

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)  
de 19 de mayo de 1999 \*

En el asunto T-175/95,

**Basf Coatings AG**, antiguamente **BASF Lacke und Farben AG**, sociedad alemana, con domicilio social en Münster-Hiltrup (Alemania), representada por el Sr. Ferdinand Hermanns, Abogado de Düsseldorf, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> Loesch y Wolter, 11, rue Goethe,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada inicialmente por el Sr. Bernd Langeheine y posteriormente por el Sr. Wouter Wils, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, asistidos por M<sup>c</sup> Heinz-Joachim Freund, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión 95/477/CE de la Comisión, de 12 de julio de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del

\* Lengua de procedimiento: alemán.

artículo 85 del Tratado CE (Asunto n° IV/33.802 BASF Lacke+Farben AG, y SA Accinauto) (DO L 272, p. 16),

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

integrado por los Sres.: B. Vesterdorf, Presidente, R.M. Moura Ramos y P. Mengozzi, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de enero de 1998 y el 2 de abril de 1998;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Hechos que dieron origen al litigio**

*Partes y productos afectados*

- 1 BASF Coatings AG (en lo sucesivo, «BASF» o «demandante»), antiguamente BASF Lacke und Farben AG, sociedad alemana con domicilio social en Münster-

Hiltrup (Alemania), fabrica, entre otros productos, pintura para reparación de vehículos de la marca Glasurit. En 1991 su volumen de negocios fue de 1.668 millones de DM, de los cuales 314 millones correspondieron a la venta de pintura para la reparación de vehículos en todo el mundo y 243 millones a la venta del mismo producto dentro de la Comunidad.

2 Los productos Glasurit los distribuyen:

- filiales del grupo BASF en los Países Bajos, Italia, Francia, España, Reino Unido, Irlanda, Austria, Suecia y Finlandia;
  
- distribuidores independientes vinculados por acuerdos de distribución exclusiva en Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca y Portugal;
  
- cinco distribuidores exclusivos de ámbito regional en Alemania;
  
- un distribuidor independiente sin derechos exclusivos en Grecia.

3 Accinauto SA (en lo sucesivo, « Accinauto ») es una sociedad belga con domicilio social en Bruselas. Desde 1937 es distribuidor oficial de pintura para la reparación de vehículos del grupo BASF para Bélgica y Luxemburgo y, desde 1974, distribuidor exclusivo de los productos Glasurit para el mismo territorio.

Su volumen de negocios en el ejercicio fiscal 1991 ascendió a 738 millones de BFR, el 85 % de los cuales los obtuvo con la venta de productos BASF.

- 4 En el Reino Unido e Irlanda, los productos de pintura para reparación de vehículos del grupo BASF son distribuidos por BASF Coating and Inks Ltd (en lo sucesivo, «BASF C & I»), filial al 100 % del grupo BASF.
  
- 5 Las pinturas para reparación de vehículos deben distinguirse de las pinturas empleadas para vehículos nuevos, aunque tengan la misma composición y se fabriquen en las mismas cadenas de producción. Las pinturas empleadas para vehículos nuevos se destinan a los fabricantes de vehículos, mientras que las pinturas para reparación se destinan a los talleres de reparación. Por ese motivo, las pinturas de reparación de vehículos se distribuyen con distinta presentación y en cantidades diferentes a las de los productos aplicados en vehículos nuevos.
  
- 6 Durante el período 1985-1992, los precios netos al consumidor final de las pinturas para reparación de vehículos, incluidos las de la marca Glasurit, fueron, por término medio, mayores en el Reino Unido que en Bélgica.

#### *Desarrollo del procedimiento administrativo*

- 7 El 28 de enero de 1991, Ilkeston Motor Factories Ltd (en lo sucesivo, «IMF») y Calbrook Cars Ltd, dos sociedades con domicilio social en el Reino Unido y que se dedican a la distribución de pinturas para reparación de vehículos, presentaron

una denuncia ante la Comisión en la que alegaban la violación, por parte de BASF y Accinauto, de las normas comunitarias de competencia.

- 8 Según las denunciantes, desde 1986 adquirían de Accinauto productos de la marca Glasurit —IMF directamente y Calbrook Cars Ltd vía IMF. En verano de 1990 Accinauto suspendió sus suministros a instancias de BASF. Al obrar así BASF y Accinauto se habían concertado para impedir importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit al Reino Unido.
- 9 El 26 de junio de 1991 la Comisión realizó una inspección en los locales comerciales de BASF, BASF C & I, Accinauto y Technipaint, sociedad creada en 1982 por los administradores de Accinauto y que tiene el mismo domicilio social que ésta.
- 10 A continuación, la Comisión obtuvo diferentes informaciones por escrito de conformidad con el artículo 11 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»).
- 11 El 12 de mayo de 1993, la Comisión remitió el pliego de cargos de BASF L+F y Accinauto.
- 12 El 23 de septiembre de 1993 se celebró una audiencia oral en relación con el caso.
- 13 Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes, la Comisión adoptó la Decisión 95/477/CE, de 12 de julio de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado

(Asunto n° IV/33.802 BASF Lacke+Farben AG, y SA Accinauto) (DO L 272, p. 16; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Esta Decisión fue notificada a la demandante el 21 de julio de 1995.

### *Contenido de la Decisión impugnada*

- 14 En la parte dispositiva de la Decisión impugnada, la Comisión señala que el acuerdo celebrado entre BASF y Accinauto, conforme al cual, desde el 8 de octubre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1991, Accinauto se comprometía a transmitir a BASF las solicitudes procedentes de clientes («Kundenanfragen weiterzuleiten») establecidos fuera del territorio contractual, infringe lo dispuesto en el artículo 85, apartado 1, del Tratado (actualmente artículo 81 CE, apartado 1). Por su participación en la infracción mencionada en el artículo 1, se impone a BASF una multa de 2.700.000 ECU y a Accinauto una multa de 10.000 ECU.
  
- 15 En los considerandos de esta Decisión, la Institución señala que, a tenor del párrafo primero del apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de distribución exclusiva celebrado entre BASF y Accinauto en junio-octubre de 1982 (en lo sucesivo, «acuerdo de 1982»), con efectos retroactivos al 1 de enero de 1981, Accinauto se compromete a «transmitir» a BASF las solicitudes procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido. Considera que esta expresión debe entenderse en el sentido de que aquel a quien se «transmite» pasa a ocupar el lugar de quien «transmite». Por consiguiente, Accinauto no tiene derecho a decidir de forma autónoma suministrar a clientes establecidos fuera de Bélgica o de Luxemburgo. Es BASF quien decide si Accinauto, BASF o un tercero puede responder a estos pedidos y, de ser así, en qué condiciones.
  
- 16 La Comisión señala que su interpretación del artículo 2 del acuerdo se ve confirmada por la forma en que las partes han venido aplicando constantemente el acuerdo.

- 17 Cuando, en marzo de 1986 IMF se puso por primera vez en contacto con Accinauto, ésta había obtenido una «autorización excepcional» para comenzar el suministro. BASF le había concedido esta autorización porque deseaba «canalizar y normalizar» las exportaciones paralelas de productos de la marca Glasurit con destino al Reino Unido. Este hecho debe ponerse en relación con la acción emprendida por BASF desde 1985-1986 contra las exportaciones paralelas. Durante nueve meses había marcado los productos vendidos por distribuidores de Bélgica, Países Bajos y Alemania con el fin de descubrir los canales a través de los cuales llegaban al mercado británico los productos de la marca Glasurit.
- 18 Según la Comisión, en junio de 1989 BASF pidió a Accinauto que suspendiera los suministros a IMF y a otros clientes británicos. Por tanto fue BASF quien decidió suspender las exportaciones paralelas hacia el Reino Unido que inicialmente estaban permitidas.
- 19 No obstante, la Institución señala que Accinauto no respetó la prohibición que BASF le había impuesto. A partir de julio de 1989 Accinauto facturó las ventas a IMF a través de Technipaint, continuando de esta forma sus suministros hacia el Reino Unido a espaldas de BASF.
- 20 A raíz de la intensificación de los controles ejercidos por BASF, Accinauto cesó de suministrar a través de Technipaint a finales de mayo de 1990. Según datos proporcionados por BASF C & I, el problema de las importaciones paralelas se había agravado y tenía pruebas de la existencia de una fuente de suministro belga.
- 21 Desde esta fecha Accinauto se ajustó al acuerdo de 1982 sin restricción alguna. Según la Comisión, la infracción de las normas de la competencia continuó hasta

el 1 de enero de 1992, fecha en la que entró retroactivamente en vigor un nuevo acuerdo de distribución firmado por las partes el 14 de diciembre de 1992 y el 22 de enero de 1993. Este acuerdo ya no contiene la cláusula controvertida que obligaba a Accinauto a transmitir a BASF los pedidos procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido.

- 22 La Institución considera que el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982 tiene como objeto o efecto restringir la competencia entre Accinauto y otros proveedores de pintura para la reparación de vehículos de la marca Glasurit y, especialmente, entre Accinauto y BASF C & I. Por otro lado, este acuerdo tiene repercusiones en el comercio entre Estados miembros, al limitar las exportaciones paralelas de los productos de la marca Glasurit desde Bélgica hacia el Reino Unido.
  
- 23 La Comisión decide imponer multas a BASF y a Accinauto señalando que la prohibición de ventas pasivas es incompatible con el objetivo de consolidar el mercado común y constituye una infracción especialmente grave del Derecho comunitario, muy clara en la materia, tanto en lo que respecta a los productos como al mercado de que se trata. Además, entiende que BASF y Accinauto cometieron esta infracción deliberadamente.

## Procedimiento

- 24 El presente recurso se interpuso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de septiembre de 1995.



25 En su escrito de interposición de recurso, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que acuerde las diligencias de organización del procedimiento siguientes:

- Ordene dar acceso al asesor de la parte demandante de los documentos originales de la parte demandada relativas al procedimiento administrativo.
  
- Con carácter subsidiario, ordene que la parte demandada transmita íntegramente al Tribunal de Primera Instancia los actos relativos al procedimiento administrativo, a fin de permitir el examen de los elementos de descargo.
  
- Ordene comunicar a la parte demandante el acta completa de la audiencia de 23 de septiembre de 1993 en alemán.

26 El asunto, inicialmente atribuido a la Sala Primera ampliada, fue remitido a la Sala Primera mediante decisión del Tribunal de Primera Instancia de 4 de diciembre de 1997, adoptada conforme a los artículos 14 y 51 del Reglamento de Procedimiento.

27 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió que no procedía acordar las diligencias de organización del procedimiento propuestas por la demandante. El Tribunal decidió iniciar la fase oral sin acordar diligencias de ordenación del procedimiento y sin previo recibimiento a prueba.

28 Las observaciones orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia fueron oídas en la vista del 13 de enero de 1998.

- 29 Tras la entrada en funciones de un nuevo miembro del Tribunal de Primera Instancia se modificó la composición de la Sala Primera mediante decisión del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1998.
- 30 Habida cuenta del apartado 2 del artículo 33 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), en su nueva composición, ordenó la reapertura de la fase oral mediante auto de 13 de marzo de 1998, de conformidad con el artículo 62 del mismo Reglamento.
- 31 Las partes no comparecieron en la vista de 2 de abril de 1998. A propuesta de la parte demandante y oída la parte demandada, el Tribunal de Primera Instancia autorizó a las partes a remitirse a sus observaciones de 13 de enero de 1998, sin proceder a una nueva vista, y a presentar reproducciones escritas de estas observaciones, que se registraron en la Secretaría el 14 de abril de 1998.

### **Pretensiones de las partes**

- 32 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la Decisión impugnada en la medida en que afecta a la parte demandante.
  
  - Con carácter subsidiario, suprima o reduzca la multa impuesta a la parte demandante por el artículo 2 de esta Decisión.

- Condene en costas a la parte demandada.
  
- Ordene a la parte demandada que reembolse a la parte demandante los gastos del aval bancario que tuvo que constituir en garantía del pago de la multa.

33 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
  
- Condene en costas a la demandante.

### **Sobre las pretensiones de anulación de la Decisión impugnada**

34 En apoyo de su recurso la demandante formula tres motivos de anulación. El primero se basa en la existencia de vicios fundamentales de forma, en la medida en que se violaron los derechos de defensa. Dicho motivo se articula en dos partes, basadas, respectivamente, en la denegación de acceso al expediente de la Comisión y en la falta de traducción al alemán de la totalidad del acta de la audiencia. El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado, en la medida en que la Comisión declaró indebidamente que el acuerdo de 1982 era contrario a esta disposición. Por último, el tercer motivo se basa en el abuso de poder, en la medida en que la Comisión ejerció de forma errónea su facultad discrecional de fijar la cuantía de la multa.

*Sobre el motivo basado en la existencia de vicios fundamentales de forma*

Primera parte del motivo: denegación de acceso al expediente

— Alegaciones de las partes

- 35 La demandante afirma que se violaron sus derechos de defensa en el procedimiento administrativo, en la medida en que la Comisión le denegó el acceso al expediente íntegro elaborado en dicho procedimiento. Considera que, para respetar el carácter contradictorio del procedimiento previsto por el Reglamento n° 17, la Comisión debió dar a los asesores de las empresas afectadas la posibilidad de examinar el informe original y de decir qué documentos deseaban utilizar en apoyo de sus alegaciones. La Institución no puede decidir por sí sola qué documentos son útiles para la defensa.
- 36 La demandante señala que la Comisión sólo adjuntó al pliego de cargos copias de una parte de los documentos de que disponía, en concreto, una lista de los documentos que integraban el expediente y diecinueve apéndices y tres archivadores separados con anexos. Ahora bien, la lista recapitulativa no indicaba suficientemente la naturaleza de los documentos que, únicamente según la apreciación de la Comisión, contenían secretos comerciales de las denunciadas o eran documentos internos de la demandada. Además, la numeración de las copias entregadas o faltaba o era ilegible, lo que impidió a la demandante comprobar su exhaustividad y su conformidad con los documentos originales.
- 37 La introducción en el mandato del consejero auditor de una nueva disposición, que permitía a las empresas cerciorarse, a través de éste, de la conformidad de las copias puestas a su disposición con los documentos originales, prueba que la demandada reconoce la inseguridad jurídica que resulta de su práctica en materia

de acceso al expediente. El documento de la Cámara de Comercio Internacional de París, anexo al escrito de réplica, demuestra que los círculos económicos europeos comparten esta opinión.

- 38 Al desestimar la solicitud de la demandante destinada a que se permitiera a su asesor consultar el expediente original y hacer copias de los elementos que no se le hubieran comunicado, la Comisión no cumplió en el presente caso las obligaciones que le impone la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals/Comisión*, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 54; de 18 de diciembre de 1992, *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-10/92, T-11/92, T-12/92 y T-15/92, Rec. p. II-2667, apartado 38; de 1 de abril de 1993, *BPB Industries y British Gypsum/Comisión*, T-65/89, Rec. p. II-389, apartado 30, y de 29 de junio de 1995, *Solvay/Comisión*, T-30/91, Rec. p. II-1775, apartados 59 y 81).
- 39 Según la demandante, no cabía considerar que alguno de los documentos que se le entregaron fuera en su descargo. Por tanto, es probable que la Comisión haya omitido conscientemente comunicarle partes esenciales del expediente que tienen importancia para su defensa. En este contexto, formula la hipótesis de que algunos de los documentos no comunicados puedan demostrar que, de 1986 a 1991, no se impidió en absoluto las importaciones paralelas de productos de la marca *Glasuret*.
- 40 La Comisión considera haber aplicado perfectamente en el presente asunto las normas en materia de acceso al expediente que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia (sentencias *Hercules Chemicals/Comisión*, antes citada, apartado 54; *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, antes citada, apartado 41; *BPB Industries y British Gypsum/Comisión*, antes citada, apartado 31, y, en casación, sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1995, *BPB Industries y British Gypsum/Comisión*, C-310/93 P, Rec. p. I-865). En su opinión, la demandante no puede deducir de esta jurisprudencia un derecho a consultar el expediente con objeto de comprobar la exhaustividad y

la conformidad de las copias y de cerciorarse de que se le ha dado traslado de todos los documentos de cargo y de descargo.

- 41 El traslado de los documentos no se supeditó a la cuestión de si eran de cargo o de descargo. La Comisión afirma haber entregado a la demandante un índice completo de todos los documentos del expediente y copias de la totalidad de los documentos con excepción únicamente de los que tenían carácter confidencial. En la medida en que este índice mencionaba de forma suficientemente clara y precisa todos los documentos que no eran accesibles a la demandante o que lo eran sólo en parte, no se trata de una negativa total de divulgación como el que se reprochaba a la Comisión en las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Solvay/Comisión, antes citada (apartados 94 y 95), y de 29 de junio de 1995, ICI/Comisión (T-36/91, Rec. p. II-1847, apartados 100 y 104).
- 42 La Institución señala que la demandante no solicitó acceso a documentos específicos, mencionados en el índice, que no se le habían comunicado por contener secretos comerciales de Accinauto y de determinadas empresas terceras. Si la demandante los hubiera solicitado, la Comisión habría podido consultar a las empresas afectadas y decidir en qué medida podía hacer accesibles dichos documentos sin violar el derecho de estas empresas a la protección de sus secretos comerciales.
- 43 Además, recuerda que la demandante no hizo uso de la posibilidad, que se le había propuesto mediante escrito de 15 de septiembre de 1993, de dirigirse al consejero auditor para confirmar la exhaustividad de dicho índice.
- 44 Por consiguiente, la Comisión considera que la hipótesis de la demandante conforme a la cual se le ocultaron documentos pertinentes para su defensa, sólo se

basa en especulaciones y conjeturas. La demandante no presenta ningún indicio que permita probar la existencia efectiva de tales documentos.

#### — Apreciación del Tribunal

- 45 Según la jurisprudencia, el procedimiento de acceso al expediente en los asuntos de competencia tiene por objeto permitir a los destinatarios de un pliego de cargos conocer los elementos de prueba que figuren en el expediente de la Comisión, a fin de que, sobre la base de esos elementos, puedan pronunciarse eficazmente sobre las conclusiones a las que ha llegado la Comisión en su pliego de cargos. Por tanto, el acceso al expediente forma parte de las garantías procesales destinadas a proteger los derechos de la defensa y a garantizar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho de audiencia previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17. La Comisión está obligada a poner de manifiesto a las empresas implicadas en un procedimiento de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado, el conjunto de documentos de cargo y de descargo que recogió durante su investigación, con excepción de los secretos comerciales de otras empresas, de los documentos internos de la Comisión y de otras informaciones confidenciales (sentencias *Hercules Chemicals/Comisión*, antes citada, apartado 54; *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, antes citada, apartados 38 y 41; de 1 de abril de 1993, *BPB Industries y British Gypsum/Comisión*, antes citada, apartados 29 y 30, y *Solvay/Comisión*, antes citada, apartado 59).
- 46 Habida cuenta del principio general de igualdad de armas, que en el marco de un asunto de competencia supone que la empresa afectada tenga un conocimiento del expediente utilizado en el procedimiento idéntico al que tiene la Comisión, no corresponde a ésta decidir por sí sola si los documentos recabados en el marco de la instrucción del asunto pueden disculpar a la empresa interesada. Por consiguiente, la Comisión debe, al menos, elaborar una lista suficientemente detallada de los documentos no anexos al pliego de cargos, permitiendo a la empresa destinataria del mismo solicitar acceso a documentos específicos que

puedan utilizarse en su defensa (sentencia Solvay/Comisión, antes citada, apartados 83 y 101).

- 47 En el presente asunto, la Comisión entregó a la demandante una lista de los documentos que integraban el expediente, diecinueve apéndices y tres archivadores con anexos que contenían copias de los documentos accesibles a esta última.
- 48 Del examen de la lista recapitulativa de 1336 páginas del expediente de la Comisión se deduce que los documentos o grupos de documentos se clasificaron en doce categorías elaboradas en función de la naturaleza de su contenido y en seis categorías determinadas según su grado de confidencialidad. Los documentos clasificados en la categoría F eran no accesibles en su totalidad a la demandante. Un solo documento, clasificado en la categoría D, le era parcialmente accesible. La lista indicaba el número de páginas de cada documento y su respectiva fecha de elaboración, a excepción, por lo que se refiere a los documentos no comunicados, de los que constituyen las páginas 97, 103 a 105, 108 a 110, 167, 171, 622 a 626, 690 y 897 a 899 del expediente.
- 49 Tras recibir esta lista, que se le entregó junto con el pliego de cargos, la demandante no dirigió a la Comisión ninguna demanda específica destinada a tener acceso a uno o varios de los documentos que no se habían puesto a su disposición. En efecto, en su escrito de 16 de junio de 1993, se limitó a reclamar el acceso al expediente original y completo elaborado por la Institución, alegando que sólo había recibido copia de una parte de los documentos recabados en la instrucción y que, habida cuenta de la ilegibilidad de la paginación, le resultaba difícil comprobar la exhaustividad y la conformidad de las copias con los documentos originales.
- 50 En estas circunstancias, procede señalar que la negativa de la Comisión a autorizar al asesor de la demandante a consultar el expediente original se produjo en un contexto distinto al de los asuntos que dieron lugar a las sentencias Solvay/



Comisión e ICI/Comisión, antes citadas. A diferencia de las demandantes en estos asuntos, BASF dispuso de una lista preparada por los servicios de la Comisión en que se enumeraba el conjunto de los documentos del expediente, incluidos aquellos de los que no se le había dado traslado. Esta lista constituye una base suficiente para que la demandante conozca la existencia de los documentos de que se trate y, en su caso, censure el hecho de que la Comisión no le haya comunicado documentos de cierta naturaleza, especialmente anexos de la denuncia o documentos encontrados en los locales de Accinauto, que quizá habrían podido utilizarse en su defensa.

- 51 Puesto que la demandante no ha formulado ninguna solicitud que precise el origen o las categorías de documentos no comunicados a los que desearía tener acceso, no ha permitido a la Comisión proporcionar una respuesta conforme con los métodos según los cuales la Institución está obligada a dar a la empresa interesada acceso a los documentos relativos a secretos comerciales de empresas terceras o de otras empresas implicadas en el procedimiento. En las circunstancias del presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia no puede reprochar a la Comisión no haber utilizado uno de los métodos precisados en los apartados 92 y 93 de la sentencia Solvay/Comisión, antes citada, a saber, la preparación de versiones no confidenciales de todos los documentos que contengan secretos comerciales de las denunciadas y de Accinauto o, en caso de dificultad, la consulta de estas empresas para obtener documentos expurgados de datos delicados.
  
- 52 De ello se deduce que la Comisión podía legalmente basarse en la obligación de confidencialidad que le incumbía respecto a determinados documentos para denegar la solicitud de la demandante destinada a tener acceso completo al expediente.
  
- 53 En la medida en que BASF no ha precisado además ante el Tribunal de Primera Instancia qué documentos habían sido indebidamente considerados confidencia-

les ni los documentos de los que habría deseado obtener una versión no confidencial, no ha demostrado la utilidad de las diligencias de ordenación del procedimiento que ha solicitado.

- 54 En efecto, la mera alegación por parte de la demandante de la inexistencia, entre los documentos entregados, de algún documento de descargo no puede probar la existencia efectiva de documentos de esta naturaleza entre los que la Comisión pudo legalmente no transmitirle basándose en su carácter confidencial (sentencias de 1 de abril de 1993, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, antes citada, apartado 33, y de 6 de abril de 1995, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, antes citada, apartado 27).
- 55 En estas circunstancias, no procede acordar la solicitud de diligencias de organización del procedimiento destinados a que se ordene a la demandada que dé traslado a la demandante de la totalidad del expediente.
- 56 Asimismo, cuando una empresa no alega ningún elemento específico que permita poner en duda el carácter confidencial de determinados documentos del expediente, no corresponde al Juez comunitario consultar cada documento no divulgado a fin de comprobar los argumentos invocados por la Comisión para no ponerlos de manifiesto (sentencia de 6 de abril de 1995, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, antes citada, apartado 30).
- 57 Por consiguiente, tampoco procede estimar la solicitud subsidiaria de diligencia de organización del procedimiento destinada a que se ordene a la Comisión la entrega al Tribunal de Primera Instancia de la totalidad del expediente.
- 58 En cuanto a la alegación de la demandante basada en la inexistencia o la ilegibilidad de la numeración de las copias que se le entregaron, en la medida en

que le impidió comprobar la exhaustividad y la conformidad de estas copias con los documentos originales, procede admitir que la falta de cuidado en la reproducción de los documentos y en la numeración de las páginas puede menoscabar su comprensión. No obstante, la demandante no alega que la Comisión se negara a proporcionarle copias legibles y correctamente numeradas y, contrariamente a lo que se le había propuesto, optó por no dirigirse al consejero auditor para que éste comprobara la exhaustividad de las copias en relación con el expediente original.

- 59 También procede desestimar las alegaciones basadas en las críticas de que son objeto los procedimientos de acceso al expediente aplicados por la Comisión, en particular por parte de la Cámara de Comercio Internacional de París y habida cuenta de que, al adoptar la Decisión 94/810/CECA/CE de la Comisión, de 12 de diciembre de 1994, relativa al mandato de los consejeros auditores en los procedimientos de competencia tramitados ante la Comisión (DO L 330, p. 67), se reconoció que las críticas estaban fundadas. Estos argumentos de carácter general no permiten probar la realidad de la violación de los derechos de la defensa, que debe examinarse en función de las circunstancias específicas en cada caso (sentencia Solvay/Comisión, antes citada, apartado 60).
- 60 De ello se deduce que procede desestimar la primera parte del motivo.

Segunda parte: falta de traducción al alemán de la totalidad del acta de la audiencia

— Alegaciones de las partes

- 61 La demandante alega que, al no poner a su disposición una versión del acta de la audiencia de 23 de septiembre de 1993 íntegramente redactada en alemán, la

Comisión infringió el artículo 3 del Reglamento n° 1 del Consejo, de 15 de abril de 1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea (DO 1958, 17, p. 385; EE 01/01, p. 8). Este artículo dispone que «los textos que las instituciones envíen a un Estado miembro o a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro se redactarán en la lengua de dicho Estado».

- 62 Según la demandante, el acta de la audiencia constituye un documento de procedimiento contemplado en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento n° 17 y en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento n° 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62). Por tanto, como empresa interesada tenía derecho a que se le trasladara el acta en la lengua del Estado al que está sometida (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartados 48 y 49).
- 63 El hecho de que no dispusiera por escrito de la traducción de las declaraciones de los demás participantes en la audiencia que se expresaron en francés o en inglés, especialmente las de los representantes de Accinauto, de las empresas denunciadas y de los Estados miembros, le impidió preparar convenientemente su defensa en el procedimiento administrativo. En efecto, aunque la Comisión facilitó la interpretación simultánea de estas declaraciones durante la audiencia, la traducción al alemán de la totalidad del acta es esencial para la comprensión de los cargos imputados a la demandante, particularmente para permitirle aclarar los hechos mencionados en esta ocasión con sus empleados que no estuvieron presentes en la vista. Por consiguiente, se violaron sus derechos de defensa.
- 64 La Comisión considera, por el contrario, que el acta de la audiencia no es un «texto» en el sentido del artículo 3 del Reglamento n° 1, de 15 de abril de 1958, antes citado. En los asuntos que se refieren a la aplicación de las normas de competencia, la jurisprudencia ha aplicado esta disposición únicamente a los pliegos de cargos y a las decisiones que recaen en el procedimiento adminis-

trativo. Señala que el acta sirve para consignar las observaciones de los representantes de las distintas partes y se les envía exclusivamente para que puedan cerciorarse de que sus propias declaraciones se han hecho constar correctamente en ella (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, Parker Pen/Comisión, T-77/92, Rec. p. II-549, apartados 72 a 75). No se trata de un documento elaborado para las empresas que participan en el procedimiento.

- 65 En cualquier caso, continúa la Comisión, no puede afirmarse que incurriera en un vicio de forma puesto que las declaraciones de la demandante realizadas en la audiencia se reprodujeron en alemán y ésta no ha afirmado que el acta contuviera incorrecciones u omisiones sustanciales por lo que a ella respecta.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 66 Procede recordar que, a tenor del apartado 4 del artículo 9 del Reglamento n° 99/63, de 25 de julio de 1963, antes citado, «las declaraciones esenciales de cada persona oída serán consignadas en un acta a la que esa persona dará su conformidad tras haberla leído».
- 67 En el presente asunto, consta que la demandante pudo conocer lo esencial de sus propias declaraciones realizadas en la audiencia de 23 de septiembre de 1993, consignadas en alemán en el acta, y que no alega que ésta contenga inexactitudes u omisiones fundamentales por lo que a ella respecta.
- 68 Además, la demandante no niega haber tenido la posibilidad de seguir las declaraciones de las demás personas a través de la interpretación simultánea.

- 69 La demandante no puede invocar la falta de traducción de las partes del acta redactadas en una lengua distinta del Estado a cuya jurisdicción está sometida para probar una violación de sus derechos de defensa. En efecto, en el presente asunto la falta de traducción no puede tener consecuencias jurídicas perjudiciales capaces de viciar el procedimiento administrativo (sentencias ACF Chemiefarma/ Comisión, antes citada, apartado 52, y Parker Pen/Comisión, antes citada, apartado 74).
- 70 Las dificultades que experimentó la demandante en la preparación de su defensa no pueden modificar esta conclusión, habida cuenta de que estuvo presente en la audiencia y de que la Comisión puso a su disposición por escrito las declaraciones emitidas por los demás participantes en su lengua original.
- 71 Por tanto, procede desestimar la segunda parte del motivo. De ello se deduce que procede desestimar en su conjunto el motivo basado en la existencia de vicios sustanciales de forma.

*Sobre el motivo basado en la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado, en la medida en que la Comisión afirmó erróneamente que el acuerdo de 1982 era contrario a esta disposición*

- 72 Fundamentalmente la demandante niega que el acuerdo de 1982 constituyera una práctica colusoria contraria al artículo 85, apartado 1, del Tratado, destinada a impedir importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit al Reino Unido. La Comisión incurrió en errores de apreciación, en primer lugar, al interpretar el apartado 2 del artículo 2 de este acuerdo; en segundo lugar, al llegar a la conclusión de que la ejecución del acuerdo por las partes confirmaba su interpretación de éste; en tercer lugar, al analizar los efectos de dicho acuerdo en

la competencia y en el comercio entre los Estados miembros, y, en cuarto lugar, por lo que se refiere a la fecha en que finalizó la infracción alegada de las normas de competencia.

Primera parte: interpretación del apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982

— Alegaciones de las partes

- 73 La demandante afirma que la expresión «transmitir las solicitudes de clientes» contenida en el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982 se refiere exclusivamente a la transmisión de informaciones que le permitan planificar mejor su organización de distribución y su estrategia comercial y cumplir su obligación de suministro justo del mercado, en caso de dificultades de entrega.
- 74 La demandante afirma que la palabra «transmitir» significa «informar» tanto en el apartado 1 como en el apartado 2 del artículo 2. En efecto, en este artículo no se establece ninguna obligación de transmisión de pedidos, ya que ésta se desprende implícitamente del derecho de distribución exclusiva en el territorio convenido concedido a Accinauto en virtud del artículo 1. Además, el artículo 2 sólo se refiere a las «solicitudes» de clientes, que sólo tienen por objeto obtener información sobre las posibilidades y las condiciones de entrega. Por tanto, no se aplica a los pedidos de clientes.
- 75 Según la demandante, ninguna palabra del apartado 2 del artículo 2 del acuerdo exige su consentimiento para las ventas fuera del territorio convenido de Accinauto. A este respecto basta comparar el texto de la cláusula controvertida

con el texto de la reserva de aprobación por el fabricante contenida en un acuerdo de distribución para la región de Nigeria, también celebrado por la demandante en 1982.

76. Expone que, en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 4 del acuerdo de 1982, Accinauto se comprometía a informarle regularmente sobre la situación general del mercado y a elaborar un informe anual sobre ventas. Sin embargo, en la medida en que el artículo 4 sólo se aplicaba a las informaciones relativas a la actividad en el territorio convenido, a las informaciones sobre las solicitudes dirigidas a Accinauto procedentes de fuera de este territorio sólo se les aplicaba el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo. La demandante señala que las informaciones relativas a las ventas fuera del territorio convenido también tenían gran interés para ella, especialmente para evitar que estas ventas se incluyeran en el volumen de negocios alcanzado por cada distribuidor en su territorio exclusivo. En efecto, la cuantía de determinadas ayudas concedidas por BASF a sus distribuidores, por ejemplo, contribuciones a los gastos de publicidad, se determinaba en función del volumen de negocios que hubieran alcanzado en sus respectivos territorios.
77. La demandante alega, además, que los antecedentes del acuerdo son pertinentes para comprender la atención prestada por las partes a la cuestión de la compatibilidad de éste con las normas comunitarias de competencia. El antiguo contrato de venta exclusiva celebrado entre Accinauto y el causante de BASF fue notificado a la Comisión en 1969. A consecuencia de las objeciones formuladas por ésta, las partes renunciaron en 1970 a una cláusula que estipulaba que Accinauto no estaba autorizada a exportar las mercancías objeto del contrato fuera del territorio convenido.
78. Habida cuenta de este precedente, en la época en que se mantuvieron las negociaciones que dieron lugar al acuerdo de 1982 la demandante recibió del director de su departamento jurídico la garantía de la legalidad del nuevo apartado 2 del artículo 2. Puesto que las partes no tenían ninguna duda sobre la



legalidad de esta cláusula, no consideraron necesario notificar a la Comisión el acuerdo de 1982.

- 79 La Institución demandada considera que los motivos expuestos por la demandante para justificar su interpretación de la obligación de transmisión impuesta por el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo no son convincentes. La Comisión insiste en que esta cláusula contiene una prohibición encubierta de ventas pasivas a la exportación sin autorización previa y no una simple obligación de transmitir informaciones.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 80 Procede recordar que el artículo 2 del acuerdo de 1982 va precedido del título «Derecho de distribución exclusiva y prohibición de competencia». El párrafo primero del apartado 2 establece lo siguiente: «El distribuidor se compromete a transmitir a [BASF] las solicitudes de clientes procedentes de fuera del territorio convenido y a no hacer ninguna publicidad, establecer ninguna sucursal ni tener ningún depósito para la distribución de los productos a los que se refiere el contrato fuera del territorio convenido.»
- 81 Las partes del presente procedimiento están de acuerdo en que la última parte de la cláusula contractual de que se trata contiene una prohibición de medidas activas de venta por parte del distribuidor fuera del territorio convenido, que es conforme con el Derecho de la competencia comunitario. Por tanto, la controversia sobre la interpretación que debe darse a dicha cláusula sólo se refiere a la parte relativa a las ventas pasivas a clientes establecidos fuera del citado territorio.
- 82 Para determinar si las partes del acuerdo de 1982 convinieron una restricción de la libertad del distribuidor de efectuar ventas pasivas de los productos objeto del contrato de distribución exclusiva a clientes establecidos en otros Estados

miembros y si, por consiguiente, celebraron un acuerdo prohibido por el artículo 85, apartado 1, del Tratado, el Tribunal de Primera Instancia debe tener en cuenta varios elementos de interpretación. Estos elementos comprenden, aparte del examen del tenor literal del apartado 2 del artículo 2 y del ámbito de aplicación de las demás cláusulas del contrato que guarden relación con la obligación del distribuidor prevista en esta cláusula, las circunstancias de hecho y de Derecho relacionadas con la conclusión y la aplicación de este acuerdo, que permiten aclarar su objetivo.

83 El tenor del apartado 2 del artículo 2 indica claramente que las partes han estipulado un régimen particular para el tratamiento de las solicitudes procedentes de clientes establecidos fuera del territorio convenido. No obstante, no precisa con qué fin debían transmitirse estas solicitudes al fabricante, ni las consecuencias que de ello se derivan para la libertad del concesionario de efectuar las ventas pasivas solicitadas, especialmente cuando proceden de clientes establecidos en otros Estados miembros.

84 Este Tribunal observa que, en el marco de una interpretación literal de esta cláusula, carece de relevancia que la obligación de transmisión se refiera a las solicitudes, que únicamente tienen por objeto determinar las posibilidades y las condiciones de suministro por Accinauto y no a los pedidos realizados por clientes establecidos fuera del territorio convenido. Como ha señalado la Comisión, si se diera una respuesta negativa a una solicitud transmitida de acuerdo con esta cláusula, el cliente no necesitaría hacer el pedido a Accinauto. El hecho de que el distribuidor esté obligado a transmitir las solicitudes que preceden a los pedidos no permite llegar a la conclusión de que mantiene íntegra su libertad de decisión y no está sometido a ninguna restricción respecto a la forma de atender éstas.

85 Por lo que se refiere a la inserción del apartado 2 del artículo 2 en el acuerdo y a la determinación de su objetivo en relación con la de otras cláusulas que establezcan intercambios de información entre las partes, procede, en primer lugar, rechazar la tesis de la demandante conforme a la cual las obligaciones de transmisión contenidas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 tienen la misma

naturaleza que las obligaciones de información previstas en el artículo 4 del mismo acuerdo. En efecto, si, según los apartados 1 y 2 del artículo 4, Accinauto se compromete a informar regularmente a BASF sobre las ventas y sobre la situación del mercado en el territorio convenido, estas informaciones tienen carácter general y sólo se detallan en informes recapitulativos, elaborados al final de cada año natural. Por el contrario, los apartados 1 y 2 del artículo 2 establecen que el distribuidor o el fabricante serán inmediatamente informados de la recepción de las solicitudes según que provengan, respectivamente, de clientes establecidos en el territorio convenido o de clientes establecidos fuera de él. Por tanto, procede señalar que, en la medida en que establecen la notificación recíproca de solicitudes de suministro específicas, las obligaciones de transmisión del artículo 2 tienen naturaleza distinta de la de las obligaciones de información previstas en el artículo 4.

- 86 En segundo lugar, procede señalar que, a tenor del apartado 1 del artículo 2, la obligación de BASF de transmitir al distribuidor todas las solicitudes y todas las informaciones que puedan permitir la venta de los productos de que se trata en el territorio convenido se debe a una prohibición que pesa sobre ella de utilizar otros circuitos de distribución en dicho territorio. Al igual que la prohibición de utilizar otros circuitos de distribución, la obligación de transmisión prevista en esta cláusula constituye la esencia misma del derecho exclusivo concedido a Accinauto, en la medida en que es necesaria para el ejercicio efectivo de este derecho. De ello se deduce que no puede aceptarse la interpretación mantenida por la demandante, según la cual el término «transmitir» significa simplemente «informar», tanto en el apartado 1 como en el apartado 2 del artículo 2.

- 87 Puesto que la obligación de transmitir impuesta al distribuidor por el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo únicamente se refiere a las solicitudes procedentes de fuera del territorio convenido, no puede considerarse que la única finalidad de esta cláusula sea permitir a la demandante planificar mejor su organización de distribución y su estrategia comercial. La Comisión ha señalado acertadamente que si la demandante deseara información sobre la cantidad y la calidad de los productos a que se refieren las solicitudes dirigidas a Accinauto, la obligación de transmisión también habría debido aplicarse a las solicitudes de clientes establecidos en el territorio convenido. Por otra parte, estas informaciones podrían haberse proporcionado a la demandante de forma general o en el marco

de informes recapitulativos, como establece el artículo 4 del acuerdo, y no con anterioridad a cada entrega. BASF tampoco puede afirmar que tenía necesidad de conocer de antemano el destino de los pedidos dirigidos a Accinauto con objeto de poder repartir uniformemente entre sus distribuidores cantidades limitadas de mercancías. Su interés en obtener informaciones sobre las ventas a la exportación, especialmente para calcular las subvenciones para publicidad que concedía a cada distribuidor, también habría podido satisfacerse estableciendo una obligación de elaborar informes recapitulativos relativos a estas ventas.

88 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia considera que las explicaciones proporcionadas por la demandante sobre la finalidad de la obligación de transmisión impuesta en el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982 no permiten desvirtuar la tesis de la Comisión conforme a la cual esta cláusula contiene una prohibición encubierta de ventas pasivas a la exportación sin autorización previa.

89 Además, los antecedentes del acuerdo permiten explicar la redacción ambigua que las partes del acuerdo de 1982 dieron a la cláusula censurada y el carácter encubierto de la prohibición de exportación que contiene. La demandante no puede negar el contenido implícito de esta cláusula alegando que, en el acuerdo de distribución exclusiva para Nigeria, que también celebró en 1982, se contiene una prohibición explícita de exportaciones. En efecto, en la medida en que este acuerdo no está sometido a los requisitos impuestos por las normas de competencia comunitaria, las partes podían expresar de forma más clara sus intenciones.

90 En estas circunstancias, procede examinar si, como afirma la Comisión, su interpretación del apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982 viene

confirmada además por el hecho de que las partes acordaran una práctica colusoria destinada a impedir importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit al Reino Unido.

## Segunda parte: ejecución del acuerdo

### — Alegaciones de las partes

- 91 La demandante afirma que la ejecución del acuerdo controvertido demuestra que la Comisión interpretó equivocadamente el término «transmitir». Considera que los hechos corroboran su propia interpretación de este acuerdo.
- 92 Cuando, en marzo de 1986, IMF dirigió por primera vez una solicitud a Accinauto, el administrador de ésta, Sr. Dudouet, sólo se puso en contacto con la demandante para informarse sobre la situación del mercado y la disponibilidad de los productos solicitados. El Sr. Dudouet apenas exportaba y había deducido que los pedidos para el mercado británico prometían ser de grandes cantidades. Puesto que los productos solicitados por IMF eran productos de venta fácil y que, según la costumbre en el mercado de reparación de vehículos, las cantidades debían entregarse a corto plazo, los eventuales retrasos en la entrega habrían podido ocasionar graves problemas a los clientes. A diferencia de lo que afirma la Comisión, Accinatuo no solicitó la autorización de la demandante para efectuar las entregas a IMF ni para fijar las condiciones aplicables a estas ventas.
- 93 Accinauto entregó a IMF las cantidades solicitadas y las posteriores relaciones de negocios entre las dos sociedades se desarrollaron exitosamente. Hasta 1990

aumentaron de forma constante los pedidos de IMF, así como las rebajas que Accinauto le concedía.

- 94 Al finalizar este período, la debilidad de la libra esterlina y los aumentos de precios en Bélgica y en los Países Bajos contribuyeron al descenso de las importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit en el Reino Unido. Por ese motivo, la demandante no compartió las preocupaciones sobre las importaciones paralelas expresadas por BASF C & I en un fax de 28 de marzo de 1990.
- 95 No obstante, dada la escasez de determinados productos de la marca Glasurit, se pidió al Sr. Dudouet que utilizara los productos disponibles para suministrar prioritariamente a los clientes de su territorio de distribución exclusiva.
- 96 A partir de junio de 1989, las ventas efectuadas por Accinauto a IMF se facturaron en nombre de Technipaint solamente con objeto de separar las exportaciones de las operaciones belgas. Esta separación fue posible en 1989 después de la instalación de un nuevo sistema informático. La separación permitía a Accinauto aumentar la transparencia de sus operaciones y limitar el pago de primas a sus empleados. BASF también estaba interesada en el registro separado de estas operaciones, puesto que contribuía a los gastos de publicidad relativos a las ventas en el territorio convenido.
- 97 Contrariamente a lo que se afirma en los puntos 75 y 76 de los considerandos de la Decisión impugnada, Accinauto no cesó de suministrar IMF a finales de mayo de 1990 sino en diciembre de 1990. El primer pedido que recibió Accinauto después del suministro de finales de mayo de 1990 lleva la fecha de 4 de

diciembre de 1990. IMF no realizó nuevos pedidos entre estas dos fechas, a pesar de la referencia a un futuro pedido que se encuentra en la carta dirigida por los Abogados de IMF a Accinauto el 3 de julio de 1990.

- 98 Accinauto tomó la decisión de no suministrar más a IMF de manera autónoma debido a la falta de fiabilidad de ésta y a la actitud amenazante que había adoptado. Desde agosto de 1989, IMF había dejado de pagar las facturas dentro de plazo. En una entrevista mantenida con Accinauto el 5 de junio de 1990, IMF insistió en obtener suministros complementarios, mientras determinados estrangulamientos afectaban a la disponibilidad de gran número de productos de la marca Glasurit. IMF amenazó a Accinauto con denunciar la infracción de las normas de competencia y abrir una sucursal en Bélgica con objeto de realizar exportaciones directas hacia el Reino Unido.
- 99 Mediante escrito de 7 de febrero de 1991, al que acompañaba una copia de la carta que había dirigido a IMF el 19 de diciembre de 1990, Accinauto informó por primera vez a la demandante de la ruptura definitiva de sus relaciones comerciales con IMF.
- 100 La demandante censura a la Comisión no haber tenido en cuenta las mencionadas dificultades de suministro, sobre las que había aportado pruebas convincentes en el procedimiento administrativo. Su capacidad de suministro sufrió estrangulamientos importantes durante el período considerado, por diferentes motivos. Dichas dificultades afectaron a las principales gamas de productos, especialmente las pinturas de base más utilizadas.
- 101 La demandante afirma haber creado una red de información entre ella y sus distribuidores, incluida Accinauto, con objeto de garantizar la regularidad de suministro del mercado europeo en tiempos de escasez. En efecto, para cumplir

sus obligaciones de suministro frente a los clientes de productos de la marca Glasurit, deseó conocer las corrientes de mercancías y la situación de las ventas en los distintos mercados nacionales.

- 102 Además, la demandante considera que podía esperar legítimamente que sus distribuidores exclusivos procuraran abastecer de la mejor manera posible a los antiguos clientes en sus respectivos territorios y que no utilizaran los escasos recursos para aceptar nuevos pedidos o efectuar entregas fuera de estos territorios.
- 103 La licitud de su comportamiento, continúa la demandante, está reconocida por los considerandos del Reglamento (CEE) n° 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva (DO L 173, p. 1; EE 08/02, p. 110; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1983/83»), como ya lo había sido por los considerandos del Reglamento n° 67/67/CEE de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de exclusividad (DO 1967, 57, p. 849; EE 08/01, p. 94). Por tanto, las partes de un acuerdo de distribución exclusiva pueden incluir en él cláusulas que permitan al fabricante comprobar si el distribuidor respeta el objetivo principal de tal acuerdo, esto es, el de actuar intensivamente en el territorio convenido.
- 104 La demandante afirma que la situación de penuria invocada arroja una luz diferente a los hechos relatados por la Comisión y permite sustituir la explicación de hechos contenida en la Decisión impugnada por otra (sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1978, BP/Comisión, 77/77, Rec. p. 1513, apartados 32 y 33, y de 28 de marzo de 1984, CRAM y Rheinzink/Comisión, asuntos acumulados 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 16).
- 105 La Comisión reitera su conclusión de que la ejecución del acuerdo por las partes, especialmente a partir de marzo de 1986, confirma que el apartado 2 de su



artículo 2 contenía efectivamente un derecho de aprobación de las ventas pasivas reservado al fabricante. Las explicaciones proporcionadas por la demandante no son convincentes ni pueden desvirtuar la apreciación jurídica de los comportamientos relatados en la Decisión impugnada. Además, señala que la demandante ya había alegado en el procedimiento administrativo sus dificultades de suministro, que han sido objeto de profundo análisis en el marco de este procedimiento.

106 La demandada afirma que los documentos contenidos en el expediente contradicen la versión de hechos presentada por la demandante. La nota interna de 5 de junio de 1990 mencionada en los apartados 43 y 52 de los considerandos de la Decisión impugnada muestra que BASF había concedido una «autorización excepcional» al Sr. Dudouet para efectuar suministros a IMF, tras un primer pedido que ésta realizó a Accinauto en marzo de 1986. De otros documentos se deduce que el cese de suministros a IMF tuvo lugar a instancias de BASF y que, a partir de junio de 1989, Accinauto facturó estas ventas a través de Technipaint con objeto de encubrirlas. Por último, a raíz de un control intensificado por parte de la demandante, Accinauto puso fin a sus exportaciones en mayo de 1990.

107 Según la Comisión, las dificultades de suministro invocadas por la demandante no pueden explicar el comportamiento de las partes del acuerdo, dado que el período de escasez se sitúa únicamente entre 1988 y finales de 1990. Por otra parte, señala que la correspondencia mantenida entre la demandante y sus distribuidores respecto a las importaciones paralelas al Reino Unido no presenta rastros de temor de un abastecimiento eventualmente insuficiente de los demás mercados nacionales. La retirada de la autorización excepcional concedida a Accinauto no se debió a las dificultades de suministro sufridas por la demandante, sino a que las importaciones paralelas eran perjudiciales para BASF C & I e implicaban un descenso de los precios practicados en el Reino Unido.

108 En cualquier caso, continúa la Comisión, las conclusiones que la demandante pretende sacar de la sentencia BP/Comisión, antes citada, y de los considerandos del Reglamento n° 1983/83 son erróneas. El fabricante no puede obligar al distribuidor exclusivo a revender únicamente a clientes establecidos en el

territorio convenido, reservándose el derecho correspondiente a negarse a suministrar en una «situación de penuria». Tal cláusula es incompatible con la aplicación del Reglamento n° 1983/83. La Comisión señala que, para obtener las ventajas conferidas por este Reglamento, la demandante también debe soportar sus inconvenientes.

— Apreciación del Tribunal

- 109 Con carácter preliminar procede recordar que la infracción de las normas de competencia constatada en la Decisión impugnada se refiere a la conclusión por las partes de un acuerdo destinado a impedir las importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit al Reino Unido. Por tanto, el examen de la ejecución del acuerdo de 1982 sólo tiene por objeto confirmar la exactitud de la interpretación que la Comisión da al apartado 2 del artículo 2 de este acuerdo.
- 110 A este respecto, la demandante niega la existencia de un nexo causal entre los hechos mencionados en la Decisión impugnada y la ejecución de un presunto acuerdo contrario al artículo 85, apartado 1, del Tratado. El comportamiento de las partes del acuerdo de 1982 se debe a las dificultades de suministros que experimentó BASF en el período de referencia, y a decisiones comerciales adoptadas de forma autónoma por Accinauto.
- 111 No obstante, la Comisión ha señalado acertadamente que los estrangulamientos sólo afectaron a las entregas de BASF de 1988 a 1990, mientras que el acuerdo censurado estuvo en vigor de 1982 a 1991.
- 112 Por tanto, las dificultades de suministro invocadas no pueden explicar la acción de identificación de los productos vendidos por los distribuidores en Bélgica, Países Bajos y Alemania que BASF realizó en los años 1985-1986 con objeto de

localizar los canales a través de los cuales los productos de la marca Glasurit llegaban al mercado del Reino Unido.

- 113 Estas dificultades tampoco pueden corroborar la explicación proporcionada por la demandante para su contacto con Accinauto en marzo de 1986, antes del primer suministro a IMF. En efecto, ninguna razón objetiva exigía que el Sr. Dudouet se informara previamente de la disponibilidad de los productos pedidos.
- 114 Además, las relaciones comerciales entre Accinauto e IMF se intensificaron en 1989 a pesar de las serias dificultades experimentadas por BASF durante todo este año. En junio de 1990, época de la ruptura de estas relaciones, la situación de penuria invocada por la demandante se había atenuado en gran parte.
- 115 Además, de las notas internas de BASF y de la correspondencia que le dirigieron BASF C & I y Accinauto se deduce que el problema de las importaciones paralelas lo era desde el punto de vista de sus efectos sobre las actividades de la filial británica y no en el contexto de las dificultades de entregas que pudieran afectar al suministro de los clientes belgas y luxemburgueses.
- 116 De ello se deduce que, en el presente asunto, las dificultades que afectaron a los suministros de la demandante no tuvieron incidencia sustancial sobre la ejecución del acuerdo de 1982. En estas circunstancias, los argumentos que desarrolla sobre la licitud de su comportamiento en situación de penuria, especialmente a la luz de

la sentencia BP/Comisión, antes citada, y de los considerandos del Reglamento n° 1983/83, carecen de pertinencia para el examen del presente asunto.

- 117 El Tribunal de Primera Instancia señala que, según una nota interna de BASF fechada el 5 de junio de 1990, Accinauto había obtenido una «autorización excepcional» para suministrar a IMF:

«El propietario de la empresa [IMF] en Derby insiste para que Accinauto siga suministrando pintura para la reparación de vehículos (en 1989, aproximadamente 10 toneladas). Para este cliente, el señor Dudouet contaba en su día con una autorización especial del señor Kunath para proceder a estos suministros. La autorización se basaba en el criterio de permitir una cierta cantidad de suministros a partir de Bruselas. Objetivo: que no hubiera más suministros desde Bélgica a través de otros distribuidores. Si no se autorizan nuevos suministros, nos amenazan con recurrir a los tribunales. [...] ¡El señor Dudouet está a la espera de información sobre cómo proceder!»

- 118 En una carta de 7 de junio de 1989, dirigida a BASF, el Sr. Dudouet se refería al contexto en el que se concedió y mantuvo hasta esa fecha la citada autorización:

«Hace tres o cuatro años Glasurit decidió, a raíz del considerable volumen de las importaciones paralelas en Inglaterra, colocar con nuestra ayuda una identificación de cada cliente en todos los productos vendidos procedentes de nuestros almacenes, a fin de poder probar fácilmente el origen del suministro. [...] Habida cuenta de este comercio, convinimos con Glasurit intentar canalizar y normalizar estas compras para hacer un seguimiento de las cantidades compradas por nuestros clientes, al margen de la venta fuera del territorio convenido. [...] Me permito señalar que, si ponemos fin a esta red, ya no podremos garantizar que nuestros 70 distribuidores o grandes talleres de carrocería no estén tentados o que

no se les pida hacer negocios con Gran Bretaña, lo que alteraría sensiblemente nuestro mercado interior.»

- 119 De estos documentos particularmente claros se deduce que, en contra de lo que afirma la demandante, Accinauto no actuó de manera autónoma en sus relaciones comerciales con IMF. La intensidad del control que BASF ejercía sobre las exportaciones de Accinauto queda confirmada por otra nota interna, fechada en junio de 1990:

«Le adjunto la respuesta de Accinauto a nuestra pregunta de cuánto material [de la marca Glasurit] va de Bélgica a Gran Bretaña. Debemos suponer que Dudouet dice la verdad. Es muy consciente de que depende de nosotros y no querrá correr ningún riesgo.»

- 120 Por consiguiente, procede desestimar la segunda parte del motivo, basado en el error que la Comisión cometió al apreciar la ejecución del acuerdo de 1982.

Tercera parte: efectos del acuerdo sobre la competencia y sobre el comercio entre Estados miembros

— Alegaciones de las partes

- 121 La demandante censura a la Comisión no haber tenido suficientemente en cuenta las particularidades del mercado británico de pintura para reparación de vehículos.

- 122 Expone que los costes de comercialización de sus productos eran y siguen siendo mayores en el Reino Unido que en los demás mercados europeos. La introducción relativamente tardía en el mercado británico de productos llamados «de nueva tecnología» dio lugar a que BASF C & I tuviera que hacer frente a costes excepcionales para divulgar esta tecnología y garantizar el servicio postventa en los talleres. Los comerciantes de varias marcas y los importadores paralelos, que no ofrecen apoyo técnico ni una gama completa de productos, se aprovechan gratuitamente de las prestaciones proporcionadas por el fabricante y por su distribuidor exclusivo.
- 123 La demandante indica que las importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit se desarrollaron debido a la diferencia de precios en el mercado de pinturas para reparación de vehículos existente entre el Reino Unido y los demás países de la Comunidad. Esta diferencia se debía, sobre todo, a los mayores costes de comercialización en el Reino Unido, pero también al sistema de control de precios vigente en Bélgica desde principios de los años ochenta, adoptado por el Estado belga con objeto de impedir el aumento de los precios al consumo.
- 124 Sin embargo, continúa la demandante, la Comisión consideró equivocadamente que la posición de los productos de la marca Glasurit en el mercado británico y las diferencias de precios entre Bélgica y el Reino Unido favorecían una actividad considerable de importaciones paralelas, que el acuerdo de 1982 impidió.
- 125 La demandante niega la exactitud de las cuotas de mercado que, en el punto 16 de los considerandos de la Decisión impugnada, se indica que representan las importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit en el conjunto de ventas de estos productos en el mercado británico del Reino Unido en los años 1986 a 1990. En realidad, el valor total de las importaciones paralelas anuales

equivalía claramente a una cantidad inferior a 2.000.000 de DM, dado que las ventas totales de Accinauto a IMF representaban mucho menos de 500.000 DM anuales, incluso en los mejores años.

- 126 BASF señala que los precios que deben tenerse en cuenta en materia de competencia son los precios netos de venta por el distribuidor, que corresponden a los «precios de catálogo» después de deducir la rebaja concedida al comprador. Pues bien, en su opinión, la diferencia entre los precios practicados en Bélgica y los practicados en el Reino Unido disminuye sensiblemente si se considera los precios de venta netos y no los «precios de catálogo». La demandante invoca como ejemplo la diferencia entre los «precios de catálogo» y los precios netos practicados en 1988 por Accinauto y por BASF C & I para los productos de las gamas 21 y 54. De ello se deduce que la actividad de importaciones paralelas sólo valía la pena cuando se concedían a los importadores rebajas suficientemente grandes.
- 127 Respecto a la diferencia de precios, la demandante presenta otras cifras. Entiende que los anexos 55 y 56 que aportó al expediente prueban que las rebajas concedidas por BASF C & I podían alcanzar efectivamente el 52 %, lo que acercaría considerablemente los precios netos de venta en el Reino Unido a los precios netos practicados por Accinauto en Bélgica, a pesar de las diferencias existentes a nivel de «precios de catálogo». La demandante recuerda que, al responder al pliego de cargos, remitió a la Comisión un cuadro comparativo de precios para el período comprendido entre 1988 y 1991. Este cuadro muestra que BASF entregaba una parte de mercancía en el Reino Unido a un precio inferior que en Bélgica, y explica por qué IMF exigía constantemente mayores rebajas a Accinauto.
- 128 Además, la Comisión no tuvo en cuenta que, aparte de Accinauto, los distribuidores de los demás Estados miembros podían ser fuente de suministro de las importaciones paralelas en el Reino Unido. Según los datos de que actualmente dispone la demandante, en la época de referencia, además de Accinauto, gran número de empresas vendieron productos de la marca Glasurit para la importación al Reino Unido. Los importadores paralelos estaban

perfectamente informados sobre las fuentes de suministro respectivas en los distintos países de la Comunidad y realizaban compras conjuntas en los distribuidores que practicaban los mejores precios para cada gama de productos. Así lo confirma el hecho de que IMF se procurara en Accinauto determinados productos por cuenta de Calbrook Cars Ltd, mientras que ésta obtenía en mejores condiciones otros productos en los Países Bajos y en Alemania.

- 129 Según la demandante, las cantidades exportadas por Accinauto sólo constituían una parte del volumen total de las importaciones paralelas de productos de la marca Glasurit de doble componente en el Reino Unido, que representaba, como mucho, el 1 % de las ventas de estos productos en el mercado británico. Por tanto niega la afirmación de la Comisión conforme a la cual el acuerdo censurado produjo efectos sensibles en el comercio dentro Estados miembros.
- 130 La demandada responde que los documentos descubiertos en las dependencias de BASF muestran las diferencias de precios a que hace referencia la Decisión impugnada y que estas diferencias podían fomentar las exportaciones paralelas de Bélgica hacia el Reino Unido. No se ha probado que BASF C & I concediera las considerables rebajas alegadas por la demandante, que reducirían las diferencias efectivas entre los precios de venta netos de los productos de la marca Glasurit de las gamas 21 y 54. Si estas rebajas fueron efectivamente del 50 % por término medio, eran claramente superiores a las rebajas concedidas en los demás territorios convenidos. En cualquier caso, la propia demandante admite en su recurso que la diferencia entre los precios practicados en el Reino Unido y en los demás Estados miembros fueron una de las causas de las importaciones paralelas.
- 131 La Comisión considera haber demostrado que el acuerdo de que se trata podía afectar de manera sensible al comercio intercomunitario y recuerda que no está obligada a aportar la prueba de que dicho acuerdo afectó de manera sensible a los intercambios entre Estados miembros (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión, 19/77, Rec. p. 131, apartado 15). Señala que realizó las investigaciones necesarias y que, en la Decisión impugnada, expuso los



hechos probados relativos a la posición en el mercado de las empresas afectadas, la magnitud de su producción y de las exportaciones y su política de precios.

- 132 Los nuevos cuadros presentados por la demandante, relativos a las rebajas concedidas por BASF C & I a cuatro de sus principales clientes en 1988 y en 1989 no son concluyentes. Tampoco el Anexo 54 permite demostrar que las diferencias de precios entre Bélgica y el Reino Unido fueran insignificantes. La Comisión señala que reconoció que las diferencias de precios de los productos de las gamas 21 y 54, muy marcadas en 1985-1986, disminuyeron claramente en 1989-1990. Sin embargo, precisamente debido a la presión de las importaciones paralelas la demandante procuró aproximar los precios practicados en los dos países, lo que demuestra hasta qué punto es fundamental que puedan realizarse libremente importaciones paralelas.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 133 El artículo 85, apartado 1, del Tratado prohíbe todos los acuerdos entre empresas que tengan por objeto o por efecto restringir el juego de la competencia dentro del mercado común, siempre que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. Es jurisprudencia reiterada que, por su propia naturaleza, una cláusula que tiene por objeto prohibir a un comprador que revenda o exporte la mercancía adquirida, puede compartimentar los mercados y, por consiguiente, afectar al comercio entre Estados miembros (sentencias del Tribunal de Justicia, Miller/Comisión, antes citada, apartado 7, y de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, llamada «pasta de madera», asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 176). Cuando se pruebe que las ventas de al menos una de las partes del acuerdo contrario a la competencia constituye una cuota no despreciable del mercado de que se trata, procede aplicar el artículo 85, apartado 1, del Tratado (sentencias Miller/Comisión, antes citada, apartado 10, y Parker Pen/Comisión, antes citada, apartado 44).
- 134 En el presente asunto, la demandante no discute la definición del mercado de los productos de que se trata empleada por la Comisión, esto es, el mercado británico

de pintura para reparación de automóviles, ni el hecho de que, en 1991, su cuota de mercado había sido del 16 %, de los cuales el 12 % correspondía a los productos de la marca Glasurit. Sus críticas se limitan a los volúmenes de las importaciones paralelas que la parte demandada indica en el apartado 16 de los considerandos de la Decisión impugnada. Habida cuenta de la posición de BASF en el mercado de que se trata y del hecho, confirmado por la propia demandante, de que los precios de los productos de la marca Glasurit practicados entre 1986 y 1991 en ese mercado eran, por término medio, superiores a los precios practicados en los mercados de otros Estados miembros, especialmente en Bélgica, la Comisión llegó debidamente a la conclusión de que el acuerdo censurado podía afectar al comercio intracomunitario.

- 135 En estas circunstancias, procede declarar que, por su objeto, este acuerdo constituye una restricción de la competencia prohibida por el artículo 85, apartado 1, del Tratado, sin que sea necesario comprobar si, como afirma la demandante, no ha producido de manera sensible efectos sobre el mercado considerado (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1994, Dunlop Slazenger/Comisión, T-43/92, Rec. p. II-441, apartado 127).
- 136 De ello se deduce que los demás motivos formulados por la demandante en contra de la afirmación, por parte de la Comisión, de una infracción de la mencionada disposición del Tratado son inoperantes en la medida en que la fundamentación de estos motivos no puede, en ningún caso, llevar a la conclusión de que un acuerdo que tiene el objeto y el alcance del examinado en el presente asunto no infringe las normas de competencia comunitarias.

Cuarta parte: fecha de cese de la infracción

— Alegaciones de las partes

- 137 La demandante afirma que, aun suponiendo que hubiera habido una infracción de las normas de competencia, dicha infracción habría cesado, como muy tarde, a

finales de junio de 1990. La Comisión habría debido comprobar que la carta dirigida por la demandante a Accinauto el 21 de junio de 1990 indicaba claramente a ésta que era libre de adoptar su propias decisiones de venta. En cualquier caso, la propia Comisión ha admitido que la carta de 22 de junio de 1990, dirigida por BASF a los Abogados de IMF y de la que se había enviado copia a Accinauto, era suficientemente comprensible y clara a este respecto.

- 138 La demandada reitera su conclusión de que el acuerdo restrictivo de la competencia no cesó hasta que las partes suprimieron la cláusula censurada. Considera que, habida cuenta de estas circunstancias, Accinauto no podía interpretar la copia de la carta enviada a los Abogados de la denunciante en junio de 1990 en el sentido de que la demandante renunciaba al derecho de aprobación de las exportaciones que se había reservado en el apartado 2 del artículo 2 del acuerdo de 1982. El objetivo de esta carta consistía únicamente en prevenir eventuales reivindicaciones por parte de IMF.

#### — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 139 Dado que la infracción declarada en la Decisión impugnada era la conclusión y la participación de las partes en un acuerdo de distribución exclusiva una de cuyas cláusulas tenía una finalidad contraria al artículo 85, apartado 1, del Tratado, la Comisión ha considerado debidamente que dicha infracción no cesó hasta que las dos partes suprimieron la cláusula de que se trata. Según la jurisprudencia, el hecho de que una cláusula que tiene por objeto restringir la competencia no haya sido aplicada por los contratantes no basta para substraerla a la prohibición del artículo 85, apartado 1, del Tratado (sentencias Miller/Comisión, antes citada, apartado 7, y «pasta de madera», apartado 175). En el presente asunto, las cartas invocadas por la demandante no prueban que las partes tuvieran realmente intención de renunciar a la cláusula controvertida. En efecto, como consideró la Comisión, los términos más claros utilizados en la carta de 22 de junio de 1990

estaban destinados, en realidad, a debilitar los reproches de comportamiento contrarios a las normas de la competencia que la denunciante IMF había dirigido a las partes.

- 140 De todo lo anterior se deduce que procede desestimar el motivo basado en la infracción del artículo 85, apartado 1, del Tratado.

*Sobre el motivo basado en el abuso de poder en la fijación de la cuantía de la multa*

#### Alegaciones de las partes

- 141 La demandante reprocha a la Comisión haber abusado de su facultad discrecional en la medida en que no tuvo en cuenta, al fijar la cuantía de la multa, la poca gravedad y la escasa duración de la presunta infracción, la difícil situación económica de la demandante y la falta de dolo.
- 142 BASF considera que la gravedad de la infracción debe medirse en relación con los efectos que el acuerdo presuntamente restrictivo de la competencia ha producido en el comercio. Pues bien, el acuerdo censurado no ha producido ningún efecto, ya que no ha sido puesto en práctica por las partes. Aun suponiendo que hubiera sido aplicado, no habría afectado a la corriente de importaciones paralelas al Reino Unido procedente de Bélgica. Solo se produjo una negativa de suministro, en diciembre de 1990, que no se debía al acuerdo, sino a una decisión autónoma

de Accinauto. Además, el volumen de las importaciones paralelas a las que afectaba el acuerdo de 1982 era insignificante en relación con el conjunto de ventas de productos de la marca Glasurit en el Reino Unido.

- 143 La Comisión, continúa la demandante, obró indebidamente al tomar como base de la duración de la infracción todo el período de validez del acuerdo, entre su conclusión, el 8 de octubre de 1982, y la entrada en vigor del nuevo acuerdo el 1 de enero de 1992. Por una parte, la propia demandada ha admitido que los efectos del acuerdo sólo se notaron a partir de 1986. Por otra parte, Accinauto sólo denegó un solo suministro y la demandante le comunicó claramente, como muy tarde en junio de 1990, que era libre de efectuar ventas pasivas en los Estados miembros de la Comunidad. Por consiguiente, la demandante considera que tener en cuenta todo el período de validez del acuerdo es injusto y viola gravemente el principio de proporcionalidad.
- 144 La demandante también alega que la función de una multa no puede consistir en agravar de forma duradera las dificultades económicas de una empresa, aunque deba sancionar una infracción de Derecho y tener carácter disuasorio. Al determinar la cuantía de la multa, la Comisión no podía ignorar completamente que BASF C & I había sufrido pérdidas importantes de 1985 a 1995 y que la propia demandante preveía pérdidas para 1995. En este contexto, lo adecuado habría sido imponer una multa simbólica.
- 145 La demandante señala además que los juristas consultados en la época de conclusión del acuerdo habían considerado la cláusula controvertida conforme con el Derecho comunitario. Por tanto, las partes y sus empleados no eran conscientes, durante el período de validez de este acuerdo, de cometer una infracción de las normas de competencia del Tratado.
- 146 La Comisión recuerda que las prohibiciones de exportación son, por naturaleza, infracciones graves de la competencia, puesto que su objeto es mantener

artificialmente diferencias de precios entre los Estados miembros y ponen en peligro la libertad de los intercambios comunitarios (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1983, *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825, apartado 107). La cuota de mercado de las importaciones paralelas afectadas por la infracción carece de importancia para determinar su gravedad. Por otra parte, ya había refutado las alegaciones de la demandante relativas a la inexistencia de efectos económicos del acuerdo de 1982, especialmente sobre las importaciones paralelas de Bélgica al Reino Unido, así como las relativas a la falta de influencia del acuerdo sobre las decisiones adoptadas por Accinauto.

- 147 La demandada considera que la infracción comenzó desde la celebración del acuerdo de distribución exclusiva, que estipulaba un derecho de aprobación del fabricante, y se mantuvo durante todo el período de validez de este acuerdo (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 1983, *IAZ* y otros/Comisión, asuntos acumulados 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartado 59). El simple silencio de Accinauto que siguió a las cartas de la demandante de los días 21 y 22 de junio de 1990 no puede modificar válidamente el acuerdo de 1982. Conforme al apartado 2 del su artículo 12, las modificaciones de dicho contrato sólo eran válidas si se hacían por escrito.
- 148 La cuantía de la multa, continúa la Comisión, no podía reducirse en función de las pérdidas sufridas por la demandante y por su filial BASF C & I, puesto que la Comisión no está obligada a tener en cuenta la situación económica deficitaria del destinatario de la decisión. En cualquier caso, las pérdidas sufridas por la filial británica entre 1985 y 1989 fueron compensadas por los beneficios obtenidos por BASF en la venta de pinturas para la reparación de automóviles en el Reino Unido durante el mismo período.
- 149 La Comisión rechaza la alegación de la demandante conforme a la cual no hubo intención deliberada de restringir la competencia porque las partes no eran conscientes de infringir el Derecho comunitario. El error de Derecho eventualmente cometido por los juristas de la demandante no menoscaba el hecho de que

la intención de ésta era imponer una obligación de transmisión a Accinauto y controlar, de esta forma, las exportaciones paralelas hacia el Reino Unido.

- 150 Por otra parte, la demandada señala que, al fijar la cuantía de la multa en 2.700.000 ECU, se mantuvo bastante por debajo del 10 % del volumen de negocios total alcanzado por la demandante en el ejercicio económico anterior, que constituye el límite previsto por el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 151 Conforme al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede, mediante decisión, imponer a las empresas que hayan cometido, deliberadamente o por negligencia, una infracción a las disposiciones del artículo 85, apartado 1, del Tratado, multas de 1.000 ECU hasta un máximo de 1.000.000 de ECU, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el diez por ciento del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción. Dentro de estos límites, la cuantía de la multa se determina en consideración tanto de la gravedad de la infracción como de su duración (sentencia *Musique Diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 118, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, *SCA Holding/Comisión*, T-327/94, Rec. p. II-1373, apartado 175).
- 152 Procede recordar que, para que pueda considerarse que una infracción de las normas de competencia del Tratado ha sido cometida deliberadamente, no es necesario que la empresa haya sido consciente de infringir una prohibición impuesta por estas normas, sino que basta que haya sido consciente de que la conducta incriminada tenía por objeto restringir la competencia (sentencia *IAZ* y otros/Comisión, antes citada, apartado 45, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, *Herlitz/Comisión*, T-66/92, Rec. p. II-531, apartado 45). Como resulta de las declaraciones precedentes de este Tribunal, la demandante no podía ignorar que la cláusula controvertida del acuerdo de 1982 tenía por objeto restringir las importaciones paralelas, y de esta forma, contrariar

el objetivo de la consecución del mercado único perseguido por el Tratado, compartimentando los mercados nacionales. A este respecto, la opinión de un asesor jurídico que invoca no puede disculparla (sentencia Miller/Comisión, antes citada, apartado 18).

- 153 En el presente asunto, este Tribunal comprueba que la Comisión respetó el límite máximo previsto por el Reglamento nº 17, que toma como referencia el volumen de negocios total de la empresa de que se trata (sentencia Musique Diffusion française y otros/Comisión, antes citada, apartado 119, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 247). La demandada precisó en la vista que la cuantía de 2.700.000 ECU se calculó aplicando un coeficiente de 7,5 % al volumen de negocios de 36.600.000 ECU que, según las informaciones proporcionadas por BASF, se alcanzó en 1991 con las ventas de productos de la marca Glasurit en el Reino Unido, Bélgica y Luxemburgo. Por tanto, la cuantía de la multa sólo representa el 0,3 % del volumen total de negocios alcanzado por BASF en 1991, que ascendió aproximadamente a 834.000.000 de ECU (1.668.000.000 de DM; véase el apartado 1 de esta sentencia).
- 154 Según reiterada jurisprudencia, el importe de la multa debe graduarse en función de las circunstancias de la violación y de la gravedad de la infracción, y la apreciación de la gravedad de la infracción, a efectos de fijar el importe de la multa, debe efectuarse tomando en consideración, en particular, la naturaleza de las restricciones ocasionadas a la competencia (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Parker Pen/Comisión, antes citada, apartado 92, y de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartado 246).
- 155 En la Decisión impugnada, la Comisión consideró debidamente que la infracción comprobada era particularmente grave, habida cuenta, entre otros extremos, de la naturaleza de la restricción de la competencia de que se trata y de la fuerte posición que BASF ocupa en el mercado de pinturas para reparación de vehículos en Europa.
- 156 Además, la apreciación que la Comisión realizó sobre la duración de la infracción no adolece de ningún error, en la medida en que esta infracción se caracterizó por ser la conclusión por las partes de un acuerdo en el que el objeto de una de las cláusulas era contrario al artículo 85, apartado 1, del Tratado. Aun suponiendo



que el Tribunal de Primera Instancia no haya podido comprobar la aplicación de dicha cláusula, su mera existencia puede crear un clima «óptico y psicológico» que contribuya a un reparto del mercado (sentencias Miller/Comisión, antes citada, apartado 7, y Herlitz/Comisión, antes citada, apartado 40). Por tanto, la infracción iniciada con la conclusión del acuerdo de 1982 no cesó hasta que fue efectivamente suprimida la cláusula censurada.

- 157 También procede señalar que la Comisión tuvo en cuenta como circunstancia atenuante el hecho de que las partes pusieran fin a la infracción el 1 de enero de 1992, esto es, antes de haberle dirigido el pliego de cargos, el 12 de mayo de 1993.
- 158 Por último, no se puede reprochar a la demandada no haber tenido en cuenta, como atenuante, la situación económica eventualmente difícil de la demandante. En efecto, esto equivaldría a procurarle una ventaja competitiva injustificada en relación con las empresas mejor adaptadas a las condiciones del mercado (sentencia IAZ y otros/Comisión, antes citada, apartado 55).
- 159 En estas circunstancias, procede llegar a la conclusión de que, al fijar en 2.700.000 ECU la cuantía de la multa impuesta a la demandante, la Comisión no se excedió del margen de apreciación de que dispone para determinar la cuantía de las multas.
- 160 Del conjunto de las consideraciones precedentes se deduce que procede desestimar íntegramente las pretensiones de la demandante, sin que sea preciso examinar las relativas al reembolso de los gastos derivados del aval bancario que garantiza el pago de la multa.

## Costas

- 161 A tenor del apartado 2 del artículo 87 de Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, conforme a las pretensiones en este sentido de la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

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

Vesterdorf

Moura Ramos

Mengozzi

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de mayo de 1999.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf