

DESPACHO DO PRESIDENTE
DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
16 de Junho de 1992 *

Nos processos apensos T-24/92 R,

Langnese-Iglo GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Hamburgo (República Federal da Alemanha), representada por Martin Heudenhain, Bernhard M. Maassen e Horst Satzky, advogados no foro de Frankfurt am Main, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

e T-28/92 R,

Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, sociedade de direito alemão, com sede em Nuremberga (República Federal da Alemanha), representada por Ulrich Scholz, advogado no foro de Nuremberga, e Rainer Bechtold, advogado no foro de Estugarda, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

requerentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Bernd Langeheine e Berend J. Drijber, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Robert Hayder, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

apoiada por

Mars GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Viersen (República Federal da Alemanha), representada por Jochim Sedemund, advogado no foro de Colónia, e por John Pheasant e Simon Polito, solicitors, do gabinete Lovell,

* Língua do processo: alemão.

White & Durrant em Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Dupong & associés, 14 A, rue des Bains,

interveniente,

que têm por objecto um pedido de suspensão da execução da Decisão da Comissão de 25 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese e Schöller — Medidas provisórias),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Os factos

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Abril de 1992, Langnese-Iglo GmbH (a seguir «Langnese») interpôs, nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da Decisão da Comissão de 25 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese e Schöller — Medidas provisórias).
- 2 Por requerimento separado registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, Langnese apresentou também um pedido de medidas provisórias, nos termos dos artigos 185.º do Tratado CEE e 104.º do Regulamento de Processo do Tribunal, destinado a obter a suspensão da execução da decisão litigiosa até o Tribunal decidir sobre o mérito da causa.
- 3 Por petição apresentada na secretaria do Tribunal em 13 de Abril de 1992, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (a seguir «Schöller») interpôs, nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, recurso de anulação da referida decisão da Comissão.

- 4 Por requerimento separado, registado na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, Schöller pediu também, nos termos dos artigos 185.º do Tratado CEE e 104.º do Regulamento de Processo do Tribunal, a suspensão da execução da decisão litigiosa até o Tribunal decidir sobre o mérito da causa.
- 5 Por requerimentos registados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, respectivamente em 16 e 21 de Abril de 1992, a Mars GmbH (a seguir «Mars») solicitou ser admitida a intervir nos processos T-24/92 R e T-28/92 R em apoio dos pedidos da Comissão. Por carta de 27 de Abril de 1992, a Secretaria do Tribunal comunicou-lhe que podia expor oralmente os seus fundamentos na audiência do processo de medidas provisórias.
- 6 A Comissão apresentou as suas observações escritas quanto aos pedidos de medidas provisórias apresentados por Langnese e Schöller, respectivamente em 23 e 27 de Abril de 1992. As alegações das partes foram ouvidas em 6 de Maio de 1992.
- 7 Por despacho de 8 de Maio de 1992, o Presidente do Tribunal de Primeira Instância:
 - admitiu a intervenção de Mars nos processos T-24/92 R e T-28/92 R em apoio dos pedidos da requerida;
 - deferiu, na fase do processo de medidas provisórias, o pedido de tratamento confidencial apresentado por Langnese relativamente a certos elementos de informação contidos no seu pedido de medidas provisórias (n.ºs 103, 105, 107, 109, 210 e 221), bem como relativamente às observações da Comissão sobre o referido pedido (p. 3, n.º 1, e p. 5, n.º 3);
 - convidou Langnese a comunicar ao Tribunal, até 15 de Maio de 1992, o número total dos pontos de venda das suas «porções individuais» na Alemanha (1991) e quantidades vendidas (em litros), bem como o número — e a reparti-

ção segundo o seu tipo (supermercados, estações de serviço, quiosques, etc.) — dos pontos de vendas das suas «porções individuais» na Alemanha (1991) sujeitos aos contratos de exclusividade e quantidades vendidas (em litros);

— convidou Schöller a comunicar ao Tribunal, até 15 de Maio de 1992, os dados mencionados no quadro que constitui o anexo 11 da sua petição relativamente ao ano de 1991, bem como o número — e a repartição segundo o seu tipo (supermercados, estações de serviço, quiosques, etc.) — dos pontos de venda das suas «porções individuais» na Alemanha (1991) sujeitos aos contratos de exclusividade e quantidades vendidas (em litros);

— convidou a interveniente Mars a comunicar ao Tribunal, até 15 de Maio de 1992, o número total dos pontos de venda das suas «porções individuais» na Alemanha antes da adopção da decisão da Comissão (dados de 1991) e quantidades vendidas (em litros), o número dos novos pontos de venda criados depois da adopção da decisão impugnada, bem como a repartição dos pontos de venda segundo o seu tipo (supermercados, estações de serviço, quiosques, etc.);

— ordenou a suspensão da execução da Decisão da Comissão, de 25 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese e Schöller — Medidas provisórias) até à data em que for proferido o despacho que ponha termo aos processos de medidas provisórias.

8 Por cartas registadas na Secretaria do Tribunal em 15 de Maio de 1992, Langnese, Schöller e Mars responderam às questões colocadas pelo despacho do Presidente do Tribunal de 8 de Maio de 1992.

9 Antes de examinar se os pedidos de medidas provisórias apresentados ao Tribunal, são fundados, há que recordar o contexto dos presentes processos e, em especial, os factos essenciais que estão na origem dos litígios submetidos ao Tribunal, como resultam dos articulados apresentados pelas partes e dos esclarecimentos fornecidos no decurso da audiência de 6 de Maio de 1992.

- 10 Em 18 de Setembro de 1991, Mars apresentou queixa à Comissão contra Langnese e Schöller, por infracção aos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE e solicitou que fossem adoptadas medidas provisórias a fim de evitar o prejuízo grave e irreparável que resultaria, em sua opinião, do facto de a venda dos seus gelados ser muito dificultada na Alemanha pela aplicação de acordos contrários às normas de concorrência que Langnese e Schöller tinham celebrado com um grande número de retalhistas.
- 11 Através da Decisão de 25 de Março de 1992, a Comissão, a título de medidas provisórias, proibiu à Langnese e à Schöller que invocassem os seus direitos contratuais resultantes de acordos celebrados por essas sociedades ou em seu benefício, na medida em que os retalhistas se comprometem a comprar, a propor à venda e/ou a vender exclusivamente gelados desses produtores, em relação aos gelados «Mars», «Snickers», «Milky Way» e «Bounty», quando estes sejam propostos ao consumidor final em porções individuais. A Comissão, além disso, retirou o benefício da aplicação do seu Regulamento (CEE) n.º 1984/83, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de compra exclusiva (JO L 173, p. 5; EE 08 F2 p. 114, a seguir «Regulamento n.º 1984/83»), aos acordos de exclusividade celebrados pela Langnese, na medida do necessário à aplicação da proibição acima mencionada. Por outro lado, a Comissão ordenou às sociedades Langnese e Schöller que informassem, no prazo de dez dias a contar da notificação da decisão, todos os retalhistas que estavam vinculados por acordos de exclusividade, das obrigações impostas pela decisão, e decidiu aplicar à Langnese e à Schöller uma sanção pecuniária compulsória no montante de mil ecus por cada dia de atraso na execução das obrigações decorrentes da decisão.

O direito

- 12 Por força das disposições conjugadas dos artigos 185.º e 186.º do Tratado CEE e do artigo 4.º da Decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, o Tribunal pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou impor as medidas provisórias necessárias.

- 13 O artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que os pedidos de medidas provisórias referidas nos artigos 185.º e 186.º do Tratado CEE devem especificar a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adopção da medida provisória requerida. As medidas solicitadas devem ter um carácter provisório de molde a não implicarem a apreciação antecipada do mérito da causa.
- 14 Nos fundamentos da sua decisão, a Comissão considera que os acordos examinados nos quais as sociedades Langnese e Schöller são partes constituem à primeira vista uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CEE e que não é considerada a hipótese de uma isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3, porque o efeito cumulativo desses acordos exclui qualquer concorrência relativamente a uma grande parte dos produtos em causa. Segundo a decisão, sem uma intervenção imediata da Comissão, seria impossível impedir o prejuízo grave e irreparável resultante para a Mars das dificuldades, em violação das regras de concorrência do Tratado CEE, na comercialização dos seus gelados em porções individuais. Devido ao carácter sazonal do mercado do gelado em porções individuais, só a adopção de medidas imediatas pela Comissão para abrir o mercado poderia permitir à Mars e aos seus distribuidores proceder aos investimentos necessários à manutenção da rede de frio e evitar que a Mars perca a vantagem concorrencial de que se assegurou, segundo a Comissão, no mercado graças a um novo sistema de comercialização de gelados.

Argumentos das partes

- 15 As requerentes Langnese e Schöller alegam que os seus pedidos de suspensão da execução da decisão litigiosa têm carácter urgente e são justificados por fundamentos de facto e de direito. Os argumentos aduzidos pelas partes podem ser resumidos do seguinte modo.
- 16 No respeitante à urgência, a Langnese, por um lado, invoca o carácter irreversível dos efeitos que uma execução imediata da decisão não deixaria de produzir e o prejuízo grave que resultaria para ela dessa execução, e, por outro, a ausência de prejuízo para a Mars se uma suspensão da execução da decisão litigiosa fosse or-

denada. Na opinião da sociedade Langnese, o acesso da Mars aos seus pontos de venda no decurso da estação de 1992 impediria o restabelecimento futuro dos compromissos de exclusividade, na medida em que não apenas os exploradores desses pontos de venda já não estariam de acordo em renunciar futuramente à distribuição dos produtos Mars, mas também os hábitos de consumo dos clientes se modificariam rapidamente. A Langnese sublinha, por outro lado, que a perda da exclusividade dos seus pontos de venda ocasionaria também, a curto prazo, a perda da exclusividade do uso dos congeladores que põe à disposição de alguns dos seus distribuidores, a qual não é proibida pela decisão. Com efeito, os exploradores dos pontos de venda seriam muitas vezes levados a colocar tanto os produtos da requerente como os da Mars nos congeladores por ela postos à sua disposição. A este propósito, a sociedade Langnese sublinha que, no espaço de três dias depois da adopção da decisão litigiosa (de 31 de Março a 2 de Abril de 1992), o número dos seus congeladores em que foram colocados produtos Mars passou de 27 para 846. Resulta do conjunto destes elementos um perigo de destruição irreversível de todo o sistema de distribuição da requerente e, consequentemente, um risco de prejuízo grave e irreparável, que justifica que seja ordenada a suspensão da execução da decisão litigiosa (despachos do Presidente do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1982, VBVB/Comissão, 43/82 R, Recueil, p. 1241, e de 13 de Junho de 1989, Publishers Association/Comissão, 56/89 R, Collect., p. 1693).

- 17 Além disso, a Langnese contesta a existência de obstáculos consideráveis que impeçam a Mars de aceder ao mercado dos gelados e susceptíveis de ocasionar qualquer prejuízo importante. Salaria a este respeito que, dois anos depois da sua entrada no mercado, a Mars já vende os seus produtos em cerca de 45 000 pontos de venda e dispõe de partes de mercado consideráveis em determinados sectores, o que lhe permitiu duplicar o seu volume de negócios de 1990 a 1991. A requerente considera que se, diferentemente do comércio alimentar — em que os congeladores pertencem às empresas comerciais — a Mars não pôde penetrar mais rapidamente no mercado dos gelados no sector do comércio especializado tradicional, a razão disso foi que, contrariamente à requerente, a Mars nunca desejou fazer os investimentos necessários à instalação de congeladores para a armazenagem dos seus produtos.
- 18 Por último, a sociedade Langnese considera que a decisão impugnada está viciada de uma ilegalidade manifesta na medida em que as medidas provisórias adoptadas pela Comissão não são compatíveis com os princípios fixados pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância. Sublinha a

este respeito que a Comissão não demonstrou que havia «à primeira vista» elementos suficientes que permitam presumir a existência de uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CEE. Pelo contrário, os contratos de exclusividade celebrados pela requerente são «à primeira vista» compatíveis com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CEE, ou pelo menos isentos nos termos do Regulamento n.º 1984/83, já referido, cujo benefício da aplicação não lhe pode ser retirado. Aliás, a Comissão teria expressamente reconhecido a compatibilidade dos contratos de exclusividade em causa com as normas comunitárias de concorrência numa carta que enviou à sociedade Schöller em 20 de Setembro de 1985. Além disso, a Mars não está exposta a qualquer risco de prejuízo grave e irreparável susceptível de justificar a adopção de medidas provisórias.

- 19 Por seu turno, a sociedade Schöller considera que as cláusulas de exclusividade inseridas nos contratos de fornecimento que celebrou são abrangidas pelo âmbito de aplicação da isenção por categoria prevista pelo Regulamento n.º 1984/83 e que, de qualquer modo, a Comissão está vinculada pela apreciação que fez na sua carta de 20 de Setembro de 1985, na medida em que as circunstâncias não mudaram muito desde então e de o grau de dependência verificado na época não se ter modificado muito. A requerente, além disso, alega que as medidas provisórias adoptadas pela Comissão não foram adoptadas em presença de uma provada urgência, na medida em que a Mars não sofreria um prejuízo grave e irreparável se tivesse também de respeitar, no decurso da estação de 1992, os contratos de exclusividade celebrados pela requerente no sector dos gelados. Segundo a sociedade Schöller, a Mars beneficia já de um acesso suficiente ao mercado no comércio alimentar a retalho, na venda ao domicílio, bem como no comércio tradicional e ultrapassou a Schöller, tanto do ponto de vista de escoamento de mercadorias como de volume de negócios, a partir do segundo ano da sua entrada no mercado dos gelados.
- 20 Na opinião da sociedade Schöller, a execução da decisão litigiosa fá-la-ia sofrer um prejuízo considerável, nomeadamente ao destruir o sistema de distribuição que montou há anos. Segundo a maior parte dos seus pontos de venda de pequena dimensão e com um volume de negócios anual médio inferior a 3 300 DM, não estando em condições de adquirir os seus próprios congeladores, de assegurar a sua manutenção técnica, de os mandar reparar e de assumir as perdas, os produtores industriais de gelados só podiam explorar o mercado se colocassem à disposição e assegurassem eles próprios a manutenção dos congeladores. Ora, se os ex-

ploradores desses pontos de venda fossem livres de comprar os seus artigos hoje a um vendedor, amanhã a um outro, a colocação à disposição de congeladores perderia a sua rentabilidade, uma vez que a dispersão das compras entre vários fornecedores faria cair rapidamente o volume de negócios abaixo do limite em que não tem economicamente interesse para a Schöller continuar a abastecer um ponto de venda e equipá-lo de um congelador. Além disso, se os pontos de venda ligados à Schöller por contratos de exclusividade pudessem futuramente vender os produtos Mars, tornar-se-ia praticamente impossível incitá-los a respeitar novamente o seu compromisso de exclusividade no caso de a decisão litigiosa ser anulada.

- 21 A Schöller considera, também, que a ponderação dos interesses em presença justifica que seja suspensa a execução das medidas provisórias decididas pela Comissão, dado que esta as ordenou com fundamento em factos insuficientemente provados, no âmbito de um inquérito ainda não acabado e que a necessidade e a urgência de tais medidas não estão demonstradas. A requerente, invocando a este respeito o despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1982, Ford/Comissão (228/82, Recueil, p. 3091), argumenta que o interesse público que milita a favor da execução de uma decisão como a que foi adoptada no caso em apreço é menor do que o da execução de uma decisão que a Comissão tiver adoptado no termo de um processo «quanto ao mérito», depois do encerramento do inquérito.
- 22 A Comissão, nas suas alegações escritas, considera que os pedidos apresentados pelas requerentes não permitem concluir pela existência de circunstâncias donde resulte a urgência na adopção da medida nem de fundamentos de facto e de direito que justifiquem, à primeira vista, a adopção das medidas provisórias solicitadas. A Comissão salienta, em especial, o alcance limitado da decisão litigiosa, na medida em que esta só visa as cláusulas de não concorrência contidas nos acordos que ligam os pontos de venda às requerentes — e isso, apenas relativamente a quatro tipos de gelado da Mars — não sendo abrangidas pela decisão impugnada todas as outras cláusulas contratuais, nomeadamente a exclusividade de abastecimento pelos canais de distribuição autorizados e a exclusividade relativa aos congeladores.

- 23 A Comissão contesta os argumentos que as requerentes pretendem tirar dos resultados comerciais da Mars no que diz respeito ao acesso desta ao mercado, na medida em que os dados numéricos em questão assentam ou nas vendas realizadas fora do mercado dos produtos em causa, ou nas vendas no sector desse mercado que não é abrangido pelas exclusividades relativas aos pontos de venda ou aos congeladores. A Comissão considera que os argumentos das requerentes baseados na carta de 20 de Setembro de 1985 também não podem ser acolhidos, na medida em que se as decisões formais são susceptíveis de ser revogadas em presença de novos elementos de facto, tal deve ser igualmente e por maioria de razão, o caso das decisões administrativas de encerramento de um inquérito. Ora, no caso em apreço, foi justamente porque teve conhecimento de determinados elementos destinados a demonstrar um agravamento das restrições de concorrência, que a Comissão decidiu reabrir o processo tendo informado as empresas no mês de Novembro de 1991.
- 24 No que diz respeito à existência de um risco de prejuízo grave e irreparável, a Comissão considera que nem os argumentos relativos à diminuição do volume de negócios nem os relativos à impossibilidade de fazer respeitar a exclusividade depois da eventual anulação da decisão impugnada são pertinentes. A Comissão considera também que a ponderação dos interesses em presença é contra a concessão da suspensão da execução solicitada pelas requerentes, sendo as medidas provisórias que decidiu limitadas no tempo e dizendo só respeito a quatro artigos da sociedade Mars.
- 25 Aquando das suas alegações, a parte interveniente Mars contestou a existência de qualquer necessidade económica que justifique que as requerentes tenham recorrido na Alemanha a pontos de venda exclusiva, e alegou a este respeito, que a sociedade Langnese dispõe de importantes partes de mercado em outros Estados-membros sem ter recorrido a acordos de exclusividade. A sociedade Mars também considerou que, mesmo admitindo que as medidas provisórias adoptadas pela Comissão tornem mais difícil futuramente a celebração de contratos de exclusividade, os retalhistas ficarão sempre dependentes das requerentes, tendo em conta o facto de que os seus tipos de gelado só cobrem uma pequena parte da grande variedade de produtos que as sociedades Langnese e Schöller colocam à venda.

Apreciação do pedido de medidas provisórias

- 26 Deve recordar-se, em primeiro lugar, que as medidas provisórias adoptadas pela Comissão na sua decisão de 25 de Março de 1992 têm por objecto permitir à Mars aceder aos pontos de venda exclusiva das requerentes no sector dos gelados em porções individuais no decurso da estação de 1992. A presente decisão — que expira o mais tardar em 1 de Janeiro de 1993, salvo se a sua aplicabilidade for expressamente prorrogada pela Comissão — vai assim produzir o conjunto dos seus efeitos no corrente ano e muito especialmente, devido ao carácter sazonal do mercado do gelado em porções individuais, durante o período de Maio a Setembro. Daqui resulta que, tanto a concessão de uma suspensão da execução da decisão, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo principal, como o indeferimento dos pedidos de suspensão, equivaleriam, na prática, a privar de efeitos a decisão final do Tribunal de Primeira Instância, na medida em que este só poderá verdadeiramente intervir, depois do decurso normal do processo, na altura em que a decisão da Comissão terá já produzido os seus efeitos ou não os tiver produzido, consoante o pedido de medidas provisórias tiver sido indeferido ou concedido a medida de suspensão da execução solicitada pelas requerentes.
- 27 Há também que recordar que as partes estão fundamentalmente em desacordo quanto à definição do mercado em causa e quanto às condições reais de acesso ao referido mercado. A análise desses elementos, cuja importância primordial no âmbito do presente processo foi posta em destaque de modo muito especial pelas divergências entre os dados fornecidos pelas partes a seguir às questões colocadas pelo Presidente do Tribunal no seu despacho de 8 de Maio de 1992, não pode ser feita de modo aprofundado no âmbito do presente processo de medidas provisórias. Nestas circunstâncias, o juiz do processo de medidas provisórias só pode considerar que os argumentos invocados pelas requerentes são, à primeira vista, desprovidos de qualquer fundamento e concluir, deste modo, pelo indeferimento dos pedidos de suspensão da execução da decisão litigiosa (v., nomeadamente, o despacho do Presidente do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Novembro de 1990, SEP/Comissão, T-39/90 R, Colect., p. II-649).
- 28 Na presença de tal situação de facto e de direito, compete ao juiz nos processos de medidas provisórias ponderar, por um lado, o interesse de uma boa administração

da justiça (v., nomeadamente, o acórdão do Presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1987, Comissão/Irlanda, 45/87 R, Colect., p. 783) e, por outro, os interesses das partes, incluindo o de a Comissão pôr imediatamente fim à infracção às normas de concorrência do Tratado que considera existir (despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 1989, Publishers Association, já referido), de modo a evitar, ao mesmo tempo, a criação de uma situação irreversível e a ocorrência de um prejuízo grave e irreparável para uma das partes do processo.

- 29 No caso em apreço é necessário salientar que uma primeira análise dos fundamentos e argumentos invocados pelas partes, bem como dos dados numéricos por estas apresentados, demonstra que não se pode afastar a existência, no sector dos gelados em porções individuais, de um risco de prejuízo grave e irreparável, tanto para as requerentes, no caso de aplicação imediata da decisão litigiosa, como para a parte interveniente Mars, no caso de suspensão da execução da decisão da Comissão. Com efeito, a execução imediata da decisão litigiosa é susceptível de prejudicar gravemente os sistemas de distribuição instalados pelas requerentes, criando desse modo uma evolução no mercado em que existem razões sérias para acreditar que é muito difícil, e mesmo impossível, alterar posteriormente (despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 1989, Publishers Association, já referido, n.º 33). Mas, paralelamente, a suspensão da execução da decisão da Comissão é susceptível de contribuir para a consolidação da estrutura actual do mercado, permitindo às requerentes tornar cada vez mais difícil à sociedade Mars a exploração da vantagem concorrencial que lhe pode dar a transposição da notoriedade dos seus produtos de chocolate para o domínio dos gelados.

- 30 Consequentemente convém procurar no caso em apreço uma solução transitória que permita evitar que o mercado não evolua de modo irreversível, salvaguardando ao mesmo tempo o interesse que a Comissão tem em pôr imediatamente fim às infracções às normas da concorrência do Tratado que verificou e os interesses essenciais das partes no processo, até que o Tribunal se possa pronunciar definitivamente quanto aos presentes processos.

- 31 Essa solução transitória passa pelo levantamento, a título provisório, de certas barreiras ao acesso da sociedade Mars ao sector dos gelados em porções individuais, sem pôr em causa de modo sensível os sistemas de distribuição exclusiva instalados pelas requerentes desde há muitos anos. Esse acesso deve ser limitado em relação aos objectivos que pretende atingir — quer dizer, evitar o risco de um prejuízo grave e irreparável tanto para a Mars como para as requerentes — e claramente definido, de modo a que os pontos de venda exclusiva com os quais a Mars poderia negociar a venda dos seus quatro tipos de gelado sejam facilmente identificáveis.
- 32 Os pontos de venda situados nas estações de serviço, pelo seu número limitado e a sua facilidade de identificação e tendo em conta, por outro lado, as quantidades importantes de gelados em porções individuais que aí são vendidas, parecem poder responder às condições atrás referidas. Segundo as informações prestadas pelas partes, os pontos de venda ligados por contratos de exclusividade às requerentes nesse sector, constituindo ao mesmo tempo um sector importante do mercado dos gelados em porções individuais, não representam, devido às quantidades que são vendidas e devido ao volume de negócios das requerentes, um sector de mercado cuja abertura seja susceptível de pôr em perigo os sistemas de distribuição instalados pelas requerentes no território alemão. Também se deve sublinhar que uma suspensão da aplicação dos acordos de exclusividade no sector das estações de serviço se limitará a abrir à sociedade Mars a possibilidade de negociar com os pontos de venda em causa as condições de distribuição dos seus quatro tipos de gelado; não significa de modo algum que esses pontos de venda tenham a obrigação de tentar vender os referidos artigos, mas muito simplesmente que serão autorizados, eventualmente, a fazê-lo. Isto também não implica de modo algum, que a sociedade Mars seja autorizada a aceder aos congeladores colocados à disposição desses pontos de venda pelas requerentes. A suspensão da aplicação dos acordos de exclusividade não implica assim que os pontos de venda sejam definitivamente perdidos pelas requerentes em benefício da Mars e não pode, por conseguinte, estar na origem de prejuízos importantes para as requerentes, em termos de quantidade de gelados vendidos em porções individuais e de volume de negócios.
- 33 Para a sociedade Mars, a abertura de um acesso aos pontos de venda exclusiva das requerentes nas estações de serviço representa, na prática, a possibilidade de aumentar sensivelmente o número dos seus pontos de venda de gelados em porções individuais em todo o território alemão, permitindo-lhe desse modo continuar a

sua penetração no mercado, evitando-lhe, assim, qualquer prejuízo grave e irreparável, até que o Tribunal decida os processos principais.

- 34 Perante as considerações precedentes, há que decidir que a proibição feita a Langnese-Iglo GmbH e a Schöller GmbH & Co. KG de invocarem as cláusulas relativas à exclusividade dos locais de venda resultantes de acordos por elas celebrados, ou em seu benefício, relativamente aos tipos de gelado «Mars», «Snickers», «Milky Way» e «Bounty», quando estes sejam propostos ao consumidor final em porções individuais, é limitada ao sector das estações de serviço.
- 35 Convém também ordenar à Comissão que controle a execução do presente despacho e comunique ao Tribunal de Primeira Instância mensalmente, a partir de 1 de Junho de 1992, nomeadamente os elementos de informação que lhe serão comunicados pela sociedade Mars quanto aos pontos de venda situados em estações de serviço que estão vinculados por contratos de exclusividade com as requerentes e com as quais a Mars terá celebrado contratos de venda dos seus tipos de gelado referidos no artigo 1.º da decisão controvertida.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decidindo a título provisório,

ordena:

- 1) A execução da Decisão da Comissão de 25 de Março de 1992 relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/

/Langnese e Schöller — Medidas provisórias) é suspensa, salvo no que diz respeito aos pontos de venda situados em estações de serviço vinculados por contratos de exclusividade com as requerentes.

- 2) A Comissão controlará a execução do presente despacho e comunicará mensalmente ao Tribunal, a partir de 1 de Junho de 1992, nomeadamente os elementos de informação que lhe serão comunicados pela sociedade Mars quanto aos pontos de venda situados em estações de serviço vinculados por contratos de exclusividade com as requerentes e com as quais a Mars terá concluído contratos de venda dos seus tipos de gelado referidos no artigo 1.º da decisão controvertida.
- 3) O presente despacho produzirá efeitos até que a Comissão tome uma decisão que ponha termo ao processo administrativo em curso ou até à prolação do acórdão nos processos principais.
- 4) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 16 de Junho de 1992.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça