II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 5 de julio de 2000

en un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE

(Asunto COMP.F.1. 36.516 — Nathan-Bricolux)

[notificada con el número C (2000) 1853]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(2001/135/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) nº 1215/1999 [2], y, en particular, su artículo 3 y el apartado 2 de su artículo 15,

Vista la Decisión de la Comisión, de 26 de junio de 1998, de iniciar el correspondiente procedimiento en este asunto,

Tras haber dado a las empresas en cuestión la oportunidad de dar a conocer su punto de vista con respecto a las reclamaciones estimadas por la Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo [3],

Previa consulta al Comité consultivo de acuerdos entre empresas y posiciones dominantes,

Considerando lo siguiente:

(1) DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
(2) DO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
(3) DO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.

I. HECHOS

A. INTRODUCCIÓN

(1) Por carta de 21 de abril de 1997, las autoridades francesas informaron a la Comisión de que, con motivo de las investigaciones efectuadas en Francia en el sector de la distribución de material educativo, habían descubierto la existencia de acuerdos contrarios a la competencia que afectaban a varios Estados miembros. Por carta de 7 de julio de 1997, estas autoridades transmitieron a la Comisión la documentación que había reunido durante la investigación.

(2) La Comisión solicitó a dos productores franceses de material educativo de la competencia y a sus distribuidores en varios Estados miembros información sobre sus relaciones comerciales, en virtud del artículo 11 del Reglamento nº 17.

(3) El presente procedimiento se refiere a los acuerdos suscritos por la sociedad Éditions Nathan con sus distribuidores exclusivos, Bricolux SA en la Bélgica valona, Smartkids en Suecia y Borgione Centro Didattico en Italia.

B. PARTES

(4) Éditions Nathan (en lo sucesivo, «Nathan») es una sociedad de Derecho francés filial de la sociedad Librairie Fernand Nathan — Fernand Nathan et Compagnie, filial a su vez del grupo CEP Communication en el momento en que se produjeron los hechos. Tras la absorción de CEP Communication por Havas en 1998, que a su vez fue absorbida por Vivendi, Éditions Nathan está controlada en última instancia por Vivendi. Vivendi es un grupo diversificado en sectores como el medio ambiente, la construcción y, dentro su polo de comunicación, la edición y los multimedios, con un volumen de negocios de 41 500 millones de euros en 1999. Nathan está presente en los mercados de la edición, compra, venta y difusión de libros, obras y artículos de carácter educativo y cultural. Su volumen de negocios fue de [...] * de francos franceses ([...] * de ecus) en 1996. De sus actividades en el ámbito del material educativo se ocupa una división comercial específica, distinta de la de los libros de texto.

(5) Bricolux SA es una empresa de Derecho belga especializada en la distribución de suministros escolares clásicos y material educativo a las escuelas de la Bélgica valona y, mediante una filial, de Luxemburgo. En 1996, su volumen de negocios fue de [...] *de francos belgas ([...] * de ecus).

(6) Borgione Central Didattico srl es una sociedad de Derecho italiano que distribuye material pedagógico desde 1977. En 1996, su volumen de negocios era de [...] * de liras italianas ([...] * de ecus).

(7) La empresa Smartkids AB, creada en 1995, es una sociedad de Derecho sueco que distribuye en Suecia el material educativo de Nathan desde 1996. En 1997 su volumen de negocios alcanzó los [...] * de coronas suecas ([...] * de ecus).

C. MERCADO

(8) Los acuerdos que vinculan a Nathan a sus distribuidores exclusivos se refieren al mercado del material educativo destinado a establecimientos para niños en edad preescolar y determinan las condiciones de distribución de los productos contemplados en el contrato en varios Estados miembros.

1. **Producto**

(9) El material educativo incluye productos concebidos para contribuir, a través de actividades pedagógicas animadas por personal cualificado en establecimientos especializados, al aprendizaje y al despertar de las facultades cognoscitivas, sensibles, motrices y sociales de los niños de edad inferior a nueve años [4].

(10) En conjunto, los productos pretenden satisfacer todas las necesidades de material pedagógico de los establecimientos y se comercializan esencialmente a través de un catálogo anual que recoge cientos de artículos que presentan considerables diferencias de precio [5].

(11) Cabe dividir el material educativo en cuatro segmentos principales que corresponden a áreas de desarrollo diferentes que responden a necesidades pedagógicas distintas bien definidas [6]:

— materiales de iniciación y manipulación, en particular, rompecabezas, lotos, encajes y materiales de iniciación sensorial,

— materiales para aprendizajes fundamentales relacionados con la lengua, el grafismo, la tecnología, las matemáticas, las actividades creativas, etc.,

— equipamientos para espacios de actividades, como mobiliario para la pintura, zonas de actividades y mobiliario para poner orden, etc.,

— equipamientos para espacios vitales, en particular, juegos al aire libre, materiales para cursos de recreación, biciclos y triciclos y andadores, así como camas y literas adaptadas a los establecimientos.

* Determinados pasajes del presente acto han sido modificados con el fin de velar por la no divulgación de información confidencial; dichos pasajes figuran entre corchetes e indicados con un asterisco.

[4] Por supuesto, las necesidades de los niños de dos años y el material destinado a ellos difieren de los de los niños de ocho años, salvo en caso de educación especializada. Se considera que nueve años es la edad límite a partir de la cual el contenido de las actividades pedagógicas debe estar más orientado hacia la adquisición de conocimientos que al despertar de las facultades de los niños. Por ejemplo, Nathan considera que sus productos van dirigidos a las guarderías y a los niños de 2 a 6 años de edad (declaración de la Directora del Departamento de material educativo de Nathan a las autoridades francesas transmitida por Nathan a la Comisión).

[5] Por ejemplo, en el catálogo de Nathan de 1997 ciertos juegos de piezas de madera para encajar se vendían a 95 francos franceses, precio 33 veces inferior al de las estructuras de montaje de plástico destinadas a favorecer la motricidad.

[6] Como el objetivo de las actividades de los establecimientos es el desarrollo equilibrado de los niños, por regla general no es posible sustituir los productos destinados a una actividad pedagógica en un área determinada, como por ejemplo la motricidad, por los destinados a otra, por ejemplo, la iniciación a las matemáticas.

(12) Los catálogos anuales incluyen tanto productos de fabricación propia como productos adquiridos para su reventa. El mercado está estructurado en dos niveles: el de la producción y venta a distribuidores (primer nivel) y el de la compra para la reventa al consumidor final (segundo nivel). Así, por ejemplo, hay empresas bien establecidas en el mercado francés, como CAMIF o Celda, que son distribuidores puros y compiten con otras empresas que son fabricantes y distribuidores, como Asco, Nathan y Wesco.

(13) Los distribuidores puros (por ejemplo, CAMIF) compran los productos a diversos proveedores y los integran en una oferta única en su catálogo anual. En el caso de los fabricantes distribuidores (por ejemplo, Wesco), el catálogo anual está integrado por productos de fabricación propia y productos adquiridos con miras a completar la oferta. En ambos casos se persigue cubrir el conjunto de las necesidades de los establecimientos. Con todo, es posible que un proveedor se especialice en uno de los segmentos mencionados anteriormente. A Nathan se le considera y aprecia como especialista de los segmentos del mobiliario para niños y los juegos educativos en el mercado francés. También es bien conocido como editor de libros en general y libros de texto destinados a las escuelas primarias y secundarias [entre el 10 y el 50 %] * de las ventas totales en Francia). Sus ventas de material educativo se benefician de la notoriedad de los libros de textos.

(14) La demanda procede de escuelas maternales y primarias, guarderías, hospitales, centros de ocio y centros de educación especializada para niños en edad preescolar. La venta a estos establecimientos se basa en la prospección comercial *in situ* y la demostración de los productos. Los productos, precios, canales y métodos de distribución no difieren sustancialmente entre las distintas categorías de establecimientos, que constituyen una demanda disociable de la venta al por menor destinada al público.

(15) La importancia relativa de cada segmento del mercado de productos depende del contenido de los programas pedagógicos, en particular en el caso de los centros escolares, que constituyen el grueso de la demanda. Estos programas determinan la importancia relativa del deporte, la música, el aprendizaje de la lengua o las matemáticas [7]. A su vez, la importancia de cada área de desarrollo pedagógico determina la elección y la proporción relativa del segmento de material educativo que cada proveedor puede suministrar en las compras de los establecimientos [8].

(16) Las preferencias de las autoridades encargadas del equipamiento de los establecimientos del sector público y las de los profesores, animadores y directores de establecimientos del sector privado también influyen directamente en el volumen y composición precisa de las compras de material educativo de los establecimientos; no ocurre así con la venta al por menor al público.

(17) A diferencia de los artículos vendidos en el comercio al por menor, el material educativo vendido a los establecimientos debe ser apto para un uso colectivo. Esto se traduce en la utilización de materiales resistentes y formas adaptadas a ese uso. Además, como no se comercializan colocándolos en estanterías para su exposición al consumidor final, el embalaje desempeña un papel comercial de menor importancia que en los artículos afines que se venden en comercios al por menor (juguetes, juegos, material gráfico).

(18) Las diferencias en el embalaje de los productos, los canales y los métodos de distribución (catálogo, acción comercial o demostración a clientes seleccionados) y las necesidades específicas de los establecimientos también distinguen el material educativo de los mercados afines de los suministros escolares clásicos (lápices, papeles, libros, etc.), los libros de texto y el equipamiento audiovisual o informático, aunque estos últimos también son suministrados por los establecimientos para niños en edad preescolar y son objeto de la selección que éstos efectúan condicionados por limitaciones presupuestarias.

(19) En suma, estos factores muestran que la fabricación y distribución de material educativo destinado a los establecimientos para niños en edad preescolar constituyen un mercado distinto de los posibles mercados afines.

(20) Este mercado se divide, a su vez, en segmentos de productos que satisfacen exigencias pedagógicas distintas o presentan divergencias de precio considerables. Nathan rectificó el análisis que había presentado a la Comisión según el cual el material educativo englobaba mercados de productos distintos. Contrariamente a la valoración inicial comunicada por Nathan a la Comisión [9], estos segmentos no son mercados de productos distintos del sector del material educativo, el cual constituye el mercado de referencia en el presente caso.

---

[7] A los 6 años, los alumnos españoles dedican 70 h/año a las actividades artísticas, frente a 143 h/año los alumnos belgas (Informe Eurydice, «La enseñanza preescolar y primaria en la UE» — 1994).

[8] Por ejemplo, la inclusión de actividades de iniciación a la música en estos programas incitará a los fabricantes, apoyados por equipos de investigación pedagógica, a desarrollar productos adaptados a esta demanda. En palabras de un competidor del sector: «el material educativo se concibe teniendo en cuenta las expectativas de los docentes y educadores y ciñéndose lo más posible a los programas escolares». En su respuesta de 1 de octubre de 1997 a la solicitud de información de la Comisión, Nathan también vincula la concepción de material y los segmentos al programa oficial del Ministerio.

[9] Respuesta de Nathan de 1 de octubre de 1997 a la solicitud de información de la Comisión. Véase el considerando 116.

2. **Mercado geográfico**

(21) Salvo que los productos tengan un componente lingüístico preponderante, los productores e importadores integran las distintas culturas y prácticas en la concepción del material. La producción y venta de material educativo en el primer nivel de distribución no tiene una dimensión únicamente nacional. Para las principales empresas del mercado francés, las compras procedentes de otros Estados miembros (productos revendidos tal cual o componentes) representan un 25 % aproximadamente del total.

(22) Al igual que otros fabricantes, Nathan produce y distribuye productos cuya utilización no depende del conocimiento de una lengua. Ello permite su difusión fuera de Francia. Las ventas de productores franceses a través de distribuidores de otros Estados miembros representan un 12 % de sus ventas en la Comunidad. Es de destacar la fuerte internacionalización del mercado belga a nivel de las fuentes de abastecimiento de los distribuidores, ya que el grueso de los productos distribuidos en ese país se importa de otros Estados miembros.

(23) En cambio, las condiciones de competencia en el segundo nivel de distribución (venta a establecimientos) no son homogéneas en el mercado común. Todos los Estados miembros cuentan con establecimientos para niños en edad preescolar. Sin embargo, las orientaciones reglamentarias, que pueden fijarse a nivel nacional o local, desempeñan un papel crucial en la determinación de los programas pedagógicos de los establecimientos ([10]). La naturaleza del material educativo comprado y la frecuencia con que se renueva varían según el Estado miembro.

(24) El marco reglamentario que regula las compras de los establecimientos también difiere de un Estado miembro a otro. Las dotaciones presupuestarias de que disponen los establecimientos y los procedimientos de adjudicación de contratos tienen una incidencia determinante sobre sus elecciones, según que pertenezcan al sector público, al sector privado bajo contrato o al sector privado libre ([11]). La relación entre el porcentaje de niños matriculados en establecimientos públicos o privados (subvencionados o no) también varía mucho ([12]) según el Estado miembro.

(25) La existencia de competencias reglamentarias y presupuestarias en materia de educación que se ejercen a nivel local en la mayoría de los Estados miembros puede, pues, delimitar unos mercados más restringidos que el mercado nacional. Por ejemplo, la distribución de competencias en la enseñanza, las diferencias en los programas y los hábitos culturales dividen el mercado belga entre las Comunidades francesa y flamenca (véase el considerando 34).

(26) Además, si bien la calidad de los productos y su adecuación pedagógica es una condición necesaria para el desarrollo de las ventas, éste también necesita apoyarse en una presencia comercial local, en particular, a efectos de demostración y apoyo comercial. Por añadidura, dados los elevados costes de transacción en comparación con el valor de los pedidos, los establecimientos, siempre sujetos a limitaciones presupuestarias, se abastecen esencialmente a nivel local, regional o nacional.

(27) Así, por ejemplo, las ventas directas o indirectas a clientes finales de otros Estados miembros por parte de distribuidores que sólo operan en el segundo nivel en el mercado francés son insignificantes (menos del 1 % de las ventas totales en el mercado común). En comparación, las ventas a otros Estados miembros de los productores/distribuidores franceses que operan en los dos niveles de distribución (Nathan, Edrasco/Asco, Wesco) son doce veces más importantes.

(28) De estos factores se desprende que la dimensión geográfica pertinente para el mercado de la producción y la distribución al por mayor del material educativo abarca varios Estados miembros en el caso de la oferta, como lo demuestran los acuerdos que Nathan concluye, que son el objeto del presente procedimiento. Por el contrario, la venta al por menor y la demanda final tienen más bien una dimensión nacional o regional.

([10]) Así, la edad de preescolarización varía de 2 a 4 años según el sistema educativo y el número total de horas de enseñanza varía de una categoría de edad a otra y dentro de una misma categoría. Para un alumno de 6 años en Italia están previstas 1 080 h/año de escolarización frente a las 773 h/año del Reino Unido (Informe Eurydice anteriormente citado).

([11]) En los primeros generalmente se efectúa una reagrupación por región administrativa de las compras del material proporcionado posteriormente a cada establecimiento. Los dos últimos grupos disponen de mayor autonomía. La mayor o menor concentración de los pedidos puede también modificar el poder de negociación con los productores y distribuidores.

([12]) Del 13,6 % de alumnos en el sector privado (subvencionado o no) en Francia al 39,5 % en Bélgica y del 86,4 % de alumnos franceses al 60,5 % de alumnos belgas en el público (Informe Eurydice antes citado).

3. **Posición de las partes**

(29) El tamaño en valor del mercado pertinente en los Estados miembros afectados sólo puede ser objeto de estimaciones ([13]). Debido a la gran dispersión de la oferta y la demanda, que por añadidura es heterogénea, las estadísticas públicas no disocian las compras de material educativo de otros gastos de funcionamiento de los centros escolares y no incluyen las compras de establecimientos escolares privados ni, *a fortiori*, las de los demás centros para niños en edad preescolar, como las colonias de vacaciones y los hospitales, por poner un ejemplo.

(30) En 1997, Nathan registró a escala comunitaria un volumen de negocios total de [entre 75 y 100 millones] * de francos franceses en el mercado del material educativo, de los que [entre 65 y 90 millones] * de francos franceses correspondían a Francia. Las ventas a Borgione, Smartkids y Bricolux, por un valor de [...] *, representaban menos del 10 % del total de las ventas en la Comunidad y un [menos del 10 %] * de las ventas de Nathan en Francia.

a) *La Comunidad Europea*

(31) A título orientativo, es posible dar una estimación del valor del conjunto del mercado comunitario en 1997 de 3 774 millones de francos franceses ([14]). Según los datos disponibles, Nathan y Edrasco/Asco, primer y segundo fabricantes/distribuidores franceses sumaron una cuota del mercado de alrededor del 5 % del total en 1997, con un [menos del 5 %] * correspondiente a Nathan.

b) *Francia*

(32) Según estimaciones de las empresas consultadas, los nueve principales operadores del mercado representaban un 57,6 % del mercado francés. El tamaño de este mercado puede estimarse en 654 862 000 francos franceses en 1997 ([15]). Esta cifra implica un nivel de gastos en material educativo por niño de 89 francos franceses, independientemente del tipo de establecimiento. Según estos datos, la cuota de mercado de Nathan se eleva al [entre 5 y 15 %] *.

(33) Hay pocos datos agregados fiables sobre los distintos segmentos del mercado de productos. En las distintas categorías de establecimientos, en 1995 Nathan tenía al menos una cuota de mercado del [entre el 5 y el 15 %] * del conjunto del material educativo destinado a las escuelas maternales públicas francesas. En cuanto a los distintos segmentos de productos, cabe señalar que la posición de Nathan en Francia era considerable en los segmentos del material de aprendizaje y los juegos [entre el 10 y el 25 %] * y del mobiliario [entre el 25 y el 35 %] * ([16]).

c) *Bélgica francófona*

(34) El reparto de competencias en materia de enseñanza, las diferencias en los programas y las prácticas culturales dividen el mercado belga entre las Comunidades francesa y flamenca. Por eso, los distribuidores consultados venden, o bien en Flandes y Bruselas, o bien en Valonia y Bruselas, pero no en Valonia y Flandes.

(35) En la Bélgica francófona, en la que tiene la exclusiva territorial Bricolux, el tamaño total del mercado ronda los 42 542 000 francos franceses ([17]). Esto representa una

([13]) «Estudio sobre el mercado del material educativo», transmitido a Nathan el 30 de septiembre 1999.

([14]) Estimación hecha partiendo de la base de un nivel de gastos por niño equivalente al de Francia, incluyendo todas las categorías de establecimientos, 89 francos franceses, y una población de 42,4 millones de niños de edad inferior a 9 años en los 15 Estados miembros en 1997. Dado que este nivel varía en los diferentes Estados miembros, la extrapolación del nivel de gastos francés al conjunto de la Comunidad equivale a utilizar este nivel como media entre los Estados miembros en que el gasto por niño es inferior y los Estados miembros donde es más elevado. La estimación para la Comunidad sólo pretende dar una idea de las dimensiones de mercado; las cuotas de mercado que deben tenerse en cuenta son las de los diferentes territorios exclusivos.

([15]) Esta estimación se hace partiendo de la suma del volumen de negocios de los nueve operadores principales comunicada a la Comisión, incrementada con el importe correspondiente a la cuota de mercado del 42,4 % de los demás operadores de menor importancia que resulta de la media de sus estimaciones («Estudio sobre el mercado del material educativo», antes citado).

([16]) Véase el estudio «Recursos y gastos de las escuelas maternales públicas», Nielsen, julio de 1996. pp. 83 y siguientes. No obstante, el mercado analizado en este estudio es más extenso que el mercado de referencia de este asunto. Este estudio incluye libros y material audiovisual cuyo componente lingüístico es determinante. De ahí que la cifra [entre el 5 y el 15 %] *, que sólo se refiere a las escuelas públicas, subestime el porcentaje real por lo que se refiere únicamente al material educativo. La escasa diferencia [menos del 5 %] con relación a la cuota de mercado de 1997 en el conjunto de los establecimientos y segmentos de material educativo se debe a que Nathan tiene una mayor presencia que sus competidores en otros segmentos, como las guarderías, las guarderías infantiles, los hospitales y las colonias de vacaciones, que representan un 24,2 % del total de la demanda.

([17]) 478 000 niños según la Comunidad francesa (comunidad, oficial y libre), con un gasto de 89 francos franceses por niño (el nivel de Francia). Conviene señalar que el nivel de gastos de Francia es bastante superior a las estimaciones de Bricolux (nivel por alumno de 75 francos belgas, carta de 26 de septiembre de 1997) y Viroux —competidor de Bricolux— 300 francos belgas, carta de 17 de junio de 1999) sobre el nivel de gastos por alumno en la Bélgica francófona.

cuota de mercado de [entre el 5 y el 15 %]* para Bricolux para los productos Nathan en 1997 ([18]).

d) *Italia*

(36) El tamaño del mercado italiano en valor en 1997 puede estimarse, sin tener en cuenta los diferentes tipos de establecimientos, en 491 003 000 francos franceses ([19]) aunque Borgione sólo distribuye material escolar a los centros provinciales del Ministerio de Educación (Direzzioni Didattiche, 59 %), los municipios (communi, 31 %) y otros revendedores (10 %). El material de Nathan representa [entre el 20 y el 30 %]* de su volumen de negocios.

(37) Habida cuenta de las ventas de productos de Nathan, incrementadas con el margen comercial de Borgione, la cuota de Nathan se sitúa en alrededor del 1 %. Al igual que Borgione ([20]), los distribuidores italianos contactados han confirmado que no efectúan ventas de material educativo fuera de Italia.

e) *Suecia*

(38) Habida cuenta de la población de edad inferior a nueve años, el mercado sueco puede valorarse en 102 430 000 francos franceses en 1997. Como las ventas de productos de Nathan en dicho año se evalúan en [menos de 5 millones]* de coronas suecas, la cuota de mercado de estos productos fue [inferior al 5 %]*.

D. RED DE DISTRIBUCIÓN DE NATHAN EN EUROPA Y ACUERDOS CELEBRADOS CON SUS DISTRIBUIDORES EXCLUSIVOS

1. **Red de distribución de Nathan**

(39) Nathan se hace cargo directamente [entre el 50 y el 70 %]* de los flujos de distribución de sus productos en Francia, ya sea mediante representantes (agentes comerciales, viajantes de comercio) hasta un máximo de [menos del 30 %]*, ya sea a través de los pedidos hechos a la sede a partir del catálogo: [entre el 30 y el 40 %]* del total. También revenden los productos de Nathan a distintos establecimientos o a particulares los mayoristas [menos del 5 %]* y los libreros minoristas [menos del 50 %]* ([21]). Nathan está, pues, presente en el mercado ascendente de la producción y venta a distribuidores y, de manera significativa, en el mercado descendente de la distribución directa a establecimientos en Francia. Por eso, la reimportación de productos comercializados a través de la red situada fuera de Francia puede constituir una fuente competidora de suministro de productos de Nathan para su reventa en Francia.

(40) En la Comunidad, los productos de Nathan se distribuyen en once Estados miembros mediante una red de una veintena de distribuidores. Las ventas a éstos representan [menos del 20 %]* aproximadamente del volumen de negocios de Nathan con el material educativo. En España/Portugal, Italia, la Bélgica valona y francófona, Suecia, Finlandia y, para algunos productos, en el Reino Unido/Irlanda, un distribuidor local goza de la exclusiva territorial para la reventa ([22]).

2. **Acuerdos de distribución con determinados distribuidores exclusivos**

a) *Italia*

(41) El contrato de distribución suscrito por Nathan y Borgione el 1 de abril de 1993 confiere a este último la exclusiva de los materiales educativos de Nathan que figuran en su catálogo anual «Material educativo» para Italia. Este contrato estipula el precio de venta [inferior al 55 %]* aplicado por Nathan a Borgione sobre la base del precio (impuestos incluidos) que figura en el catálogo de Nathan para Francia. Estos precios se garantizan durante un año. El contrato, suscrito inicialmente por un período de dos años, se viene prorrogando desde entonces.

([18]) Carta de Nathan de 28 de octubre de 1999 en respuesta al «Estudio sobre el mercado del material educativo», transmitido a Nathan y Bricolux el 30 de septiembre de 1999, en el que evalúa en [menos de 5 millones]* de francos franceses sus ventas a Bricolux en 1997, que hay que multiplicar por [...]*, que es el coeficiente aplicado por Bricolux como margen bruto.

([19]) En ausencia de estimaciones compatibles proporcionadas por las empresas italianas consultadas, la estimación se hace a partir del nivel de gastos por niño de 89 francos franceses, calculado para Francia, que incluye todas las categorías de establecimientos.

([20]) Carta de Borgione de 2 de octubre de 1997, anexa al pliego de cargos.

([21]) En una declaración de la Directora del Departamento de material educativo de Nathan a las autoridades francesas transmitida por Nathan a la Comisión, aquélla explicaba: «Trabajamos también con libreros (alrededor de 200). Estos libreros nos sirven de buzón (...) Nuestros clientes pueden o bien utilizar la orden de pedido que está en nuestro catálogo o dirigirse a su librero. Este último es remunerado con un descuento del orden del 19 % con relación a nuestro precio de catálogo y también en función del volumen de negocios realizado».

([22]) Abacus es, desde 1989, el distribuidor exclusivo de hecho del material de Nathan en España y Portugal. Desde 1993, Notthingham Group distribuye en exclusiva algunos productos del catálogo de Nathan en el Reino Unido e Irlanda. Su relación comercial con Nathan no está, empero, formalizada en un contrato escrito. En su respuesta a la solicitud de información de la Comisión, Notthingham Group llega incluso a no considerarse distribuidor exclusivo de Nathan.

(42) Según su artículo 2, la exclusiva se concede para «la venta directa a todos los establecimientos de lengua italiana de educación preescolar y elemental, en particular escuelas, guarderías infantiles, guarderías y centros recreativos, situados en los territorios italianos...». Por su parte, Borgione se obliga a «no comercializar estos productos fuera del territorio objeto de la exclusiva» y a «no comercializar productos que compitan con los publicados por Nathan» (artículo 3 del contrato).

(43) En virtud del artículo 3 del contrato, Borgione se obliga, asimismo «A proporcionar a Nathan la lista de los precios a los que ofrece Borgione los productos de Nathan en su sector. Estos precios, convertidos en francos franceses, serán superiores en un 5 % como máximo al precio de venta en Francia de los mismos productos de Nathan».

(44) Esta disposición sobre los precios máximos viene completada por el artículo 10 del contrato, que estipula que, por lo que se refiere a las condiciones comerciales aplicadas a la venta del material de Nathan: «Borgione... se abstendrá de todo comportamiento comercial (promoción, descuento, bonificación, liquidación...) que pueda perjudicar a la marca Nathan. Borgione podrá rebajar los artículos del catálogo de Nathan que se hallen en fase final de explotación».

(45) Según las estimaciones de Nathan, las diferencias entre el precio de venta practicado por Borgione y el del catálogo de Nathan para Francia en 1997 va del [-15 a -25 %] * al de [+15 a -25 % * ([23]).

b) *Suecia*

(46) Smartkids ejerce de distribuidor en Suecia desde 1995. Alrededor de la mitad de su volumen de negocios de 1997 correspondía a material de Nathan. Smartkids trabaja en un mercado relativamente disperso y ocupa en Suecia la tercera posición entre los distribuidores de material educativo, libros de texto y programas informáticos excluidos.

(47) El contrato de distribución celebrado entre Nathan y Smartkids el 1 de julio de 1996 confiere a este último la exclusiva de los materiales educativos de Nathan que figuran en su catálogo anual «Material educativo» para «la venta a todos los establecimientos suecos de educación preescolar y elemental, en particular escuelas, guarderías infantiles, guarderías y centros recreativos, situados en Suecia» (artículo 2).

(48) Este contrato estipula el precio de venta de [menos del 55 %] * aplicado por Nathan a Smartkids sobre la base del precio libre de impuestos (sin IVA) que figura en el catálogo de Nathan para Francia. Estos precios están garantizados por un año. Smartkids se obliga a «no comercializar estos productos fuera del territorio objeto de la exclusiva», «a no comercializar productos competidores de los productos publicados por Nathan. A no distribuir ningún producto de Asco» y a llegar a un acuerdo con Nathan para evitar la competencia de otros productos distribuidos por Smartkids (artículo 3).

(49) Según el mismo artículo 3 Smartkids está obligado «A proporcionar a Nathan la lista de los precios a los que ofrece Smartkids los productos de Nathan en Suecia. Estos precios libres de impuestos, convertidos en francos franceses, serán inferiores (*sic*) o iguales a los precios de Nathan libres de impuestos multiplicados por un factor de 1,6».

(50) Al igual que en el caso de Borgione, el contrato de Nathan con Smartkids estipula, por lo que se refiere a las condiciones comerciales aplicadas a la clientela, que esta última «se abstendrá de todo comportamiento comercial (promoción, descuento, bonificación, liquidación...) que pueda perjudicar a la marca Nathan. Smartkids podrá rebajar los artículos del catálogo de Nathan que se hallen en fase final de explotación».

(51) Según las estimaciones de Nathan, las diferencias entre el precio de venta practicado por Smartkids y el del catálogo de Nathan para Francia en 1997 van del [+40 a +50 %] * al de [+75 a +85 %] * ([24]).

3. **Bélgica francófona**

(52) Desde 1986, Bricolux distribuye el material de Nathan en Bélgica. Las relaciones comerciales entre Nathan y Bricolux siguen fundadas en los usos comerciales y no están formalizadas en un contrato escrito. Las partes están negociando un contrato desde agosto de 1992, pero hasta la fecha no ha podido plasmar por escrito en un único documento las condiciones por las que se rige su relación comercial. De la correspondencia entre las partes se desprende que Bricolux goza de la exclusiva territorial de hecho para la distribución de los materiales educativos de Nathan que figuran en su catálogo anual «Material educativo» en el territorio de la Bélgica francófona.

(53) Un proyecto de contrato propuesto por Nathan con fecha de 12 de noviembre de l992 (2 de septiembre de 1993 según Bricolux) incluía, en el artículo 3, la obligación de Bricolux de «no comercializar estos productos (los de Nathan) fuera del territorio objeto de la exclusiva». La exclusiva abarcaba también los establecimientos de educación preescolar y elemental e implicaba la obligación para Bricolux de satisfacer todos los pedidos procedentes de revendedores.

([23]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998, p. 13, anexo 6.

([24]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998, *loc. cit.*

(54) Según el proyecto de contrato de 2 de septiembre de 1993, Bricolux debía también «proporcionar a Nathan la lista de los precios a los que ofrece Bricolux los productos de Nathan en su sector. Estos precios, convertidos en francos franceses, serán equivalentes al precio de venta en Francia de los mismos productos de Nathan con un margen de variación de + o - el 10 %».

(55) Bricolux respondió por carta de 5 de noviembre de 1993, en los términos siguientes: «Si está claro que el objetivo a largo plazo es que los productos de Nathan se vendan al mismo precio en Europa, también es evidente que este proyecto no es fácil de aplicar (...)» ([25]).

(56) En una carta de respuesta de 13 de enero de 1994, Nathan ([26]) a la vista de que no se había llegado a la firma del contrato antes citado con el fin de definir las condiciones que debían regular sus relaciones comerciales con Bricolux en 1994, aceptaba la propuesta de fijación de la evolución de los precios por Bricolux en los términos siguientes: «Aceptamos para 1994 que los precios de venta máximos de los productos de Nathan sean en Bélgica los precios de venta franceses, convertidos en francos belgas, + un 15 %. Pero quisiéramos que, siempre que sea posible, apliquen los mismos precios que en Francia». Esta carta fija un precio de compra para Bricolux [inferior al 55 %] *, del precio del catálogo de Nathan para Francia libre de impuestos para 1994 [menos del 55 %] * impuestos incluidos.

(57) La búsqueda de condiciones comerciales similares para los productos de Nathan en Europa se refleja en una carta a Bricolux en que Nathan describe sus conversaciones: «Mencionamos también el problema de los descuentos a los revendedores. Me parece que el descuento de [...] * que Bricolux aplica a sus distribuidores es excesivo. Les recuerdo que Nathan aplica un descuento de [entre el 15 y el 25 %] * a los libreros, lo que permite controlar el precio de venta a las escuelas». Como en 1991 Larousse, filial como Nathan de CEP Communication, comercializaba ocasionalmente material de Nathan en Bélgica, Larousse contrajo el siguiente compromiso con Bricolux: «Si el material educativo aparece en los catálogos de Nathan y MDI, nuestro papel se limitará a transmitirles a Vds. el pedido para su ejecución o a satisfacerlo en casos de necesidad. Alinearemos nuestros precios de venta a los aplicados por Bricolux» ([27]).

(58) En una carta de 24 de enero de 1994 en que Bricolux rechazaba, junto con otras disposiciones del proyecto de contrato, toda cláusula permanente de fijación de precios de reventa, Bricolux afirma haber seguido las instrucciones de Nathan para la fijación de los precios de reventa de algunos productos: «Deseamos, con todo, indicarles que hemos manifestado nuestra disposición a respetar en 1994 los puntos amarillos, es decir, precios de reventa inferiores o iguales a los de 1993» ([28]) En estos productos, Bricolux repercutía mecánicamente la reducción o congelación de los precios en Francia para los mismos artículos, sin cambios en el coeficiente de margen.

(59) Tras recibir esta información, en respuesta a una consulta de la Comisión sobre la existencia y el carácter puntual de las promociones, Bricolux explicaba que: «En las ferias profesionales (como máximo dos veces al año), también podemos hacer un descuento. Pero, en general, no hacemos promociones puntualmente, no vendemos material didáctico como en las ferias» ([29]).

(60) Según las estimaciones de Nathan, las diferencias entre el precio de venta practicado por Bricolux y el del catálogo de Nathan para Francia en 1997 van del [-60 a -50 %] * al [+25 a +35 %] * ([30]).

(61) Bricolux celebró en 1990 un contrato de distribución exclusiva con uno de sus revendedores de material de Nathan, la librería La Découverte de Bruselas. Al rescindir Bricolux este contrato en enero de 1993, La Découverte compró el material de Nathan a otro distribuidor de Francia, la librería Vauban de Maubeuge ([31]). Las entregas tenían lugar en Francia, por iniciativa de La Découverte, con vistas a su reventa en Valonia y en Bruselas. A fin de acabar con este comercio paralelo hacia su territorio exclusivo, Bricolux escribió a la librería Vauban señalando: «En confirmación de nuestra conversación telefónica y de la carta que remitieron al Sr. Grimbert de Nathan, deseamos puntualizar lo siguiente: (...) En estas condiciones, exigimos una carta de su parte garantizando que NO (*sic*) efectuarán más entregas a La Découverte. (...) es simplemente que desde hace cerca de dos años le seguimos la pista a La Découverte para descubrir sus fuentes de abastecimiento y hasta principios de marzo

([25]) Proyecto de contrato de 2 de septiembre de 1993. Carta de Bricolux a Nathan de 5 de noviembre de 1993.

([26]) Carta de Nathan a Bricolux.

([27]) Carta de la Sra. Marrot, Nathan, al Sr. Collard, Bricolux, de 25 de febrero de 1993. Carta del Sr. Hublau, Director General de Larousse Bélgica al Sr. Collard, Bricolux, el 9 de diciembre de 1991.

([28]) Carta de Bricolux a Nathan de 24 de enero de 1994. En un fax de 12 de enero de 1994 de Nathan (Sra. Marrot) a Bricolux (Sr. Collard) en el cual Nathan recuerda: «el acuerdo de Bricolux para que en los catálogos belga y luxemburgués mantengamos las marcas amarillas relativas a la disminución (o mantenimiento) de los precios ya que la repercuten Vds. en sus precios en francos belgas», figura una mención manuscrita firmada Alain Collard que especifica: «OK, no hay inconveniente en dejar las marcas amarillas».

([29]) Carta de Bricolux a la Comisión de 2 de diciembre de 1997, en respuesta a solicitud de información de 24 de diciembre de 1997.

([30]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998, p. 14, anexo 6.

([31]) Carta de Bricolux de 26 de septiembre de 1997.

no tuvimos una prueba formal de que es la librería VAUBAN la responsable» ([32]).

(62) La carta de Nathan a que hace referencia Bricolux data del 21 de marzo de 1995 y precisa a Vauban: «A raíz de nuestra conversación telefónica de 20 de marzo, deseo confirmarles que tenemos en Bélgica un distribuidor exclusivo, con quien desarrollamos desde hace varios años nuestra presencia en este mercado. No deseamos que se vea desestabilizado por interferencias comerciales exteriores. Este distribuidor puede negarse a satisfacer los pedidos de determinados clientes por razones totalmente legítimas que siempre nos expone previamente» ([33]).

(63) En respuesta al deseo de Vauban de seguir abasteciendo a La Découverte, Bricolux formuló la siguiente amenaza: «Como su carta (de 14 de abril de 1995) parece indicar que seguirán interviniendo en Bélgica, les confirmamos que vamos a inundar los ayuntamientos y las escuelas del Norte de Francia de catálogos de Nathan y de Bricolux a precios que sin duda les harán pasar por ladrones ante toda su clientela. Ya decidirán Vds. si vale la pena arriesgarse y si están dispuestos a iniciar una guerra comercial sin cuartel. Pregunten a Nathan; les confirmará que (...), tenemos medios potentes para materializar nuestras amenazas» ([34]).

(64) El hecho de que Bricolux se planteó la posibilidad de competir activamente fuera de su territorio exclusivo solamente en respuesta a la competencia que sufría en su propio territorio, queda atestiguado en su carta de 20 de noviembre de 1995 a las autoridades francesas de defensa de la competencia, que remitieron el asunto a la Comisión: «Está claro que si un librero establecido en Bruselas distribuye catálogos franceses de Nathan que recibe de la librería Vauban, añade una tarifa en francos belgas y vende a nuestra clientela, indudablemente nos causa un grave perjuicio económico y moral puesto que está en juego nuestra credibilidad». Bricolux omite que estas ventas a su clientela en general, para competir con las suyas, deben ir respaldadas por precios o servicios más atractivos que los suyos. La carta continúa así: «... Si bien entiendo que no pueden negarse a vender en su librería, porque sería contrario al Tratado de Roma, está claro que les está prohibido hacer ofertas y facturar en Bélgica un artículo de Nathan o de Asco que saben que está protegido por un contrato de distribución exclusiva (...) si en Bélgica tenemos contratos de distribución exclusiva, en Francia el mercado es completamente libre. ¿Quién nos impediría el día de mañana inundar el norte de Francia con nuestros catálogos Bricolux, Nathan y Asco a precios que harían pasar a la librería Vauban por unos tunantes?» ([35]).

(65) Paralelamente se discutieron con Nathan algunas soluciones alternativas al problema que planteaba Vauban. Ya en 1995 se consideraron diferentes maneras de evitar que Bricolux: «se viera perturbado» por Vauban, como explicaba Nathan a Bricolux: «Vauban: estoy estudiando con el Director Comercial para Francia el modo de ejercer presión para impedir que abastezcan a La Découverte y a las escuelas belgas. Les mantendré al corriente de la evolución del asunto. Desgraciadamente, las directivas europeas nos impiden negarnos a abastecerles» ([36]). Resulta que Vauban suministraba también a las escuelas belgas directamente, lo cual también se trataba de impedir.

(66) Dos años después, Bricolux puso en conocimiento de Nathan la continuación de las importaciones paralelas en Bélgica a partir de Francia: «En confirmación de nuestras conversaciones de 1995 y 1996 relativas a la importación paralela en Bélgica de los productos de Nathan, les confirmamos que La Découverte sigue distribuyendo el catálogo francés para 1997 de Nathan con precios en francos belgas como nosotros y sigue abasteciéndose gracias a Vauban u otro librero francés. Creí que los descuentos suprimidos ya no permitirían esta clase de caprichos» ([37]).

(67) La participación de Nathan en las gestiones conminatorias dirigidas a la librería Vauban queda confirmada por Bricolux en otra carta remitida más de dos años después de las primeras presiones ejercidas sobre la Librairie Vauban: «El Sr. Grimbert me afirmó que al suprimir los

([32]) Carta del Sr. Collard, Bricolux, a la Sra. Cagnon, Librairie Vauban, de 23 de marzo de 1995. El Sr. Grimbert era el Director de exportación del Departamento de material educativo de Nathan.

([33]) Carta transmitida por Nathan el 14 de enero de 1999, con sus comentarios, para precisar extremos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 1998.

([34]) Carta de Bricolux a Vauban de 4 de mayo de 1995, transmitida por Bricolux, con sus comentarios, el 11 de diciembre de 1998, para precisar extremos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 1998.

([35]) Carta de Bricolux al Sr. Alvain, Servicio de Defensa de la Competencia, Lille, transmitida por Bricolux, con sus comentarios, el 11 de diciembre de 1998, para precisar extremos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 1998.

([36]) Fax de la Sra. Marrot, responsable de exportaciones de Nathan al Sr. Collard, Bricolux, el 25 de octubre de 1995, transmitido por Bricolux, con sus comentarios, el 11 de diciembre de 1998, para precisar extremos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 1998 y remitido para comentario a Nathan, con respuesta recibida el 14 de enero de 1999 para precisar extremos expuestos en la audiencia de 3 de diciembre de 1998.

([37]) Fax del Sr. Collard, Bricolux al Servicio Export Nathan el 23 de mayo de 1997.

descuentos a Vauban el problema desaparecería. Como verán en el documento adjunto, no ha ocurrido así y La Découverte sigue vendiendo productos de Nathan haciendo caso omiso de nuestros acuerdos y causándonos perjuicios morales y comerciales» ([38]).

II. EVALUACIÓN JURÍDICA

A. APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 81

(68) A tenor del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, «Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas (...) que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción (...) y repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento (...)».

1. Acuerdos entre empresas

(69) Nathan, sus distribuidores exclusivos, Bricolux, Borgione, Smartkids y sus otros distribuidores en los demás Estados miembros, realizan la actividad económica consistente en producir o comprar bienes para su reventa y, por consiguiente, son empresas a efectos del apartado 1 del artículo 81.

(70) Nathan tiene un acuerdo de distribución exclusiva en el territorio de Italia con Borgione que regula su relación comercial desde 1993 y cuyos términos se mencionan en los considerandos 41 a 45 de la presente Decisión. Nathan también tiene un acuerdo de distribución exclusiva en el territorio de Suecia con Smartkids que regula su relación comercial desde 1995 y cuyos términos se mencionan en los considerandos 46 a 51. Bricolux distribuye desde 1986, de común acuerdo con Nathan, el material educativo de esta empresa en la Bélgica valona y francófona, en las condiciones y según la práctica que se describen en los considerandos 52 a 67. De igual modo, Nathan vende sus productos a distribuidores independientes sin exclusiva territorial en Francia y en otros Estados miembros de la Comunidad (véanse los considerandos 39 y 40).

(71) Las cláusulas de los contratos de distribución exclusiva celebrados por Nathan y sus distribuidores Borgione y Smartkids, al igual que el modo como interpretan o aplican conjuntamente Nathan y Bricolux la exclusiva comercial de Bricolux para la distribución del material de Nathan, constituyen acuerdos entre empresas a efectos del apartado 1 del artículo 81.

([38]) Fax de M Collard, Bricolux al Sr. Langlois-Meurinne, Director General de Nathan el 30 de mayo de 1997.

2. Tener por objeto o efecto restringir o falsear el juego de la competencia

(72) Estos acuerdos celebrados entre Nathan, Borgione, Smartkids y Bricolux tienen por objeto restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común en la medida en que tienen por objeto aislar los territorios impidiendo o restringiendo las ventas paralelas dentro o fuera de estos territorios y fijar niveles de precio de reventa, como se demuestra a continuación.

a) *Restricciones de las ventas paralelas dentro de los territorios contractuales y hacia el exterior*

(73) En virtud de los acuerdos celebrados con Borgione y Smartkids, Nathan les confía, para Italia y Suecia respectivamente, la distribución exclusiva a todos los establecimientos de educación preescolar y elemental, salvo los dependientes del Ministerio de Educación Nacional de Francia. Esta exclusiva también forma parte de los acuerdos entre Nathan y Bricolux para la Bélgica valona y francófona. Además, Nathan se compromete a transmitir a estos distribuidores los pedidos procedentes de esos sectores y, por ende, a no abastecer directamente estos territorios.

(74) Los acuerdos entre Nathan, Borgione y Smartkids imponen a estos últimos la obligación de no comercializar estos productos fuera del territorio objeto de la exclusiva.

(75) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya dictaminó a propósito de los acuerdos destinados a aplicarse dentro de la Comunidad que «un acuerdo cuyo objeto sea privar al revendedor de la libertad comercial de elegir a sus clientes, imponiéndole la obligación de revender únicamente a los clientes establecidos en el territorio designado en el contrato, restringe la competencia a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado» ([39]).

(76) Esta obligación de respeto absoluto del territorio exclusivo, presente también en los acuerdos con Bricolux, viene confirmada por la aplicación que hacen Nathan y Bricolux de sus acuerdos. Efectivamente, este último se abstiene de vender fuera de su territorio exclusivo y sólo contempla tal posibilidad como represalia comercial contra otro distribuidor, Vauban, que viola su territorio exclusivo vendiendo productos de Nathan directa o indirectamente en la Bélgica valona y francófona, tal como se desprende de las cartas de Bricolux (véanse los considerandos 63 y 64). En este caso, se trataba de la venta y entrega en Francia de productos de Nathan a La Découverte, un distribuidor competidor de Bricolux que los revendía en Bélgica.

([39]) Sentencia de 28 de abril de 1998 en el asunto C-306/96: Javico International y Javico AG contra Yves Saint Laurent Parfum SA (Recopilación 1998, p. I-1983), apartado 13, que cita las sentencias de 21 de febrero de 1984 en el asunto 86/82: Hasselblad contra Comisión (Recopilación 1984, p. 883), apartado 46, y de 24 de octubre de 1995 en el asunto C-70/93: Bayerische Motorwerke (Recopilación 1995, p. I-3439), apartados 19 y 21.

(77) Es precisamente la exclusiva de Bricolux el argumento que invoca Nathan ante Vauban con respecto a las ventas en el territorio de Bricolux para que este último no se vea desestabilizado por intervenciones comerciales exteriores de otros distribuidores (véase el considerando 62). La exclusiva, tal como la concibe Nathan, excluye legítimamente tales ventas. Nathan no oculta en modo alguno que quiere preservar la clientela integrada por las escuelas belgas situadas en el territorio de Bricolux y busca el modo de impedir que Vauban pueda abastecerla (véase el considerando 65). También son estos mismos acuerdos de distribución exclusiva y las garantías dadas por Nathan lo que aduce Bricolux para volver a quejarse a Nathan de su violación por las ventas a su competidor belga (véase el considerando 67).

(78) El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya dictaminó que «un acuerdo que prohíbe al revendedor revender los productos objeto del contrato fuera del territorio designado en el mismo es excluir las importaciones paralelas dentro de la Comunidad y restringir de este modo la competencia dentro del mercado común. Por consiguiente, este tipo de cláusulas, que se insertan en los contratos de distribución dentro de la Comunidad, constituyen, por su propia naturaleza, una restricción de la competencia» ([40]).

(79) Los acuerdos entre Nathan y sus distribuidores exclusivos que impiden la comercialización fuera del territorio, como ha demostrado su aplicación, tienen, pues, por objeto impedir o restringir las ventas a los distribuidores de la competencia que puedan efectuar ventas dentro de un territorio exclusivo o a clientes de ese territorio. De esta forma excluyen el comercio paralelo y confieren una protección territorial absoluta en los territorios exclusivos.

(80) Del igual modo, al impedir a estos distribuidores exclusivos comercializar los productos de Nathan fuera de su territorio, los acuerdos tienen por objeto proteger la red de distribución de Nathan y los territorios de los Estados miembros distintos de la Bélgica francófona, Italia y Suecia de las ventas de Bricolux, Borgione y Smartkids. Estos territorios incluyen, en particular, Francia, en cuyo caso la protección afecta a los doscientos distribuidores independientes de Nathan (libreros y mayoristas) e incluso a las ventas de la propia Nathan.

(81) Es evidente que dada la diferencia entre el precio pagado por los distribuidores franceses, [del 15 al 25 %]* de descuento sobre el precio de catálogo (véanse los considerandos 39 y 57) y el pagado por los distribuidores de fuera de Francia, [menos del 55 %]* libre de impuestos o [menos del 65 %]* impuestos incluidos (véanse los considerandos 41, 48 y 56), estos últimos están en condiciones de competir con los distribuidores franceses.

(82) No hay duda de que Borgione y Bricolux, ambos situados cerca de la frontera con Francia, practicaron precios inferiores a [...]* (véanse los considerandos 45 y 60) a los del catálogo de Nathan para Francia en el caso de algunos productos. Difícilmente podían ofrecer precios más bajos para los mismos productos los distribuidores franceses. Es más, Bricolux hace alusión a la posibilidad de ofrecer precios más bajos en Francia, a modo de advertencia únicamente, si no se respeta su territorio exclusivo (véanse los considerandos 63 y 64).

(83) Es, por lo demás, la preocupación de restringir la competencia fuera del territorio exclusivo lo que explica por qué Nathan pide a Bricolux que aplique el mismo precio que en Francia (véase el considerando 56) o lo reconviene cuando considera que los descuentos de (...) que Bricolux concede a sus distribuidores son demasiado elevados en comparación con los descuentos del [15 al 25 %]* que Nathan concede a los suyos en Francia. Se observa este mismo afán por armonizar el precio de los productos de Nathan en Larousse Bélgica, filial como Nathan del grupo CEP Communication por aquel entonces (véase el considerando 57).

(84) En efecto, los beneficios que obtiene Nathan con sus ventas no dependen directamente de los descuentos o precios que Bricolux aplica en su territorio exclusivo, salvo que se tome en consideración que las ventas directas o indirectas de un distribuidor que reexporte fuera del territorio exclusivo pueden competir con las ventas directas de Nathan en Francia [entre el 50 y el 70 %]* o con las de sus distribuidores [entre el 30 y el 50 %]*, que pueden dejar un margen comercial más amplio a Nathan que las ventas a Bricolux y Borgione.

(85) En este contexto, la obligación de no comercializar los productos contemplados en el contrato fuera del territorio exclusivo impide a los clientes potenciales, en particular los franceses, beneficiarse de esos precios más bajos y restringe la competencia con los distribuidores libreros locales y con la propia Nathan en su actividad de distribución directa a los establecimientos. También son los establecimientos belgas las víctimas, en última instancia, de la restricción de la competencia que se deriva de la limitación de las ventas de los distribuidores franceses bien a estos clientes situados en el territorio de Bricolux, bien a los distribuidores belgas competidores de Bricolux que se abastecen en Francia para revender los productos en Bélgica.

([40]) Véase la sentencia del asunto «Javico», apartado 14, que cita también las sentencias de 8 de febrero de 1990 en el asunto C-279/87: Tipp-Ex contra Comisión (Recopilación 1990, p. I-261), apartado 22, y de 1 de febrero de 1978 en el asunto 19/77: Miller contra Comisión (Recopilación 1978, p. 131), apartado 7.

b) *Fijación de niveles de precio de reventa*

(86) La restricción de la libertad de comercializar fuera del territorio exclusivo o hacia éste viene completada y reforzada, en el caso de Borgione y Smartkids, por la prohibición de toda promocion, descuento, bonificación o liquidación que pueda perjudicar a la marca Nathan (véanse los considerandos 44 y 50). Por mucho que no esté definido explícita y objetivamente el nivel a partir del cual una promoción, descuento o bonificación puede perjudicar a la imagen de marca, la autonomía de Borgione y Smartkids para conceder descuentos es ciertamente limitada —circunstancia que no pueden ignorar estos distribuidores— en comparación con una situación en la que fuesen totalmente libres de fijar su precio final, es decir, el precio de catálogo menos descuentos, bonificaciones o promociones. De ahí que la competencia de precios se vea igualmente falseada o restringida, como ya ha explicado la Comisión a propósito de este tipo de cláusulas en su Decisión 87/17/CEE [IV/30.937 - Pronuptia ([41])]. Además, esta cláusula puede invocarse en caso de que concedan descuentos mayores que los aplicados por Nathan a sus distribuidores en Francia, algo que Nathan ordenó a Bricolux que se abstuviese de hacer.

(87) Por el contrario, la Comisión ya no considera que la obligación de aplicar un precio de reventa máximo, es decir, en este caso un multiplicador del precio de venta practicado en Francia por Nathan para los mismos productos (véanse los considerandos 43 y 49), restrinja en sí la competencia (véase la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de competencia comunitarias a las restricciones verticales) ([42]). No obstante, el precio máximo impuesto sirve de límite máximo para establecer una banda de precios de reventa cuyo nivel mínimo viene determinado por la prohibición de hacer descuentos promocionales. De ello se deduce que, aunque amplio, los acuerdos fijan un nivel de precio efectivo (descuentos y bonificaciones incluidos) de reventa.

(88) La fijación de un nivel de precio de reventa falsea la evolución de los precios en el mercado y tiene por objeto restringir la competencia. Por un lado, el distribuidor no puede sustraerse a los compromisos contractuales que limitan su libertad a la hora de definir su estrategia de precios. Por otro, Nathan persigue armonizar artificialmente los precios y descuentos alineándolos a los practicados en Francia. La fijación de precios destinada a falsear la evolución normal de los precios en el mercado es una de las prácticas a que se refiere explícitamente la letra a) del apartado 1 del artículo 81, como bien lo ha señalado el Tribunal de Primera Instancia ([43]).

(89) Sin embargo, es evidente que ni Borgione ni Smartkids respetaron el límite máximo fijado para el precio de reventa en el acuerdo que los vincula a Nathan, sin que ello signifique ni que ese límite no figura en los contratos ni que Nathan no puede invocar esta obligación para alcanzar el objetivo de armonizar los descuentos en el caso de Bricolux. Con todo, por lo que respecta a Bricolux, no hay pruebas de que la fijación de niveles de precio de venta haya sido aceptada o llevada a la práctica por este distribuidor en aplicación de su acuerdo con Nathan, pese a las repetidas tentativas de esta última.

(90) En suma, los acuerdos entre Nathan y sus distribuidores incluyen restricciones de la competencia que, al prohibir la comercialización fuera del territorio o al limitar la libertad de fijar los precios y condiciones comerciales de reventa, en el caso de Borgione y Smartkids, se refuerzan mutuamente. Nathan persigue con ello desarrollar las ventas de sus productos en la Comunidad siempre que no compitan con sus ventas en su mercado principal, Francia. Juntas o por separado, estas disposiciones de los acuerdos tienen por objeto restringir la competencia con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81.

3. **Afectar significativamente al comercio entre Estados miembros**

(91) Los acuerdos objeto del presente procedimiento estipulan las condiciones en las que Nathan vende productos que fabrica y distribuye en Francia a distribuidores de otros Estados miembros. Los acuerdos celebrados entre Nathan y sus distribuidores en la Bélgica francófona, Italia y Suecia estipulan las condiciones en que Bricolux, Borgione y Smartkids revenden los productos que compran a Nathan limitando sus ventas hacia otros Estados miembros. En los demás Estados miembros, los productos de Nathan son distribuidos por una veintena de distribuidores independientes, mientras que en Francia los distribuyen alrededor de 200 distribuidores independientes. Las restricciones encaminadas a impedir o poner fin a sus ventas en los territorios exclusivos pueden afectar a los intercambios comerciales entre Francia, Bélgica, Italia y Suecia.

(92) No obstante, los acuerdos como los de Nathan, que se refieren a las ventas transfronterizas, sólo entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 si pueden afectar al comercio entre Estados miembros de manera significativa ([44]). Según el Tribunal de Justicia,

([41]) DO L 13 de 15.1.1987, letra c) del punto 12.
([42]) DO C 365 de 26.11.1998, p. 3.
([43]) Sentencia de 10 de marzo de 1992 en el asunto T-13/89: ICI contra Comisión (Recopilación 1992, p. II-1021), apartados 310 y 311.
([44]) Véase la sentencia del asunto «Javico», apartados 15 y 17, que cita también la sentencia de 9 de julio de 1969 en el asunto 5/69: Völk (Recopilación 1969, p 295), apartado 5.

esta condición implica que los acuerdos «cuando concurre un conjunto de elementos de Derecho y de hecho, deben permitir prever con un grado suficiente de probabilidad que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que pudiera hacer temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre Estados miembros» ([45]).

(93) La influencia que puede ejercer el acuerdo entre Nathan y sus distribuidores sobre el comercio entre Estados miembros se mide atendiendo principalmente a la posición e importancia de las partes en el mercado del material educativo ([46]). En un asunto sobre acuerdos encaminados a dividir los mercados de los Estados miembros mediante prohibiciones de exportación, el Tribunal de Justicia juzgó pertinente que, además de la posición del productor en su mercado nacional, entre el 5 y el 6,1 % en ese caso, y la magnitud de su producción, la Comisión también examinase la existencia de exportaciones y la estrategia de precios para determinar en qué medida podían verse afectados de manera significativa los intercambios entre los Estados miembros en cuestión [véase la Decisión 79/913/CEE, de la Comisión (IV/29.018 — Miller Internacional Schallplatten GmbH] ([47]) y la sentencia del Tribunal de Justicia en este asunto ([48]).

(94) La cuota de mercado en Francia, que es el mercado principal de Nathan que los acuerdos con Bricolux, Borgione y Smartkids permiten proteger de las ventas directas e indirectas de estos últimos, se eleva a [entre el 5 y el 15 %] * (véase el considerando 33). En algunos segmentos del mercado llega al [entre el 10 y el 35 %] *. La cuota de mercado de Bricolux en su territorio con productos de Nathan es de [entre el 5 y el 5 %] * aproximadamente (véase el considerando 35). Además Nathan es un competidor potencial de sus distribuidores en Francia (véase el considerando 39).

(95) Sin superar el valor de sus ventas en Francia, donde es uno de los tres principales productores, el volumen de ventas de Nathan fuera de Francia y dentro del mercado común, [menos del 15 %] * del total, y el volumen de ventas en los territorios de Bricolux, de Borgione y de Smartkids, [menos del 10 %] * del valor de sus ventas en Francia, son suficientemente importantes para que su posición en Francia, donde distribuye a los establecimientos el material educativo que produce, pueda verse comprometida por reimportaciones que sus acuerdos intentan restringir o impedir, en particular a partir de Bélgica e Italia, que lindan con Francia. No obstante, resulta imposible saber qué volumen habrían alcanzado estas importaciones si Bricolux y Borgione hubieran podido efectuar libremente ventas fuera de su territorio. En cualquier caso, la inclusión de las restricciones en los acuerdos da fe de que Nathan consideraba que dicho volumen potencial era más bien elevado.

(96) Por añadidura, sin perjuicio de que venga justificada por el volumen de compra, la existencia de un precio de exportación considerablemente más bajo, [menos del 55 %] * aproximadamente del precio libre de impuestos en Francia, que el precio de [del 15 al 25 %] * de descuento concedido por Nathan a sus distribuidores en Francia (véanse los considerandos 39 y 41 a 57), aunada a los precios sensiblemente más bajos que en Francia que aplican Bricolux en Bélgica y Borgione en Italia, entre un [...] * y [...] * más bajos (véanse los considerandos 45 y 60), son factores que hacen económicamente factibles las reimportaciones en Francia.

(97) Por otra parte, la propia Nathan compra a empresas de los diferentes Estados miembros productos para su incorporación o para su reventa en Francia y compite con empresas que hacen lo mismo. Estas compras representan el 20-25 % aproximadamente de sus costes o ventas, para los principales competidores en el mercado francés (véase el considerando 21). Por tanto, la restricción de la competencia destinada a proteger a Nathan en el mercado francés puede afectar al volumen de compras de sus competidores y, por ende, a los intercambios entre los Estados miembros de que se trate.

(98) Esta conjunción de elementos de hecho y de Derecho permite deducir que los acuerdos entre Nathan y sus distribuidores pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial sobre los intercambios entre, al menos, Francia, Bélgica, Italia y Suecia, y ello de manera tal que no cabe descartar la posibilidad de que puedan suponer un obstáculo a la realización de un mercado único entre los Estados miembros.

(99) En consecuencia, por muy inferior que sea la posición de los productos de Nathan en los mercados italianos y suecos en comparación con Francia y la Bélgica francófona, los acuerdos pueden afectar sensiblemente a los intercambios entre Estados miembros y a la competencia, al menos, en el mercado francés y el belga francófono, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado.

([45]) Véase la sentencia del asunto «Javico», apartado 16.
([46]) Sentencia de 10 de junio de 1980 en el asunto 99/79: Lancôme y Cosparfrance Nederland (Recopilación 1980, p. 2511), apartado 24.
([47]) DO L 357 de 29.12.1976, p. 40, considerandos 4, 15 y 16.
([48]) Sentencia del Tribunal de 1 de febrero de 1978 en el asunto 19/77: Miller Internacional Schallplatten GmbH contra Comisión (Recopilación 1978, p. 131), apartados 8, 9, 10 y 15.

B. APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 81

(100) Las disposiciones del apartado 1 del artículo 81 pueden declararse inaplicables a todo acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas que contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico, y reserve al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que imponga a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.

1. **Exención por categorías: Reglamento (CEE) nº 1983/83 (Acuerdos de distribución exclusiva) y Reglamento (CE) nº 2790/1999 (Acuerdos verticales)**

(101) El considerando octavo del Reglamento (CEE) nº 1983/83/CE de la Comisión [49] recuerda que «las demás disposiciones restrictivas de la competencia y, en particular, las que limiten la libertad del concesionario exclusivo de fijar los precios o las condiciones de reventa o de elegir a sus clientes, no pueden quedar eximidas con arreglo al presente Reglamento». Los acuerdos de Nathan con Borgione y Smartkids limitan la libertad del distribuidor de fijar los precios y las condiciones comerciales de reventa, circunstancia que excluye toda aplicación del Reglamento (CEE) nº 1983/83.

(102) Por otra parte, el párrafo segundo de la letra d) del artículo 3 de dicho Reglamento dispone que la exención por categorías no se aplica «cuando las partes, o una de ellas, restrinjan la posibilidad de que los intermediarios compren los productos contemplados en el contrato en el mercado común en particular cuando las partes ejerzan derechos o tomen medidas para obstaculizar el abastecimiento de revendedores en productos contemplados en el contrato, fuera del territorio concedido o la venta de dichos productos en el territorio concedido».

(103) La prohibición de comercializar los productos de Nathan fuera del territorio exclusivo impide las ventas pasivas de los distribuidores exclusivos fuera de la Bélgica valona y francófona, Italia y Suecia. Además, Nathan y Bricolux conminaron o amenazaron a Vauban para que no vendiera productos de Nathan con destino al territorio exclusivo de Bricolux, incluso tratándose de productos suministrados en Francia para su reventa en Bélgica.

(104) Estas disposiciones también excluyen la posibilidad de aplicar el Reglamento (CEE) nº 1983/83, en vigor en el período de autos o el Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión [50], con arreglo a su artículo 4, a sus acuerdos.

2. **Exención individual en virtud del apartado 3 del artículo 81**

(105) La Comisión puede conceder a las empresas una exención individual a la prohibición del apartado 1 del artículo 81 en virtud del apartado 3 de ese mismo artículo. Tal exención sólo puede concederse si las empresas notifican su acuerdo a la Comisión o si el acuerdo no está sujeto a la obligación de notificación en virtud del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17.

(106) Los acuerdos de distribución exclusiva entre Nathan y sus distribuidores ni han sido notificados a la Comisión ni cumplen todas las condiciones exigidas en el apartado 3 del artículo 81.

(107) Aun suponiendo que los acuerdos de exclusiva territorial mejorasen la distribución de los productos contemplados en el contrato en los mercados de la Bélgica francófona, Italia y Suecia, la prohibición absoluta de comercialización fuera del territorio asignado no puede contribuir a mejorar la producción o la distribución de material educativo o, en cualquier caso, no es indispensable para ello. El objetivo legítimo de concentrar los esfuerzos de venta en el territorio concedido queda suficientemente garantizado por la restricción de comercialización activa.

(108) No cabe alegar que las restricciones a la libertad de los distribuidores exclusivos de efectuar ventas pasivas fuera de sus territorios reserven a los establecimientos para niños en edad preescolar, especialmente en Francia, una participación equitativa en el beneficio eventualmente resultante. Antes bien, es evidente que la prohibición de comercialización fuera del territorio asignado priva a estos establecimientos de los precios y condiciones comerciales favorables que Bricolux y Borgione habrían podido ofrecerles en competencia con los distribuidores franceses del otro lado de las fronteras que los acuerdos con Nathan intentan mantener herméticas.

(109) La demanda final integrada por los establecimientos para niños en edad preescolar presenta una escasa movilidad geográfica. En este contexto de mercado, el juego de la competencia depende esencialmente de los intermediarios revendedores. La competencia en los mercados en cuestión se basa principalmente en la posibilidad de que los revendedores puedan vender sin limitaciones geográficas. Las limitaciones a esta posibilidad privan a los establecimientos de toda participación equitativa en el beneficio potencial de un acuerdo de exclusiva territorial con relación a una situación en la que el consumidor final hace jugar la competencia territorial. Ahora bien, de común acuerdo con Bricolux, Nathan intentó evitar que algunos revendedores belgas competidores de aquel distribuidor fuesen abastecidos y procuró reservar la clientela de las escuelas belgas únicamente para Bricolux. En estas condiciones es imposible que los usuarios (revendedores o establecimientos) obtengan beneficio alguno.

[49] DO L 173 de 30.6.1983, p. 1.
[50] DO L 336 de 9.12.1999, p. 2.

(110) La restricción a la libertad de Borgione y de Smartkids de fijar su nivel de precios y de descuentos no es indispensable para mejorar la distribución de los productos. Antes bien, les obliga a fijar artificialmente un nivel o una gama de precios basado en el de Francia, con el equivalente de un precio mínimo impuesto para las ventas a mayoristas, que no corresponde a ninguna realidad económica del mercado local y que no reserva participación alguna en las posibles ventajas del acuerdo a los establecimientos. Estos se ven privados de la posibilidad de conseguir precios más bajos tanto en el territorio exclusivo como en Francia, donde Nathan distribuye la mayor parte de sus productos.

(111) Por otra parte, por lo que se refiere a los descuentos y promociones, si la preocupación de mantener una imagen de marca parece legítima, no basta con señalar que Nathan es libre de fijar el precio de venta a sus distribuidores que juzgue adecuado con relación al coste objetivo de sus productos y a la posición que desee que éstos ocupen en el mercado. Hay medios menos restrictivos de la autonomía de las partes que tal cláusula para lograr ese objetivo.

(112) Cabe, pues, concluir que no se cumplen todas las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 81.

C. PRINCIPALES OBSERVACIONES DE NATHAN Y BRICOLUX TRAS RECIBIR EL PLIEGO DE CARGOS

(113) Como algunos de los cargos o valoraciones incluidas en el pliego de cargos de la Comisión de 26 de junio de 1998 han sido retirados o limitados en la presente Decisión, sólo se recogen aquí las observaciones relativas a los argumentos presentados para probar la infracción.

1. **Dimensión geográfica nacional o infranacional del mercado de referencia, posición de las partes y efecto de los acuerdos sobre el comercio entre Estados miembros.**

a) *Nathan alega que la demanda tiende a dirigirse a los proveedores presentes en el mercado nacional. Este hecho, unido a los gastos de transporte y a las barreras lingüísticas, corrobora la dimensión nacional del mercado; de lo cual concluye Nathan que las prácticas de que se le acusa no pueden afectar al comercio entre Estados miembros o a la competencia de manera significativa.*

(114) La Comisión es consciente de las dificultades que existen para que la demanda final de los establecimientos sea verdaderamente móvil dentro de la Comunidad. No obstante, los acuerdos en cuestión cubren las ventas a distribuidores en otros Estados miembros distintos de Francia, donde Nathan fabrica y vende a los establecimientos o a libreros sus productos. A menos que se quiera hacer creer que Nathan vende en un mercado que no existe, los hechos demuestran que Nathan y sus competidores de Francia efectúan ventas transfronterizas a distribuidores de otros Estados miembros, exclusivos o no, y que estas ventas son significativas.

(115) Por lo que se refiere a la cuestión de si los acuerdos afectan de manera significativa al comercio entre Estados miembros con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81 y a la competencia, la Comisión remite a su análisis de la sección 3, considerandos 89 a 97.

b) *Por lo que se refiere a la posición de Nathan en los distintos territorios en cuestión, Nathan destacó que sus productos sólo representaban una pequeña parte de las ventas de Bricolux, Borgione y Smartkids en sus territorios. Recalculando los datos del pliego de cargos, Nathan estimó en menos del 10 % respectivamente, la cuota de sus productos en sus territorios exclusivos. Con respecto a Francia, indicó la existencia de otros segmentos de la demanda distintos del de las escuelas maternales, sobre la base del cual se calculaba su cuota total del mercado francés. Por su parte, Bricolux considera que su cuota del mercado del material educativo asciende al 1,2 %.*

(116) Nathan rectificó el análisis que había presentado a la Comisión según el cual el material educativo englobaba mercados de productos distintos, análisis que recogía, con las cuotas de Nathan en cada uno de esos mercados, el pliego de cargos de 26 de junio de 1998. La Comisión ha tenido en cuenta las observaciones de Nathan por las que rectifica el análisis reflejado en los cargos sobre la existencia de mercados de productos distintos, en algunos de los cuales la cuota de Nathan podía llegar [entre el 25 y el 35 %] * y parte de la base de que solamente se trata de segmentos de productos diferentes.

(117) Tras recibir las observaciones de Nathan y Bricolux, la Comisión efectuó una encuesta entre los principales productores y distribuidores franceses, belgas e italianos, cuyos resultados y respuestas se remitieron a Nathan y a Bricolux, una vez expurgadas las partes confidenciales y los secretos comerciales, para que éstos presentasen sus comentarios al respecto. Tras un examen de sus comentarios, es esencialmente el contenido de la encuesta lo que se ha utilizado en los considerandos 31 a 38 para cuantificar la cuota de mercado de los productos de Nathan en los mercados en cuestión ([51]).

([51]) Excepto para la Bélgica francófona. Para esta última, la Comisión se ha basado en el importe de 2 336 234 francos franceses indicado por Nathan para sus ventas a Bricolux en el año 1997.

(118) Las diferentes bases de cálculo explican las divergencias con relación a las estimaciones del pliego de cargos y a los cálculos efectuados por Nathan sobre la base de estas estimaciones, tanto cuando la cuota de mercado resultante es menor que la calculada por Nathan (Italia, Suecia) como cuando resulta mayor (Francia y la Bélgica francófona).

— Nathan no refutó la baja estimación de [menos de 10 %] * de su cuota de mercado en las compras de las escuelas maternales en Francia. No obstante, indicó la existencia de otros segmentos de demanda, sin por ello proponer una cuantificación objetiva del volumen total.

— Para la Bélgica francófona, la divergencia entre la estimación de la Comisión para 1997 y la estimación para 1996 de Nathan, [menos de 10 %] * ([52]), o de Bricolux, 1,2 %, se explica, además de por la diferencia de volumen de negocios entre 1997 y 1996, por las diferentes bases de cálculo y por el hecho de que Bricolux excluye numerosos artículos de la definición del mercado.

— Para Italia, la estimación de la Comisión para 1997 [menos de 5 %] *, aproximadamente, es bastante inferior a la estimación del [menos de 5 %] * hecha por Nathan para 1996 ([53]). La divergencia se explica, en particular, por la inclusión en el mercado de establecimientos distintos de las escuelas públicas, donde Borgione casi no vende sus productos o no lo hace en absoluto.

— Para Suecia, la estimación de la Comisión para 1997, [menos de 5 %] *, aproximadamente, es bastante inferior a la facilitada por Nathan para 1996, [menos de 5 %] * del mercado, a partir de las estimaciones de Smartkids ([54]).

2. **En cuanto a los obstáculos al comercio paralelo, concretamente los obstáculos a las ventas de Vauban, Nathan señala que las ventas de Vauban se prolongaron de 1995 a 1997 y que no tomó represalias en ese período**

(119) Es cierto que la Comisión no tiene pruebas ni de que Nathan pusiese en práctica los medios que había contemplado con Bricolux para ejercer presiones (cese de los suministros, supresión de los descuentos) ni de que diese satisfacción a las peticiones de Bricolux en tal sentido. Ahora bien, Nathan invocó la exclusiva de Bricolux en la Bélgica francófona ante Vauban con relación a las ventas en Francia de esta última a clientes belgas. Las referencias hechas en la carta de 21 de marzo de 1995 remitida por Nathan a Vauban y las llamadas de su director de exportación (véase el considerando 62) muestran que las ventas de Vauban se consideran contrarias a la exclusiva, posición que comparte Bricolux (véase el considerando 67).

(120) La Comisión concluye de ello que la prohibición de las ventas pasivas con destino al territorio exclusivo forma parte de los acuerdos entre Nathan y Bricolux, que la Comisión considera restrictivos. La toma de represalias contra otras empresas no habría sido más que una circunstancia agravante en la aplicación de las restricciones, como se indica en las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA ([55]) «líneas directrices sobre multas».

3. **Por lo que respecta a la existencia de competencia potencial entre Nathan y sus distribuidores, Nathan alega que la Comisión la acusa de no tener distribuidor en Francia, lo que equivale a decidir cómo debe organizar la distribución de sus productos**

(121) La Comisión ha comprobado que otros competidores de Nathan en Francia se hacen cargo ellos mismos de la distribución en otros Estados miembros. La Comisión constata también que Nathan desempeña en Francia un papel preponderante en la venta a los clientes finales de los productos que fabrica o compra para revenderlos en sus catálogos. Por otro lado, está claro que la ausencia de fabricación propia no constituye en modo alguno un obstáculo a la presencia activa de competidores directos de Nathan en el mercado francés de la distribución a las escuelas. De igual modo, la venta al cliente final exige ciertos conocimientos, una organización comercial y medios logísticos diferentes de los necesarios para la fabricación y venta sólo a revendedores. Por consiguiente, no cabe duda de que un distribuidor puede competir con su proveedor si sus servicios son más eficaces. En su evaluación, la Comisión debe tener en cuenta el verdadero contexto económico de los acuerdos. Esta circunstancia no debe confundirse con una intromisión en el grado de integración vertical de Nathan.

([52]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998 al pliego de cargos, anexo 5, y Observaciones de Bricolux de 30 de octubre de 1998, p. 9.
([53]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998, anexo 1.
([54]) Observaciones de Nathan de 27 de octubre de 1998, anexo 5.
([55]) DO C 9 de 14.1.1998, p. 3.

D. APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO Nº 17

(122) Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, si la Comisión comprueba una infracción a las disposiciones del artículo 81 del Tratado, puede obligar a las empresas infractoras, mediante decisión, a poner fin a la infracción.

(123) Según la información facilitada en sus observaciones al pliego de cargos, Nathan, al tiempo que negaba que hubiese una infracción, modificó las cláusulas impugnadas de sus acuerdos con Borgione, Smartkids y Bricolux. No obstante, Nathan no comunicó a sus distribuidores no exclusivos que podían efectuar ventas pasivas, directas o a revendedores, con destino a los territorios objeto de una exclusiva de su red de distribución dentro de la Comunidad.

(124) Y sin embargo, la restricción de estas ventas pasivas también forma parte de la infracción constatada en la presente Decisión, infracción a la que es preciso poner fin.

E. ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO Nº 17

(125) Con arreglo al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede imponer multas, dentro de los límites definidos en ese artículo, cuando deliberadamente o por negligencia, las empresas cometen una infracción a las disposiciones del artículo 81. Para determinar la cuantía de la multa, la Comisión debe tener en cuenta todos los elementos pertinentes y, en particular, la gravedad y la duración de la infracción. La Comisión también toma en consideración las circunstancias agravantes y atenuantes.

(126) La infracción se cometió de forma deliberada. Las cláusulas restrictivas de la competencia se incluyeron con pleno conocimiento de causa en los contratos celebrados entre Nathan, Borgione y Smartkids. Nathan y sus distribuidores exclusivos no podían ignorar que sus acuerdos contenían cláusulas que prohibían la comercialización fuera del territorio exclusivo ni que estas cláusulas tenían por objeto restringir la competencia.

(127) En el caso de Bricolux, la correspondencia entre Bricolux y Nathan pone de manifiesto, en particular, que las partes intentaron deliberadamente impedir que un distribuidor competidor, Vauban, siguiese vendiendo material a la librería La Découverte, que revendía en Bélgica productos de Nathan en competencia con Bricolux. Aunque no conllevaron represalias comerciales, las iniciativas de Bricolux y de Nathan dirigidas a Vauban iban claramente orientadas a disuadir esta última de vender directa o indirectamente productos con destino a Bélgica, para restringir la competencia en beneficio de Bricolux. A su vez, este distribuidor se abstuvo deliberadamente de vender fuera de su territorio y se limitó a proferir amenazas en ese sentido destinadas a disuadir a Vauban de proseguir sus ventas.

(128) El afán repetidamente manifestado por Nathan, en los contratos o en su correspondencia, por armonizar los niveles de precios y las condiciones comerciales practicados por sus distribuidores también tiene por finalidad expresa restringir la competencia.

(129) Procede sancionar con una multa únicamente a Nathan y Bricolux. Aunque Borgione y Smartkids también fueron parte en los acuerdos que, a juicio de la Comisión, constituyen una infracción y si bien objetivamente pueden estar interesados en su aplicación, lo cierto es que la conclusión de dichos acuerdos con varios distribuidores, incluida la aplicación de restricciones frente a terceros, se articula en tomo a un protagonista único, Nathan. Bricolux tomó, empero, la iniciativa de exigir el cumplimiento de los acuerdos a Nathan y de instigar para que se tomasen represalias contra otros revendedores de productos de Nathan.

(130) En consecuencia, la Comisión tiene la intención de imponer una multa a Nathan y a Bricolux.

— En el caso de Bricolux, como es una empresa pequeña y cooperó con la Comisión durante la instrucción del asunto proporcionando previa demanda o por iniciativa propia muchos documentos sin los cuales no habría sido posible comprobar la infracción y como la demanda de aplicación de los acuerdos, según las pruebas que obran en poder de la Comisión, sólo se refirió a un distribuidor de la competencia, la cuantía de la multa tendrá un valor simbólico de 1 000 euros.

— En el caso de Nathan, la cuantía de la multa se fija atendiendo a los factores examinados en los considerandos 131 a 134.

1. **Gravedad de la infracción**

(131) La fijación de niveles de precio y de condiciones comerciales de reventa, al igual que la compartimentación de mercados nacionales son, en principio, infracciones graves, cuyo carácter contrario a los objetivos de la Comunidad ha quedado establecido en numerosas decisiones de la Comisión y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No obstante, en el presente caso procede considerar que en la parte del mercado común en que se aplicaron restricciones, a saber, la Bélgica francófona y Francia, esta aplicación no fue sistemática, según la información que obra en poder de la Comisión. Por lo tanto, cabe reputar la infracción de poco grave. Procede, pues, fijar un importe de 84 000 euros, en función de la gravedad.

2. **Duración de la infracción**

(132) Considerado en su conjunto, el período en que los contratos estuvieron en vigor hasta su modificación se extiende de 1993 a 1998. No obstante, sólo hay pruebas de la aplicación y seguimiento de los acuerdos para 1995. Así pues, la infracción tuvo una duración media, por lo que procede aumentar la cuantía de la multa en un 20 % (es decir, 16 000 euros).

3. **Importe de base de la multa**

(133) En consecuencia, el importe de base de la multa debe ser de 100 000 euros.

4. **Circunstancias agravantes y atenuantes**

(134) Nathan afirmó su voluntad de poner fin a la infracción tras recibir el pliego de cargos. Asimismo, cooperó con la Comisión durante la instrucción, proporcionando a instancias de ésta muchos documentos sin los cuales no se habría podido comprobar la infracción. A la vista de este conjunto de circunstancias, el importe de base de la multa debe reducirse en un 40 % (o sea, 40 000 euros).

5. **Cuantía de la multa**

(135) El importe de la multa que se impone a Nathan por las infracciones comprobadas en la presente Decisión es de 60 000 euros.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISION:

Artículo 1

La empresa Éditions Nathan incurrió en una infracción al artículo 81 del Tratado al incluir en los acuerdos con sus distribuidores restricciones, por una parte, a las ventas pasivas de éstos fuera de los territorios asignados en exclusiva y a las ventas pasivas de otros distribuidores con destino a estos territorios, y por otra, a la libertad de fijación de niveles de precio y condiciones comerciales de reventa.

La empresa Bricolux SA incurrió en una infracción al artículo 81 del Tratado, de común acuerdo con Éditions Nathan, al limitar sus ventas fuera de su territorio exclusivo e instigar a Éditions Nathan a limitar las ventas de otros distribuidores en su territorio exclusivo.

Artículo 2

Se impone una multa de 60 000 euros a Éditions Nathan y de 1 000 euros a Bricolux SA por la infracción contemplada en el artículo 1.

Esta multa deberá pagarse en euros a la Comisión de las Comunidades Europeas en la cuenta nº 642-0029000-95 en la agencia del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, Avenue des Arts/Kunstlaan 43, B-1040 Bruxelles/Brussel, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente Decisión.

Al término de este plazo, empezarán a devengarse intereses automáticamente al tipo fijado por el Banco Central Europeo para sus operaciones principales de financiación en el primer día hábil del mes en que haya sido adoptada la presente Decisión, incrementado en 3,5 puntos porcentuales, es decir, un índice del 7,79 %.

Artículo 3

En caso de no haberlo hecho todavía, Éditions Nathan y Bricolux SA, pondrán fin a las infracciones mencionadas en el artículo 1, informando a los distribuidores de Éditions Nathan de que pueden efectuar ventas pasivas con destino a los territorios concedidos en exclusiva en la red de distribución de Éditions Nathan dentro de la Comunidad.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Éditions Nathan
9, rue Méchain
F-75676 París CEDEX 14

Bricolux S.A.
2, Rue Saint Isidore, Z Industriel
B-6900 Marloie

La presente Decisión constituye título ejecutivo con arreglo al artículo 256 del Tratado.

Hecho en Bruselas, el 5 de julio de 2000.

Por la Comisión

Mario MONTI

Miembro de la Comisión