

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 28 de febrero de 1991 *

En el asunto C-234/89,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Oberlandesgericht de Frankfurt am Main (República Federal de Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Stergios Delimitis

y

Henninger Bräu AG,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 85 del Tratado CEE y del Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5, rectificado por DO 1984, L 79, p. 38; EE 08/02, p. 114),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: O. Due, Presidente; G. F. Mancini, T. F. O'Higgins, J. C. Moitinho de Almeida y M. Díez de Velasco, Presidentes de Sala; F. A. Schockweiler, F. Grévisse, M. Zuleeg y P. J. G. Kapteyn, Jueces;

Abogado General: Sr. W. Van Gerven;

Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Sr. Stergios Delimitis, por el Sr. Hans Thieme, Abogado de Frankfurt am Main;

* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre de Henninger Bräu AG, por el Sr. Gerd Becht, Abogado de Frankfurt am Main;
- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. Edwige Belliard, sous-directeur de la Direction des Affaires juridiques del Ministère des Affaires étrangères, y por el Sr. Marc Giacomini, secrétaire des Affaires étrangères de este mismo Ministerio, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión, por el Sr. Norbert Koch, Consejero Jurídico, en calidad de Agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las alegaciones del Sr. Stergios Delimitis; de Henninger Bräu AG, representada por el Sr. Frank Montag, Abogado de Colonia, y de la Comisión, expuestas en la vista de 20 de junio de 1990;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de octubre de 1990;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 13 de julio de 1989, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de julio siguiente, el Oberlandesgericht de Frankfurt am Main planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, varias cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 85 del Tratado CEE y del Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5, rectificado por DO 1984, L 79, p. 38; EE 08/02, p. 114).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. Stergios Delimitis, antiguo titular de un establecimiento de bebidas de Frankfurt am Main (en lo sucesivo, «el hostelero»), y la fábrica de cerveza Henninger Bräu AG, estable-

cida en esta misma ciudad (en lo sucesivo, «la fábrica de cerveza»). El objeto del litigio es la cantidad reclamada al hostelero por la fábrica de cerveza como consecuencia de la resolución, por parte de aquél, del contrato que habían celebrado el 14 de mayo de 1985.

- 3 Conforme al artículo 1 de dicho contrato, la fábrica de cerveza arrienda un establecimiento de bebidas al hostelero. El artículo 6 del contrato obliga al arrendatario a cubrir sus necesidades de cerveza de barril y de cervezas presentadas en botellas o en latas, con los productos y mercancías de la fábrica de cerveza, así como, respecto a las bebidas no alcohólicas, a abastecerse de las sociedades filiales de ésta. Los surtidos afectados por el contrato resultan de las tarifas en vigor de la fábrica de cerveza y de sus filiales. El hostelero está autorizado, no obstante, a comprar cervezas y bebidas no alcohólicas ofrecidas por las empresas establecidas en otros Estados miembros.
- 4 El artículo 6 dispone, además, que el hostelero se compromete a comprar una cantidad mínima anual de 132 hectolitros de cerveza. En el supuesto de que compre una cantidad inferior, deberá pagar daños y perjuicios por incumplimiento de sus obligaciones.
- 5 El hostelero resolvió el contrato el 31 de diciembre de 1986. La fábrica de cerveza consideró entonces que éste le debía aún la cantidad de 6 032,15 DM, correspondiente al precio del alquiler, a un importe global por no haber cumplido la obligación de compra mínima y a otros costes diversos. La fábrica de cerveza dedujo la citada cantidad de la fianza prestada por el hostelero con motivo del contrato de arrendamiento.
- 6 El hostelero mostró su desacuerdo con la liquidación efectuada por la fábrica de cerveza y demandó a ésta ante el Landgericht de Frankfurt am Main, con el fin de recuperar la cantidad deducida. En apoyo de su demanda alegó, entre otras consideraciones, que el contrato era nulo de pleno derecho, conforme al apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE. Mediante sentencia de 10 de febrero de 1988, el Landgericht desestimó la demanda, por considerar que el contrato no afectaba al comercio entre Estados miembros, en el sentido del apartado 1 del artículo 85, ya que, en concreto, dejaba libertad al hostelero para obtener suministros en otros Estados miembros, y que, por consiguiente, era irrelevante, en opinión del Landgericht, que el contrato impugnado no cumpliera los requisitos de la exención por categoría prevista en el citado Reglamento nº 1984/83.

- 7 El hostelero apeló contra la sentencia del Landgericht ante el Oberlandesgericht de Frankfurt am Main, que consideró necesario plantear a este Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad de los contratos de suministro de cerveza con las normas comunitarias sobre competencia:

«A. 1) ¿Puede afectar *sensiblemente* al comercio entre los Estados miembros, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, un solo contrato de suministro de cerveza que contiene un acuerdo de compra en exclusiva —como es el caso del contrato entre las partes—, por el hecho de que forma parte de un “haz” de contratos de suministro de cerveza semejantes —independientemente de la fábrica de cerveza de que se trate— dentro del Estado miembro y de que la posibilidad de que afecte al comercio interestatal se analice teniendo en cuenta los efectos sobre el mercado de dicho *haz de contratos*?

- 2) En el supuesto de que se responda a la primera cuestión en sentido afirmativo:

¿Qué intensidad ha de tener el grado de vinculación en un Estado miembro para que se afecte *sensiblemente* al comercio interestatal? ¿Bastaría, a dicho fin, el grado de vinculación del 60 % que la Comisión ha aceptado para la República Federal de Alemania?

- 3) En el supuesto de que se responda a la primera cuestión en sentido negativo:

Si han de comprobarse los efectos acumulativos sobre el mercado de la *totalidad de los contratos de suministro de cerveza existentes en la República Federal de Alemania* que vayan acompañados de un vínculo de exclusividad y/o la contribución de cada contrato en particular, como consecuencia de un examen general de las *circunstancias en concreto*, ¿qué criterios son determinantes para este examen? ¿Son importantes, especialmente, los siguientes aspectos?

— Importancia de la fábrica de cerveza que impone el vínculo.

— Volumen de ventas que comprende cada uno de los contratos.

- Volumen de ventas a que afecta “el haz”.
 - Número, duración y volumen de los vínculos existentes, y su proporción respecto al importe de las ventas por parte de vendedores libres.
 - Vinculación del hostelero a la fábrica de cerveza, al distribuidor de bebidas o al propietario del establecimiento, en el marco del contrato de arrendamiento.
 - Volumen del suministro a establecimientos de bebidas por parte de mayoristas no vinculados.
 - Importancia de la vinculación a productores extranjeros.
 - Densidad de la vinculación en determinadas zonas geográficas.
 - Comparación con las ventas fuera de los establecimientos de bebidas, tendencia de las ventas en estos ámbitos.
 - Posibilidad de abrir o acaparar nuevos establecimientos de venta.
- 4) En el supuesto de que se responda a las cuestiones primera o tercera en sentido afirmativo:

¿Es, en principio, inapropiado para afectar al comercio interestatal un contrato de compra de cerveza que, expresamente, deja al hostelero la libertad para comprar cerveza de otros Estados miembros (cláusula de apertura) o, también en tal caso, ello depende de si, y en qué medida, se ha pactado una cantidad mínima de compra y de cómo se hayan regulado los derechos de la fábrica de cerveza (indemnización de daños y perjuicios, resolución) para el supuesto de compra de una cantidad inferior?

- B. 1) ¿Se cumplen los requisitos del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 1984/83 por el que se exceptúan determinadas

categorías de acuerdos, cuando las bebidas incluidas en la obligación de compra no se especifican en el texto del contrato, sino que se acuerda que el surtido se desprenderá de la lista de precios de la fábrica de cerveza que en cada caso esté vigente?

- 2) ¿No deja de estar ya exceptuado en su totalidad de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, conforme al Reglamento (CEE) n° 1984/83, un contrato de compra de cerveza, cuando contiene la obligación de compra respecto a bebidas no alcohólicas *sin* contemplar una cláusula de condiciones más ventajosas, en el sentido de la letra b) del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) n° 1984/83, como da a entender el apartado 1 del artículo 2 de dicho Reglamento, en relación con el punto 17 de la Comunicación relativa a los Reglamentos (CEE) n° 1983/83 y n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, o bien, conforme al apartado 2 del artículo 85 del Tratado CEE, ello sólo conduce a la nulidad de *dicha* obligación de compra, porque el acuerdo, de por sí, aún está permitido, según el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) n° 1984/83?

C. Un contrato de compra de cerveza al que sea aplicable el artículo 85 del Tratado CEE y no cumpla los requisitos del Reglamento (CEE) n° 1984/83 por el que se exceptúan determinadas categorías de acuerdos, ¿precisa siempre ser exceptuado de manera individual, o está facultado el Tribunal nacional para considerar como válido un contrato en casos que difieren de forma irrelevante de los del citado Reglamento?»

- 8 Para una más amplia exposición del marco jurídico y de los antecedentes del litigio principal, del desarrollo del procedimiento y de las observaciones escritas presentadas, este Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.
- 9 Mediante sus tres primeras cuestiones, agrupadas en la letra A, el órgano jurisdiccional remitente desea saber qué criterios deben tenerse en cuenta para examinar si un contrato de suministro de cerveza es compatible con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. Mediante la cuarta cuestión contenida en la letra A, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, básicamente, si estos criterios varían cuando el contrato de suministro de cerveza contiene una cláusula de apertura que autoriza explícitamente al hostelero a obtener sus suministros en otros Estados miembros. Las cuestiones agrupadas en la letra B se refieren a la interpretación del Reglamento n° 1984/83, y especialmente de sus artículos 6 y 8. La última cues-

ción, contenida en la letra C, se refiere a la competencia de un órgano jurisdiccional nacional para aplicar el artículo 85 del Tratado CEE a un contrato de suministro de cerveza que no cumple los requisitos de exención previstos en el Reglamento nº 1984/83.

Compatibilidad de los contratos de suministro de cerveza con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado

- 10 Los contratos de suministro de cerveza prevén, en general, que el proveedor ofrecerá al revendedor determinadas ventajas económicas y financieras, como son la concesión de préstamos en condiciones favorables, el arrendamiento de locales para la explotación de un establecimiento de bebidas y la puesta a disposición de instalaciones técnicas, de mobiliario y de los demás equipos necesarios para la explotación del establecimiento. Como contrapartida a estas ventajas, el revendedor, normalmente, se compromete, durante determinado período de tiempo, a obtener sus suministros únicamente del proveedor, por lo que a los productos contemplados en el contrato se refiere. A este compromiso de compra exclusiva se añade generalmente una prohibición de vender productos competidores en el establecimiento arrendado por el proveedor.
- 11 La celebración de estos contratos presenta para el proveedor la ventaja de asegurar un determinado mercado, puesto que, considerando la obligación de compra en exclusiva y la prohibición de competencia impuesta al revendedor, éste concentra sus esfuerzos de venta en la distribución de los productos contemplados en el contrato. Los contratos de suministro implican, además, una cooperación con el revendedor que permite al proveedor planificar sus ventas por el período de duración del contrato y organizar de manera eficaz su producción y su distribución.
- 12 Los contratos de suministro de cerveza presentan también ventajas para el revendedor, puesto que le permiten acceder, en condiciones favorables y con una garantía de suministro, al mercado de la distribución de cerveza. Los intereses coincidentes de revendedor y proveedor para la promoción de las ventas de los productos contractuales aseguran asimismo al revendedor la asistencia del proveedor con el fin de garantizar la calidad de los productos y el servicio a la clientela.

- 13 Si bien los acuerdos de este tipo no tienen por objeto restringir la competencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 85, no obstante, es preciso verificar si no tienen por efecto impedir, restringir o falsear su juego.
- 14 En la sentencia de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec. p. 525), este Tribunal de Justicia declaró que, para determinar los efectos de un acuerdo de este tipo, es preciso tener en cuenta el contexto económico y jurídico en el que éste se sitúa y en el que, junto con otros, puede producir un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia. Asimismo, resulta de esta sentencia que el efecto acumulativo producido por varios acuerdos similares es un elemento entre otros que permiten saber si, mediante una posible alteración del juego de la competencia, el comercio entre Estados miembros puede resultar afectado.
- 15 En el presente asunto es preciso, por consiguiente, analizar los efectos que produce un contrato de suministro de cerveza, en relación con otros contratos del mismo tipo, sobre las posibilidades de que disponen los competidores nacionales u originarios de otros Estados miembros, de implantarse sobre el mercado del consumo de cerveza o de ampliar en éste su parcela de mercado y, por tanto, sobre la gama de productos ofrecidos al consumidor.
- 16 Tal análisis requiere, antes de nada, delimitar el mercado afectado. Este se define, en primer lugar, en función de la naturaleza de la actividad económica de que se trate, en este caso, la venta de cerveza. Esta se lleva a cabo tanto por la vía del comercio al por menor, como por la de los establecimientos de bebidas. Desde el punto de vista del consumidor, el sector de los establecimientos de bebidas, que comprende especialmente los bares y restaurantes, se distingue del sector del comercio al por menor, debido a que la venta en los establecimientos de bebidas está asociada, no sólo a la mera compra de una mercancía, sino asimismo a una prestación de servicios, y porque el consumo de cerveza en los establecimientos de bebidas no depende básicamente de consideraciones de carácter económico. Esta especificidad de las ventas en los establecimientos de bebidas se confirma por el hecho de que las fábricas de cerveza hayan organizado sistemas de distribución propios para este sector, que precisa instalaciones especiales, y de que los precios practicados en este sector sean, en general, superiores a los practicados para las ventas en el comercio al por menor.
- 17 De ello resulta que el mercado de referencia corresponde, en el presente asunto, al de la distribución de la cerveza en los establecimientos de bebidas. Esta comproba-

ción no queda desvirtuada por la circunstancia de que exista una cierta interferencia entre las dos redes de distribución, consistente en que las ventas en el comercio al por menor permiten que nuevos competidores den a conocer sus marcas y se beneficien de su reputación para acceder al mercado de los establecimientos de bebidas.

- 18 El mercado afectado se delimita, en segundo lugar, desde el punto de vista geográfico. A este respecto, es preciso observar que los contratos de suministro de cerveza aún se celebran, en su mayor parte, a nivel nacional. Por consiguiente, debe tomarse en consideración, para aplicar las normas sobre competencia comunitarias, el mercado nacional de la distribución de cerveza en los establecimientos de bebidas.
- 19 Para determinar si la existencia de varios contratos de suministro de cerveza obstaculiza el acceso al mercado así delimitado, es preciso, a continuación, examinar la naturaleza y la importancia del conjunto de estos contratos. Este conjunto comprende todos los contratos similares que vinculan un número importante de puntos de venta a varios productores nacionales (sentencia de 18 de marzo de 1970, Bilger, 43/69, Rec. p. 127). La incidencia de estas redes de contratos sobre el acceso al mercado depende, especialmente, del número de puntos de venta así vinculados a los productores nacionales en relación con el número de establecimientos de bebidas que no lo están, de la duración de los compromisos suscritos, de las cantidades de cerveza a que tales compromisos se refieren, así como de la proporción entre estas cantidades y las ventas por los distribuidores no vinculados.
- 20 La existencia de un haz de contratos similares, aun cuando su incidencia sobre las posibilidades de acceso al mercado sea importante, no puede, no obstante, bastar por sí sola para concluir que el mercado afectado es inaccesible, cuando sólo constituya un elemento, entre otros, del contexto económico y jurídico en el que un contrato debe ser examinado (sentencia de 12 de diciembre de 1967, 23/67, antes citada). Por lo que se refiere a estos otros elementos, deberán considerarse, en primer lugar, aquellos que determinan asimismo estas posibilidades de acceso.
- 21 A este respecto, debe examinarse si existen posibilidades reales y concretas para que un nuevo competidor se infiltre en el haz de contratos gracias a la adquisición de una fábrica de cerveza ya implantada en el mercado con toda su cadena de puntos de venta, o de eludir el haz de contratos mediante la apertura de nuevos establecimientos de bebidas. A estos efectos, es preciso tomar en consideración las

normativas y los acuerdos relativos a la adquisición de sociedades y al establecimiento de puntos de venta, así como el número mínimo de puntos de venta necesario para la explotación rentable de un sistema de distribución. La presencia de mayoristas de cerveza no vinculados a productores activos en el mercado constituye asimismo un factor que puede facilitar el acceso de un nuevo productor a este mercado, ya que aquél se puede beneficiar de los circuitos de venta explotados por estos mayoristas para la distribución de su propia cerveza.

- 22 En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las condiciones en que tiene lugar el juego de la competencia en el mercado de referencia. Se trata, a este respecto, de conocer, no sólo el número y dimensiones de los productores presentes en el mercado, sino, asimismo, el grado de saturación de este mercado y la fidelidad de los consumidores a las marcas existentes, ya que, generalmente, es más difícil penetrar en un mercado saturado caracterizado por la fidelidad de los consumidores a un pequeño número de grandes productores, que en un mercado en plena expansión en el que opera un gran número de pequeños productores que no disponen de marcas fuertes. La evolución de las ventas de cerveza en el comercio al por menor proporciona datos útiles sobre el desarrollo de la demanda y constituye, así, un indicio del grado de saturación del conjunto del mercado de la cerveza. El análisis de esta evolución reviste, además, cierto interés para evaluar la fidelidad del consumidor a las diferentes marcas. Un aumento constante de las ventas de cervezas bajo nuevas marcas puede, en efecto, proporcionar a los propietarios de éstas un renombre del que pueden beneficiarse para acceder al mercado de los establecimientos de bebidas.
- 23 Si el examen del conjunto de los contratos similares celebrados en el mercado de referencia y de los otros elementos del contexto económico y jurídico del contrato de que se trate pone de manifiesto que estos contratos no tienen como efecto acumulativo cerrar el acceso de nuevos competidores nacionales y extranjeros a este mercado, los diferentes contratos que constituyen la red de acuerdos no pueden afectar al juego de la competencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Por consiguiente, escapan a la prohibición prevista en este precepto.
- 24 Si, por el contrario, este examen revela que el mercado afectado es difícilmente accesible, deberá analizarse en qué medida los contratos celebrados por la fábrica de cerveza de que se trate contribuyen al efecto acumulativo producido, a este respecto, por el conjunto de contratos similares observados en este mercado. La responsabilidad de este efecto de cierre del mercado debe imputarse, conforme a

las normas sobre competencia comunitarias, a las fábricas de cerveza que contribuyen a él de manera significativa. Los contratos de suministro de cerveza celebrados por las fábricas de cerveza cuya contribución al efecto acumulativo es insignificante no entran, por tanto, dentro de la prohibición del apartado 1 del artículo 85.

- 25 Con el fin de analizar la importancia de la contribución de los contratos de suministro de cerveza celebrados por una fábrica de cerveza, al efecto de bloqueo acumulativo arriba mencionado, debe tomarse en consideración la posición de las partes contratantes en el mercado. Esta posición no depende sólo de la parcela de mercado de la fábrica de cerveza y del grupo al que, en su caso, pertenezca, sino también del número de puntos de venta vinculados a ésta o a su grupo, en relación con el número total de establecimientos de bebidas existentes en el mercado de referencia.
- 26 La contribución de cada uno de los contratos celebrados por una fábrica de cerveza al bloqueo de este mercado depende, además, de su duración. Si esta duración es manifiestamente excesiva respecto a la duración media de los contratos de suministro de cerveza generalmente celebrados en el mercado afectado, el contrato concreto está prohibido por el apartado 1 del artículo 85. Una fábrica de cerveza que disponga de una parcela de mercado relativamente reducida, que vincula a sus puntos de venta durante muchos años, puede, en efecto, contribuir a un cierre del mercado de una manera tan significativa como una fábrica de cerveza que tenga una posición relativamente fuerte en el mercado, que, en cortos intervalos de tiempo, libera regularmente de su vinculación sus puntos de venta.
- 27 Por consiguiente, debe responderse a las tres primeras cuestiones prejudiciales que un contrato de suministro de cerveza está prohibido por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE cuando cumple dos requisitos acumulativos. Es preciso, en primer lugar, que, habida cuenta del contexto económico y jurídico de dicho contrato, el mercado nacional de la distribución de cerveza en los establecimientos de bebidas sea difícilmente accesible para los competidores que podrían implantarse en este mercado o que podrían ampliar su cuota de mercado. El hecho de que el contrato controvertido pertenezca, dentro de dicho mercado, a un conjunto de contratos similares que producen un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia sólo constituye un factor, entre otros, para apreciar si, efectivamente, es difícil acceder a tal mercado. Es preciso, en segundo lugar, que el contrato controvertido contribuya de manera significativa al efecto de bloqueo producido por el conjunto de estos contratos en su contexto económico y jurídico. La importancia de la contribución del contrato concreto depende de la posición de las partes contratantes en el mercado afectado y de la duración del contrato.

Compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 de un contrato de suministro de cerveza con una cláusula de apertura

- 28 Un contrato de suministro de cerveza que incluya una cláusula de apertura se distingue de los demás contratos de suministro de cerveza, del tipo generalmente celebrado, por el hecho de que autoriza al revendedor a comprar la cerveza procedente de otros Estados miembros. Esta apertura atenúa, en favor de las cervezas de otros Estados miembros, el ámbito de aplicación de la prohibición de competencia que, en el marco de un contrato de suministro de cerveza clásico, se añade a la obligación de compra en exclusiva. El alcance de la cláusula de apertura debe analizarse en función de su redacción y de su contexto económico y jurídico.
- 29 Por lo que se refiere a la redacción de la cláusula, debe determinarse que ésta no ofrece un grado de apertura muy limitado cuando se considera que sólo autoriza al revendedor a comprar él mismo las cervezas competidoras en otros Estados miembros. Su grado de apertura es, por el contrario, más importante si además permite al revendedor vender cervezas importadas de otros Estados miembros por empresas terceras.
- 30 Por lo que se refiere al contexto económico y jurídico de la cláusula, debe señalarse que si, como en el litigio principal, una de las demás cláusulas impone la compra de una cantidad mínima de las cervezas contempladas en dicho contrato, es preciso examinar lo que tal cantidad representa en relación con las ventas de cerveza habitualmente efectuadas en el establecimiento de que se trate. Si este examen pone de manifiesto que la cantidad impuesta es relativamente importante, la cláusula de apertura pierde su interés económico y la prohibición de vender cervezas competidoras recupera toda su amplitud. Esta comprobación es válida, en particular, cuando, en virtud del contrato, la obligación de compra de cantidades mínimas se acompaña de una cláusula penal.
- 31 Si la interpretación de la redacción de la cláusula de apertura o el examen del efecto concreto del conjunto de las cláusulas del contrato, en su contexto económico y jurídico, pone de manifiesto que la limitación del ámbito de aplicación de la prohibición de competencia es puramente hipotética o que carece de interés económico, este contrato debe asimilarse a un contrato de suministro de cerveza clásico. Su examen conforme al apartado 1 del artículo 85 del Tratado debe, por consiguiente, corresponder al de los contratos de suministro de cerveza, en general.

- 32 Ello es diferente cuando la cláusula de apertura garantiza una posibilidad real, para un proveedor nacional o extranjero de cervezas originarias de otros Estados miembros, de suministrar al punto de venta de que se trate. En principio, el contrato que contenga tal cláusula no puede afectar al comercio entre Estados miembros, en el sentido del apartado 1 del artículo 85, de manera que escapa a la prohibición prevista en esta disposición.
- 33 Debe, pues, responderse a la cuarta cuestión del Oberlandesgericht que un contrato de suministro de cerveza que autoriza al revendedor a comprar cerveza procedente de otros Estados miembros no puede afectar al comercio entre Estados, cuando dicha autorización se corresponde con la posibilidad real de que un proveedor nacional o extranjero suministre cervezas originarias de otros Estados miembros a ese revendedor.

Interpretación del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 1984/83

- 34 Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, básicamente, si un contrato de suministro de cerveza puede acogerse a la exención por categoría prevista en el Reglamento nº 1984/83, y especialmente en el apartado 1 de su artículo 6, cuando el surtido que es objeto de la obligación de compra en exclusiva impuesta al revendedor no resulta del texto del contrato, sino de la lista de productos que resulta del baremo de precios correspondientes, confeccionada a intervalos regulares de tiempo por el proveedor.
- 35 El Reglamento nº 1984/83 prevé normas especiales para la exención por categoría de los contratos de suministro de cerveza. Estas normas, que difieren de los preceptos generales aplicables a los acuerdos de compra en exclusiva, se contienen en los artículos 6, 7 y 8 de este Reglamento.
- 36 Del apartado 1 del artículo 6 de este Reglamento resulta claramente que el compromiso de compra en exclusiva asumido por el revendedor se refiere únicamente a determinadas cervezas o a determinadas cervezas y bebidas especificadas en el acuerdo. Esta exigencia de precisión tiene por objeto evitar que el proveedor extienda unilateralmente el ámbito de aplicación de la obligación de compra en exclusiva. Un contrato de suministro de cerveza que, respecto a los productos sometidos a la obligación de compra en exclusiva, se remite a una tarifa que el proveedor puede modificar unilateralmente no cumple esta exigencia y no goza, pues, de la protección del apartado 1 del artículo 6.

- 37 Por consiguiente, debe responderse a la quinta cuestión prejudicial que los requisitos de aplicación del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 1984/83 no se cumplen cuando las bebidas objeto de la compra en exclusiva no se enumeran en el propio texto del contrato, sino que se estipula que, en cada caso, resultarán de la tarifa en vigor de la fábrica de cerveza o de sus filiales.

Interpretación de la letra b) del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 1984/83

- 38 La letra b) del apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 1984/83 prevé, entre otras disposiciones, que, cuando el contrato de suministro de cerveza se refiera a un establecimiento de bebidas que el proveedor haya arrendado al revendedor o que haya puesto a su disposición, el contrato habrá de prever el derecho del revendedor a comprar a empresas terceras las bebidas, excepto la cerveza, entregadas en virtud del acuerdo, cuando dichas empresas las ofrezcan en condiciones más ventajosas y el proveedor no ofrezca esas condiciones. Mediante su sexta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si un contrato que no cumple esta exigencia deja de beneficiarse, en su totalidad, de la exención por categoría prevista en el Reglamento o si las consecuencias de esta incompatibilidad con la citada disposición se limitan a la cláusula del contrato que prohíbe al revendedor comprar, a empresas terceras, bebidas distintas de la cerveza.
- 39 La respuesta a esta cuestión resulta de los términos del artículo 8 del Reglamento nº 1984/83. El apartado 1 del artículo 8 dispone expresamente que la exención por categoría para los contratos de suministro de cerveza no será aplicable cuando determinadas cláusulas restrinjan la libertad de acción del revendedor y la duración del acuerdo sea excesiva. El apartado 2 añade requisitos especiales para los contratos que se refieran al arrendamiento o a la puesta a disposición del establecimiento de bebidas. La exención por categoría de los contratos de suministro de cerveza, prevista en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento, deja, pues, de ser aplicable en su totalidad si no se cumplen estos requisitos.
- 40 Ahora bien, el hecho de que un contrato de suministro de cerveza no cumpla los requisitos de una exención por categoría, no implica necesariamente que el conjunto del contrato esté viciado de nulidad, conforme al apartado 2 del artículo 85 del Tratado. La nulidad sólo se aplica a los elementos del acuerdo prohibidos por el apartado 1 del artículo 85. El conjunto del acuerdo sólo estará viciado de nulidad cuando estos elementos no parezcan poderse separar del propio acuerdo (sentencia de 30 de junio de 1966, *Société technique minière*, 56/65, Rec. p. 337).

- 41 Por lo demás, debe señalarse que las partes de un acuerdo que no goce de la protección de un Reglamento de exención por categoría tienen, no obstante, la posibilidad de pedir a la Comisión una decisión de exención singular o alegar que el acuerdo cumple los requisitos de otro Reglamento de exención de otras categorías de acuerdos (sentencia de 18 de diciembre de 1986, VAG France, 10/86, Rec. p. 4071).
- 42 Debe, pues, responderse a la sexta cuestión prejudicial que la exención por categoría prevista en el Reglamento nº 1984/83 no se aplica a un contrato de suministro de cerveza que se refiera a un establecimiento de bebidas que el proveedor haya arrendado al revendedor o haya puesto a su disposición y que incluya la obligación de compra de bebidas distintas de la cerveza, cuando dicho contrato no cumple la exigencia impuesta en la letra b) del apartado 2 del artículo 8 de este Reglamento.

Competencia del Juez nacional para aplicar el artículo 85 a un acuerdo que no goza de la protección de un Reglamento de exención

- 43 Mediante su última cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta cómo debe examinar, conforme a las normas sobre la competencia comunitarias, un acuerdo que no cumple los requisitos de aplicación del Reglamento nº 1984/83. Esta cuestión plantea un problema general de carácter procesal relativo a las competencias respectivas de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicar estas normas.
- 44 A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que la Comisión es responsable de la ejecución y de la orientación de la política comunitaria en materia de competencia. Le corresponde tomar, bajo el control del Tribunal de Primera Instancia y de este Tribunal de Justicia, decisiones individuales según los Reglamentos de procedimiento vigentes y adoptar Reglamentos de exención. La ejecución de esta tarea implica necesariamente efectuar análisis complejos de carácter económico, especialmente cuando se trata de determinar si un acuerdo está comprendido en el apartado 3 del artículo 85. La Comisión dispone de competencia exclusiva para adoptar las decisiones de aplicación de este precepto, conforme al apartado 1 del artículo 9 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

- 45 Por el contrario, la Comisión no dispone de competencia exclusiva para aplicar el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86. A este respecto, comparte con los órganos jurisdiccionales nacionales su competencia para aplicar estos preceptos. Como este Tribunal de Justicia precisó en la sentencia de 30 de enero de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 51), el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86 producen efectos directos en las relaciones entre particulares y engendran directamente en favor del justiciable derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar.
- 46 Lo anterior es válido asimismo para las disposiciones de los Reglamentos de exención (sentencia de 3 de febrero de 1976, Fonderies Roubaix, 63/75, Rec. p. 111). Ahora bien, la aplicabilidad directa de estas disposiciones no puede conducir a que los órganos jurisdiccionales nacionales modifiquen el alcance de los Reglamentos de exención, extendiendo el ámbito de aplicación de éstos a acuerdos a los que no son aplicables. Tal extensión afectaría, independientemente de su importancia, a la manera como la Comisión ha ejercido su competencia legislativa.
- 47 Deben examinarse, a continuación, las consecuencias que, para los órganos jurisdiccionales nacionales, tiene este reparto de competencias a efectos de la aplicación concreta de las normas comunitarias sobre competencia. A este respecto, debe tenerse en cuenta el peligro de que estos órganos jurisdiccionales nacionales adopten decisiones que sean incompatibles con las adoptadas o proyectadas por la Comisión en cumplimiento del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86, así como del apartado 3 del artículo 85.
- 48 Conforme a jurisprudencia reiterada, en tanto la Comisión no haya adoptado una decisión conforme al Reglamento nº 17, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden declarar la nulidad de pleno derecho, en virtud del apartado 2 del artículo 85, de acuerdos ya existentes con anterioridad al 13 de marzo de 1962, fecha de entrada en vigor de este Reglamento, y que hayan sido notificados en forma (sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Rec. p. 77; sentencia de 4 de diciembre de 1977, De Bloos, 59/77, Rec. p. 2359). En efecto, estos acuerdos son provisionalmente válidos mientras la Comisión no se haya pronunciado (sentencia de 10 de julio de 1980, Lancôme, 99/79, Rec. p. 2511).

- 49 El contrato objeto del litigio principal fue celebrado el 14 de mayo de 1985 y ningún elemento de los autos da a entender que este contrato sea una reproducción exacta de un contrato tipo celebrado antes del 13 de marzo de 1962 y notificado en forma (sentencia de 30 de junio de 1970, Rochas, 1/70, Rec. p. 515). Por consiguiente, no parece que el contrato tenga una validez provisional. Ahora bien, con el fin de conciliar la necesidad de evitar decisiones contradictorias con la obligación, por parte del Juez nacional, de pronunciarse sobre las pretensiones de la parte del litigio que invoque la nulidad de pleno derecho del contrato, el Juez nacional, al aplicar el artículo 85, puede tener en cuenta las siguientes consideraciones.
- 50 Si, claramente, no se cumplen los requisitos de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y si, por consiguiente, no existe ningún riesgo de que la Comisión se pronuncie en otro sentido, el Juez nacional puede continuar el procedimiento para resolver sobre el contrato controvertido. Lo mismo ocurre cuando no cabe duda alguna sobre la incompatibilidad del contrato con el apartado 1 del artículo 85 y, habida cuenta de los Reglamentos de exención y de las anteriores Decisiones de la Comisión, el contrato no puede, en ningún caso, ser objeto de una Decisión de exención conforme al apartado 3 del artículo 85.
- 51 A este respecto, debe recordarse que un contrato sólo puede ser objeto de tal Decisión si ha sido notificado o si está excluido de la obligación de notificación. Un acuerdo no está sujeto a la obligación de notificación, conforme al apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17, cuando sólo participan en él empresas de un solo Estado miembro y dicho acuerdo no afecta a las importaciones ni a las exportaciones entre Estados miembros. Un contrato de suministro de cerveza puede cumplir estos requisitos, aun cuando forme parte de un conjunto de contratos similares (sentencia de 18 de marzo de 1970, Bilger, 43/69, Rec. p. 127).
- 52 Si el órgano jurisdiccional nacional comprueba que el contrato impugnado cumple los requisitos formales y si considera, a la luz de la práctica seguida por la Comisión en la adopción de Reglamentos y Decisiones, que este contrato puede, llegado el caso, ser objeto de una Decisión de exención, el órgano jurisdiccional puede suspender el procedimiento o adoptar medidas cautelares, según lo previsto por su Derecho procesal nacional. Asimismo debe suspenderse el procedimiento o adoptarse medidas cautelares cuando existe el riesgo de Decisiones contradictorias en el marco de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86.

- 53 Debe precisarse, en este contexto, que el órgano jurisdiccional nacional siempre tiene la posibilidad, dentro de los límites del Derecho procesal nacional y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 214 del Tratado, de informarse ante la Comisión sobre el estado del procedimiento que esta Institución haya podido iniciar y sobre la probabilidad de que, conforme a lo dispuesto en el Reglamento nº 17, ésta se pronuncie oficialmente sobre el contrato controvertido. En esas mismas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional puede contactar con la Comisión, cuando la aplicación concreta del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 plantee dificultades particulares, con el fin de obtener los datos económicos y jurídicos que esta Institución pueda proporcionarle, ya que el artículo 5 del Tratado impone a la Comisión un deber de cooperación leal con las autoridades judiciales de los Estados miembros encargadas de velar por la aplicación y el respeto del Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico nacional (auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld, apartado 18, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365).
- 54 Por último, el órgano jurisdiccional nacional puede, en todo caso, suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado.
- 55 Por consiguiente, debe responderse a la última cuestión del Oberlandesgericht que un órgano jurisdiccional nacional no puede extender el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1984/83 a contratos de suministro de cerveza que no cumplen explícitamente los requisitos de exención establecidos en este Reglamento. El órgano jurisdiccional nacional tampoco puede declarar el apartado 1 del artículo 85 del Tratado inaplicable a un contrato de este tipo conforme al apartado 3 de dicho artículo. No obstante, puede declarar la nulidad de ese contrato, conforme al apartado 2 del artículo 85, cuando haya adquirido la certeza de que el contrato no puede ser objeto de una Decisión de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85.

Costas

- 56 Los gastos efectuados por el Gobierno de la República Francesa y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Oberlandesgericht de Frankfurt am Main mediante resolución de 13 de julio de 1989, declara:

- 1) Un contrato de suministro de cerveza está prohibido por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE cuando cumple dos requisitos acumulativos. Es preciso, en primer lugar, que, habida cuenta del contexto económico y jurídico de dicho contrato, el mercado nacional de la distribución de cerveza en los establecimientos de bebidas sea difícilmente accesible para los competidores que podrían implantarse en este mercado o que podrían ampliar su cuota de mercado. El hecho de que el contrato controvertido pertenezca, dentro de dicho mercado, a un conjunto de contratos similares que producen un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia sólo constituye un factor, entre otros, para apreciar si, efectivamente, es difícil acceder a tal mercado. Es preciso, en segundo lugar, que el contrato controvertido contribuya de manera significativa al efecto de bloqueo producido por el conjunto de estos contratos en su contexto económico y jurídico. La importancia de la contribución del contrato concreto depende de la posición de las partes contratantes en el mercado afectado y de la duración del contrato.
- 2) Un contrato de suministro de cerveza que autoriza al revendedor a comprar cerveza procedente de otros Estados miembros no puede afectar al comercio entre Estados, cuando dicha autorización se corresponde con la posibilidad real de que un proveedor nacional o extranjero suministre cervezas originarias de otros Estados miembros a ese revendedor.
- 3) Los requisitos de aplicación del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra en exclusiva, no se cumplen cuando las bebidas objeto de la compra en exclusiva no se enumeran en el propio texto del contrato, sino que se estipula que, en cada caso, resultarán de la tarifa en vigor de la fábrica de cerveza o de sus filiales.
- 4) La exención por categoría prevista en el Reglamento (CEE) n° 1984/83 no se aplica a un contrato de suministro de cerveza que se refiera a un establecimiento de bebidas que el proveedor haya arrendado al revendedor o haya puesto a su disposición y que incluya la obligación de compra de bebidas distintas de la cerveza, cuando dicho contrato no cumple la exigencia impuesta en la letra b) del apartado 2 del artículo 8 de este Reglamento.

- 5) Un órgano jurisdiccional nacional no puede extender el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1984/83 a contratos de suministro de cerveza que no cumplen explícitamente los requisitos de exención establecidos en este Reglamento. El órgano jurisdiccional nacional tampoco puede declarar el apartado 1 del artículo 85 del Tratado inaplicable a un contrato de este tipo conforme al apartado 3 de dicho artículo. No obstante, puede declarar la nulidad de ese contrato, conforme al apartado 2 del artículo 85, cuando haya adquirido la certeza de que el contrato no puede ser objeto de una Decisión de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85.

Due	Mancini	O'Higgins	Moitinho de Almeida		
Díez de Velasco	Schockweiler	Grévisse	Zuleeg	Kapteyn	

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de febrero de 1991.

El Secretario
J.-G. Giraud

El Presidente
O. Due