SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 30 de enero de 1985 *

En el asunto 35/83,

BAT Cigaretten-Fabriken GmbH, sociedad dedicada a la producción y venta de artículos de tabaco, con domicilio social en Hamburgo, representada por el Sr. Walter Klosterfelde, Abogado de Hamburgo, que designa como domicilio en Luxemburgo el del Sr. Ernest T. Freylinger, 46, rue du Cimitière,

parte demandante,

apoyada por

República Federal de Alemania, representada por el Sr. Martin Seidel, Ministerialrat en el Ministerio de Economía, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Ralf Vieregge, Abogado de Colonia, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de la República Federal de Alemania,

parte coadyuvante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico, Sr. Norbert Koch, y por el Sr. Ingolf Pernice, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Oreste Montalto, miembro de su Servicio Jurídico, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por

Antonius I.C.M. Segers, industrial, residente en Essen (Bélgica), representado por el Sr. Willy Alexander, Abogado de La Haya, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe II,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión 82/897/CEE de la Comisión, de 15 de diciembre de 1982, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/C – 30.128 Toltecs-Dorcet),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: A.J. Mackenzie Stuart, Presidente; G. Bosco, O. Due y C. Kakouris, Presidentes de Sala; P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann e Y. Galmot, Jueces;

Abogado General: Sir Gordon Slynn;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de octubre de 1984;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de marzo de 1983, BAT Cigaretten-Fabriken GmbH, con domicilio social en Hamburgo, interpuso un recurso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, que tiene por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión, de 15 de diciembre de 1982, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/C – 30.128 Toltecs-Dorcet) (DO L 379, p. 19). La República Federal de Alemania ha intervenido en apoyo de las pretensiones de la demandante, debido a las cuestiones de principio que han surgido en este procedimiento en relación con el Derecho de marcas tanto en el Derecho nacional como en el Derecho comunitario. Por su parte, M.A.I.C.M. Segers, fabricante de tabacos, cuya empresa se encuentra en los Países Bajos, ha apoyado a la Comisión, parte demandada. Hay que recordar que fue una denuncia de Segers la que dio lugar a la Decisión objeto del litigio.

2 La Decisión de la Comisión tiene esencialmente por objeto un acuerdo celebrado el 16 de enero de 1975, entre BAT y Segers, en los siguientes términos:

«Artículo 1

BAT es titular de la marca alemana 865 058 Dorcet.

Artículo 2

Segers es titular de la marca internacional 395 536 (marca denominativa y emblemática) Toltecs Special.

Artículo 3

Segers se compromete a limitar para la República Federal de Alemania la lista de productos comprendidos en el registro internacional de la marca IR 395 536 al tabaco en hebra (shag), así como a no explotar la marca denominativa y emblemática Toltecs Special, tras obtener su protección en la República Federal de Alemania, más que para este artículo en concreto, y a no reivindicar contra BAT ningún derecho derivado del registro y explotación de la marca, aún en el caso de que BAT no utilice su marca Dorcet 865 058 durante más de

cinco años o que registre de nuevo esta marca o cualquier otra que pueda confundirse con ella a los efectos del artículo 31 de la Ley alemana sobre marcas (WZG), a excepción de Toltecs Special.

Artículo 4

Además, Segers se compromete, por lo que se refiere al tabaco comercializado bajo la marca IR 395 536, a no indicar en su publicidad que dicho tabaco es apropiado o recomendado para la elaboración de cigarrillos. No obstante, Segers podrá utilizar la denominación «picadura fina« o «shag holandés».

Artículo 5

BAT se compromete, una vez que Segers haya firmado el acuerdo, a retirar su oposición contra la protección de la marca IR 395 536 y a no formular ninguna objeción contra la utilización de la marca IR 395 536 para el tabaco en hebra en la República Federal de Alemania.»

3 La Comisión considera que dicho acuerdo, tal como ha sido aplicado por las partes, tiene por objeto o efecto restringir la competencia dentro del mercado común (punto II, 3, de la motivación de la Decisión), y que puede afectar al comercio entre los Estados miembros por impedir la libre exportación entre los Países Bajos y Alemania de los productos contemplados en el acuerdo, hasta el punto de que desde 1978 cesaron prácticamente las exportaciones de Segers hacia el mercado alemán (punto II, 4).

4 La Comisión ha examinado asimismo la eventual posibilidad de la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Tras precisar que dicho acuerdo no fue notificado, señala que el mismo no contribuye de modo alguno a mejorar la producción o la distribución de los productos sino que, por el contrario, tiene como efecto impedir u obstaculizar la distribución, en Alemania, de la producción de Segers (punto III). Por consiguiente, la Comisión ha descartado la aplicación de dicha disposición.

5 Por último, la Comisión ha expuesto los motivos que, en su opinión, justifican la imposición de una multa a BAT debido a un aspecto particularmente grave de la infracción comprobada (punto IV).

6 Por consiguiente, la Comisión adoptó la siguiente Decisión (extracto):

Artículo 1

El contenido y la aplicación del acuerdo celebrado el 16 de enero de 1975 entre las empresas mencionadas en el artículo 5 infringen el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea en la medida en que:

1) Segers se obliga a no vender picadura fina en el mercado alemán bajo la marca Toltecs Special (marca IR 395 536) o bien a venderla únicamente a través de importadores autorizados por BAT o bajo otras condiciones determinadas.

2) Segers se obliga a no reivindicar, contra BAT, ningún derecho derivado del registro o de la explotación de la marca Toltecs Special, aun en el caso de que BAT no utilice su marca Dorcet durante más de cinco años, o que registre de nuevo esta marca o cualquier otra que pueda confundirse con ella a los efectos del artículo 31 de la Ley alemana sobre marcas, a excepción de Toltecs Special.

Artículo 2

Se conmina a dichas empresas [...] a poner fin sin demora a las infracciones señaladas en el artículo 1. En particular, BAT debe dejar de ejercer sobre Segers o sobre los importadores toda presión económica destinada a impedir o a obstaculizar la importación y distribución de tabaco Toltecs en Alemania.

Artículo 3

Se impone a la empresa BAT Cigaretten-Fabriken GmbH una multa de 50.000 (cincuenta mil) ECU por la infracción señalada en el punto 2 del artículo 1, en la medida en que la cláusula de no oposición se extiende al caso de la falta de explotación de la marca Dorcet durante un periodo superior a cinco años. Esta multa representa un importe de 115.635 DM.

Sobre los antecedentes de hecho del asunto

7 De la Decisión objeto del litigio y de las informaciones obtenidas en el curso del procedimiento se desprende que Segers explota legalmente, en los Países Bajos, la marca Toltecs Special para la venta de su tabaco de picadura fina, destinado a la elaboración de cigarrillos. El 31 de enero de 1973, Segers efectuó el registro internacional de su marca, en la clase 34: «Tabacos en rama y tabacos elaborados», incluyendo Alemania dentro de la esfera de protección.

8 El 25 de julio de 1973, BAT se opuso al registro de la marca de Segers para el mercado alemán, alegando que su propia marca Dorcet, registrada el 15 de enero de 1970, era anterior. Hay que señalar que se trata de una marca de las denominadas «de reserva» es decir, registrada, pero no utilizada con fines comerciales.

9 Segers no contestó a esta oposición ante los órganos jurisdiccionales alemanes. Señala que dicha actitud respondió a su deseo de no verse envuelto en un proceso contra una empresa tan potente como BAT. Por consiguiente, emprendió negociaciones con BAT con el fin de obtener un arreglo transaccional; a tal efecto, ofreció a BAT limitar la utilización de la marca Toltecs a la venta «de una especie determinada de tabaco», que aparentemente era en su intención, la picadura fina que fabricaba. Esta negociación fue llevada a cabo por parte de Segers a través de intermediarios especialistas en la materia.

10 Tal como se recordaba en la Decisión de la Comisión, a partir del 15 de enero de 1975, y conforme a la legislación alemana, era posible presentar una petición de cancelación de la marca Dorcet por parte de cualquier persona interesada, debido a que dicha marca no había sido utilizada durante un plazo de cinco años. Segers no hizo uso de dicha posibilidad.

11 Un día después, el 16 de enero de 1975, Segers firmó con BAT el acuerdo descrito más arriba. De la Decisión de la Comisión así como de las indicaciones recogidas en autos se deduce que, por lo esencial, los términos del acuerdo fueron propuestos por Segers y aceptados sin discusión por BAT. Se desprende asimismo de la Decisión y de los autos que se cometió un error de redacción en el momento de la celebración de dicho acuerdo, ya que al tabaco para el que Segers se reservaba la utilización de su marca se le

denominaba simultáneamente «picadura en hebra» y «shag», denominaciones que corresponden, la primera a la picadura gruesa, y la segunda, conforme a la costumbre neerlandesa, a la picadura fina.

12 Segers declara que no percibió este error hasta después de la firma del acuerdo. Hay que recalcar que no ha utilizado las acciones legales disponibles ante los órganos jurisdiccionales alemanes para aclarar este error y sus consecuencias. A este respecto, la Comisión explica, en la motivación de su Decisión, que Segers no podía correr el riesgo de «emprender costosos litigios, que no hubiera podido afrontar, contra una empresa tan potente económicamente como BAT» [punto II, 3, A, letra a), párrafo tercero, de la motivación].

13 Se desprende de los autos que, tras la celebración de este acuerdo, Segers reanudó la comercialización de sus productos en la República Federal de Alemania, a través de un distribuidor exclusivo, Müller-Broders. BAT autorizó a Müller-Broders a utilizar la marca Toltecs para la comercialización de productos de picadura fina.

14 El 16 de agosto de 1978, Segers comunicó a BAT su intención de cambiar de importador, y le pidió una declaración por escrito de que el nuevo importador podría utilizar la marca Toltecs de la misma manera que Müller-Broders. El 23 de agosto de 1978, BAT respondió que, a tenor del acuerdo, a Segers se le permitía vender únicamente tabaco en hebra; este derecho podía transmitirse libremente a un nuevo importador. En cuanto al derecho a utilizar la marca Toltecs para la picadura fina, BAT lo había conferido a Müller-Broders, y consideraba que esta firma seguía siendo el importador de este producto.

15 Hay que subrayar que, posteriormente, Müller-Broders cesó en su actividad comercial, de la que se hizo cargo Peter Grassmann GmbH. Por su parte, Segers emprendió negociaciones con otro importador potencial, Planta; sin embargo, estas negociaciones fracasaron debido a las incertidumbres sobre la marca. Tras una breve colaboración con Grassmann, Segers contactó de nuevo con Planta. En respuesta a la petición de Segers de que autorizara a su nuevo intermediario, Planta, a comercializar los productos Toltecs del mismo modo que Grassmann, BAT, en carta de 14 de agosto de 1979, se declaró dispuesta a extender el acuerdo a la picadura fina, pero a condición de que Segers se hiciera cargo de las existencias de Toltecs en poder de Grassmann. Al no responder Segers a esta exigencia, BAT le informó mediante carta de 14 de

diciembre de 1979, que pondría fin a la venta de picadura fina Toltecs por terceros en el mercado alemán y envió copia de esta carta a Planta. Esta comunicación quedó confirmada mediante una carta de 14 de enero de 1980 en la que BAT manifestó su intención de impedir en lo sucesivo cualquier venta de Toltecs en el mercado alemán.

16 Debido a las dificultades con BAT, Segers había ya suspendido sus ventas de Toltecs en Alemania durante 1978. El 12 de junio de 1980, presentó una solicitud a la Comisión, en aplicación del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) con el fin de que declarara que se había cometido una infracción a lo dispuesto en los artículos 85 u 86 del Tratado.

17 La Comisión decidió iniciar el procedimiento y envió un pliego de cargos a BAT mediante carta de 16 de diciembre de 1981. La continuación del procedimiento se describe en la Decisión objeto del litigio.

Sobre el fondo

18 En su escrito de interposición del recurso, BAT expuso cuatro motivos: Interpretación errónea, por parte de la Comisión, del verdadero contenido del acuerdo de 16 de enero de 1975; errónea calificación por parte de la Comisión, de dicho acuerdo y de sus cláusulas; negativa, por parte de la Comisión, de exceptuar el acuerdo en virtud del apartado 3 del artículo 85; por último, ilegalidad de la multa impuesta a BAT.

En cuanto al motivo basado en la interpretación errónea, por parte de la Comisión, del alcance del acuerdo objeto del litigio

19 A este respecto, BAT alega en primer lugar que, entre tanto, ha renunciado al acuerdo objeto del litigio, ya que éste había dejado de interesarle, y que esta renuncia fue manifestada durante el trámite de audiencia concedido por la Comisión; en segundo lugar, que la Comisión interpreta erróneamente el contenido del acuerdo objeto del litigio en la medida en que éste no supuso nunca la prohibición para Segers de comercializar la picadura fina de tabaco

bajo la marca Toltecs, y ello a pesar del error de redacción en que se incurrió en el momento de la celebración del acuerdo.

20 Por lo que se refiere al primer punto, la Comisión no niega que se hiciera dicha declaración durante el trámite de audiencia, pero mantiene que la revocación del acuerdo habría exigido, por parte de BAT, una declaración formal a la otra parte contratante, así como demostrar que BAT había informado, al menos, al último intermediario al que se había dirigido Segers, es decir, la sociedad Planta, de que nada se oponía ya a la comercialización de la picadura fina de tabaco Toltecs. A falta de cualquier indicio en este sentido, debía considerarse que el acuerdo seguía en vigor.

21 Por lo que se refiere al segundo punto, la Comisión parece considerar que BAT incluyó consciente y voluntariamente la mención del «tabaco en hebra» en el acuerdo, ya que conocía el hecho de que Segers no producía dicha mercancía y pretendía controlar por completo la importación de picadura fina de tabaco bajo la marca Toltecs.

22 Parece justificada la postura de la Comisión respecto al primer punto. La simple declaración de intenciones por parte de BAT durante el trámite de audiencia concedido por la Comisión no puede poner fin a un acuerdo celebrado entre particulares. Por consiguiente, debe considerarse que el acuerdo de 16 de enero de 1975 estaba aún en vigor en el momento en que la Comisión adoptó su Decisión.

23 En cuanto a si el acuerdo objeto del litigio contemplaba o no la picadura fina de tabaco, basta observar que aquél es objetivamente ambiguo y se presta a interpretaciones contradictorias. Si bien es cierto que dicha ambigüedad es imputable en un principio a Segers, quien propuso el texto en cuestión, también lo es que BAT, por su parte, se aprovechó de esta ambigüedad para alcanzar su objetivo, que era el de prohibir a Segers la venta del único tipo de tabaco que fabricaba.

24 Por tanto, BAT no tiene razones para reprochar a la Comisión el haber atribuido al acuerdo el alcance que ella misma le atribuía con su comportamiento.

25 Por consiguiente, debe desestimarse dicho motivo.

En cuanto a los motivos basados en la calificación errónea del acuerdo objeto del litigio por parte de la Comisión

26 La demandante considera que la valoración jurídica que hace la Comisión del acuerdo de 16 de enero de 1975 es inexacta e incompatible con el estado actual del Derecho comunitario. Para aquélla se trata de un «acuerdo de delimitación» entre marcas, acompañado de una cláusula denominada de «no oposición», destinada a consolidar la marca Dorcet, incluso una vez transcurrido el plazo legal de protección. La demandante estima que la cuestión de la licitud de dichos acuerdos se rige por el Derecho nacional; explica que en la práctica son normales las cláusulas de este tipo, y que el Derecho alemán las considera perfectamente legales. Por consiguiente, niega que la Comisión tenga competencia para valorar el riesgo de confusión entre dos marcas. Más concretamente, critica la pretensión de la Comisión de establecer, en nombre del Derecho comunitario, un criterio valorativo diferente al empleado por la legislación nacional, cuando afirma, en el punto II, 3, A, letra f), de los motivos de su Decisión, que no puede reconocerse la existencia de un riesgo «serio» de confusión entre las dos marcas. BAT considera que la valoración de dicho riesgo no puede quedar sometida a una dualidad de criterios, a nivel nacional y a nivel comunitario. Expone que, según la concepción del Derecho alemán, existía efectivamente tal riesgo, entre las expresiones Toltecs y Dorcet, como también debió considerar el propio Segers, ya que de no ser así, no habría tomado la iniciativa de proponer al demandante la celebración de un acuerdo de delimitación.

27 En este punto, el Gobierno de la República Federal de Alemania apoya la posición de la demandante, subrayando la gran importancia práctica de los «acuerdos de delimitación» en el ámbito del Derecho de marcas. Según el Gobierno alemán, tales acuerdos, habida cuenta de la multiplicidad de marcas existentes, tienen un papel esencial en la prevención de los conflictos judiciales al permitir a las partes interesadas delimitar amistosamente los ámbitos respectivos de sus derechos. Según el Gobierno alemán, casi todos los acuerdos de este tipo tienen como base la delimitación en función de las mercancías de que se trata. Lo mismo sucede con las cláusulas denominadas de «no oposición» o de «prioridad» que, igualmente, forman parte del contenido típico de dichos acuerdos.

28 El Gobierno alemán subraya que la valoración de la validez de tales acuerdos corresponde al Derecho nacional; en este caso concreto, considera que, según los criterios valorativos aplicados en Alemania, no se puede excluir la posibilidad de confusión entre las dos marcas. Según el referido Gobierno la propia Comisión admitió, en el curso de la audiencia, que, desde el punto de vista fonético, debía reconocerse efectivamente dicho riesgo. El Gobierno alemán estima que la Comisión no puede sustituir la valoración de las partes en un acuerdo de este tipo por la suya propia.

29 Por consiguiente, el Gobierno alemán considera que, en principio, los «acuerdos de delimitación» no constituyen una restricción a la competencia en el sentido del artículo 85. No obstante, admite que un acuerdo de ese tipo puede constituir una infracción al artículo 85 siempre que no sirva verdaderamente a la solución de un conflicto entre marcas, sino que tenga por efecto o por objeto restringir la competencia; a este respecto, menciona, en particular, la utilización de dichos acuerdos para llevar a cabo repartos de mercados.

30 La Comisión justifica su Decisión del siguiente modo: Admite que la valoración del riesgo de confusión entre marcas corresponde al Derecho nacional, pero estima asimismo que el alcance del derecho exclusivo resultante de la marca queda limitado por la aplicación de las normas del Derecho comunitario. Dichas limitaciones se desprenden, según la Comisión, tanto de las normas sobre la competencia como del artículo 36 del Tratado que sólo admite restricciones a la importación en la medida en que éstas estén «justificadas» por la protección de la propiedad industrial y comercial; la Comisión plasmó esta doble limitación en la exigencia de un «serio» riesgo de confusión con el fin de evitar que la interpretación amplia del concepto de riesgo de confusión efectuada, bien por los órganos jurisdiccionales nacionales, bien en el marco de los acuerdos de delimitación entre los titulares de marcas, entrañe limitaciones a la libre circulación de mercancías que no estén justificadas por el objeto específico de la marca. Para la Comisión, la comparación de la imagen visual de las dos marcas, reproducidas en la motivación de la Decisión objeto del litigio, elimina todo riesgo de confusión.

31 La Comisión no niega la utilidad ni la licitud de los «acuerdos de delimitación», pero subraya el peligro que entrañan tales acuerdos desde el punto de vista del Derecho de la competencia, especialmente en los casos de

acuerdos puramente ficticios, caracterizados por el hecho de que el titular de una marca más antigua formula, contra otra marca nueva, una oposición manifiestamente injustificada con el fin de obligar al titular de ésta, mal aconsejado y a menudo más débil desde el punto de vista económico, a solventar mediante un acuerdo de delimitación este conflicto artificialmente provocado. La Comisión recuerda que este concepto se ha recogido en el punto IV, 2, letra a), de su Decisión, donde utiliza la expresión: Acuerdos «denominados» de delimitación.

32 En este contexto, la Comisión atribuye particular importancia a la cláusula denominada de «no oposición», subrayando sin embargo que su valoración se refiere sólo a la hipótesis de que dicha cláusula se aplique en el momento en que haya expirado ya el plazo de protección de una «marca de reserva». La Comisión considera que es importante para la apertura de los mercados y para la competencia suprimir de los registros las inscripciones de marcas no utilizadas. Considera además que el hecho de que Segers aceptara la anterioridad de una marca que podía ya ser cancelada, reconociendo a BAT el derecho a registrar otras marcas similares, que eventualmente se asemejaran más a la marca Toltecs, perjudica de manera particular a la libre competencia.

33 Este Tribunal reconoce, tal como lo afirman la demandante y el Gobierno de la República Federal de Alemania, y como lo admite asimismo la Comisión, la legalidad y la utilidad de los acuerdos destinados a delimitar, en el mutuo interés de las partes, los ámbitos respectivos de utilización de sus marcas para evitar confusiones o conflictos, acuerdos denominados «de delimitación». No obstante, con ello no se puede pretender exceptuar a dichos acuerdos de la aplicación del artículo 85 del Tratado cuando con los mismos se efectúe, además, un reparto del mercado o cualquier otra restricción de la competencia. Este Tribunal de Justicia recuerda que, ya en su sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (asuntos acumulados 56/64 y 58/64, ↔ Rec. p. 429), declaró que el sistema comunitario de la competencia «no permite el ejercicio abusivo de los derechos reconocidos en uno u otro Derecho nacional de marcas para privar de eficacia al Derecho comunitario sobre prácticas colusorias.»

34 A este respecto, el análisis del acuerdo de 16 de enero de 1975 demuestra que el mismo sólo crea obligaciones y desventajas a cargo de Segers, en concreto:

– La limitación del uso de la marca Toltecs a un tipo concreto de tabaco, que además no puede determinarse con certeza, tal como se ha señalado anteriormente.

– La renuncia, por parte de Segers, a oponer la anterioridad de su marca contra la marca Dorcet, incluso una vez haya expirado el plazo de protección legal de cinco años.

– La renuncia, por parte de Segers, a indicar en su publicidad el hecho de que su tabaco es apropiado o recomendado para la elaboración de cigarrillos.

Hay que subrayar que esta última cláusula ni siquiera parece guardar ninguna relación con la cuestión de la utilización propiamente dicha de la marca.

35 Como contrapartida a todo lo anterior, BAT asume únicamente una obligación que, una vez examinada, resulta ficticia: Acepta retirar su oposición contra la protección de la marca Toltecs en el mercado alemán. Sin que sea necesario determinar qué criterios han de adoptarse para valorar el riesgo de confusión entre las dos marcas, basta señalar que, al tratarse por un lado, para Segers, de una marca adquirida legalmente y explotada en un Estado miembro y, por otro lado, para BAT, de una marca de reserva no explotada y que puede ser cancelada a instancia de cualquier tercero, la oposición presentada por BAT como parte de sus esfuerzos para controlar la distribución de los productos de Segers constituye un uso abusivo de las facultades que le otorga su derecho de marca.

36 De los elementos, no discutidos, que aparecen en la Decisión y en otros documentos presentados ante el Tribunal de Justicia, se desprende la misma valoración del comportamiento de BAT, por lo que se refiere al modo en que ésta aplicó su acuerdo con Segers. Aun cuando las dificultades de Segers con sus intermediarios pueden atribuirse en parte a causas ajenas a las relaciones de aquél con BAT, no es menos cierto que BAT intervino repetidas veces en las relaciones de Segers con los intermediarios que éste había escogido. Además, ha quedado probado que BAT se aprovechó de la ambigüedad de la redacción del acuerdo. La carta que envió BAT a Segers el 14 de enero de 1980 no deja dudas acerca del objetivo real de BAT: No se trataba de modo alguno para ella de proteger el interés inherente a su marca de reserva, que carecía de

valor económico, sino de impedir la comercialización, en el mercado alemán, del producto de Segers.

37 Resulta de este modo que el acuerdo de 16 de enero de 1975 permitió a BAT, aprovechando un conflicto provocado en el ámbito del Derecho de marcas, intervenir en las relaciones competitivas. Al tratarse de importaciones en Alemania de productos provenientes de los Países Bajos, no cabe duda de que el comercio intracomunitario resultó afectado. Los hechos expuestos por la Comisión en su Decisión muestran asimismo que dicho acuerdo no tenía otro objetivo que el de permitir a BAT controlar y, en definitiva, impedir la comercialización, en el mercado alemán, del tabaco producido por Segers.

38 De ello se deduce que deben desestimarse los motivos que el demandante ha basado en la calificación errónea, por parte de la Comisión, del acuerdo objeto del litigio.

En cuanto al motivo basado en la inaplicación del apartado 3 del artículo 85

39 En el punto III de su Decisión, la Comisión expone las razones por las cuales no ha tomado en consideración la posibilidad de exceptuar el acuerdo objeto del litigio de la aplicación del artículo 85. Señala que no se notificó el acuerdo, que no le es aplicable la excepción de la letra b) del punto 2 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17 y que no contribuye de manera alguna a mejorar la producción o la distribución de los productos de que se trata.

40 A este respecto, la demandante alega que la Comisión no ha motivado suficientemente su negativa a aplicar el apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Afirma que, en virtud del artículo mencionado del Reglamento nº 17, el acuerdo quedaba exceptuado de la obligación de notificación por cuanto se limitaba a introducir restricciones en el ejercicio de un derecho de marca. Por otra parte, el acuerdo ha contribuido, según BAT, a mejorar la distribución de tabaco en el mercado alemán, mientras que sin el mismo, le habría sido imposible a Segers comercializar su mercancía bajo la denominación Toltecs.

41 Esta argumentación es contraria abiertamente tanto al contenido del acuerdo de 16 de enero de 1975, tal como ha sido analizado anteriormente, como al comportamiento manifestado por BAT, cuyo único objetivo ha sido el de

impedir la comercialización del tabaco de Segers en el mercado alemán. Por tanto, es evidente que el acuerdo de que se trata no cumplía los requisitos establecidos por el apartado 3 del artículo 85.

42 Por consiguiente, debe desestimarse también este motivo.

En cuanto a la multa

43 A tenor del artículo 3 de la Decisión, se impone a BAT una multa de 50.000 ECU a causa de la inserción, en el acuerdo objeto del litigio, de la cláusula denominada de «no oposición». En los párrafos segundo y tercero de la letra b) del número 1 del punto IV de esta Decisión se motiva en los siguientes términos la imposición de dicha multa:

En efecto, tras la introducción en Alemania, por la Ley de 4 de diciembre de 1967, de la obligación de explotación, BAT sabía que cualquier acuerdo que pretendiera prohibir a Segers el ejercicio de los derechos que había adquirido, incluso en el caso de que no se explotara la marca Dorcet durante más de cinco años, era contrario al espíritu y la finalidad de la obligación legal de explotación, que tiene por objeto eliminar del Registro de Marcas aquellas que no sean explotadas y facilitar así el acceso de nuevas marcas.

En tales circunstancias, reviste especial gravedad el hecho de que la marca Dorcet fuera registrada el 15 de enero de 1970 y que BAT firmara el acuerdo el 16 de enero de 1975, es decir, un día después de la expiración de este plazo de caducidad de cinco años establecido por el Derecho alemán de marcas. Por tanto, BAT no ignoraba que se estaba asegurando mediante acuerdo una situación jurídica que ya no podía defender con arreglo al Derecho.

44 En el párrafo sexto de ese mismo punto, la Comisión señala las razones por las que renunció a imponer una multa a Segers, aun cuando esta empresa participara en el acuerdo incompatible con el artículo 85. Esta diferencia de trato se justifica en los siguientes términos:

Por el contrario, la Comisión renuncia a imponer una multa a Segers, aun cuando también esta empresa haya infringido el apartado 1 del artículo 85. Segers es una pequeña empresa neerlandesa que, cuando comenzó su conflicto

con BAT, no conocía suficientemente el Derecho alemán ni el Derecho comunitario. La falta de experiencia de Segers en el ámbito jurídico se desprende asimismo del desarrollo de su conflicto con BAT, dado que Segers ha permitido que se aplicara en perjuicio suyo un acuerdo cuya formulación entrañaba manifiestas contradicciones.

45 La demandante protesta a este respecto esencialmente por el trato desigual dispensado por la Comisión a las partes de un mismo acuerdo. Considera que el acuerdo se celebró de la misma manera por las dos partes, que por consiguiente deberían asumir la misma responsabilidad. Manifiesta además que el hecho de que el acuerdo objeto del litigio se celebrara el día siguiente al vencimiento del plazo de protección legal de la marca de reserva Dorcet, hecho que interpreta la Comisión como una circunstancia agravante, sería meramente fortuito y debido al retraso de Segers en la correspondencia relativa a la celebración del acuerdo. Por último, BAT niega toda culpabilidad por su parte, dado que en el momento de la celebración del acuerdo objeto del litigio nada parecía indicar que el mismo fuera contrario bien a las normas del Derecho alemán, bien a las del Derecho comunitario.

46 Sin que sea necesario examinar la gravedad de las infracciones cometidas por las dos empresas y la cuestión del alcance respectivo de sus responsabilidades, basta señalar que la multa no se impuso debido al hecho de que se obligara a Segers a no vender sus productos o a venderlos por mediación de los importadores autorizados por BAT (punto 1 del artículo 1 de la Decisión), sino debido a las obligaciones impuestas a Segers respecto a la utilización de la marca de la que era titular (punto 2 del artículo 1 de la Decisión). Sin embargo, estas últimas obligaciones sólo pueden tener relevancia en el marco del Derecho comunitario de la competencia en relación con aquéllas referentes a la comercialización de los productos de Segers.

47 Por esta razón, deben anularse los artículos 3 y 4 de la Decisión por los que se impone una multa a BAT.

Costas

48 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Sin embargo, según el

primer párrafo del apartado 3 del mismo artículo, el Tribunal podrá imponer el pago de las mismas parcialmente o en su totalidad, cuando sean desestimadas respectivamente una o varias de las pretensiones de las partes. Dado que se ha decidido anular parcialmente la Decisión, procede repartir las costas de modo que cada una de las partes, principales y coadyuvantes, cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) **Anular los artículos 3 y 4 de la Decisión 82/897/CEE de la Comisión, de 15 de diciembre de 1982, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/C – 30.128 Toltecs-Dorcet).**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

Mackenzie Stuart Bosco Due Kakouris

Pescatore Koopmans Everling Bahlmann Galmot

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de enero de 1985.

El Secretario
P. Heim

El Presidente
A.J. Mackenzie Stuart