

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
10 de julio de 1990 *

En el asunto T-51/89,

Tetra Pak Rausing SA, con domicilio social en Pully-Lausanne (Suiza), representada por el Sr. M. Waelbroeck, Abogado de Bruselas, y por el Sr. C. W. Bellamy, QC, Barrister de Gray's Inn, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. E. Arendt, Abogado, 34, rue Philippe-II,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por los Sres. L. M. Antunes y A. Blomefield y más tarde por los Sres. J. Currall y A. Blomefield, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro de su Servicio Jurídico, Centro Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto que se anule la Decisión 88/501/CEE de la Comisión, de 26 de julio de 1988 (DO L 272, p. 27), relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE [IV/31.043, Tetra Pak I (licencia BTG)],

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA,

integrado por los Sres. J. L. Cruz Vilaça, Presidente; D. Barrington, A. Saggio y D. A. O. Edward, Presidentes de Sala; C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, J. Biancarelli y K. Lenaerts, Jueces,

Abogado General: Sr. H. Kirschner
Secretario: Sr. H. Jung

* Lengua de procedimiento: inglés.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de diciembre de 1989,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de febrero de 1990,

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

- 1 Mediante la Decisión de 26 de julio de 1988 (DO L 272, p. 27) (en lo sucesivo, «la Decisión»), la Comisión declaró que, al haber adquirido con la compra del grupo Lquipak la exclusiva de la licencia de patente concedida, el 27 de agosto de 1981, por el National Research and Development Council a una empresa del grupo Lquipak, denominada Novus Corp, Tetra Pak Rausing SA había infringido el artículo 86 del Tratado CEE desde la fecha de la referida adquisición hasta la fecha en que finalizó dicha exclusiva.
- 2 La referida Decisión se dictó en el sector del envasado de productos alimenticios líquidos, especialmente leche, en recipientes de cartón. En ese sector se pueden distinguir dos formas de envasado de este tipo. La leche tratada a temperatura muy elevada (UHT) se envasa, mediante máquinas especiales, en recipientes de cartón que, una vez llenos, son esterilizados y cerrados herméticamente por dichas máquinas en condiciones rigurosamente asépticas. El envasado de leche fresca pasteurizada no precisa, en cambio, tan elevado grado de esterilidad, de manera que puede utilizarse un equipo menos complejo.
- 3 La destinataria de la Decisión (Tetra Pak Rausing SA, en lo sucesivo, «Tetra Pak»), cuyo domicilio social se encuentra en Suiza, coordina la política de un grupo de sociedades de envergadura mundial especializado en el equipo utilizado principalmente para el envasado de leche en recipientes de cartón. Las actividades de Tetra Pak se desarrollan tanto en el sector del envasado de leche fresca como

en el de la leche UHT. Consisten fundamentalmente en producir envases de cartón y en fabricar máquinas de rellenado, utilizando para ello una tecnología propia del grupo. En lo relativo al envasado aséptico, Tetra Pak suministra el sistema denominado «Tetrabrik». En el ámbito de los productos frescos se encarga también de la distribución de máquinas procedentes de otros fabricantes.

En 1985, el grupo, que tiene filiales de fabricación y de distribución en todos los Estados miembros salvo en Luxemburgo y Grecia, realizó en la Comunidad Europea más de la mitad de su volumen de negocios total, que fue del orden de 2 000 millones de ecus. Ese mismo año, la cuota de mercado del grupo en la Comunidad fue del orden del 90 % en lo relativo al envasado aséptico y del 50 % en lo que atañe al envasado de leche fresca.

- 4 Antes de su adquisición por Tetra Pak, el grupo Liquepak estaba en posesión o controlado por el grupo Allpak (Canadá) y por un particular. Se dedica a la puesta a punto y a la fabricación de equipos para el envasado de productos alimenticios líquidos.
- 5 El grupo Elopak, de origen noruego, está implantado sobre todo en Europa. En 1987, su volumen de negocios se elevó aproximadamente a 300 millones de ecus. Aunque su actividad fundamental se relaciona con el sector de la leche fresca, en particular con el suministro de envases con tapa de «pico» y su principal competidor en este campo es Tetra Pak, Elopak era el distribuidor exclusivo de Liquepak, no sólo de sus máquinas para el envasado de leche pasteurizada, sino también de cualquier máquina que se desarrollase en el sector de la leche UHT. Elopak colaboraba con Liquepak para poner a punto una nueva máquina de envasado que incorporase el método protegido por la licencia exclusiva controvertida.

La licencia exclusiva de que se trata versa sobre un nuevo sistema UHT de envasado de leche de larga conservación, basado en la utilización de rayos ultravioletas, que permite emplear una solución diluida de peróxido de hidrógeno combinada con la aplicación de calor, a diferencia de los métodos utilizados hasta ese momento en la Comunidad, que combinaban el peróxido concentrado con la aplicación de calor. Esta técnica, destinada a ser usada en las máquinas de rellenado, puede adaptarse tanto a los envases en forma de ladrillo como a los de tapa de pico, a diferencia de los sistemas empleados por las máquinas de envasado aséptico ya comercializadas. Estas máquinas no son adecuadas para utilizar envases con tapa de pico, en los que, como indica la Decisión, Elopak concentró sus esfuerzos

de desarrollo y en relación con los cuales posee el mayor patrimonio de conocimientos y técnicas.

- 6 La licencia exclusiva controvertida le fue concedida a Novus Corp., con efectos a partir del 27 de agosto de 1981, por el National Research and Development Council, a quien sucedió el British Technology Group (en lo sucesivo, «BTG»). Dicha licencia se refiere tanto a las patentes que protegen la técnica BTG de esterilización, como al patrimonio de conocimientos y técnicas relativo a este nuevo procedimiento. Dentro del ámbito de la Comunidad, se han concedido patentes en Irlanda, España y Bélgica. Una solicitud de patente está siendo examinada en Italia y se ha presentado una solicitud análoga al amparo del Convenio sobre la Patente Europea, entre otros, para el Reino Unido, Francia, la República Federal de Alemania y los Países Bajos.

La licencia exclusiva de que se trata se beneficiaba de una exención por categoría en virtud del Reglamento (CEE) nº 2349/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a ciertas categorías de acuerdos de licencia de patentes (DO L 219, p. 15; EE 08/02, p. 135), sin perjuicio de la aplicación del artículo 9 de dicho Reglamento, que dispone que la Comisión podrá retirar el beneficio de la exención si comprobar que no se reúnen los requisitos del apartado 3 del artículo 85.

En 1986, Tetra Pak adquirió la empresa americana Liquepak International Inc. En el marco de esta operación, adquirió asimismo las sociedades del grupo Liquepak a las que Novus Corp. había cedido en 1983 la licencia BTG. En el momento en que Tetra Pak absorbió Liquepak, aún no se había ensayado en la práctica la nueva versión de la máquina que incorporaba el método BTG, versión desarrollada por Liquepak con la colaboración de Elopak. Elopak dio por concluida su colaboración como consecuencia del anuncio de que Tetra Pak había adquirido Liquepak. Elopak consideraba que la referida máquina estaba a punto de resultar operativa. Tetra Pak estimaba en cambio que aún era preciso realizar tareas de investigación importantes y costosas para que resultase posible la explotación de la técnica BTG.

- 7 En lo que se refiere a la posición que ocupaban las partes en el mercado, de la Decisión de la Comisión se desprende que en el momento de los hechos tan sólo dos empresas —Tetra Pak y PKL, filial del grupo alemán Rheinmetall AG— estaban en condiciones de comercializar a cierta escala en la Comunidad las máquinas destinadas al envasado aséptico de leche. Por las razones de carácter técnico antes mencionadas y debido a que en la práctica los fabricantes de máquinas asépticas

suministran también los envases que utilizan sus propias máquinas, la posesión de una técnica de rellenado aséptico constituye la clave para tener acceso tanto al mercado de los equipos de envasado aséptico como al de envases.

- 8 El 26 de junio de 1986, el grupo Elopak presentó ante la Comisión una solicitud con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), con objeto de que la Comisión declarase que Tetra Pak había infringido los artículos 85 y 86 del Tratado. Una vez que la Comisión le hubo comunicado las imputaciones el 3 de marzo de 1987 y tras la audiencia del 25 de julio de 1987, Tetra Pak comunicó a la Comisión, mediante carta de 26 de noviembre de 1987, que renunciaba a cualquier derecho exclusivo sobre la licencia BTG. Aunque la infracción alegada cesó en el transcurso del procedimiento administrativo, la Comisión consideró necesario hacerla constar mediante una Decisión, a fin de clarificar su posición sobre el punto de Derecho controvertido. Considerando que el problema suscitado carecía de precedentes, no impuso multa alguna a Tetra Pak.

En su Decisión, la Comisión examina sucesivamente la aplicación del artículo 86 y la del artículo 85. En lo relativo al segundo de estos artículos, la Institución demandada expone las razones que hubieran justificado la revocación de la exención de la que se beneficiaba la licencia exclusiva mientras durase la infracción del artículo 86.

Al término de su argumentación relativa al artículo 86, la Comisión llegó a la conclusión de que «Tetra abusó de su posición dominante al adquirir (la) licencia exclusiva (BTG), lo que produjo como efecto el fortalecimiento de aquélla debilitando aún más la competencia existente y haciendo aún más difícil el acceso de nuevos competidores» (punto 60 de la Decisión).

- 9 En estas circunstancias, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de noviembre de 1988, Tetra Pak solicitó que se anulase la Decisión. La fase escrita del procedimiento se desarrolló íntegramente ante el Tribunal de Justicia.

Mediante auto de 15 de noviembre de 1989, y en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 y en el artículo 14 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 por la que se crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia remitió el asunto a este Tribunal de Pri-

mera Instancia, el cual acordó atribuirlo al Pleno mediante decisión de 16 de noviembre de 1989. En aplicación del apartado 3 del artículo 2 de la citada Decisión del Consejo, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia designó un Abogado General.

Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. Las partes expusieron sus alegaciones en la vista del 14 de diciembre de 1989 y el Abogado General presentó sus conclusiones en audiencia pública el 21 de febrero de 1990.

Pretensiones de las partes

10 La parte demandante, Tetra Pak, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión de la Comisión, de 26 de julio de 1988, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE [IV/31.043, Tetra Pak I (licencia BTG)].
- Condene en costas a la Comisión.

La Comisión de las Comunidades Europeas, parte demandada, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime por improcedente el recurso presentado por Tetra Pak.
- Condene en costas a la demandante.

Delimitación del marco jurídico del recurso

11 Antes de exponer los argumentos que invoca para fundamentar sus pretensiones, la demandante ha circunscrito el alcance del presente litigio. En efecto, en la parte preliminar de la demanda y antes de exponer el único motivo en que basa su recurso, la demandante declara que, habida cuenta de su renuncia voluntaria a la exclusiva de utilización de la licencia controvertida, «sería de poca utilidad alegar ante el Tribunal de Justicia, en el presente caso, argumentos detallados sobre la existencia de una posición dominante y sobre el escaso interés de la tecnología de

Liquipak [...]». Por consiguiente, la demandante se limita a impugnar la Decisión de la Comisión de 26 de julio de 1988 exclusivamente en lo que atañe a la cuestión de Derecho relativa a la compatibilidad de la aplicación del artículo 86 con el disfrute de una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85. Por otra parte, la demandante ha confirmado expresamente en la vista que el presente recurso tiene únicamente por objeto resolver una cuestión de Derecho, de manera que no resulta necesario, habida cuenta de esta delimitación del litigio, entrar en consideraciones relativas a los hechos en que se basó la Comisión para declarar en su Decisión la explotación abusiva de una posición dominante por parte de la demandante.

- 12 La demandada ha actuado con arreglo a la delimitación del marco jurídico del litigio efectuada por la demandante.
- 13 En estas circunstancias, corresponde al Tribunal de Primera Instancia efectuar el control de la legalidad de la Decisión exclusivamente en relación con el motivo invocado por la demandante en el escrito de demanda. En este caso, procede hacer constar que el recurso se basa únicamente en la infracción del apartado 3 del artículo 85 y del artículo 86, en la medida en que la Comisión ha aplicado este último artículo a un acuerdo que se beneficiaba de una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85. Por consiguiente, el examen que este Tribunal de Primera Instancia haga de la Decisión impugnada se referirá únicamente al fundamento de Derecho invocado por la demandante y expuesto más arriba, sin que haya lugar a comprobar la procedencia del análisis de los hechos que la Comisión ha efectuado en el caso de autos y que ha conducido a que dicha Institución declarase la existencia de una infracción del artículo 86. Como la demandante no ha alegado ningún motivo contra los elementos materiales que fundamentan la Decisión, tales elementos no pueden ser impugnados en el marco del presente litigio.

Sobre el motivo único basado en la infracción del apartado 3 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado

- 14 Tetra Pak impugna la Decisión controvertida afirmando que resulta contraria al apartado 3 del artículo 85 y al artículo 86, en la medida en que la Comisión considera que este último artículo prohíbe un acuerdo que, en el caso presente, se beneficia de una exención por categoría con arreglo al apartado 3 del artículo 85. Este motivo se articula en tres partes. La demandante se basa en primer lugar en un análisis sistemático de las normas pertinentes del Tratado y de las fuentes secundarias, para luego invocar en apoyo de su tesis los principios de la seguridad jurídica y de la aplicación uniforme del Derecho comunitario.

a) *Sobre el análisis sistemático de los artículos 85 y 86 del Tratado, así como del Derecho derivado*

- 15 La demandante mantiene que la Comisión no puede aplicar el artículo 86 a una conducta exenta en virtud del apartado 3 del artículo 85, habida cuenta de la idéntica finalidad de los artículos 85 y 86. En este sentido, la demandante invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, llamada «Continental Can», según la cual «los artículos 85 y 86 no pueden ser interpretados en sentidos contradictorios, puesto que ambos persiguen la realización de un mismo objetivo» (apartado 25, 6/72, Rec. 1973, p. 215) (*traducción provisional*). Como la exención constituye una «acción positiva» —según la ha calificado el Tribunal de Justicia en su sentencia de 13 de febrero de 1969, aunque, bien es verdad, que con respecto a las relaciones entre el apartado 3 del artículo 85 y las normativas nacionales en materia de competencia (Walt Wilhelm, apartado 5, 14/68, Rec. 1969, p. 1)—, no es posible que una conducta sea autorizada expresamente con arreglo al apartado 3 del artículo 85 y prohibida en virtud del artículo 86.
- 16 Para fundamentar esta argumentación, la demandante pretende que la imputación que se formula contra ella en la Decisión se refiere esencialmente a la exclusividad obtenida mediante el acuerdo de licencia. De ello deduce la demandante que la Comisión basa la aplicación del artículo 86 en una distinción —carente de pertinencia en Derecho de la competencia— entre la licencia exclusiva que se beneficia de la exención por categoría, por un lado, y la adquisición de la licencia exclusiva mediante la compra de una sociedad competidora, Liquipak, por otro, con el resultado de que en la Decisión se condena dicha adquisición en virtud del artículo 86, siendo así que los dos actos producen, según la demandante, el mismo efecto de exclusión de la competencia.
- 17 Así pues, al considerar que el artículo 86 no es aplicable a un acuerdo que se beneficie de una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, la demandante también ha sostenido en la vista que el hecho de que una empresa en posición dominante participe en un acuerdo que se beneficie de una exención por categoría en virtud del apartado 3 del artículo 85 únicamente podrá ser constitutivo de una explotación abusiva en el sentido del artículo 86 si se cumple un requisito adicional, ajeno al acuerdo e imputable a la empresa. A este respecto, la demandante se basa en la sentencia de 11 de abril de 1989, en la que el Tribunal de Justicia afirmó que puede declararse la existencia de una explotación abusiva de posición dominante, entre otros casos, cuando una empresa que ocupa una posición dominante logra imponer a sus competidores o clientes condiciones contractuales no equitativas (Ahmed Saeed, especialmente los apartados 37, 42 y 46, 66/86, Rec. 1989, p. 803).
- 18 La demandante precisa que la inaplicabilidad del artículo 86 a un acuerdo que, como tal, se beneficie de una exención no pone en peligro la realización de la

finalidad del artículo 86, en la medida en que la Comisión dispone, en cualquier caso, de facultades discrecionales para revocar la exención. Para fundamentar la idea según la cual la aplicación del artículo 86 está supeditada a la previa revocación de la exención, Tetra Pak alega en particular las disposiciones del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 3976/87 del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (DO L 374, p. 9), y del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos (DO L 378, p. 4), con arreglo a las cuales, cuando un acuerdo al que se aplique una exención por categoría tenga, no obstante, efectos prohibidos por el artículo 86, la Comisión podrá suprimir el beneficio de la exención y tomar las medidas apropiadas para poner fin a las infracciones del artículo 86.

19 La demandante «admite que no existe exención expresa en lo relativo a la prohibición formulada en el artículo 86» (escrito de réplica, punto III). Pero, para justificar la inaplicabilidad del artículo 86 a un acto exento en virtud del apartado 3 del artículo 85 sugiere una interpretación de los requisitos de aplicación del artículo 86, inspirada en la sistemática del artículo 85 y que conduce, en realidad, a admitir la existencia de una exención implícita en materia de explotación abusiva de posición dominante. Para determinar si una conducta resulta abusiva, la demandante afirma que es preciso «aplicar implícitamente el procedimiento en dos fases recogido claramente en el artículo 85, a saber, examinar si la referida conducta tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en caso afirmativo, si dicha conducta no tiene sin embargo un efecto general que favorezca la competencia al contribuir a fomentar el progreso técnico o económico».

20 A este análisis sistemático expuesto por Tetra Pak, la Comisión opone una tesis basada en una interpretación diferente de los artículos 85 y 86. Haciendo referencia a las conclusiones del Abogado General en el asunto Ahmed Saeed, la Comisión alega en particular que, al no ser el abuso susceptible de autorización en una Comunidad de Derecho, resulta inadmisibles una exención de la prohibición de explotación abusiva de posición dominante (primeras conclusiones presentadas el 28 de abril de 1988, apartado 41, Rec. 1989, p. 818). La Comisión recuerda que, en dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró expresamente que la explotación abusiva de una posición dominante no podía ser objeto de ninguna exención (sentencia antes citada, 66/86, apartado 32). De ello deduce la Comisión que no puede admitirse la tesis de la demandante según la cual el artículo 86 no es aplicable a un

acuerdo exento en virtud del apartado 3 del artículo 85 hasta que la Comisión no haya revocado la exención, habida cuenta de que, debido al efecto *ex nunc* de la revocación de la exención, equivaldría a admitir que existe una exención de las explotaciones abusivas de posición dominante.

- 21 Este Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que la cuestión de la compatibilidad de la aplicación del artículo 86 con el beneficio de una exención por categoría, cuestión decisiva en el presente recurso y que se explica por la necesidad de una coherencia lógica en la aplicación de los artículos 85 y 86, no ha sido hasta la fecha explícitamente resuelta por el Juez comunitario. Es preciso recordar, sin embargo, que las relaciones entre los artículos 85 y 86 han sido aclaradas en parte por el Tribunal de Justicia, que reconoció expresamente que la aplicabilidad del artículo 85 a una práctica colusoria no excluye la aplicación del artículo 86. El Tribunal de Justicia explicó de la siguiente manera que, en tal caso, la Comisión tiene la facultad de aplicar al hecho controvertido una u otra de las referidas disposiciones: «La circunstancia de que el artículo 85, y especialmente su apartado 3, pueda aplicarse (también) a los acuerdos [...] no tiene, sin embargo, el efecto de excluir la aplicación del artículo 86 [...], de manera que, en estos casos, teniendo en cuenta sobre todo la naturaleza de los compromisos recíprocos contraídos y la posición de competencia de las diversas partes contratantes en el mercado o mercados de que se trate, la Comisión puede seguir el procedimiento basándose tanto en el artículo 85 como en el artículo 86» (sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche, apartado 116, 85/76, Rec. 1979, p. 461) (*traducción provisional*). El Tribunal de Justicia confirmó esta postura al declarar en la sentencia Ahmed Saeed que, en determinados supuestos, «no puede excluirse la aplicabilidad simultánea de los artículos 85 y 86» (sentencia antes citada, 66/86, apartado 37). Pero el problema que se suscitaba en este último caso, en lo que atañe a las relaciones entre los artículos 85 y 86, versaba sobre la cuestión de si la aplicación de un acuerdo susceptible en cuanto tal de incurrir en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 puede en principio constituir una explotación abusiva de posición dominante (apartado 34). No se cuestionaban, pues, las relaciones entre la exención en virtud del apartado 3 del artículo 85 y la aplicabilidad del artículo 86.
- 22 En estas circunstancias, es preciso poner de relieve, con carácter preliminar, que la cuestión de la compatibilidad de la aplicación del artículo 86 con la exención debe resolverse haciendo referencia al sistema de defensa de la competencia tal como se desprende en particular de los artículos 85 y 86, así como de los Reglamentos destinados a aplicarlos. Los artículos 85 y 86 son complementarios puesto que persiguen un objetivo general común, definido en la letra f) del artículo 3 del Tratado, según la cual la acción de la Comunidad llevará consigo «el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común». Pero, no obstante, dentro de la sistemática del Tratado, los referidos artículos son dos instrumentos jurídicos independientes, que contemplan situaciones

distintas. Esto es lo que el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve, fundamentalmente en la sentencia *Continental Can*, al declarar que «aunque desde perspectivas diferentes, los artículos 85 y 86 (persiguen) el mismo objetivo, a saber, el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado común». En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia había recordado previamente que «el artículo 85 contempla los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas, mientras que el artículo 86 se refiere a la acción unilateral de una o de varias empresas» (sentencia antes citada, 6/72, apartado 25) (*traducción provisional*).

- 23 Por lo que se refiere a la naturaleza específica de las prácticas que en la Decisión impugnada se consideran con arreglo al artículo 86, este Tribunal observa que la mera adquisición de una licencia exclusiva por parte de una empresa en posición dominante no constituye por sí misma una explotación abusiva en el sentido del artículo 86. En efecto, para aplicar esta disposición deben tenerse en cuenta las circunstancias que acompañan a la referida adquisición y, en particular, sus efectos sobre la estructura de la competencia en el mercado de que se trate. Esta interpretación queda confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha definido la explotación abusiva como «un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa en cuestión, la intensidad de la competencia se encuentre ya debilitada y que producen el efecto de obstaculizar, recurriendo a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de dicha competencia» (sentencia *Hoffmann-La Roche*, antes citada, apartado 91, 85/76 (*traducción provisional*)). Por ello, la Comisión actuó acertadamente al no cuestionar la licencia exclusiva como tal, impugnando específicamente en su lugar, con arreglo al artículo 86, el efecto contrario a la competencia de su adquisición por parte de la demandante. De la motivación y de las conclusiones de la Decisión se desprende con claridad que la infracción del artículo 86 declarada por la Comisión tuvo precisamente su origen en la adquisición por parte de Tetra Pak de la licencia exclusiva «en las circunstancias concretas de ese asunto». Como explícitamente indica la Comisión, el contexto específico a que hace referencia se caracteriza porque la adquisición del derecho exclusivo «no sólo fortaleció el muy considerable dominio de Tetra sino que también tuvo el efecto de prevención (léase: de impedir) o, por lo menos, de retardar considerablemente el acceso de nuevos competidores a un mercado en el que hay, si acaso, muy poca competencia» (punto 45 de la Decisión; véase asimismo el punto 60). Así pues, el elemento decisivo para declarar el carácter abusivo de la adquisición de la licencia exclusiva residía específicamente en la posición de la sociedad demandante en el mercado de que se trata y, en particular, según se desprende de la Decisión (punto 27), en la circunstancia de que, en el momento de los hechos, tan sólo el estar en posesión de un procedimiento protegido

por la licencia BTG permitía que una empresa dispusiese de los medios para competir eficazmente con la demandante en el sector del envasado aséptico de leche. La absorción de Liquipak era solamente el medio —al que la Comisión no ha atribuido en el caso de autos ninguna relevancia especial en relación con la aplicación del artículo 86— utilizado por la demandante para adquirir la exclusiva de la licencia BTG, cuyo efecto consiste en privar a las restantes empresas de los medios para competir con la demandante.

- 24 En el mismo orden de ideas, el argumento de la demandante sobre la necesidad de un requisito adicional, ajeno al acuerdo, no puede ser acogido. A este respecto, es preciso recordar que, en la sentencia Ahmed Saeed invocada por la demandante, el Tribunal de Justicia manifestó que «la aplicación de tarifas para vuelos regulares que resulten de acuerdos bilaterales o multilaterales puede constituir, en determinadas circunstancias, una explotación abusiva de posición dominante en el correspondiente mercado, en particular cuando una empresa en posición dominante ha conseguido imponer a otras empresas de transporte la aplicación de tarifas excesivamente elevadas o reducidas o, incluso, la aplicación exclusiva de una única tarifa sobre una misma línea» (sentencia antes citada, 66/86, apartado 46). Así pues, aun admitiendo que el Tribunal de Justicia haya justificado la aplicabilidad simultánea de los artículos 85 y 86 a los acuerdos sobre tarifas controvertidos haciendo referencia a un elemento adicional que, en ese caso, adoptó la forma de una presión ejercida por la empresa de que se trataba sobre sus competidores, procede hacer constar que, en el presente litigio, el elemento adicional que constituye una explotación abusiva en el sentido del artículo 86 y que justifica la aplicabilidad de este artículo está presente en la Decisión impugnada. Estriba en el contexto específico del asunto, a saber, el hecho de que la adquisición de la licencia exclusiva por parte de Tetra Pak tenía el efecto de suprimir en la práctica toda la competencia en el mercado de que se trata. Este elemento ha sido puesto de manifiesto en la Decisión impugnada y no ha sido refutado por la demandante.
- 25 Por todo ello, este Tribunal estima que, en el sistema de protección de la competencia instaurado por el Tratado, la concesión de una exención, en virtud del apartado 3 del artículo 85, bien sea individual o por categoría, no puede en ningún caso equivaler a la exención de la prohibición contenida en el artículo 86. Este principio se desprende tanto del tenor literal del apartado 3 del artículo 85, que únicamente permite exceptuar, mediante una declaración de inaplicabilidad, la prohibición de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas a que hace referencia el apartado 1 del mismo artículo, como de la sistemática respectiva de los artículos 85 y 86, que son, conviene recordarlo, disposiciones autónomas y complementarias que, en principio, están destinadas a regular situaciones distintas, sujetas a regímenes diferentes. En efecto, mientras que la aplicación del artículo 85 se efectúa en

dos etapas, a saber, la comprobación de que existe una infracción al apartado 1 del artículo 85 y luego, en su caso, la exención de la prohibición decretada si el acuerdo, decisión o práctica concertada reúne, no obstante, los requisitos del apartado 3, el artículo 86, debido a la naturaleza misma de su objeto, una explotación abusiva, excluye cualquier posibilidad de que la prohibición sea exceptuada (véase la sentencia Ahmed Saeed, 66/86, antes citada, apartado 32). La exigencia de que, en todos los casos, la Comisión adopte una Decisión de revocación de la exención supondría admitir en realidad, habida cuenta de que esta revocación no tiene carácter retroactivo, que la exención en virtud del apartado 3 del artículo 85 equivale a la exención de la prohibición de explotar abusivamente una posición dominante. Por las razones que acaban de exponerse esto no es compatible con la naturaleza misma de la infracción sancionada por el artículo 86. Además, a la vista de los principios que regulan la jerarquía de las normas, la concesión de una exención por medio de un acto del Derecho derivado no puede establecer excepciones a una disposición del Tratado, en este caso al artículo 86, salvo que otra disposición del Tratado le autorice a hacerlo.

- 26 Una vez que ha quedado sentado que, en principio, la concesión de una exención no impide la aplicación del artículo 86, procede verificar además si las comprobaciones efectuadas para la concesión de la exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 impiden concretamente la aplicación del artículo 86.
- 27 Desde esta perspectiva, es preciso recordar que el apartado 3 del artículo 85 permite declarar inaplicable la prohibición establecida en el apartado 1 a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas, o a las categorías de los mismos, que reúnan los requisitos enunciados en dicho apartado 3. Esta disposición prevé en particular que el acuerdo no debe ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos de que se trate.
- 28 A este respecto procede señalar que la cuestión de la exención se plantea en términos que pueden diferir en la práctica según que se trate de una exención individual o por categoría. En efecto, la concesión de una exención individual implica que la Comisión ha comprobado previamente la conformidad de un determinado acuerdo con los requisitos del apartado 3 del artículo 85. La adopción de una Decisión de exención individual permite considerar como verificadas algunas características del acuerdo, decisión o práctica concertada de que se trate que, llegado el caso, también podrían tomarse en consideración para la aplicación del artículo 86. Por consiguiente, en un procedimiento de aplicación de este artículo, la Comisión debe tomar en cuenta las comprobaciones anteriores efectuadas cuando se concedió la exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, siempre que no hayan variado las circunstancias de hecho y de Derecho.

29 Bien es verdad que los Reglamentos de exención por categoría, al igual que las Decisiones de exención individuales, únicamente se refieren a aquellos acuerdos que, en principio, reúnan los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 85. Pero, al contrario que la exención individual, la exención por categoría no está sujeta por definición a la verificación, caso por caso, de que se cumplen efectivamente los requisitos exigidos por el Tratado. Para obtener una exención basta con que un acuerdo, decisión o práctica concertada responda a los criterios definidos a tal fin en el Reglamento de exención por categoría de que se trate. El acuerdo, decisión o práctica concertada no es objeto de ninguna apreciación positiva concreta referida a los requisitos enunciados en el apartado 3 del artículo 85. Por consiguiente no puede interpretarse que una exención por categoría produzca de forma general efectos semejantes a los de una certificación negativa por lo que respecta al artículo 86. De lo anterior se deduce que, cuando los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas en los que participen empresas en posición dominante entren en el ámbito de aplicación de un Reglamento de exención por categoría, es decir, cuando el Reglamento no establezca un umbral de exclusión, los efectos de la exención por categoría sobre la aplicabilidad del artículo 86 deben ser apreciados únicamente en el marco de la sistemática de dicho artículo.

30 Finalmente, la posibilidad de aplicar el artículo 86 a un acuerdo que se beneficie de una exención por categoría queda confirmada por el análisis sistemático de los Reglamentos de exención por categoría. De este análisis se deduce en primer lugar que estos Reglamentos no impiden, en principio, que obtengan la exención empresas que ocupen una posición dominante y que, por consiguiente, no toman en consideración la posición que ocupen las empresas que participen en un acuerdo en los mercados de que se trata. Así sucede, en particular, con el Reglamento de exención nº 2349/84 sobre acuerdos de licencia de patentes, antes citado, que es aplicable en el presente caso. En segundo lugar se deduce de este examen que la posibilidad de aplicar simultáneamente el apartado 3 del artículo 85 y el artículo 86 queda expresamente confirmada por algunos Reglamentos de exención, cuyas disposiciones establecen que el hecho de disfrutar de una exención por categoría no excluye la aplicabilidad del artículo 86. Así sucede, en particular, con los tres Reglamentos de exención por categoría adoptados por la Comisión el 26 de julio de 1988 en el ámbito del transporte aéreo, que precisan explícitamente en sus considerandos que el disfrute de la exención por categoría no excluye la aplicación del artículo 86. Se trata del Reglamento (CEE) nº 2671/88, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de las capacidades, el reparto de los ingresos, las consultas relativas a las tarifas en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos; del Reglamento

(CEE) nº 2672/88, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo, y finalmente del Reglamento (CEE) nº 2673/88, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas relativas a los servicios de asistencia en las escalas (DO L 239, pp. 9, 13 y 17, respectivamente). Asimismo el Reglamento nº 4056/86 del Consejo, antes citado, indica expresamente, en el apartado 1 de su artículo 8, que la explotación abusiva de una posición dominante con arreglo al artículo 86 del Tratado estará prohibida sin que sea necesaria ninguna Decisión previa para ello.

- 31 Del conjunto de estas consideraciones se deduce que la primera parte del motivo único, basada en el análisis sistemático del apartado 3 del artículo 85 y del artículo 86, carece de fundamento.

b) Sobre el principio de la seguridad jurídica

- 32 En apoyo de su análisis de las relaciones entre el apartado 3 del artículo 85 y el artículo 86, según el cual es inconcebible la aplicación del artículo 86 a un acuerdo que disfrutaba de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, la demandante invoca el principio de la seguridad jurídica. Alega que los artículos 85 y 86, interpretados a la luz del principio de la seguridad jurídica, implican que, si un comportamiento se considera exento a efectos del apartado 3 del artículo 85, no puede ser prohibido por el artículo 86. Añade que el equilibrio entre la garantía de la seguridad jurídica de las empresas y el mantenimiento de una competencia eficaz queda asegurado en tal caso por la facultad de la Comisión de revocar el beneficio de la exención.
- 33 La sociedad demandante destaca a este respecto que la concesión de una exención, asociada a la facultad de la Comisión de revocarla, confiere a las empresas una esperanza legítima de no ser condenadas en virtud de los artículos 85 y 86 mientras la Comisión no haya adoptado la Decisión de revocar la exención.
- 34 En contra del criterio de la Comisión, la demandante estima que la seguridad jurídica no puede obtenerse mediante la presentación de una solicitud de certificación negativa por parte de la empresa. La necesidad de presentar tal solicitud mermaría la eficacia de la exención colectiva, una de cuyas principales funciones consiste en

permitir a las empresas celebrar y aplicar acuerdos sin consultar a la Comisión. El hecho de que el procedimiento de certificación negativa no aporta el mismo grado de certidumbre que la exención queda demostrado, a juicio de la demandante, por la inclusión, entre los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas exentos en virtud del Reglamento nº 2349/84, antes citado, de algunos acuerdos que, en principio, no están comprendidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. La Comisión ha justificado esta solución mediante la necesidad de garantizar la seguridad de las empresas (apartado 18 del preámbulo y artículo 2 del Reglamento). La demandante señala en particular que una solicitud de certificación negativa no impide la imposición de una multa por hechos posteriores a la solicitud y anteriores a la Decisión por la que se declara la infracción [Decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 1984, John Deere (DO 1985, L 35, p. 58, apartado 38)]. Además, prosigue la demandante, puede darse el caso de que el acuerdo no pueda invocarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales durante el período que corresponde a la investigación de la Comisión. Finalmente añade que la certificación negativa no vincula a los Tribunales nacionales.

- 35 Por el contrario, la Comisión sostiene que el sistema de los Reglamentos de exención por categoría, incluidas las normas que obedecen al deseo de velar por la protección de la seguridad jurídica de las empresas, se refiere únicamente a la aplicación del artículo 85. El artículo 86 establece una prohibición aplicable a partir del momento en que se hubiere cometido la infracción y la seguridad jurídica puede obtenerse, en lo relativo a la aplicación de este artículo, mediante la presentación de una solicitud de certificación negativa con arreglo al artículo 2 del Reglamento nº 17, antes citado, como manifestó el Tribunal de Justicia en su sentencia Hoffmann-La Roche (antes citada, 85/76, apartado 134).
- 36 Hay que señalar en primer término que el Tribunal de Justicia ha establecido en una jurisprudencia reiterada los principios de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en virtud de los cuales la legislación comunitaria debe ser clara y previsible para los justiciables (sentencia de 12 de noviembre de 1981, Salumi, apartado 10, 212/80 a 217/80, Rec. 1981, p. 2735; más específicamente sobre Derecho de la competencia, véanse en particular las sentencias de 6 de abril de 1962, Bosch, 13/61, Rec. 1962, pp. 90 y 104; y de 30 de abril de 1986, llamada «Nouvelles Frontières», apartado 64, 209/84 a 213/84, Rec. 1986, p. 1425).
- 37 Por lo tanto es preciso examinar si la aplicabilidad del artículo 86 deja de ser previsible siempre que un acuerdo reúna los requisitos para beneficiarse de una exención por categoría. A este respecto este Tribunal observa que el principal objetivo de la exención por categoría, aparte de las consideraciones relativas a la simplificación administrativa, es el de garantizar la seguridad jurídica de las empresas que sean partes de un acuerdo, en lo que se refiere a la validez de dicho acuerdo

precisamente en relación al artículo 85, mientras la Comisión no haya revocado el beneficio de la exención por categoría. No exime a las empresas en posición dominante de la obligación de atenerse al artículo 86. Antes al contrario, el Tribunal de Justicia ha destacado, en su sentencia de 9 de noviembre de 1983, que toda empresa en posición dominante tiene la «responsabilidad particular de no vulnerar con su comportamiento la competencia efectiva y no falseada en el mercado común» (Michelin, apartado 57, 322/81, Rec. 1983, p. 3461) (*traducción provisional*). Por todo ello, una empresa no puede ampararse en el carácter pretendidamente imprevisible de la aplicación del artículo 86 para eludir la prohibición contenida en la mencionada disposición.

38 De todas formas, por lo que se refiere al presente asunto, hay que precisar que, aunque las exigencias que impone la seguridad jurídica de las empresas no pueden impedir la aplicación del artículo 86 a la adquisición por parte de la demandante de la licencia exclusiva controvertida, no obstante han inducido a la Comisión a atenuar las consecuencias que respecto a la demandante se deducían de la infracción, en la medida en que la Institución demandada ha tomado en consideración la «naturaleza [...] relativamente nueva» de las infracciones declaradas, para no imponerle ninguna multa (apartado 2 del punto 62 de la Decisión).

39 Por todas las razones expuestas, la segunda parte del motivo carece de fundamento.

c) Sobre el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario

40 En tercer lugar, la demandante fundamenta su tesis sobre el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario. La demandante señala que si el artículo 86 fuera aplicable a una conducta que se beneficiara de una exención por categoría, los órganos jurisdiccionales nacionales serían competentes para prohibir, en virtud de dicha disposición, una conducta declarada exenta por la Comisión, con arreglo al principio del efecto directo del artículo 86, consagrado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 30 de enero de 1974, BRT/SABAM (127/73, Rec. 1974, p. 51). A juicio de la demandante, esta situación vulneraría el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario, cuya importancia ha destacado el Tribunal de Justicia en su sentencia Walt Wilhelm, antes citada (14/68, apartado 9). De ello deduce la demandante que la única interpretación de las relaciones entre el apartado 3 del artículo 85 y el artículo 86 conforme con el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario es la que reconoce que la aplicación del artículo 86 es incompatible con la exención.

- 41 La demandada señala que el argumento referido a la aplicación uniforme del Derecho comunitario se basa en realidad en la tesis principal sostenida por Tetra Pak, relativa a la inaplicabilidad del artículo 86 a una conducta amparada por una exención, y que, en su opinión, las premisas del razonamiento de la demandante son inexactas. Por otra parte manifiesta que la cuestión de la aplicación del Derecho comunitario por parte de los Tribunales nacionales es de carácter subsidiario y, en el presente caso, puramente hipotética. De todas formas, añade, la aplicación uniforme del Derecho comunitario podría quedar garantizada en el caso específico de una exención colectiva mediante la aplicación del artículo 177 del Tratado.
- 42 Sobre el particular, este Tribunal señala que, según reiterada jurisprudencia, «las prohibiciones del artículo 86 tienen efecto directo y generan para los justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar» (sentencia de 30 de abril de 1974, Sacchi, apartado 18, 155/73, Rec. 1974, p. 409 (*traducción provisional*); véanse también las sentencias BRT/SABAM, antes citada, apartado 16, 127/73, y Ahmed Saeed, antes citada, apartado 32, *in fine*, 66/86). Por consiguiente, en la medida en que el Derecho comunitario admite la aplicabilidad del artículo 86 a un acuerdo que, como tal, se beneficia de una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, nada puede justificar la limitación de la competencia del Juez nacional, por lo que se refiere a la aplicación del artículo 86, en razón de que la práctica aludida se beneficia de una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85. En efecto, a diferencia del asunto Walt Wilhelm, invocado por la demandante, la aplicación del artículo 86 a un acto amparado por una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85 no pone en tela de juicio los principios de primacía y aplicación uniforme del Derecho comunitario. Antes bien, al aplicar el artículo 86, en particular a una conducta exenta con arreglo al apartado 3 del artículo 85, el Juez nacional actúa en calidad de Juez comunitario de Derecho común. En realidad se limita a aplicar, como es su obligación en virtud de la primacía y del efecto directo de las normas comunitarias sobre competencia, los principios que regulan en el Derecho comunitario las relaciones entre el apartado 3 del artículo 85 y el artículo 86. Por todo ello, la aplicación uniforme del Derecho comunitario, en el presente caso del apartado 3 del artículo 85, de las disposiciones adoptadas para su ejecución y del artículo 86, queda plenamente garantizada al aplicar un Juez nacional el artículo 86 a un acto que se beneficia de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, mediante el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación, conforme al artículo 177 del Tratado.
- 43 Por consiguiente, la tercera parte del motivo es infundada.
- 44 De cuantas consideraciones anteceden se deduce que el recurso debe desestimarse.

Costas

- 45 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia, en virtud del párrafo 3 del artículo 11 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988, antes citada, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimado el motivo único formulado por la demandante procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar en costas a la parte demandante.**

Cruz Vilaça Barrington Saggio Edward Yeraris
Schintgen Briët Vesterdorf García-Valdecasas Biancarelli Lenaerts

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de julio de 1990.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J. L. Cruz Vilaça