

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 16 de junio de 1992 *

En los asuntos acumulados T-24/92 R,

Langnese-Iglo GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Hamburgo (República Federal de Alemania), representada por los Sres. Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen y Horst Satzky, Abogados de Frankfurt am Main, que designa como domicilio en Luxemburgo el bufete de M^e Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

y T-28/92 R,

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

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Bernd Langeheine y Berend J. Drijber, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

Mars GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Viersen (República Federal de Alemania), representada por el Sr. Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, y por los Sres. John Pheasant y Simon Polito, Solicitors, del bufete Lovell, White

* Lengua de procedimiento: alemán.

& Durrant de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el bufete de Mes Dupong & Asociados, 14 A, rue des Bains,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas provisionales),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de abril de 1992, Langnese-Iglo GmbH (en lo sucesivo, «Langnese») interpuso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas provisionales).
- 2 Mediante escrito separado registrado en la misma fecha en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, Langnese formuló asimismo, al amparo de los artículos 185 del Tratado CEE y 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, una demanda de medidas provisionales con el fin de obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara sobre el fondo del recurso.
- 3 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de abril de 1992, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Schöller») interpuso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación de la Decisión antes citada de la Comisión.

4. Mediante escrito separado registrado en la misma fecha en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, Schöller formuló asimismo, al amparo de los artículos 185 del Tratado CEE y 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, una demanda de medidas provisionales con el fin de obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara sobre el fondo del recurso.

5. Mediante escritos registrados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, los días 16 y 21 de abril de 1992, respectivamente, Mars GmbH (en lo sucesivo, «Mars») solicitó intervenir en los asuntos T-24/92 R y T-28/92 R en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante carta de 27 de abril de 1992, la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia informó a la sociedad Mars de que se le permitiría exponer oralmente sus motivos en la vista del procedimiento sobre medidas provisionales.

6. La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre las demandas de medidas provisionales formuladas por Langnese y Schöller los días 23 y 27 de abril de 1992, respectivamente. Las explicaciones de las partes fueron oídas el 6 de mayo de 1992.

7. Mediante auto de 8 de mayo de 1992, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia:
 - Admitió la intervención de Mars en los asuntos T-24/92 R y T-28/92 R en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

 - Estimó, en la fase del procedimiento sobre medidas provisionales, la solicitud de tratamiento confidencial presentada por Langnese para algunas informaciones contenidas en su demanda de medidas provisionales (apartados 103, 105, 107, 109, 210 y 221), así como para las observaciones de la Comisión sobre la citada demanda (apartado 1 de la página 3 y apartado 3 de la página 5).

 - Instó a Langnese a que comunicara al Tribunal de Primera Instancia, antes del 15 de mayo de 1992, el número total de puntos de venta de sus «porciones individuales» en Alemania (1991) y cantidades vendidas (en litros), así como el

número —y el reparto según los tipos (supermercados, estaciones de servicio, quioscos, etc.)— de los puntos de venta de sus «porciones individuales» en Alemania (1991) sujetos a contratos de exclusiva y cantidades vendidas (en litros).

- Instó a Schöller a que comunicara al Tribunal de Primera Instancia, antes del 15 de mayo de 1992, los datos mencionados en el cuadro que figura en el Anexo 11 de su recurso para el año 1991, así como el número —y el reparto según los tipos (supermercados, estaciones de servicio, quioscos, etc.)— de los puntos de venta de sus «porciones individuales» en Alemania (1991) sujetos a contratos de exclusiva y cantidades vendidas (en litros).
- Instó a la parte coadyuvante, Mars, a que comunicara al Tribunal de Primera Instancia, antes del 15 de mayo de 1992, el número total de puntos de venta de sus «porciones individuales» en Alemania antes de la adopción de la Decisión de la Comisión (datos 1991) y cantidades vendidas (en litros), el número de puntos de venta nuevos establecidos tras la adopción de la Decisión controvertida, así como el reparto de los puntos de venta según su tipo (supermercados, estaciones de servicio, quioscos, etc.).
- Ordenó que se suspendiera la ejecución de la Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas provisionales), hasta la fecha en que se dictara el auto que pone fin a los procedimientos sobre medidas provisionales.

8 Mediante cartas registradas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de mayo de 1992, Langnese, Schöller y Mars respondieron a las preguntas que les habían sido planteadas en el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 8 de mayo de 1992.

9 Antes de examinar la fundamentación de las demandas de medidas provisionales presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia, es necesario recordar el contexto de los presentes asuntos y, en concreto, los hechos esenciales que dieron lugar a los litigios planteados al Tribunal de Primera Instancia, tal y como se desprenden de los escritos presentados por las partes y de las explicaciones facilitadas en la vista de 6 de mayo de 1992.

- 10 El 18 de septiembre de 1991, Mars presentó una denuncia ante la Comisión contra Langnese y Schöller por infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE y solicitó que se adoptaran medidas cautelares a fin de prevenir el grave e irreparable perjuicio que, en su opinión, causaría el hecho de que la venta de sus helados de consumo en Alemania se viera obstaculizada por la aplicación de acuerdos contrarios a las normas sobre la competencia, celebrados por Langnese y Schöller con un gran número de minoristas.
- 11 Mediante Decisión de 25 de marzo de 1992, la Comisión prohibió a Langnese y Schöller, como medida cautelar, que invocaran sus derechos contractuales derivados de acuerdos celebrados por estas sociedades, o en su favor, en la medida en que los minoristas se comprometían a comprar, poner a la venta y/o vender en exclusiva helado de consumo de estos productores, frente a los artículos de helado de consumo «Mars», «Snickers», «Milky Way» y «Bounty», cuando éstos se ofrecen al consumidor final en porciones individuales. Por otra parte, la Comisión descartó la aplicación de su Reglamento (CEE) n° 1984/83, 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; EE 08/02, p. 114; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1984/83»), a los acuerdos de exclusiva celebrados por Langnese, en la medida necesaria para la aplicación de la prohibición antes citada. Además, la Comisión instó a Langnese y a Schöller a que informaran a todos los minoristas vinculados con ellas por contratos de exclusiva de las obligaciones impuestas por la Decisión, en un plazo de diez días a partir de la notificación de ésta, y decidió infligir a Langnese y a Schöller una multa coercitiva por importe de 1.000 ECU por cada día de retraso en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Decisión.

Fundamentos de Derecho

- 12 En virtud de los artículos 185 y 186 del Tratado CEE, en relación con el artículo 4 de la Decisión del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Primera Instancia, si estima que las circunstancias así lo exigen, puede ordenar que se suspenda la ejecución de la Decisión impugnada o que se adopten las medidas provisionales necesarias.

- 13 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia establece que las demandas relativas a las medidas provisionales previstas en los artículos 185 y 186 del Tratado CEE deben especificar las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida solicitada. Las medidas solicitadas deben poseer carácter provisional en el sentido de que no deben prejuzgar la solución sobre el fondo.
- 14 En los fundamentos de Derecho de su Decisión, la Comisión considera que los acuerdos examinados, en los que Langnese y Schöller son parte, constituyen a primera vista una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE y que no es posible una exención conforme al apartado 3 del artículo 85, aunque solo sea porque el efecto acumulativo de los acuerdos excluye toda competencia en relación con una parte sustancial de los productos de que se trata. Según la Decisión, sin una intervención inmediata de la Comisión, sería imposible prevenir el grave e irreparable perjuicio que para Mars se derivaría de los obstáculos creados, infringiendo las normas sobre la competencia del Tratado CEE, para la comercialización de sus barras de helado en porciones individuales. Debido al carácter de temporada del mercado del helado de consumo en porciones individuales, únicamente la adopción de medidas inmediatas por parte de la Comisión para abrir el mercado permitiría a Mars y a sus distribuidores proceder a las inversiones necesarias para el mantenimiento de la cadena de frío y evitaría que Mars perdiera la ventaja comercial que, según la Comisión, ha obtenido en el mercado gracias a su nuevo concepto de comercialización de barras de helado.

Argumentos de las partes

- 15 Las demandantes Langnese y Schöller alegan que sus demandas de suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida poseen carácter urgente y están justificadas por antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho. Los argumentos expuestos por las partes pueden resumirse del siguiente modo.
- 16 En lo que respecta a la urgencia, Langnese invoca, por una parte, el carácter irreversible de los efectos que una ejecución inmediata de la Decisión produciría y el perjuicio grave que le ocasionaría tal ejecución y, por otra, el hecho de que Mars no resultaría perjudicada si se ordenara la suspensión de la ejecución de la Deci-

sión. En opinión de Langnese, el acceso de Mars a sus puntos de venta durante la temporada 1992 impediría que se volvieran a establecer en el futuro vínculos de exclusividad, en la medida en que no sólo los concesionarios de estos puntos de venta ya no estarían de acuerdo en renunciar en lo sucesivo a la distribución de los productos de Mars, sino que también los hábitos de consumo de los clientes se modificarían rápidamente. Langnese señala, por otra parte, que la pérdida de la exclusiva de sus puntos de venta implicaría también, a corto plazo, la pérdida de la exclusiva del uso de las cámaras frigoríficas que pone a disposición de algunos de sus distribuidores, no prohibida por la Decisión. En efecto, los concesionarios de los puntos de venta a menudo se verían inducidos a colocar en las cámaras frigoríficas prestadas por la demandante tanto los productos de ésta como los de Mars. A este respecto, Langnese subraya que en el lapso de los tres días transcurridos tras la adopción de la Decisión controvertida (del 31 de marzo al 2 de abril 1992), el número de cámaras frigoríficas en las que se colocaron productos Mars pasó de 27 a 846. El conjunto de estos elementos crearía un peligro de destrucción irreversible de todo el sistema de distribución de la demandante y, por consiguiente, un riesgo de perjuicio grave e irreparable, que justificaría la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida (autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1982, VBVB/Comisión, 43/82 R, Rec. p. 1241, y de 13 de junio de 1989, Publishers Association/Comisión, 56/89 R, Rec. p. 1693).

- 17 Langnese niega, por otra parte, la existencia de obstáculos considerables que impidan a Mars acceder al mercado de los helados de consumo y que puedan acarrear otro perjuicio que no sea mínimo. A este respecto destaca que, dos años después de su entrada en el mercado, Mars vende ya sus productos en unos 45.000 puntos de venta y dispone de cuotas de mercado considerables en algunos sectores, lo que le ha permitido duplicar su volumen de negocios de 1990 a 1991. La demandante considera que si, a diferencia del comercio de alimentación —en el cual las cámaras frigoríficas pertenecen a las sociedades comercializadoras— Mars no ha podido penetrar con mayor rapidez en el mercados de los helados de consumo en el sector del comercio especializado tradicional, la razón reside en que, contrariamente a la demandante, siempre se negó a hacer las inversiones necesarias para la instalación de cámaras frigoríficas para el almacenamiento de sus productos.

- 18 Langnese considera, finalmente, que la Decisión impugnada adolece de ilegalidad manifiesta al no ser compatibles las medidas provisionales adoptadas por la Comisión con los principios establecidos por reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia. A este respecto, señala que la Comi-

sión no ha demostrado la existencia «a primera vista» de elementos suficientes que permitan presumir la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. Por el contrario, los contratos de exclusiva celebrados por la demandante son «a primera vista» compatibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE o, al menos, se hallan exentos en virtud del Reglamento nº 1984/83, antes citado, cuya aplicación a dichos contratos no puede negarse. Además, la Comisión reconoció expresamente la compatibilidad de los contratos de exclusiva controvertidos con las normas comunitarias sobre la competencia en un escrito de archivo de las actuaciones que envió a Schöller el 20 de septiembre de 1985. Por otra parte, en lo que respecta a Mars, ésta no está expuesta a ningún riesgo de perjuicio grave e irreparable que pueda justificar la adopción de medidas cautelares.

- 19 Schöller, por su parte, considera que las cláusulas de exclusiva incluidas en los contratos de suministro celebrados por ella entran en el ámbito de la exención por categoría prevista en el Reglamento nº 1984/83 y que, en cualquier caso, la Comisión está vinculada por la valoración efectuada en su escrito de archivo de las actuaciones de 20 de septiembre de 1985, puesto que las circunstancias no han cambiado sustancialmente desde entonces y el grado de dependencia señalado en aquel momento no ha experimentado modificaciones esenciales. Por otra parte, la demandante alega que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión no se decretaron por existir una urgencia demostrada, ya que Mars no sufriría un perjuicio grave e irreparable si tuviera que respetar también durante la temporada 1992 los contratos de exclusiva celebrados por la demandante en el sector de los helados de consumo. En su opinión, Mars disfruta ya de un acceso suficiente al mercado en el comercio al por menor de la alimentación, en la venta a domicilio, así como en el comercio tradicional y ha sobrepasado a Schöller, tanto desde el punto de vista de los mercados como del volumen de negocios, a partir del segundo año de introducción en el mercado de las barras de helado.

- 20 En opinión de Schöller, la ejecución de la Decisión controvertida le ocasionaría un daño considerable al destruir, en concreto, el sistema de distribución montado año tras año. Puesto que la mayoría de los puntos de venta, de pequeña dimensión y de un volumen de negocios medio anual inferior a 3.300 DM, no se hallaba en condiciones de adquirir sus propias cámaras frigoríficas, atender a su mantenimiento técnico, repararlas y asumir las pérdidas, los fabricantes de helados industriales de consumo sólo podían explotar el mercado poniendo a su disposición cámaras frigoríficas y atendiendo ellos mismos a su mantenimiento. Ahora bien, si los conce-

sionarios de estos puntos de venta fueran libres de comprar sus artículos un día a un vendedor y otro día a otro, dejaría de ser rentable poner a su disposición cámaras frigoríficas, puesto que la dispersión de las compras entre varios proveedores haría caer rápidamente el volumen de negocios por debajo del límite en el que ya no sería rentable económicamente para Schöller continuar abasteciendo a un punto de venta y equiparlo con una cámara frigorífica. Además, si los puntos de venta vinculados a Schöller por contratos de exclusiva pudieran en adelante vender también los productos de Mars, sería prácticamente imposible incitarles a respetar de nuevo su compromiso de exclusiva en caso de que se anulara la Decisión controvertida.

- 21 Schöller considera igualmente que la ponderación de los intereses en juego justifica que se suspenda la ejecución de las medidas cautelares adoptadas por la Comisión, puesto que han sido ordenadas basándose en hechos insuficientemente probados, en el marco de una investigación no finalizada y dado que la necesidad y la urgencia de tales medidas no se ha demostrado. La demandante, invocando a este respecto el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Ford/Comisión (228/82, Rec. p. 3091), alega que el interés público, que aboga en favor de la ejecución de una Decisión como la adoptada en el presente caso, es menor que el derivado de la ejecución de una Decisión adoptada por la Comisión al término de un procedimiento «en cuanto al fondo» al finalizar la investigación.
- 22 En sus observaciones escritas, la Comisión considera que las demandas presentadas por las demandantes no permiten deducir la existencia ni de circunstancias que den lugar a la urgencia ni de antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de las medidas provisionales solicitadas. La Comisión destaca, en concreto, el alcance limitado de la Decisión controvertida, en la medida en que ésta solo se refiere a las cláusulas de prohibición de la competencia contenidas en los acuerdos que vinculan a los puntos de venta con las demandantes —y ello solo respecto de los cuatro artículos de helado de consumo de Mars—, y al no verse afectadas por la Decisión impugnada ninguna de las demás cláusulas contractuales, en particular, las de suministro exclusivo por los canales de distribución autorizados y la exclusiva relativa a las cámaras frigoríficas.

- 23 La Comisión refuta los argumentos que las demandantes pretenden fundamentar en los resultados comerciales de Mars, en lo que respecta al acceso de ésta al mercado, en la medida en que las cifras de que se trata se basan ya sea en las ventas realizadas fuera del mercado de los productos de que se trata, ya sea en las ventas en el sector de dicho mercado no cubierto por las exclusivas sobre los puntos de venta o las cámaras frigoríficas. La Comisión considera que los argumentos de las demandantes basados en el escrito de archivo de las actuaciones de 20 de septiembre de 1985 tampoco pueden acogerse, en la medida en que si las Decisiones formales pueden ser revocadas siempre que concurren nuevos elementos de hecho, lo mismo debe suceder, con mayor razón, con los escritos de archivo de las actuaciones. Ahora bien, en el presente caso, precisamente porque tuvo conocimiento de algunos elementos destinados a demostrar una agravación de las restricciones a la competencia, la Comisión decidió volver a iniciar el procedimiento e informó de ello a las empresas en el mes de noviembre de 1991.
- 24 En lo que respecta a la existencia del riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable, la Comisión considera que ni los argumentos relativos a la disminución del volumen de negocios ni los que se refieren a la imposibilidad de que se respete la exclusiva tras una eventual anulación de la Decisión controvertida son pertinentes. La Comisión considera igualmente que la ponderación de los intereses en juego aboga en contra de que se conceda la suspensión de la ejecución solicitada por las demandantes, puesto que las medidas cautelares adoptadas se hallaban limitadas en el tiempo y sólo se referían a cuatro artículos de la sociedad Mars.
- 25 En sus observaciones orales, la parte coadyuvante, Mars, negó la existencia de necesidad económica alguna que justificara que las demandantes recurrieran a puntos de venta exclusiva en Alemania y, a este respecto, alegó que Langnese disponía de cuotas de mercado importantes en otros Estados miembros sin recurrir a acuerdos de exclusiva. Mars afirmó asimismo que, aun admitiendo que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión dificultaran en el futuro la celebración de contratos de exclusiva, los minoristas seguirían siempre dependiendo de las demandantes, habida cuenta de que sus artículos de helado de consumo sólo suponen una pequeña parte del gran surtido de productos que Langnese y Schöller venden.

Apreciación del Juez competente para la adopción de medidas provisionales

- 26 Con carácter preliminar, procede destacar que las medidas provisionales adoptadas por la Comisión en su Decisión de 25 de marzo de 1992 tienen por objeto permitir a Mars acceder a los puntos de venta exclusiva de las demandantes en el sector de los helados de consumo en porciones individuales durante la temporada 1992. La presente Decisión —cuya fecha tope de expiración es el 1 de enero de 1993, salvo si la Comisión prórroga expresamente su aplicación— está pues destinada a producir la totalidad de sus efectos en el año en curso y, en concreto, habida cuenta del carácter de temporada del mercado de los helados de consumo en porciones individuales, durante el período de mayo a septiembre. De ello se desprende que, tanto si se concede la suspensión de la ejecución de la Decisión hasta que se dicte sentencia que ponga fin al procedimiento principal, como si se desestiman las demandas de suspensión, ello equivaldría, en la práctica, a privar de sus efectos a la resolución final del Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que ésta probablemente no podría adoptarse, tras el desarrollo normal del procedimiento, hasta un momento en que la Decisión de la Comisión habría producido ya, o no, sus efectos, dependiendo de que el Juez competente para la adopción de medidas provisionales hubiera denegado o concedido la medida de suspensión de la ejecución solicitada por las demandantes.
- 27 Procede destacar asimismo que las partes discrepan fundamentalmente en cuanto a la definición del mercado de referencia y a las condiciones reales de acceso a dicho mercado. El análisis de tales elementos, cuya importancia capital en el marco del presente litigio han puesto particularmente de manifiesto las divergencias entre los datos suministrados por las partes, tras las preguntas formuladas por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia en su auto de 8 de mayo de 1992, no puede realizarse exhaustivamente en el marco del presente procedimiento sobre medidas provisionales. En estas circunstancias, el Juez competente para la adopción de medidas provisionales no puede considerar que, a primera vista, los motivos invocados por las demandantes sean manifiestamente infundados y desestimar, por ello, las demandas de suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida (véase, en concreto, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de noviembre de 1990, SEP/Comisión, T-39/90 R, Rec. p. II-649).
- 28 Ante tal situación de hecho y de Derecho, corresponde al Juez competente para la adopción de medidas provisionales ponderar, por una parte, el interés de una

buena administración de justicia (véase, en especial, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 1987, Comisión/Irlanda, 45/87 R, Rec. p. 783) y, por otra, los intereses de las partes, incluido el interés de la Comisión de poner término inmediatamente a la infracción de las normas sobre la competencia del Tratado que considere que se ha producido (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1989, Publishers Association, antes citado), para evitar, al mismo tiempo, que se produzca una situación irreversible y que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a una de las partes en litigio.

29 En el presente caso, es necesario destacar que un primer análisis de los motivos y alegaciones de las partes, así como de las cifras presentadas por éstas, pone de manifiesto que no puede descartarse la existencia, en el sector de los helados de consumo en porciones individuales, de un riesgo de perjuicio grave e irreparable, tanto para las partes demandantes, en caso de aplicación inmediata de la Decisión controvertida, como para la parte coadyuvante, Mars, en caso de que se suspenda la ejecución de la Decisión de la Comisión. En efecto, la ejecución inmediata de la Decisión controvertida puede perjudicar gravemente a los sistemas de distribución establecidos por las demandantes, provocando una evolución en el mercado afectado que, según todos los indicios, sería sumamente difícil, e incluso imposible, invertir en el futuro (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1989, Publishers Association, antes citada, apartado 33). Pero, al mismo tiempo, la suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión puede contribuir a la consolidación de la estructura actual del mercado, permitiendo de este modo a las demandantes hacer cada vez más difícil a Mars la explotación de la ventaja competitiva que puede otorgarle la fama de sus productos de chocolate en el ámbito de los helados de consumo.

30 Por consiguiente, es necesario hallar en el presente caso una solución transitoria que permita evitar una evolución irreversible del mercado, al tiempo que se salvaguarda el interés de la Comisión de poner término inmediatamente a la infracción de las normas sobre la competencia del Tratado que se hayan producido y los intereses esenciales de las partes en litigio, hasta que el Tribunal de Primera Instancia pueda pronunciarse definitivamente sobre los presentes asuntos.

- 31 Tal solución transitoria pasa por la supresión, con carácter preventivo, de algunos obstáculos para el acceso de Mars al sector de los helados de consumo en porciones individuales, sin por ello cuestionar de manera apreciable los sistemas de distribución exclusiva establecidos por las demandantes desde hace gran número de años. Dicho acceso ha de limitarse con arreglo a los objetivos que se pretendan alcanzar —es decir, evitar el riesgo de un perjuicio grave e irreparable tanto para Mars como para las partes demandantes— y ha de ser definido de manera clara, de modo que los puntos de venta exclusiva con los cuales Mars pueda negociar la venta de sus cuatro artículos de helado de consumo sean fácilmente identificables.
- 32 Parece que los puntos de venta situados en las estaciones de servicio, por su número limitado y por su facilidad de identificación y teniendo en cuenta, además, las importantes cantidades de helados de consumo en porciones individuales que en ellos se venden, pueden ajustarse a los requisitos antes citados. Según las informaciones facilitadas por las partes, los puntos de venta vinculados por contratos de exclusiva con las demandantes en este sector, si bien constituyen un segmento importante del mercado de los helados de consumo en porciones individuales, no representan, a la vista de las cantidades que en ellos se venden y del volumen de negocios de las demandantes, un segmento del mercado cuya apertura pueda poner en peligro los sistemas de distribución establecidos por las demandantes en territorio alemán. Ha de señalarse igualmente que la suspensión de la aplicación de los acuerdos de exclusiva en el sector de las estaciones de servicio se limitará a otorgar a Mars la posibilidad de negociar, con los puntos de venta de que se trata, las condiciones de distribución de sus cuatro artículos de helado de consumo; por consiguiente, ello no significa en modo alguno que tales puntos de venta tengan la obligación de aceptar la venta de los citados productos, sino simplemente que estarían autorizados, llegado el caso, a hacerlo. Tampoco significa en ningún caso que Mars esté autorizada a acceder a las cámaras frigoríficas puestas a disposición de estos puntos de venta por las demandantes. La suspensión de la aplicación de los acuerdos de exclusiva no supone, por tanto, que las demandantes pierdan definitivamente estos puntos de venta en favor de Mars y, por consiguiente, no puede ocasionar perjuicios importantes a las demandantes, en términos de cantidad de helados de consumo vendidos en porciones individuales y de volumen de negocios.
- 33 Para Mars, el acceso a los puntos de venta exclusiva de las demandantes en las estaciones de servicio representa, en la práctica, la posibilidad de aumentar de manera sensible el número de sus puntos de venta de helados de consumo en porcio-

nes individuales en la totalidad del territorio alemán, permitiéndole de este modo continuar su penetración del mercado y evitándole así cualquier perjuicio grave e irreparable, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre los recursos principales.

- 34 A la vista de cuanto antecede, se ordena que la prohibición impuesta a Langnese-Iglo GmbH y a Schöller GmbH & Co. KG de invocar las cláusulas relativas a los lugares de venta exclusiva, incluidas en acuerdos celebrados por dichas sociedades, o en su favor, frente a los artículos de helado de consumo «Mars», «Snickers», «Milky Way» y «Bounty», cuando éstos se ofrecen al consumidor final en porciones individuales, se limite al sector de las estaciones de servicio.
- 35 Asimismo, procede ordenar a la Comisión que controle la ejecución del presente auto y transmita, en concreto, al Tribunal de Primera Instancia, a partir del 1 de julio de 1992 y con carácter mensual, la información que le sea facilitada por Mars sobre los puntos de venta situados en las estaciones de servicio vinculadas por contratos de exclusiva con las demandantes y con los cuales Mars haya celebrado contratos de compraventa para sus artículos de helado de consumo contemplados en el artículo 1 de la Decisión controvertida.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Suspender la ejecución de la Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas provisionales), salvo en lo

que respecta a los puntos de venta situados en las estaciones de servicio que estén vinculadas por contratos de exclusiva con las demandantes.

- 2) La Comisión controlará la ejecución del presente auto y transmitirá, en particular, al Tribunal de Primera Instancia, a partir del 1 de julio de 1992 y con carácter mensual, la información que le sea facilitada por Mars sobre los puntos de venta situados en las estaciones de servicio vinculadas por contratos de exclusiva con las demandantes y con los cuales Mars haya celebrado contratos de compraventa para sus artículos de helado de consumo contemplados en el artículo 1 de la Decisión controvertida.
- 3) El presente auto surtirá efectos hasta que la Comisión adopte una Decisión que ponga término al procedimiento administrativo en curso o hasta que recaiga sentencia en los recursos principales.
- 4) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 16 de junio de 1992.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J. L. Cruz Vilaça