).

141 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).

142 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).

143 El Tribunal de Primera Instancia señala que, en el caso de autos, el examen de este primer requisito constituye el objeto de los puntos 115 a 121 de la Decisión. Aunque del quinto considerando del Reglamento nº 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 les caracterizan.

144 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 nº 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.

- 145 Por otra parte, del punto 120 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. Además, la Comisión recuerda que la propia demandante ha reconocido que sigue abasteciendo puntos de venta muy pequeños cuyo volumen de ventas anual oscila alrededor de los 300 DM, cuando su localización geográfica es favorable.
- 146 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, entre ellas Langnese, únicamente celebraron contratos de exclusividad relativos a los puntos de venta en Alemania, Dinamarca e Italia.
- 147 Aunque la demandante ha alegado que, por razones de coste, se vería obligada a dejar de abastecer a varios pequeños puntos de venta si debiera renunciar a sus acuerdos de compra exclusiva, el Tribunal de Primera Instancia considera que, no obstante, no ha presentado elementos que demuestren que dicha situación podría poner en peligro el abastecimiento regular de helados en porciones individuales en todo el territorio y, en particular, que los pequeños puntos de venta afectados no serían abastecidos posteriormente por otros proveedores o por los mayoristas, como simple consecuencia de la libre competencia que reinaría entonces. La demandante tampoco ha demostrado de forma convincente cuáles son las circunstancias particulares de Alemania que han dado lugar a la necesidad de crear un sistema de distribución de los helados alimenticios propio de los fabricantes. 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 docu-

mentos que obran en autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es necesario proceder al examen de testigos 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, principalmente la posibilidad de que un nuevo competidor se establezca y se dé a conocer en el comercio tradicional, como propuso la parte coadyuvante.

148 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.

149 De lo anterior resulta que debe ser desestimado en su totalidad el presente motivo basado en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

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

Exposición sucinta de las alegaciones de las partes

150 En apoyo de este motivo, la demandante alega, en primer lugar, que el artículo 3 del Reglamento n° 17 no confiere a la Comisión el derecho a exigirle que comu-

nique el tenor literal de los artículos 1 y 2 de la Decisión a los revendedores con los que ha celebrado acuerdos de exclusividad. Según la demandante, le corresponde a ella elegir cómo cumplirá la decisión de la Comisión de prohibir tales acuerdos.

151 En cuanto al artículo 4 de la parte dispositiva de la Decisión, la demandante alega que, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 17, la Comisión sólo puede obligarla a «poner fin a la infracción comprobada». En su opinión, no hay base jurídica para prohibir la celebración de nuevos acuerdos que, según la Comisión, serían contrarios al apartado 1 del artículo 85 del Tratado y no reunirían los requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Igualmente, la Comisión no puede prohibir la celebración de nuevos acuerdos acogidos a la exención prevista por el Reglamento n° 1984/83 sin revocar antes esta exención con arreglo al artículo 14 de dicho Reglamento.

152 En cualquier caso, la demandante considera que el artículo 4 de la Decisión no puede prohibir la celebración de nuevos contratos de compra exclusiva que serían modificados, por lo que respecta a su duración, de forma tal que no cupiera ninguna duda, incluso adoptando el punto de vista de la Comisión, de que están comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 1984/83.

153 La Comisión ha explicado, en el punto 154 de la Decisión, que la prohibición, contenida en el artículo 4 de la parte dispositiva, 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 «no obstante, la medida de prohibición carecería de sentido si se permitiera que SLG [la demandante] sustituyera inmediatamente los acuerdos de suministro actuales por otros».

154 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).

- 155 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. Además, la Comisión afirma que el artículo 3 del Reglamento n° 17 la faculta para adoptar todas las medidas que se revelen necesarias para poner fin a la infracción comprobada y que éstas pueden consistir tanto en medidas positivas como en medidas negativas (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).
- 156 En el caso de autos, la prohibición dictada por el artículo 4 de la Decisión 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. A este respecto, la Comisión añade que la prohibición es accesoria y está destinada únicamente a evitar una repetición inútil del procedimiento administrativo que ha llevado a la denegación de la exención individual. El artículo 4 de la Decisión no excede de lo que es necesario para restablecer una situación conforme al Tratado.
- 157 Por último, la Comisión alega que el artículo 3 de la Decisión es consecuencia necesaria de la prohibición de los acuerdos de suministro. La comunicación adicional, que debe efectuar la demandante a quienes han contratado con ella, hace que la renuncia sea eficaz, aportándole la claridad necesaria.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

158 En primer lugar, debe examinarse la alegación de la demandante según la cual el artículo 3 del Reglamento n° 17 no constituye una base jurídica que permita a la Comisión adoptar el artículo 3 de la Decisión, a tenor del cual «en el plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación de la presente Decisión, [la demandante] deberá comunicar el texto de los artículos 1 y 2 a los revendedores con los que haya celebrado contratos como los descritos en el artículo 1 que permanezcan vigentes, informándoles expresamente de la nulidad de los mencionados contratos». A este respecto, hay que recordar que del tenor literal del artículo 3 del Reglamento n° 17 se desprende 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 este artículo confiere también a la Comisión la facultad para exigir una comunicación como la requerida por el artículo 3 de la Decisión, al objeto de garantizar una aplicación eficaz de la Decisión. Por otra parte, teniendo en cuenta que se trata de una disposición que se ajusta a la práctica administrativa de la Comisión en la materia, debe desestimarse, en consecuencia, el motivo de la demandante relativo a la validez del artículo 3 de la Decisión.

159 A continuación, por lo que respecta a la cuestión de si el artículo 4 de la Decisión, a tenor del cual se prohíbe que la demandante celebre acuerdos como los descritos en el artículo 1 de la Decisión, por ser contrarios al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, carece de base jurídica, el Tribunal de Primera Instancia considera que el artículo 3 del Reglamento n° 17, citado en el apartado 158, sólo confiere a la Comisión la facultad para prohibir los contratos de exclusividad existentes que sean incompatibles con las normas sobre la competencia.

160 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).

161 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.

162 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.

163 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 comu-

nitario, 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.

164 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.

165 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

166 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 93/405/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).
- 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 - 1672

Índice

| | |
|---|-----------|
| Hechos que dieron lugar al recurso | II - 1617 |
| Procedimiento | II - 1621 |
| Pretensiones de las partes | II - 1624 |
| Motivo basado en una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado | II - 1625 |
| Primera parte del motivo, relativa a la delimitación del mercado | II - 1625 |
| Mercado de los productos | II - 1625 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1626 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1630 |
| Mercado geográfico | II - 1635 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1635 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1636 |
| Segunda parte del motivo, relativa al efecto de los contratos de compra exclusiva sobre el juego de la competencia | II - 1637 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1637 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1641 |
| Tercera parte del motivo, relativa a la supuesta obligación de la Comisión de diferenciar los contratos individuales de forma que una parte de éstos quede fuera de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado | II - 1647 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1647 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1648 |
| Motivo basado en una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado | II - 1650 |
| Primera parte del motivo, basada en una supuesta obligación de la Comisión de no apartarse de la valoración efectuada en el oficio | II - 1650 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1650 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1653 |
| Segunda parte del motivo, relativa a la alegación según la cual los acuerdos controvertidos pueden acogerse a una exención por categoría | II - 1656 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1656 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1657 |
| | II - 1673 |

| | |
|--|-----------|
| 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 - 1658 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1658 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1662 |
| Motivo basado en una infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 | II - 1666 |
| Exposición sucinta de las alegaciones de las partes | II - 1666 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia | II - 1669 |
| Costas | II - 1671 |