CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 13 de noviembre de 1997 *

1. El presente asunto tiene su origen en un recurso de casación interpuesto por la sociedad Langnese-Iglo GmbH (en lo sucesivo, «Langnese-Iglo») contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (en lo sucesivo, «TPI») de 8 de junio de 1995, Langnese-Iglo/Comisión [1] (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»). Esta sentencia desestimó el recurso de anulación interpuesto por Langnese-Iglo contra la Decisión 93/406/CEE [2] (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), en la que la Comisión declaró que los acuerdos de compra exclusiva de helados concluidos entre Langnese-Iglo y los vendedores minoristas en Alemania infringían el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE.

Hechos y procedimiento

2. Los hechos causantes del presente litigio han sido fijados por el TPI en los apartados 1 a 6 de la sentencia recurrida.

3. La empresa alemana Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Schöller») notificó a la Comisión, mediante escrito de 7 de mayo de 1985, un modelo de «acuerdo de suministro» aplicado en sus relaciones con sus distribuidores minoristas. El 20 de septiembre de 1985, la Dirección General de Competencia de la Comisión envió al abogado de Schöller un oficio de archivo de las actuaciones (en lo sucesivo, «oficio»), en el que puede leerse:

«El 2 de mayo de 1985, solicitó Ud., en nombre de Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento nº 17, la obtención de una declaración negativa para un "acuerdo de suministro de helados".

Por otra parte, conforme al artículo 4 de dicho Reglamento, notificó Ud. el contrato, con carácter preventivo. Posteriormente, mediante escrito de 25 de junio de 1985, facilitó un contrato tipo que debía servir como referencia para los contratos que celebrará Schöller en el futuro.

Mediante escrito de 23 de agosto de 1985, indicó Ud. claramente que la obligación de compra exclusiva a cargo del cliente contenida en el contrato tipo notificado, que va

* Lengua original: español.

1 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, Langnese-Iglo/Comisión (T-7/93, Rec. p. II-1533).

2 — Decisión 93/406/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Langnese-Iglo GmbH (Asunto IV/34.072) (DO 1993, L 183, p. 19).

acompañada de una prohibición de competencia, puede ser denunciada por primera vez con un preaviso de, como máximo, seis meses al final del segundo año de contrato y, posteriormente, con el mismo preaviso al final de cada año.

De los elementos de que tiene conocimiento la Comisión y que se basan fundamentalmente en las indicaciones que facilitó Ud. en su solicitud, se deduce que las duraciones fijas de los contratos que se celebren en el futuro no excederán de dos años. En consecuencia, la duración media del conjunto de "acuerdos de suministro de helados" de su cliente será efectivamente inferior a cinco años, requisito exigido por el Reglamento (CEE) nº 1984/83 [3] para la exención por categoría de los acuerdos de compra exclusiva.

En efecto, dichos elementos muestran que los "acuerdos de suministro de helados" celebrados por Schöller, aun teniendo en cuenta la cantidad de acuerdos de la misma naturaleza, no producen el efecto principal de eliminar la competencia para una parte sustancial de los productos de que se trata. El acceso de terceras empresas al sector del comercio al por menor sigue estando garantizado.

Por consiguiente, los "acuerdos de suministro de helados" de Schöller que fueron notificados son compatibles con las normas sobre la competencia del Tratado CEE. Por lo tanto, la Comisión no tiene que intervenir respecto a los contratos notificados por su cliente.

No obstante, la Comisión se reserva el derecho a reabrir el procedimiento si se modificaran sensiblemente determinados elementos de hecho o de Derecho sobre los que se basa la presente valoración.

Por lo demás, quisiéramos indicar a su cliente que los "acuerdos de suministro de helados" ya existentes se valoran de forma similar y que, por lo tanto, no es necesario notificarlos si las duraciones fijas de tales contratos no exceden de dos años a partir del 31 de diciembre de 1986 y si, posteriormente, pueden denunciarse con un preaviso de seis meses, como máximo, al final de cada año.

[...]»

4. El 18 de septiembre de 1991, la sociedad Mars GmbH (en lo sucesivo, «Mars») presentó ante la Comisión una denuncia contra Langnese-Iglo y contra Schöller por infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado y solicitó que se adoptaran medidas cautelares para evitar el perjuicio grave e irreparable que, en su opinión, padecería si la venta de sus helados en Alemania resultara obstaculizada por la aplicación de acuerdos contrarios

3 — Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114).

a las normas sobre la competencia que la demandante y Schöller habían celebrado con un gran número de minoristas.

5. La Comisión adoptó medidas cautelares mediante Decisión de 25 de marzo de 1992 [4] y resolvió el asunto en cuanto al fondo adoptando dos Decisiones muy similares, la Decisión 93/406 con respecto a Langnese-Iglo y la Decisión 93/405/CEE [5] en relación con Schöller.

6. La parte dispositiva de la Decisión 93/406 establece lo siguiente:

«*Artículo 1*

Los [acuerdos] celebrados por Langnese-Iglo GmbH, en virtud de los cuales los minoristas establecidos en Alemania se comprometen a adquirir únicamente los helados en porciones individuales [...] de dicha empresa con el fin de revenderlos (exclusiva de los puntos de venta), constituyen una infracción de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE.

Artículo 2

Se retira el beneficio de la aplicación de las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1984/83, a los acuerdos mencionados en el artículo 1 en la medida en que reúnan los requisitos establecidos en el mismo para la concesión de una exención por categorías.

Artículo 3

En el plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, la empresa Langnese-Iglo GmbH deberá comunicar el texto de los artículos 1 y 2 a los revendedores con los que haya celebrado [acuerdos] como los descritos en el artículo 1 que permanezcan vigentes, informándolos expresamente de la nulidad de los mencionados [acuerdos].

Artículo 4

Hasta el 31 de diciembre de 1997, Langnese-Iglo GmbH no podrá celebrar [acuerdos] como los descritos en el artículo 1.

[...]»

4 — Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (Asunto IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas cautelares).

5 — Decisión 93/405/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE con respecto a Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (Asuntos IV/31.533 y IV/34.072) (DO L 183, p. 1).

7. La Decisión 93/406 y la Decisión 93/405 fueron objeto de sendos recursos de anulación ante el TPI, interpuestos, respectivamente, por Langnese-Iglo y por Schöller, en los que se aceptó la intervención de la empresa Mars en apoyo de la Comisión. En la sentencia Schöller/Comisión, [6] el TPI únicamente estimó el motivo referente a la legalidad del artículo 4 de la Decisión 93/405, que fue anulado, y confirmó la Decisión en todo lo demás. Esta sentencia no ha sido objeto de ningún recurso de casación y se ha convertido en firme. En la sentencia Langnese-Iglo/Comisión, el TPI desestimó, también, todos los motivos de nulidad esgrimidos por la recurrente, salvo el relativo al artículo 4 de la decisión impugnada, que fue estimado y conllevó la consiguiente anulación de dicho artículo.

8. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de agosto de 1995, Langnese-Iglo interpuso el presente recurso de casación contra la sentencia Langnese-Iglo/Comisión, solicitando la anulación parcial de la sentencia recurrida en los puntos en los que el TPI había desestimado sus pretensiones, así como la anulación de los artículos 1, 2 y 3 de la decisión impugnada.

9. De conformidad con el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 93 y con el artículo 118 del Reglamento de Procedimiento, Langnese-Iglo presentó una solicitud de tratamiento confidencial de determinados datos consignados en su escrito de interposición del recurso. Esta solicitud fue estimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1996 y se tendrá en cuenta en las presentes conclusiones.

10. Por su parte, la Comisión, apoyada por la sociedad Mars que ya había intervenido en el litigio ante el TPI, solicita en su escrito de contestación que se desestime el recurso y plantea, además, una adhesión al recurso de casación, [7] con objeto de que el Tribunal de Justicia anule la sentencia recurrida en la medida en que ésta anula el artículo 4 de la decisión impugnada.

El recurso de casación

11. Langnese-Iglo invoca como fundamento de su recurso de casación los tres motivos siguientes:

— violación del principio de protección de la confianza legítima;

6 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, Schöller/Comisión (T-9/93, Rec. p. II-1611).

7 — El término «adhesión al recurso de casación» me parece más adecuado para denominar a esta figura procesal prevista en el artículo 116 del Reglamento de Procedimiento que las expresiones «recurso de casación incidental» o «reconvención», utilizadas en la versión española de la Recopilación en otras ocasiones. El derecho procesal civil español conoce la figura de la adhesión a la apelación (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero no prevé la adhesión al recurso de casación. Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal sí la regula en sus artículos 861 y 873, utilizando la terminología de adhesión al recurso de casación. Esta terminología es, también, la empleada por la doctrina. Véanse, entre otros, Gimeno Sendra, V., Almago Nosete, J., Moreno Catena, V., y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal. Tomo II: el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, p. 616, y Nieva Fenoll, J.: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Tesis doctoral inédita, 1997, p. 298.

— infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE;

— violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato.

12. La Comisión, apoyada por Mars, considera infundados los motivos de casación invocados por Langnese-Iglo.

A. *La violación del principio de protección de la confianza legítima*

13. Langnese-Iglo considera que el TPI ha aplicado incorrectamente en la sentencia recurrida el principio de protección de la confianza legítima, al considerar que la Comisión podía apartarse del contenido del oficio, dirigido a Schöller en 1985, y adoptar la decisión impugnada, en la que declara incompatible con el apartado 1 del artículo 85 la red de acuerdos de compra exclusiva entre Langnese-Iglo y sus vendedores minoristas. Según la recurrente, el principio de protección de la confianza legítima no impedía que la Comisión, a raíz de la queja presentada por Mars, verificase nuevamente las condiciones fácticas y jurídicas imperantes en el mercado alemán de los helados. Sin embargo, dicho principio sí se opone a que la Comisión se aparte del oficio y prohíba los acuerdos de compra exclusiva de Langnese-Iglo, sin demostrar que se ha producido una modificación sensible de las condiciones fácticas y jurídicas del mercado de los helados en Alemania. Al confirmar la decisión impugnada sin verificar las posibles modificaciones acaecidas en el mercado relevante, el TPI ha incurrido, a juicio de Langnese-Iglo, en una violación del principio de protección de la confianza legítima.

14. En apoyo de su tesis, la recurrente procede a rebatir los argumentos utilizados por el TPI para considerar que la decisión impugnada no violaba el principio de protección de la confianza legítima.

Langnese-Iglo critica primero que el TPI aceptase, en el apartado 39 de la sentencia recurrida, sin proceder a ninguna verificación, la argumentación de la Comisión, según la cual se habían producido modificaciones fácticas sensibles en el mercado relevante tras la elaboración del oficio por dos motivos, a saber: la entrada en el mercado de dos nuevos competidores, Mars y Jacobs Suchard, y el conocimiento por parte de la

Comisión, a raíz de la denuncia de Mars, de obstáculos adicionales de acceso al mercado, principalmente en el comercio de alimentación.

15. La Comisión y Mars han expresado serias dudas sobre la compatibilidad de los argumentos esgrimidos por Langnese-Iglo en apoyo de este motivo de casación con los criterios fijados por el Tribunal de Justicia respecto a la admisibilidad de los recursos de casación en materia de competencia.

Luego, la recurrente señala, al igual que hizo ante el TPI, que Jacobs Suchard no está presente en el mercado alemán de helados, ya que esta empresa se ha limitado a concluir con Schöller un contrato de licencia de explotación para utilizar la marca «Lila Pause». En lo que respecta a Mars, su entrada en Alemania no supone una modificación sensible de las condiciones del mercado de los helados, porque el TPI no ha demostrado que impidiese el acceso a dicho mercado de otras empresas, por lo que el mercado relevante continúa estando abierto, como lo estaba en 1985, cuando la Comisión adoptó el oficio.

16. En este sentido, hay que tener en cuenta la reiterada jurisprudencia, [8] según la cual un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan específicamente esta pretensión. Este requisito no se cumple si el recurso de casación se limita a repetir o a reproducir de forma literal los motivos y las alegaciones formulados ante el TPI, incluidos los basados en hechos desestimados por este órgano jurisdiccional. Un recurso de casación de estas características constituye, en realidad, una demanda destinada a obtener un nuevo examen de la presentada ante el TPI, lo cual excede de la competencia del Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 49 de su Estatuto.

La recurrente critica, por último, que el TPI aceptase, en el apartado 38 de la sentencia recurrida, el carácter provisional del examen del mercado realizado por la Comisión para elaborar el oficio como un argumento en favor de la legalidad de la decisión impugnada. En su opinión, existe una violación del principio de protección de la confianza legítima si la Comisión invoca el carácter provisional de su análisis del mercado para apartarse del contenido del oficio cuando se conocen nuevos elementos fácticos.

Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que un recurso de casación no puede fundarse más que en motivos referentes a la infracción de normas jurídicas, excluyendo cualquier apreciación de hecho. Consecuentemente con ello, el Tribunal ha estimado que la apreciación realizada por el TPI de los

8 — Véanse, entre otros, los autos de 26 de abril de 1993, Kupka-Floridi/CES (C-244/92 P, Rec. p. I-2041); de 26 de septiembre de 1994, X/Comisión (C-26/94 P, Rec. p. I-4379); de 17 de octubre de 1995, Turner/Comisión (C-62/94 P, Rec. p. I-3177), y la sentencia de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión (C-73/95 P, Rec. p. I-5457), apartados 25 y 26.

elementos de prueba que se le presentan no constituye una cuestión de derecho sujeta a control en el marco del recurso de casación, excepto en caso de desnaturalización de dichos elementos o cuando la inexactitud material de las comprobaciones del TPI se desprenda de los documentos obrantes en autos. El Tribunal de Justicia no es competente para examinar las pruebas que el TPI haya admitido para determinar los hechos, siempre que éstas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado las normas y los principios generales del derecho en materia de carga y de valoración de la prueba. Sí corresponde al Tribunal de Justicia ejercer un control sobre la calificación jurídica de los hechos y las consecuencias en derecho deducidas de ella por el TPI. [9]

Además, la recurrente cuestiona la determinación de los hechos realizada por el TPI en la sentencia recurrida, con objeto de apoyar los argumentos que utiliza para fundamentar este motivo de casación. El alcance de las modificaciones fácticas acaecidas en el mercado relevante (entrada de nuevos competidores y descubrimiento de obstáculos adicionales de acceso al mercado) es el resultado de la apreciación de los elementos de prueba presentados ante el TPI, que corresponde a éste realizar y que no está sujeta a control en el marco del recurso de casación. Por otra parte, la recurrente no esgrime una desnaturalización de los elementos de prueba por parte del TPI o una inexactitud material resultante de los documentos obrantes en autos.

17. En mi opinión, este motivo de casación no se ajusta a la referida jurisprudencia del Tribunal de Justicia y debe ser declarado inadmisible. En efecto, los argumentos esgrimidos por Langnese-Iglo para justificar la violación del principio de protección de la confianza legítima son coincidentes con los invocados por la recurrente ante el TPI, incluidos los basados en hechos desestimados por este órgano jurisdiccional. La recurrente pretende con este motivo de casación obtener un nuevo examen de la demanda presentada ante el TPI, pero no identifica con claridad el posible error de derecho cometido por el TPI en la aplicación del principio de protección de la confianza legítima a los hechos del litigio, tal como resultaron fijados por dicho órgano jurisdiccional.

18. En todo caso, estimo que el TPI concluyó acertadamente en la sentencia recurrida que no hubo violación del principio de protección de la confianza legítima, ya que existen varios argumentos que justifican esta solución retenida por el TPI.

En primer lugar, el oficio elaborado por la Comisión en 1985 iba dirigido a Schöller y se refería a la notificación por parte de esta empresa de sus «acuerdos de suministro de helados». La protección de la confianza legítima sólo puede amparar, en su caso, a la empresa destinataria del oficio de archivo de

9 — Sentencias de 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión (C-53/92 P, Rec. p. I-667), apartado 42, y de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión (asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743), apartado 67, y auto de 17 de septiembre de 1996, San Marco/Comisión (C-19/95 P, Rec. p. I-4435), apartados 39 y 40.

las actuaciones, [10] que es adoptado por la Comisión con respecto a ella en el marco de un procedimiento administrativo. Este tipo de oficios no despliegan efectos frente a terceros ni obligan a las jurisdicciones nacionales, [11] por lo que es lógico que tampoco puedan ser invocados por terceros, en este caso Langnese-Iglo, como fundamento de sus pretensiones.

En segundo lugar, la Comisión puede reabrir el procedimiento y apartarse del análisis realizado en un oficio de archivo de las actuaciones, cuando tiene conocimiento de nuevas restricciones de competencia o se producen modificaciones en la estructura del mercado relevante. La Comisión se había reservado expresamente esta posibilidad mediante la introducción de una cláusula *rebus sic stantibus* en el oficio dirigido a Schöller. Si la Comisión no permanece vinculada por una decisión de declaración negativa [12] o por una decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 [13] en caso de modificación sustancial del mercado relevante, *a fortiori* dispone de la posibilidad de apartarse de la valoración realizada en un oficio de archivo de las actuaciones.

10 — La sentencia del TPI Schöller/Comisión, que se ha convertido en firme, consideró que la Comisión no violó el principio de protección de confianza legítima con la adopción de la Decisión 93/405, que declaraba contrario al apartado 1 del artículo 85 la red de contratos de compra exclusiva establecida por Schöller con sus vendedores minoristas.

11 — Véase, entre otras, la sentencia de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal (31/80, Rec. p. 3775), apartado 12.

12 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1990, Prodifarma y otros/Comisión (T-116/89, Rec. p. II-843), apartado 70.

13 — Apartado 3 del artículo 8 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

19. A tenor de las consideraciones precedentes, considero que este motivo de casación debe ser declarado inadmisible o, en su defecto, debe desestimarse.

B. *La violación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE*

20. Langnese-Iglo considera que la conclusión a la que llega el TPI en los apartados 94 a 114 de la sentencia recurrida en relación con el efecto de los contratos de compra exclusiva sobre el juego de la competencia es incompatible con el apartado 1 del artículo 85. El TPI consideró que la red de contratos de compra exclusiva existente entre Langnese-Iglo y sus vendedores minoristas restringía sensiblemente la competencia en el mercado relevante y era, por consiguiente, incompatible con el apartado 1 del artículo 85, tal como estimó la Comisión en la decisión impugnada.

21. Según la recurrente, esta conclusión del TPI reposa en la constatación de varios elementos que no resultan de los documentos obrantes en autos y se fundamenta en una apreciación jurídica errónea de la situación de hecho. Langnese-Iglo afirma, en primer lugar, que la existencia de un grado de dependencia acumulado superior al 30 %, que el TPI considera probado en el apartado 105 de la sentencia recurrida, no se deduce de los documentos obrantes en autos, resultando de éstos un grado de dependencia infe-

rior al 30 %, que constituye el límite considerado aceptable por la Comisión en el oficio enviado a Schöller en 1985.

La recurrente cuestiona, en segundo lugar, otros elementos fácticos del mercado relevante, determinados por el TPI en los apartados 107 y 109 de la sentencia recurrida. Se trata del sistema de préstamo de un elevado número de cámaras frigoríficas puestas por Langnese-Iglo a disposición de los minoristas con la condición de que las utilicen exclusivamente para sus productos y de la concesión de descuentos para asegurarse un porcentaje de las ventas de helados en porciones individuales. Estos elementos de hecho no se deducen de los autos y se corresponden con afirmaciones de la Comisión, discutidas por la recurrente ante el TPI.

Por último, Langnese-Iglo entiende que el TPI concluyó erróneamente, en el apartado 113 de la sentencia recurrida, que su red de contratos de compra exclusiva y la de Schöller restringían sensiblemente el juego de la competencia en el mercado relevante porque un grado de dependencia acumulado algo superior al 30 % no dificulta el acceso a un mercado ni lo convierte en un mercado cerrado, máxime si éste se encuentra en expansión, como sucedía con el mercado de los helados en Alemania.

22. Este motivo de casación no es admisible, porque la recurrente se limita a cuestionar simple y llanamente la determinación de varios elementos de hecho fijados de forma definitiva por el TPI en la sentencia recurrida, tras una apreciación de los elementos de prueba realizada de modo regular y respetando las normas y los principios generales del derecho en materia de carga y de valoración de la prueba. El Tribunal de Justicia carece de competencia, en el marco de un recurso de casación, para fiscalizar la apreciación de los elementos de prueba realizada por el TPI en su debida forma.

23. Por tanto, el presente motivo de casación debe ser declarado inadmisible.

C. *La violación de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato*

El principio de proporcionalidad

24. La recurrente ataca con este motivo de casación la sentencia recurrida porque considera que el TPI no aplica debidamente el principio de proporcionalidad, en virtud del cual las medidas adoptadas por la Comisión no deben ir más allá de lo necesario y

adecuado para alcanzar el fin perseguido. [14] A su juicio, el TPI ha violado el principio de proporcionalidad al haber considerado válida la actuación de la Comisión, que retiró el beneficio de la exención por categoría, establecida por el Reglamento nº 1984/83, al conjunto de sus contratos de compra exclusiva y que los consideró en su totalidad contrarios al apartado 1 del artículo 85, sin indicar previamente a la recurrente la manera de adaptar su red de contratos a las exigencias de dicho precepto.

25. El TPI aprobó, por una parte, la retirada del beneficio de la exención por categoría y la prohibición de toda la red de contratos de Langnese-Iglo. Por otra parte, el TPI afirma en los apartados 207 y 208 de la sentencia recurrida que el artículo 85 no se opone, por regla general, a la celebración de contratos de compra exclusiva, siempre que no contribuyan a una compartimentación del mercado, y que la Comisión no puede restringir o limitar, mediante una decisión individual, los efectos jurídicos del Reglamento nº 1984/83 si éste no le confiere expresamente una base jurídica para ello. La recurrente opina que ambas conclusiones del TPI son claramente contradictorias.

26. Langnese-Iglo aduce que la Comisión no necesitaba retirar el beneficio de la exención por categoría y prohibir la totalidad de sus contratos de compra exclusiva para alcanzar su objetivo, que era poner fin a la violación del apartado 1 del artículo 85. Este objetivo podía haberlo conseguido la Comisión con medidas menos drásticas, como la reducción del número de contratos de compra exclusiva o la disminución del grado de dependencia hasta un nivel compatible con el Reglamento nº 1984/83, que no habrían conllevado la prohibición de toda la red de contratos de la recurrente.

El TPI no aceptó esta posibilidad, porque consideró en los apartados 129 y 193 de la sentencia recurrida que era arbitrario diferenciar, dentro de la red de acuerdos de Langnese-Iglo, los contratos cuya contribución era irrelevante al posible efecto acumulativo producido en el mercado por contratos similares.

27. La argumentación utilizada por la recurrente en apoyo de este motivo de casación contiene una importante confusión, como han señalado Mars y la Comisión. En efecto, la recurrente se refiere indistintamente a las afirmaciones realizadas por el TPI respecto a la red de acuerdos de compra exclusiva existentes (apartados 188 a 196) y a las relativas a la prohibición de celebrar contratos de compra exclusiva en el futuro, contenida en el artículo 4 de la decisión impugnada (apartados 197 a 210). El TPI distingue claramente entre la aplicación del apartado 1 del artículo 85 a los acuerdos existentes y el alcance del artículo 3 del Reglamento nº 17 con respecto a los acuerdos futuros de compra exclusiva que pudiese concluir Lagnese-Iglo. Por tanto, la pretendida contradicción en los

14 — Sentencias de 17 de mayo de 1984, Denkavit Nederland (15/83, Rec. p. 2171), y RTP e ITP/Comisión, antes citada, apartado 93.

razonamientos del TPI no existe, ya que los argumentos del TPI mencionados por la recurrente difieren porque se refieren a supuestos distintos.

28. Al margen de dicha confusión, considero que el motivo de casación debe ser desestimado, ya que el TPI ha aplicado correctamente el principio de proporcionalidad en la sentencia recurrida.

29. La recurrente no discute la competencia de la Comisión para retirar el beneficio de la exención por categoría, en virtud del artículo 14 del Reglamento nº 1984/83, que tiene su base jurídica en el artículo 7 del Reglamento nº 19/65/CEE. [15] Tampoco cuestiona la aplicación por parte del TPI de la teoría del efecto acumulativo, desarrollada por el Tribunal de Justicia en las sentencias Brasserie de Haecht y Delimitis, [16] para determinar la compatibilidad de la red de contratos de compra exclusiva de Langnese-Iglo con el artículo 85.

La recurrente considera solamente que la consecuencia de la revocación de la exención por categoría para su red de acuerdos no puede ser la prohibición de la totalidad de dichos acuerdos. Se trata, a su juicio, de una consecuencia desproporcionada, ya que el respeto del artículo 85 podía haberse conseguido si la Comisión hubiese concedido exención individual a los acuerdos de la red con incidencia escasa sobre la competencia y hubiese prohibido los restantes.

30. En mi opinión, cuando se aplica la teoría del efecto acumulativo para realizar un análisis global de una red de acuerdos de compra exclusiva, la sanción resultante tiene que revestir también un carácter global [17] y no resulta posible realizar distinciones entre los diferentes acuerdos integrantes de la red a efectos de no aplicar el apartado 1 del artículo 85 a algunos de ellos y de que la Comisión les conceda una exención individual. La distinción entre distintos tipos de acuerdos dentro de la red establecida por Langnese-Iglo conduciría, como ha subrayado el TPI, a situaciones arbitrarias. Si se tiene en cuenta la red de acuerdos en su conjunto para determinar la violación del artículo 85, no se pueden distinguir dentro de ella distintos tipos de acuerdos a efectos de la sanción o de una posible exención individual, que deben afectar, también, al conjunto de la red. [18]

15 — Reglamento nº 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas (DO 1965, 36, p. 533; EE 08/01, p. 85).

16 — Sentencias de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec. p. 525), y de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935).

17 — Véase Idot, L., y Momège, C.: «L'affaire des barres glacées Mars: une vague de froid sur les contrats d'exclusivité», *La Semaine juridique — édition entreprise*, Suplemento nº 6, p. 7.

18 — En la sentencia Brasserie de Haecht, antes citada, p. 537, el Tribunal de Justicia afirmó en relación con acuerdos de suministro exclusivo de cerveza «que sería inútil, en efecto, tomar en consideración un acuerdo, una decisión o una práctica desde el punto de vista de sus efectos, si éstos debieran separarse del mercado en que se manifiestan y sólo pudieran examinarse independientemente del haz de efectos, convergentes o no, en el que se producen».

El principio de igualdad de trato

31. La recurrente considera que la prohibición de la totalidad de sus acuerdos de compra exclusiva infringe el principio de igualdad de trato, reconocido como principio general del derecho comunitario. En el apartado 209 de la sentencia recurrida, el TPI entiende que el artículo 4 de la decisión impugnada viola dicho principio, dado que no le permite beneficiarse de la exención por categoría del Reglamento nº 1984/83 para sus acuerdos futuros de compra exclusiva. Según Langnese-Iglo, la prohibición de todos sus acuerdos existentes la discrimina, también, con respecto a sus competidores, que no tienen que desmantelar sus acuerdos con los vendedores.

32. En mi opinión, este parte del motivo debe ser desestimada por tres razones. En primer lugar, la recurrente quiere aplicar nuevamente a los acuerdos existentes razonamientos del TPI relativos a los acuerdos futuros. En segundo lugar, la Decisión 93/405, confirmada en gran parte por la sentencia del TPI Schöller/Comisión, prohibió también la totalidad de la red de acuerdos de compra exclusiva que había establecido Schöller con sus vendedores minoristas. En tercer lugar, ha quedado demostrado, según el apartado 39 de la sentencia recurrida, que Mars sólo ofrecía una gama limitada de productos y que su estrategia comercial era distinta de la aplicada por Schöller y Langnese-Iglo. Además, la recurrente no adujo ante el TPI que los sistemas de distribución de sus competidores eran similares al suyo, por lo que no es posible invocar este elemento fáctico nuevo en el marco del recurso de casación, ya que supondría una modificación del objeto del litigio, incompatible con el apartado 2 del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento.

33. Las consideraciones precedentes abogan por la desestimación del presente motivo de casación.

La adhesión al recurso de casación: violación del artículo 3 del Reglamento nº 17

34. La Comisión, apoyada por Mars, solicita mediante su adhesión al recurso de casación la anulación de la sentencia recurrida en la medida en que anula el artículo 4 de la decisión impugnada. A su juicio, el TPI ha incurrido en un error de derecho al considerar, en el apartado 205 de dicha sentencia, que el artículo 3 del Reglamento nº 17 «[...] sólo otorga a la Comisión la facultad de prohibir los contratos de exclusividad existentes que sean incompatibles con las normas sobre la competencia».

35. El tenor literal del artículo 4 de la decisión impugnada es el siguiente: «Hasta el 31 de diciembre de 1997, Langnese-Iglo GmbH no podrá celebrar [acuerdos] como los descritos en el artículo 1». Ante el TPI, la Comisión defendió una interpretación amplia de este precepto, señalando que impedía a Langnese-Iglo celebrar cualquier tipo de acuerdo de compra exclusiva durante un período de cinco años, con independencia de que fuese o no similar a los acuerdos integrantes de la red declarada por el artículo 1 de la decisión impugnada incompatible con el apartado 1 del artículo 85. El mencionado artículo 4 impedía a la recurrente celebrar nuevos acuerdos de compra exclusiva, susceptibles de acogerse a la exención por categoría del Reglamento nº 1984/83, durante el período de tiempo que la Comisión consideró necesario para que se modificasen sustancialmente las relaciones y la estructura del mercado relevante. De esta forma, se impedía, según la Comisión, que la recurrente eludiese la prohibición del artículo 1 de la decisión impugnada mediante la organización de una nueva red de acuerdos de compra exclusiva.

36. El TPI desestimó la argumentación de la Comisión y acogió las pretensiones de Langnese-Iglo, declarando la nulidad del referido artículo 4, porque constituye una extralimitación de los poderes de sanción que el artículo 3 del Reglamento nº 17 confiere a la Comisión. En los apartados 205 a 210 de la sentencia recurrida, el TPI esgrime tres razones en apoyo de su conclusión, a saber:

— Según la sentencia Delimitis, sólo son contrarios al apartado 1 del artículo 85 los acuerdos de compra exclusiva cuya contribución al efecto acumulativo de una red de acuerdos similares es significativa.

— El Reglamento nº 1984/83 no ofrece base legal para la retirada del beneficio de la exención por categoría a acuerdos futuros y la Comisión no puede hacerlo mediante decisión individual, porque ello atenta contra el principio de jerarquía normativa.

— El principio de igualdad de trato resulta menoscabado si se impide a una empresa celebrar acuerdos de compra exclusiva y no se prohíbe hacerlo a las empresas competidoras.

37. En mi opinión, la solución adoptada por el TPI con respecto al artículo 4 de la decisión impugnada, tal como fue interpretado su alcance por la Comisión misma en primera instancia, me parece perfectamente válida y compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el alcance del poder sancio-

nador de la Comisión en los asuntos de competencia. [19] En las observaciones complementarias de la Comisión en el presente recurso, esta institución acepta, también, los argumentos del TPI para anular el mencionado artículo, interpretado extensivamente.

38. Ahora bien, en su adhesión al recurso de casación la Comisión abandona explícitamente la interpretación amplia del artículo 4, mantenida en primera instancia, y realiza una interpretación restrictiva del alcance de este precepto de la decisión impugnada, para justificar a partir de ella la casación de la sentencia recurrida.

La Comisión considera ahora que el artículo 4 tiene como objetivo únicamente impedir que Langnese-Iglo proceda a reconstruir la misma red de contratos de compra exclusiva con sus vendedores minoristas, pero que, de ninguna manera, impide a esta empresa celebrar nuevos acuerdos de compra exclusiva con otros vendedores minoristas. La prohibición del artículo 4 constituiría, así, una garantía destinada a asegurar el cumplimiento de los artículos 1 y 2 de la decisión impugnada, que vendría a sumarse a la prevista en el artículo 3, en virtud del cual Langnese-Iglo debe comunicar esta decisión a sus vendedores minoristas, informándolos de la nulidad de sus contratos de compra exclusiva.

39. En mi opinión, la estimación de la adhesión al recurso de casación depende de la interpretación que se dé al artículo 4 de la decisión impugnada. Si se opta por una interpretación restrictiva del alcance de este precepto, sería posible estimar la adhesión al recurso de casación, interpuesta por la Comisión y apoyada por Mars. En efecto, si se considera que este precepto prohíbe sólo la reconstrucción posterior de la misma red de acuerdos de compra exclusiva previamente creada por Langnese-Iglo, no habría inconveniente en admitir su compatibilidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la competencia de la Comisión para hacer cesar las infracciones a las normas de competencia, que le reconoce el artículo 3 del Reglamento nº 17. [20] Una prohibición de este tipo garantiza el efecto útil de la decisión impugnada, ya que impide la continuación futura de la práctica restrictiva de la competencia sancionada y hace innecesario que la Comisión tenga que iniciar un nuevo procedimiento con similar objeto. La inclusión de una disposición de este tipo en las decisiones de la Comisión puede ser útil, pero no es imprescindible, en mi opinión, para impedir la reproducción en el futuro de la práctica sancionada, ya que la necesidad de garantizar el efecto útil de la decisión bastaría para que los órganos jurisdiccionales nacionales anulasen los acuerdos futuros idénticos a los prohibidos por la decisión.

Por el contrario, si se considera que el artículo 4 prohíbe a Langnese-Iglo la celebra-

19 — Véanse, entre otras, las sentencias de 6 de marzo de 1974, Commercial Solvents/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), apartado 45; RTP e ITP/Comisión, antes citada, apartado 90, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión (T-24/90, Rec. p. II-2223), apartados 50 a 54.

20 — Véanse, al respecto, Waelbroeck, M., y Frignani, A.: *Concurrence. Commentaire J. Mégret. Le droit de la CEE*, vol. 4, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1997, pp. 410 a 412.

ción de cualquier tipo de acuerdos futuros de compra exclusiva hasta el 31 de diciembre de 1997, sean o no similares a los prohibidos en la decisión impugnada y formen o no parte de una red parecida a la precedente de la recurrente, la adhesión al recurso de casación de la Comisión, como esta misma institución reconoce, debe ser desestimada por los motivos aducidos por el TPI en la sentencia recurrida.

40. A mi juicio, únicamente se puede interpretar el alcance del artículo 4 de la decisión impugnada de la forma que lo hizo el TPI en la sentencia recurrida, es decir, considerando que impide a Langnese-Iglo la celebración de cualquier tipo de nuevo acuerdo de compra exclusiva con los vendedores minoristas hasta el 31 de diciembre de 1997. Existen varias razones que justifican esta conclusión.

En primer lugar, el tenor literal del mismo artículo 4, que prohíbe de forma genérica a Langnese-Iglo celebrar «[acuerdos] como los descritos en el artículo 1». Este precepto, a diferencia de los insertados por la Comisión en otras decisiones, no impone la obligación a las empresas sancionadas de abstenerse en el futuro de concluir acuerdos con un objeto o un efecto idéntico o similar a los prohibidos por la decisión. [21] El artículo 4 prohíbe a la recurrente celebrar cualquier nuevo contrato de compra exclusiva, con independencia de su contenido y de las características y efecto acumulativo sobre la competencia en el mercado relevante de la nueva red de contratos de este tipo en la que se inserte.

En segundo lugar, la Comisión afirma en el apartado 154 de la decisión impugnada que «[...] la decisión no serviría de nada si se permitiera a L-I sustituir inmediatamente los actuales contratos de suministro por otros nuevos. Por lo tanto, ha de prohibirse a L-I celebrar nuevos contratos durante un período de tiempo suficiente para permitir una modificación sustancial de las relaciones de mercado.» Este apartado de la decisión impugnada, que constituye la fundamentación del artículo 4, pone de relieve que este precepto prohíbe de forma absoluta a la recurrente la celebración de nuevos acuerdos de compra exclusiva.

Por último, sería ilógico concluir que el artículo 4 prohíbe sólo la recomposición de la antigua red de contratos de compra exclusiva de Langnese-Iglo, porque esta interdicción se aplicaría hasta el 31 de diciembre de 1997 y, con posterioridad a esta fecha, la Comisión

21 — Véanse, entre otros, el artículo 3 de la Decisión 92/157/CEE de la Comisión, de 17 de febrero de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.370 y 31.446 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (DO L 68, p. 19), y el artículo 4 de la Decisión 94/980/CE de la Comisión, de 19 de octubre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (DO L 376, p. 1).

habría admitido implícitamente que dicha recomposición no violaría el apartado 1 del artículo 85 y encontraría justificación en la exención por categoría del Reglamento nº 1984/83.

41. Por consiguiente, considero que la adhesión al recurso de casación interpuesta por la Comisión debe ser desestimada.

Costas

42. En virtud del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, aplicable al recurso de casación con arreglo al artículo 118, cuando varias partes pierden el proceso, el Tribunal decidirá sobre el reparto de las costas. Por tanto, si se desestiman, como propongo, los motivos invocados por la recurrente y la adhesión al recurso de casación de la Comisión, apoyada por Mars, considero que cada parte debe cargar con sus propias costas.

Conclusión

43. A tenor de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que declare:

«1) La inadmisibilidad parcial del recurso de casación y la desestimación de los motivos de casación admisibles.

2) La desestimación de la adhesión al recurso de casación.»