SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 5 de julio de 2001 *

En el asunto T-25/99,

Colin Arthur Roberts y **Valerie Ann Roberts,** con domicilio en Kempston (Reino Unido), representados por el Sr. B. Bedford, Barrister, la Sra. S. Ferdinand y el Sr. J. Kelly, Solicitors,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Klaus Wiedner, en calidad de agente, asistido por el Sr. Nicholas Khan, Barrister, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 1998,

* Lengua de procedimiento: inglés.

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

integrado por los Sres. J. Azizi, Presidente, K. Lenaerts y M. Jaeger, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de febrero de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

1 En el Reino Unido, la venta al por menor de bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* sólo puede efectuarse en los establecimientos autorizados. Existen actualmente tres categorías de licencia:

— licencias plenas (full on-licences), el cliente puede adquirir bebidas alcohólicas sin ser residente ni consumir alimentos. Se conceden a pubs, bares de hoteles y bares de vino;

— licencias restringidas (restricted on-licences), para consumir bebidas alcohólicas es necesario que el cliente sea residente o consuma también alimentos. Se conceden a hoteles y restaurantes;

— licencias para clubes (clubs), es indispensable ser socio del club en cuestión para consumir bebidas alcohólicas.

2 La mayoría de los establecimientos del Reino Unido que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* pertenecen o están vinculadas a un fabricante de cerveza, que se asegura así un mercado para su cerveza. Existen, fundamentalmente, tres formas de explotar dichos establecimientos:

— el fabricante de cerveza es propietario del establecimiento, que gestiona uno de sus empleados;

— el fabricante de cerveza es propietario del establecimiento y se lo arrienda a un operador que se compromete al pago del alquiler y además a respetar una obligación de compra de la cerveza producida por el fabricante (tied tenanted public houses);

— el fabricante de cerveza no es propietario del establecimiento, pero establece un vínculo con éste concediendo a su propietario un préstamo en condiciones favorables a cambio de la obligación por parte de este último de comprar la cerveza de dicho fabricante (loan tied houses).

3 Desde 1989, la estructura del mercado británico de cerveza destinada al consumo *in situ* ha sufrido profundas modificaciones. En el mencionado año, la Monopolies and Mergers Commission emitió un informe sobre el suministro de cerveza que contenía recomendaciones. Tales recomendaciones tomaron efecto mediante la adopción de la Supply of Beer (Tied Estate) Order, Reglamento relativo al suministro de cerveza a establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* y han celebrado acuerdos de compra exclusiva (en lo sucesivo, «Reglamento de 1989»), y de la Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989, Reglamento del mismo año relativo al suministro de cerveza a establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* y están vinculados por préstamos a un fabricante de cerveza. El objeto de estos Reglamentos era limitar el número de establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* pertenecientes o vinculados a las fábricas de cerveza.

4 Las concentraciones en el sector de la fabricación de cerveza del Reino Unido condujeron a la aparición, a mediados de los años noventa, de cuatro fábricas de cerveza con unos intereses y un mercado geográfico no ya regionales, como ocurría tradicionalmente, sino nacionales. Se trata de Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing y Whitbread, que realizaban el 78 % del abastecimiento de cerveza del mercado del Reino Unido. Quedan algunas fábricas regionales, entre las que se encuentra la denominada «Greene King».

5 El Sr. Colin Arthur Roberts y la Sra. Valerie Ann Roberts explotan un pub perteneciente a Greene King en la región de Bedfordshire. En su condición de arrendatarios, están obligados a comprar la cerveza a Greene King.

6 Los demandantes impugnaron ante el órgano jurisdiccional nacional la legalidad de la obligación de compra de cerveza estipulada en su contrato de arrendamiento, afirmando que dicha obligación infringe el artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1).

7 En este contexto, el 23 de mayo de 1997 los demandantes presentaron una denuncia con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), en la que alegaban que el contrato de arrendamiento utilizado por Greene King es contrario al artículo 85, apartado 1, del Tratado.

8 El 7 de noviembre de 1997, la Comisión dirigió a los demandantes un escrito con arreglo al artículo 6 del 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 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62) (en lo sucesivo, «escrito con arreglo al artículo 6»), en el que les comunicaba que los elementos por ella reunidos no justificaban que se diera curso favorable a la denuncia, les indicaba las razones de esta posición, y les concedía un plazo para presentar por escrito sus eventuales observaciones.

9 Mediante Decisión de 12 de noviembre de 1998 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión desestimó la denuncia en razón de que el contrato tipo de arrendamiento utilizado por Greene King, no estaba comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado. En respuesta a una alegación de los demandantes, contenida en sus observaciones sobre el escrito con arreglo al artículo 6, sobre la existencia de una concertación en materia de precios entre los fabricantes de cerveza del Reino Unido, la Comisión indicó, en una primera reacción, que el análisis de los argumentos de los demandantes no permitía apreciar la existencia de tal concertación.

Procedimiento y pretensiones de las partes

10 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de enero de 1999, el Sr. Colin Arthur Roberts y la Sra. Valerie Ann Roberts interpusieron el presente recurso.

11 Mediante auto de 20 de octubre de 1999, el Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia concedió a los demandantes el beneficio de justicia gratuita.

12 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a la Comisión para que respondiera por escrito a determinadas preguntas, lo que fue debidamente cumplimentado.

13 Se oyeron los informes de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista de 8 de febrero de 2001.

14 Las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

15 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a los demandantes.

Fundamentos de Derecho

I. *Sobre la aplicabilidad del artículo 85, apartado 1, del Tratado a los contratos tipo celebrados por Greene King*

A. *Sobre la definición del mercado de referencia*

16 En el punto 60 de la Decisión impugnada, la Comisión definió el mercado de productos de referencia como el de la distribución de cerveza a los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ*. Con este motivo, hizo referencia en particular al apartado 16 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), en el que se indicaba lo siguiente en relación con los contratos de suministro de cerveza:

«[El mercado afectado] se define, en primer lugar, en función de la naturaleza de la actividad económica de que se trate, en este caso, la venta de cerveza. Ésta se lleva a cabo tanto por la vía del comercio al por menor, como por la de los establecimientos de bebidas. Desde el punto de vista del consumidor, el sector de los establecimientos de bebidas, que comprende especialmente los bares y restaurantes, se distingue del sector del comercio al por menor, debido a que la venta en los establecimientos de bebidas está asociada, no sólo a la mera compra de una mercancía, sino asimismo a una prestación de servicios, y porque el consumo de cerveza en los establecimientos de bebidas no depende básicamente de consideraciones de carácter económico. Esta especificidad de las ventas en los establecimientos de bebidas se confirma por el hecho de que las fábricas de

cerveza hayan organizado sistemas de distribución propios para este sector, que precisa instalaciones especiales, y de que los precios practicados en este sector sean, en general, superiores a los practicados para las ventas en el comercio al por menor.»

Exposición sumaria de las alegaciones de las partes

17 Los demandantes consideran que la definición del mercado que adoptó la Comisión adolece de un grave error de Derecho y no está debidamente motivada.

18 Estiman que el mercado de referencia sólo comprende los pubs, por tanto únicamente uno de los tipos de establecimiento con licencia plena.

19 Fundamentan su tesis afirmando, en primer lugar, que la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* en la que se basó la Comisión en la Decisión impugnada, no es pertinente para resolver la cuestión de que se trata. En efecto, a juicio de los demandantes, dicha sentencia sólo confirma el hecho, que en ella se discutía, pero que no se discute en el presente caso, de que el mercado de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* se distingue del sector del comercio al por menor.

20 En segundo lugar, alegan que los consumidores distinguen los pubs de los clubes. En este sentido, hacen referencia a la circunstancia, destacada por la Comisión en el punto 59 de la Decisión impugnada, de que el precio de la cerveza en los clubes sólo representa entre un 82 y un 83 % del que practican los pubs, por lo que la diferencia de precio es del orden del 17 al 18 %. Además, los demandantes se

basan en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5), cuyo punto 17 indica:

«[...] la cuestión que debe resolverse es la de si los clientes [...] estarían dispuestos a pasar a productos sustitutivos fácilmente disponibles o a proveedores localizados en otro lugar en respuesta a un pequeño (5 % a 10 %) y permanente incremento hipotético de los precios relativos para los productos y zonas considerados.»

21 Observan que, a pesar de la diferencia de precio entre los pubs y los clubes, el consumo de cerveza en los clubes no ha aumentado en detrimento del de los pubs. Llegan por tanto a la conclusión de que existen dos mercados de producto distintos.

22 En tercer lugar, indican que los fabricantes de cerveza distinguen los pubs de los otros establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ*. Para apoyar esta alegación, los demandantes hacen referencia, por un lado, al informe anual 1995-1996 de Greene King en el cual se realiza tal distinción y, por otro lado, al *Pub Industry Handbook 1997,* publicado por *The Publican Newspaper,* una publicación comercial que sólo proporciona informaciones sobre los pubs, sin incluir los hoteles, bares de vino, restaurantes y clubes.

23 En cuarto lugar, los demandantes alegan que el artículo 1, apartado 2, del Reglamento de 1989 deja fuera de su ámbito de aplicación los establecimientos con licencia restringida. Tal exclusión se explica, a su juicio, por el hecho de que este tipo de establecimientos sólo representa un instrumento sin importancia del poder de los fabricantes de cerveza nacionales para cerrar el mercado. En efecto, el porcentaje de dichos establecimientos en el volumen total de las ventas de cerveza es, como la propia Comisión reconoció en el punto 61 de la Decisión impugnada, considerablemente inferior al 10 %. Por consiguiente, no es necesario tenerlo en cuenta para la definición del mercado.

24 En quinto lugar, los demandantes señalan que la Comisión apreció recientemente el mercado de la forma preconizada en el presente caso, en otro asunto relativo al fabricante de cerveza nacional Whitbread. En este sentido, hacen referencia a la Comunicación con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 — IV/35.079/F3 — Whitbread (DO 1997, C 294, p. 2; en lo sucesivo, «Comunicación Whitbread»), y en particular al apartado 3, en el que la Comisión establece que los «1.970 establecimientos [de bebidas arrendados por Whitbread] suponían un 2,4 % de los establecimientos [del Reino Unido] expendedores de bebidas alcohólicas con "licencia plena"».

25 La Comisión afirma que la cuestión que plantea la denuncia es idéntica a la que se presentó al Tribunal de Justicia en el asunto que dio lugar a la sentencia Delimitis, antes citada, y que la Decisión impugnada se basa en los criterios elaborados en dicha sentencia, que son pertinentes en el presente caso. A su juicio, las alegaciones de los demandantes en contra de esta conclusión carecen de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

26 Para comprobar la procedencia de la definición del mercado adoptada por la Comisión en el punto 60 de la Decisión impugnada procede recordar, con carácter preliminar, que la delimitación del mercado de referencia es esencial para analizar los efectos de los contratos de suministro de cerveza que contienen una obligación de compra exclusiva sobre el juego de la competencia y, en particular, las posibilidades de que nuevos competidores nacionales y extranjeros se implanten en el mercado de consumo de cerveza o amplíen su cuota de mercado (véanse la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*, apartados 15 y 16, y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, Langnese-Iglo/Comisión, T-7/93, Rec. p. II-1533, apartado 60, y Schöller/Comisión, T-9/93, Rec. p. II-1611, apartado 39).

27 La delimitación del mercado de referencia que la Comisión realizó en la Decisión impugnada reproduce la adoptada por el Tribunal de Justicia en su sentencia

Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*. En ésta, el Tribunal de Justicia, en un litigio entre el arrendatario de un establecimiento de bebidas y un fabricante de cerveza alemán, tuvo que pronunciarse, entre otros aspectos, sobre la compatibilidad de los contratos de suministro de cerveza con el artículo 85, apartado 1, del Tratado. El Tribunal de Justicia declaró que el mercado de referencia correspondía al de la distribución de cerveza en los establecimientos de bebidas que se distingue del sector del comercio al por menor y comprende especialmente los bares y restaurantes (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*, apartado 17) y abarca, por consiguiente, el conjunto de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ*.

28 El Tribunal de Justicia destacó que la venta de cerveza se lleva a cabo tanto por la vía del comercio al por menor, como por la de los establecimientos de bebidas alcohólicas destinados al consumo *in situ*. Observó que, desde el punto de vista del consumidor, el sector de los establecimientos antes citados, que comprende especialmente los bares y restaurantes, se distingue del sector del comercio al por menor, debido a que la venta en los primeros no depende básicamente de consideraciones de carácter económico. Añadió que esta especificidad de las ventas en tales establecimientos se confirma por el hecho de que las fábricas de cerveza hayan organizado sistemas de distribución propios para dicho sector, que precisa instalaciones especiales, y de que los precios practicados en este sector sean, en general, superiores a los practicados para las ventas en el comercio al por menor (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*, apartado 16).

29 Debe considerarse que la Comisión retomó acertadamente esta definición del mercado en el caso de autos, dado que los motivos que la justificaban en el asunto que dio lugar a la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*, son aplicables al presente caso.

30 En efecto, los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* tienen, tanto en el Reino Unido como en Alemania, una característica común: desde el punto de vista del consumidor, la venta en tales establecimientos está asociada a una prestación de servicios y el consumo de cerveza no depende básicamente de consideraciones de carácter económico, y,

desde el punto de vista de los fabricantes de cerveza, la distribución se organiza según sistemas propios para este sector y los precios practicados son, en general, superiores a los practicados para las ventas al comercio minorista.

31 En este sentido, la Comisión destacó acertadamente, en el punto 59 de la Decisión impugnada, que el conjunto de los establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* ya sean titulares de licencias plenas, licencias restringidas o licencias para clubes, tienen las siguientes características comunes: las bebidas se compran para consumirlas en el propio local, el concepto de servicio es importante y existe un sistema de distribución específico común a todos estos establecimientos, que comprende en particular instalaciones especiales para la venta de cerveza envasada en barril. Aunque la Comisión reconoce que el precio de la cerveza en los clubes es inferior al practicado en otros establecimientos, lo que explica por el hecho de que los clubes no tienen ánimo de lucro, precisa que, no obstante, el precio es más alto que el que aplican los supermercados.

32 Tales características comunes, pertinentes para delimitar el mercado de referencia, se aplican indistintamente al conjunto de establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* a pesar de que entre éstos hay diferencias bastante importantes por lo que respecta al marco y al ambiente en que se efectúa la venta, a la naturaleza de los servicios que a ella se asocian e incluso, en su caso, a los precios practicados en dichos establecimientos.

33 Esta diversidad de tipos de establecimientos que comparten las características antes citadas y que están por consiguiente comprendidos en el mercado de referencia la ilustra el hecho de que el Tribunal de Justicia citó, como ejemplos, precisando además que no eran limitativos, los bares y restaurantes (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartado 16), es decir tipos de establecimientos que se diferencian unos de otros, en general, por el marco y el ambiente, la naturaleza de los servicios prestados y los precios practicados en la venta de bebidas alcohólicas, incluida la cerveza.

34 Tales diferencias, ciertamente no despreciables para el consumidor pero secundarias en relación con las características comunes antes citadas, no pueden por tanto desvirtuar la conclusión de que todos los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* forman parte del mismo mercado.

35 En este sentido, deben considerarse infundadas las alegaciones formuladas por los demandantes para demostrar que el mercado de referencia está representado únicamente por los pubs, y excluye los otros establecimientos con licencias plenas así como los establecimientos con licencias restringidas y con licencias para clubes.

36 En primer lugar, los demandantes apuntan que la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* sólo tiene por objeto confirmar el hecho, que no se discute en el caso de autos, de que el mercado de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* se distingue del mercado del comercio al por menor. Procede observar, en este sentido, que es cierto que, en el marco del procedimiento que dio lugar a la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* que era consecuencia de una cuestión prejudicial de interpretación, la parte demandada en el litigio principal alegó que se debían incluir en el mercado de referencia las ventas de cerveza efectuadas por los supermercados y los otros comerciantes que venden al por menor (véase el informe para la vista del asunto que dio lugar a la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* Rec. p. I-945). No obstante, ello no significa que la delimitación del mercado de referencia que el Tribunal de Justicia realizó en dicho asunto sólo sea pertinente para refutar esta tesis, que además no era objeto, en sí misma, de una cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, el Tribunal de Justicia precisó que tal definición del mercado obedecía, a tenor de su sentencia de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec. p. 525), al afán de tener en cuenta el contexto económico y jurídico en el que el contrato de suministro de cerveza se sitúa (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartado 14) y constituía la premisa para analizar los efectos que produce un contrato de suministro de cerveza, en relación con otros contratos del mismo tipo, sobre las posibilidades de que disponen los competidores nacionales u originarios de otros Estados miembros, de implantarse sobre el mercado del consumo de cerveza (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartado 15). Su forma de actuar se guiaba por un sólo criterio, a saber la naturaleza de la actividad económica en cuestión, en el caso de autos la venta de

cerveza. La definición del mercado respondía pues a consideraciones mucho más amplias que la de comprobar si el mercado de referencia incluía también el comercio al por menor.

37 En segundo lugar, los demandantes señalan que los consumidores distinguen los pubs de los clubes y de ello deducen que estos últimos no forman parte del mismo mercado que los pubs. En este sentido, se basan en el hecho, mencionado por la Comisión en el punto 59 de la Decisión impugnada, de que el precio de la cerveza en los clubes representaba (en diciembre de 1994) entre un 82 y un 83 % del que practicaban los pubs. Confrontan esta circunstancia con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia en la que se precisa que el análisis de la sustituibilidad de la demanda implica la determinación de la serie de productos que el consumidor considera sustitutivos (punto 15). La Comisión cita, como ejemplo de criterio que puede proporcionar indicaciones sobre los elementos pertinentes para la definición de los mercados, los efectos que podrían provocar sobre la sustitución de la demanda pequeñas variaciones permanentes en los precios relativos (punto 15). En este sentido, la Comisión señala en la Comunicación que la cuestión que debe resolverse es si los clientes de las partes estarían dispuestos a pasar a productos sustitutivos fácilmente disponibles o a proveedores localizados en otro lugar en respuesta a un pequeño (5 % a 10 %), pero permanente, incremento hipotético de los precios relativos para los productos y zonas considerados. Si el grado de sustitución es suficiente para hacer que el incremento de precios no sea rentable debido a la reducción resultante de las ventas, se incluirán en el mercado de referencia otros productos sustitutivos (punto 17).

38 Refiriéndose a estos elementos, los demandantes alegan que la diferencia de precio entre los pubs y los clubes es, considerando las cifras suministradas por la Comisión en el punto 59 de la Decisión impugnada, del orden del 17 al 18 % y que nada demuestra un incremento del consumo de cerveza en los clubes respecto de los pubs. Por lo tanto concluyen que existen dos mercados distintos.

39 Procede recordar que la circunstancia de que el consumidor realice una diferenciación entre varios tipos de establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* no es pertinente para considerar que

cada uno de estos tipos de establecimiento constituye un mercado distinto, habida cuenta de que todos ellos tienen, tanto desde el punto de vista del consumidor (la compra de cerveza está asociada a una prestación de servicios y el consumo de cerveza en estos establecimientos no depende básicamente de consideraciones de carácter económico) como desde el punto de vista de las fábricas de cerveza (existencia de sistemas de distribución propios para este sector y superioridad de los precios de venta respecto de los practicados en el comercio al por menor), características comunes que obligan a considerar que forman parte de un único mercado.

40 Los demandantes, que se apoyan en un ejemplo muy simple, basado en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, sólo se plantean la cuestión de la sustituibilidad de la demanda en virtud del criterio de la diferencia de precio. Por consiguiente, no tienen en cuenta una circunstancia específica de la venta de cerveza, señalada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* a saber que el consumo de este alcohol en los establecimientos que venden cerveza destinada al consumo *in situ,* no depende básicamente de consideraciones de carácter económico. En este sentido, la Comisión indica acertadamente en sus escritos que la elección que el consumidor realiza entre estos establecimientos está fundamentalmente influida por el marco y el ambiente de éstos, ello incluso dentro de la subcategoría de los pubs distinguida por los demandantes.

41 En tercer lugar, los demandantes alegan que los pubs constituyen un mercado distinto para los fabricantes de cerveza. Para apoyar esta tesis se remiten al informe anual 1995-1996 de Greene King que, a su juicio, distingue los diferentes tipos de establecimientos que venden cerveza destinada al consumo *in situ,* y al *Pub Industry Handbook 1997,* una publicación comercial que sólo proporciona informaciones sobre los pubs.

42 Procede señalar, a este respecto, que el informe anual de Greene King, destinado a informar a los accionistas de los resultados financieros de esta sociedad, enumera ciertamente los diferentes canales de distribución de la cerveza. No obstante, tal enumeración engloba categorías, como las de los establecimientos vinculados y no vinculados a fábricas de cerveza, que ni siquiera a juicio de los propios

demandantes constituyen mercados distintos. Por lo tanto, es evidente que el criterio que sirvió, en dicho informe anual, para distinguir entre las diferentes categorías de establecimientos no era la definición de mercados distintos.

43 El hecho de que el *Pub Industry Handbook 1997* sólo proporcione informaciones sobre los pubs, excluyendo otros tipos de establecimientos que venden cerveza destinada al consumo *in situ,* se explica porque dicha publicación se dirige básicamente a los propietarios y a los arrendatarios de pubs. Tal circunstancia ilustra la diversidad de establecimientos que venden cerveza destinada al consumo *in situ* y la posibilidad de clasificarlos en diferentes categorías. Sin embargo, de ello no se deduce que deba considerarse que cada una de estas categorías de establecimientos constituye un mercado distinto. En efecto, como se ha visto en los apartados 29 a 34 *supra,* todos los establecimientos de que se trata poseen, independientemente de la categoría a la que pertenecen, características comunes que obligan a considerar que pertenecen a un único y mismo mercado.

44 Esta conclusión debe igualmente oponerse a la alegación formulada en cuarto lugar por los demandantes, basada en el hecho de que el artículo 1, apartado 2, del Reglamento de 1989 excluye de su ámbito de aplicación los establecimientos con licencia restringida. Tal exclusión por parte de una disposición de Derecho nacional, cuyo alcance no está claramente determinado, como observa acertadamente la Comisión en el punto 61 de la Decisión impugnada, no constituye, por sí misma, un motivo decisivo para considerar que estos establecimientos, que presentan con todos los otros establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* las características comunes mencionadas en el apartado 30 *supra,* cuya existencia ni siquiera se cuestiona en esta disposición, pertenecen a otro mercado.

45 En quinto lugar, los demandantes hacen referencia a la Comunicación Whitbread. Sostienen que en ella la Comisión midió la cuota de mercado de esta fábrica de cerveza, no como en el caso de autos, con relación al número total de establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* sino sólo respecto de los establecimientos con licencia plena.

Justifican esta tesis basándose en una frase del punto 3 de dicha Comunicación, en la que la Comisión indica que los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* pertenecientes a Whitbread y arrendados permanentemente suponen un 2,4 % de los establecimientos del Reino Unido con licencia plena.

46 Procede observar a este respecto que, en contra de lo que los demandantes sugieren basándose en un pasaje de la Comunicación Whitbread, la Comisión definió el mercado de referencia en este asunto de la misma forma que en el caso de autos, abarcando así el conjunto de los establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ*.

47 Tal conclusión se basa, por una parte, en la propia Comunicación. En efecto, en los puntos 12 y 13, así como en el cuadro 1, se tomó en consideración la totalidad de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* indicando, respectivamente, su número para cada una de las categorías de establecimiento según la naturaleza de la licencia que poseían y la cantidad de cerveza vendida. Además, en la misma frase extraída del punto 3 de la Comunicación, en la que los demandantes basan su alegación, la Comisión añade que los locales arrendados por Whitbread adquieren a dicha fábrica un número de barriles de cerveza que supone un 1,6 % del consumo de cerveza en los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* del Reino Unido. Así, la Comisión mide la cuota de mercado de Whitbread en términos de cantidad de cerveza comprada y vendida por sus establecimientos arrendados respecto del conjunto de los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* ya sean titulares de licencias plenas, restringidas o clubes.

48 Esta conclusión se basa, por otra parte, en la Decisión 1999/230/CE de la Comisión, de 24 de febrero de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (asunto IV/35.079/F3 — Whitbread; DO L 88, p. 26; en lo sucesivo, «Decisión Whitbread»), adoptada con posterioridad a la

interposición del recurso en la presente instancia, y a la que las partes hicieron referencia durante la fase escrita. En sus puntos 95 a 97, la Comisión realiza una definición del mercado de referencia completamente idéntica a la efectuada en los puntos 58 a 60 de la Decisión impugnada.

49 Por consiguiente, la alegación de los demandantes, que por lo demás sólo sería pertinente para demostrar la incoherencia de la forma de actuar de la Comisión en asuntos distintos, pero similares, pero no para probar una definición errónea del mercado en el caso de autos, carece de fundamento.

50 De todo lo anterior se desprende que los demandantes no pueden invocar la existencia de un error de Derecho de la Comisión en la definición del mercado de referencia y de una insuficiencia de motivación.

51 Procede añadir que la pertinencia del motivo es muy limitada. En efecto, suponiendo incluso que el mercado de referencia deba definirse de la forma que preconizan los demandantes, la cuota de mercado de Greene King, expresada según el parámetro más importante, a saber la cantidad de cerveza vendida, que es, sobre la base de la definición del mercado dada por la Comisión, de 1,3 %, pasaría sólo a 1,86 %, si se admitiera la definición del mercado de referencia propuesta por los demandantes. Por tanto, seguiría siendo muy reducida. El experto designado por los demandantes, el profesor Waterson reconoce además que la definición del mercado propuesta por los demandantes sólo produciría un efecto limitado sobre la cuota de mercado de Greene King (anexo A de la demanda, p. 99).

52 En vista de estas consideraciones debe desestimarse el motivo.

B. *Sobre la contribución de la red de acuerdos de Greene King al cierre del mercado*

53 En la Decisión impugnada, la Comisión consideró, basándose en los criterios elaborados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* que el mercado de referencia, a saber el mercado de distribución de cerveza en los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* en el Reino Unido, está cerrado, pero que la red de acuerdos de Greene King constituidos por los arrendamientos con obligación de compra celebrados entre esta fábrica de cerveza y sus arrendatarios, no contribuyen de manera significativa al cierre del mercado, por lo que tales acuerdos no entran dentro de la prohibición del artículo 85, apartado 1, del Tratado.

54 Los demandantes niegan esta conclusión. Estiman que la red de acuerdos de Greene King contribuye de manera significativa al cierre del mercado. A su juicio, esta afirmación se impone si se tiene en cuenta la contribución de esta red considerada aisladamente y, con carácter subsidiario, la de los contratos de suministro de cerveza celebrados por Greene King con las fábricas de cerveza nacionales añadida a la contribución mencionada.

1. Sobre la contribución de la red de acuerdos de Greene King considerada aisladamente

55 Los demandantes se oponen a la apreciación que la Comisión hace de la cuota de Greene King en el mercado de referencia y de la duración de los arrendamientos de éste. Consideran también que la Comisión no indicó las razones por las que no se aplicó el artículo 85, apartado 1, del Tratado a pesar de que Greene King no respetó los criterios de la Comunicación relativa a los Reglamentos (CEE) nº 1983/83 y (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva y de acuerdos de compra

exclusiva respectivamente (DO 1984, C 101, p. 2; EE 08/02, p. 126), en su versión modificada por la Comunicación 92/C 121/02 de la Comisión (DO 1992, C 121, p. 2) (en lo sucesivo, «Comunicación relativa a los Reglamentos»).

a) Sobre la cuota de Greene King en el mercado de referencia

56 En la Decisión impugnada, la Comisión llegó a la conclusión, en primer lugar, de que la cuota de mercado de Greene King, expresada en número de establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* es de 0,7 %. En este sentido, observó, por una parte, que existen 146.900 establecimientos de este tipo en el Reino Unido, incluyendo 83.100 establecimientos con licencias plenas de los que 57.000 son pubs, y el resto bares de hoteles y bares de vino; 32.300 establecimientos con licencias restringidas, que incluyen hoteles y restaurantes; 31.500 clubes. Señaló, por otra parte, que Greene King es propietario de 1.101 establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ,* de los cuales 628 están arrendados a operadores obligados a comprar la cerveza del fabricante propietario. Observó, en el punto 29 del escrito con arreglo al artículo 6, que a estos 1.101 establecimientos se suman los que no pertenecen a Greene King, sino a operadores que obtuvieron préstamos de dicho fabricante y que asumen como contrapartida, entre otras, la obligación de comprar su cerveza, cuyo número se eleva a 1.500. Señaló que, aunque se incluyan tales establecimientos, la cuota de Greene King en el mercado de distribución de cerveza del Reino Unido en establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* es inferior al 2 % (véase la nota a pie de página 34 de la Decisión impugnada).

57 En segundo lugar, la Comisión observó, en el punto 102 de la Decisión impugnada, que la cerveza vendida por el conjunto de los establecimientos de Greene King, a saber los establecimientos que le pertenecen, los gestionados por uno de sus empleados o arrendados, y los que están vinculados por préstamos, representa el 1,3 % de la cantidad de cerveza vendida en el Reino Unido en la totalidad de los establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ.* Llegó a la conclusión que esta cuota de mercado es

muy inferior a la cuota del 5 % o más que posee cada uno de los cuatro fabricantes de cerveza nacionales.

Exposición sumaria de las alegaciones de las partes

58 Los demandantes sostienen que Greene King contribuye de manera significativa al cierre del mercado. En este sentido, critican las conclusiones de la Comisión en la Decisión impugnada respecto de la cuota de mercado de este fabricante, que ellos consideran más elevada.

59 En lo que respecta, en primer lugar, a la cuota de mercado de Greene King expresada en número de establecimientos, los demandantes apuntan que, si el mercado de productos de que se trata sólo incluye, como ellas afirman, los pubs, la cifra de referencia del conjunto de los establecimientos respecto de los cuales se debe calcular la cuota de mercado no es de 146.900, sino de 57.000 establecimientos.

60 Consideran también que el número de establecimientos que pertenecen a Greene King no es, como señala la Comisión en la Decisión impugnada, 1.101, sino, como se desprende del punto 27 del escrito con arreglo al artículo 6, 1.133.

61 Estiman que procede sumar a estos 1.133 establecimientos que pertenecen a Greene King los 1.500 vinculados por préstamos, con lo que la cifra de referencia es de 2.633 establecimientos.

62 De ello deducen que la cuota de mercado de Greene King no es, como afirma la Comisión, de 0,7 %, sino de 4,6 %.

63 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la cuota de mercado de Greene King expresada en cantidad de cerveza vendida, los demandantes consideran que dicha cuota, calculada sobre la base del mercado de productos de que se trata tal como ellos lo definen, es decir, sólo con relación a las cantidades de cerveza vendidas en los pubs, se eleva al 1,86 %.

64 La Comisión estima que, sea cual sea el análisis o la presentación de los hechos, no puede considerarse que, por sí solo, Greene King contribuya de manera significativa al cierre del mercado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

65 El cálculo de la cuota de mercado de Greene King propuesto por los demandantes difiere del efectuado por la Comisión en la Decisión impugnada en tres puntos: en primer lugar, la definición del mercado de referencia, que sólo debe englobar, según los demandantes, los pubs y no, como considera la Comisión, todos los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ;* en segundo lugar, la determinación del número de establecimientos que pertenecen a Greene King, calculada por los demandantes en 1.133 unidades, en lugar de las 1.101 unidades que le atribuía la Decisión impugnada; en tercer lugar, el número total de establecimientos que deben tenerse en cuenta para determinar la cuota de mercado, al estimar los demandantes que procede tomar en consideración, además de los establecimientos que pertenecen a Greene King, los que están vinculados por préstamos, que en su opinión ascienden a 1.500 unidades.

66 En primer lugar, por lo que respecta a la definición del mercado de referencia propuesta por los demandantes, que constituye la principal razón de la divergencia entre estos últimos y la Comisión en cuanto al cálculo de la cuota de mercado de Greene King, se ha indicado anteriormente (apartados 16 a 52) que la Comisión consideró legítimamente que todos los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* forman parte de dicho mercado. El argumento de los demandantes debe, por tanto, desestimarse.

67 En segundo lugar, respecto al cálculo del número de establecimientos que pertenecen a *Greene King,* la cifra propuesta por los demandantes se basa en el contenido del escrito con arreglo al artículo 6, en cuyo punto 27 la Comisión observa que Greene King era propietario, el 4 de mayo de 1997, de 1.133 establecimientos. Esta cifra difiere de la que la Comisión le atribuyó en la Decisión impugnada, en cuyo punto 33 expone que a 6 de julio de 1998 el número de establecimientos de que se trata era de 1.101. Así, la divergencia entre los demandantes y la Comisión se explica por la diferencia de las fechas de evaluación, al haber optado esta última por actualizar, en el momento de la redacción de la Decisión, las cifras que había consignado cuando elaboró su escrito con arreglo al artículo 6. Además, los demandantes no cuestionan la exactitud de las cifras antes citadas.

68 En cualquier caso, es evidente que la diferencia, que sólo es de 32 unidades, no puede tener una incidencia decisiva en el cálculo de la cuota de mercado de Greene King. Por consiguiente, la alegación ha de ser desestimada.

69 En tercer lugar, en lo que respecta a la alegación basada en que procede considerar además de los establecimientos que pertenecen a Greene King, los que están vinculados por préstamos, conviene señalar que la Comisión tuvo en cuenta este enfoque en la Decisión impugnada. En efecto, en la nota a pie de página 34 de la mencionada Decisión observó que, aunque se aceptara esta premisa, la cuota de mercado de Greene King expresada en número de establecimientos es inferior al 2 %, y por tanto despreciable, habida cuenta de que tal cuota de mercado se calcula respecto de todos los establecimientos que venden bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ*. Es más, la incidencia de dicha premisa

en la cuota de mercado expresada en cantidad de cerveza vendida es igualmente escasa. En efecto, como se ha señalado en el apartado 51 *supra,* tal cuota de mercado, aunque se calcule considerando las tres premisas formuladas por los demandantes sólo es de 1,86 %. Finalmente, el experto designado por los demandantes, el profesor Waterson indica en sus observaciones de 8 de julio de 1997 (anexo A de la demanda, p. 99, punto 1) que no está convencido de que los establecimientos vinculados a Greene King mediante préstamos constituyan un elemento significativo para la apreciación de la contribución de la red de acuerdos de Greene King al cierre del mercado. En efecto, el importe medio de los préstamos es bastante modesto y un deudor no tendría excesivas dificultades para obtener un préstamo comercial clásico comparable sin obligación de compra. Por consiguiente, la alegación ha de ser desestimada.

b) Sobre la duración de los arrendamientos

70 La Comisión destacó en el punto 102 de la Decisión impugnada que la duración normal de los contratos tipo celebrados por Greene King, que es de nueve años, es considerablemente inferior a la duración de veinte años o más de los contratos tipo de arrendamiento de otros operadores.

Exposición sumaria de las alegaciones de las partes

71 Los demandantes niegan en primer lugar la afirmación de que la duración de los contratos tipo de Greene King no es manifiestamente excesiva respecto a la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado.

72 En segundo lugar, sostienen que, aunque esta duración no fuera excesiva, habría que tener en cuenta que los establecimientos que pertenecen a Greene King se vuelven a alquilar, al término del contrato de arrendamiento, a otro operador con arreglo a las mismas modalidades y continúan, por tanto, vinculados a la sociedad.

73 En apoyo de su tesis, invocan la Decisión 1999/474/CE de la Comisión, de 16 de junio de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (asunto IV/35.992/F3 — Scottish and Newcastle) (DO L 186, p. 28; en lo sucesivo, «Decisión Scottish & Newcastle»), en la que se dijo lo siguiente:

«[...] todos los establecimientos que son propiedad de la empresa mantienen, en principio, una relación indisociable con ella. Ello no sólo sucede con los establecimientos directamente gestionados, sino que también los bares arrendados se volverán a entregar, una vez expirado el contrato de arrendamiento (a corto o largo plazo), a otro operador mediante vínculo» (punto 124).

74 La Comisión indica que las numerosas informaciones recogidas en el momento de la adopción de la Decisión impugnada le permiten afirmar que otras fábricas de cerveza, que poseen muchos más establecimientos que Greene King, celebraban generalmente contratos de arrendamiento de veinte años.

75 Estima que las afirmaciones de la Decisión Scottish & Newcastle no son aplicables al presente caso.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

76 Conviene recordar que, con el fin de analizar la importancia de la contribución de los contratos de distribución de cerveza celebrados por una fábrica de cerveza al efecto acumulativo de bloqueo producido por el conjunto de contratos similares, debe tomarse en consideración la posición de las partes contratantes en el mercado. Dicha contribución depende, además, de la duración de dichos contratos. Si esta duración es manifiestamente excesiva respecto a la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado de referencia, el contrato concreto está prohibido por el artículo 85, apartado 1, del Tratado (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartados 24 a 26, y sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2000, Neste Markkinointi, C-214/99, Rec. p. I-11140, apartado 27). Una fábrica de cerveza que disponga de una cuota de mercado relativamente reducida, que vincula a sus puntos de venta durante muchos años, puede, en efecto, contribuir a un cierre del mercado de una manera tan significativa como una fábrica de cerveza que tenga una posición relativamente fuerte en el mercado, que, en cortos intervalos de tiempo, libera regularmente de su vinculación sus puntos de venta (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartado 26).

77 En primer lugar, en lo que respecta a la evaluación de la duración de los contratos tipo de Greene King, procede señalar que resulta de decisiones recientes de la Comisión en asuntos de fabricantes de cerveza nacionales, a los que las partes se han referido durante la fase escrita o la fase oral, que la duración normal de los contratos tipo celebrados por Greene King, que es de nueve años, no es manifiestamente excesiva en relación con la duración media de los contratos de suministro de cerveza generalmente celebrados en el mercado. Así, con arreglo a la Decisión Whitbread (punto 8), en febrero de 1997, este fabricante de cerveza era propietario de 1.938 establecimientos arrendados con arreglo a alguno de los contratos notificados a la Comisión, de los cuales 1.643, es decir el 85 % del total, mediante un contrato de arrendamiento de veinte años, 276, es decir el 14 % del total por cinco años y 19, es decir el 1 % del total, mediante un contrato previo al abandono de la actividad. Según los considerandos 8 y 39 de la Decisión 1999/473/CE de la Comisión, de 16 de junio de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (asunto IV/36.081/F3 — Bass) (DO L 186, p. 1), este fabricante de cerveza tenía, en marzo de 1997,

1.186 establecimientos alquilados mediante arrendamientos tipo generalmente de diez años de duración, algunos incluso de quince o veinte años. De la Decisión Scottish & Newcastle (puntos 8 y 37) resulta que este fabricante de cerveza era propietario de 432 establecimientos arrendados mediante contratos que, salvo los arrendamientos a corto plazo, tenían una vigencia de entre tres y veinte años.

78 A mayor abundamiento, según la Decisión 2000/484/CE de la Comisión, de 29 de junio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (asuntos IV/36.456/F3 — Inntrepreneur y IV/36.492/F3 — Spring) (DO L 195, p. 49; en lo sucesivo, «Decisión Inntrepreneur»), relativa a una cadena de bares, propietaria el 27 de marzo de 1998 de 2.898 establecimientos, de los cuales 2.286, es decir el 79 % del total, tenían arrendamientos de larga duración, en su mayoría de veinte años.

79 De ello se deduce que tres de los cuatro fabricantes de cerveza nacionales del Reino Unido, que recientemente han sido objeto de decisiones de la Comisión y una de las principales cadenas de bares del Reino Unido celebraron, en gran medida, contratos de mayor duración que la prevista en los contratos tipo de arrendamiento de Greene King, llegando incluso a alcanzar hasta veinte años.

80 Por consiguiente, la duración de los contratos de Greene King no es manifiestamente excesiva respecto al criterio definido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*.

81 En segundo lugar, por lo que se refiere al argumento basado en que los establecimientos que pertenecen a Greene King se vuelven a alquilar, al término del contrato de arrendamiento, a otro operador según las mismas modalidades y mantienen, por tanto una relación indisociable con el fabricante de cerveza independientemente de la duración inicial prevista en el contrato de arrendamiento, la Comisión observa acertadamente en sus escritos que tal argumento carece de eficacia en el supuesto de establecimientos que, sin pertenecer a Greene

King, están sin embargo vinculados a éste por préstamos. En efecto, no hay ninguna razón para admitir que tales establecimientos permanezcan vinculados al fabricante de cerveza de que se trata con posterioridad a la devolución del préstamo, señalando además que dichos establecimientos llevan a cabo el 40 % de las ventas de cerveza de Greene King (punto 29 del escrito con arreglo al artículo 6).

82 En estas circunstancias, los establecimientos que pueden considerarse relacionados indisociablemente con Greene King según la observación formulada por la Comisión en el punto 124 de la Decisión Scottish & Newcastle son los que, siendo propiedad del fabricante de cerveza, están gestionados directamente por él, o bien están vinculados a él mediante un contrato de arrendamiento con obligación de compra. Resulta de la Decisión impugnada (puntos 33 y 102) que estos establecimientos de Greene King sólo representan el 0,7 % del total de establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas destinadas al consumo *in situ* en el Reino Unido.

83 También se desprende (punto 102) que la cantidad de cerveza vendida por el conjunto de establecimientos de Greene King, es decir, los señalados en el apartado anterior y aquellos con los que está vinculada por préstamos, representa el 1,3 % del volumen de cerveza que se consume «*in situ*» en el Reino Unido. Habida cuenta de que el 40 % de las ventas de cerveza de Greene King las llevan a cabo los establecimientos con los que éste está vinculado por préstamos, la cuota de los establecimientos que le pertenecen en la cantidad de cerveza consumida «*in situ*» en el Reino Unido es ampliamente inferior al 1 %.

84 A modo de comparación, en 1997-1998, que es el período de referencia más próximo del pertinente en el caso de autos, los establecimientos que pertenecían a Scottish & Newcastle representaban el 1,9 % del número total de establecimientos autorizados para vender bebidas alcohólicas en el Reino Unido y la cantidad de cerveza vendida por ellos suponía el 4,12 % del volumen total de consumo *in situ* en el Reino Unido (punto 123 de la Decisión Scottish & Newcastle).

85 De ello se deduce que la cuota de mercado de los establecimientos que pueden considerarse indisociablemente relacionados con Greene King, en el sentido de la observación formulada por la Comisión en el punto 124 de la Decisión Scottish & Newcastle, es muy inferior al 1 %, tanto si dicha cuota se expresa en número de establecimientos como, lo que constituye un criterio más importante, en cantidad de cerveza vendida. Por lo tanto, al ser tan reducida la cuota de mercado de Greene King, es evidente que no procede considerar que la existencia de tal relación indisociable pueda llevar a pensar que esta fábrica de cerveza contribuye de manera significativa al cierre del mercado.

86 Por consiguiente, la alegación ha de ser desestimada.

c) Sobre la falta de motivación

Alegaciones de las partes

87 Los demandantes recuerdan que el hecho de que un fabricante de cerveza no pueda ampararse en la Comunicación relativa a los Reglamentos no significa necesariamente que el artículo 85 del Tratado sea aplicable. Consideran que si la Comisión estima, como sucede en el caso de autos, que dicho artículo no es aplicable, debe precisar las razones, de manera que se pueda saber en qué basarse para impugnar su Decisión. Sostienen que la demandada no indicó, en el caso de autos, las razones que justifican la inaplicación del mencionado artículo.

88 La Comisión estima que la alegación de los demandantes carece de fundamento, dado que se cuidó de precisar los motivos por los que la red de acuerdos de Greene King no está sometida al artículo 85, apartado 1, del Tratado, a pesar de la inaplicabilidad, en el presente caso, de la Comunicación relativa a los Reglamentos.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

89 Conviene recordar que la motivación que exige el artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 253 CE) debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto impugnado, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada a fin de defender sus derechos y el Juez comunitario pueda ejercer su control (sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, Rec. p. I-6857, apartado 96).

90 Procede igualmente señalar que la Comunicación relativa a los Reglamentos sólo tiene por objeto definir los acuerdos que, según la Comisión, no producen un efecto sensible sobre la competencia o el comercio entre Estados miembros. No obstante, de ello no se puede deducir con certeza que una red de contratos de compra exclusiva pueda automáticamente impedir, restringir o falsear de manera sensible el juego de la competencia por el mero hecho de que exceda de los umbrales que allí se han previsto (sentencia Langnese-Iglo/Comisión, citada en el apartado 26 *supra*, apartado 98).

91 En el caso de autos, la Comisión, tras declarar inaplicable la Comunicación relativa a los Reglamentos (punto 99 de la Decisión impugnada), examina detalladamente la situación específica de Greene King (puntos 100 a 106 de la Decisión impugnada), en particular la cuota de mercado de este fabricante de cerveza, la duración de los contratos de suministro de cerveza celebrados con sus minoristas vinculados y la incidencia de los celebrados con fabricantes de cerveza nacionales, y expone, con arreglo a estos elementos, las razones por las que llega a la conclusión de que Greene King no contribuye de manera significativa al cierre del mercado.

92 De cuanto antecede resulta que la Comisión, en el caso de autos, expuso suficientemente las razones por las que llegó a esta conclusión y por tanto

permitió perfectamente que los demandantes y el Tribunal de Primera Instancia pudieran conocer su razonamiento. Así, los demandantes podían apreciar si procedía impugnar la Decisión de la Comisión, lo que además hicieron. Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia ha podido apreciar la legalidad de la Decisión impugnada a la luz de esta motivación.

93 Por consiguiente, la alegación ha de ser desestimada.

2. Sobre la incidencia de los acuerdos de suministro celebrados por Greene King con las fábricas de cerveza de dimensión nacional

94 En la Decisión impugnada (puntos 103 a 106), la Comisión desestimó el argumento de los demandantes basado en que la red de acuerdos se rige por el artículo 85, apartado 1, del Tratado si se tiene en cuenta la incidencia de los acuerdos de suministro de cerveza celebrados por Greene King con los fabricantes de cerveza nacionales, a cuya red de acuerdos se le aplica la prohibición prevista en el mencionado artículo. A estos efectos, la Comisión consideró que había que diferenciar la apreciación de los acuerdos celebrados entre el fabricante de cerveza, actuando como «mayorista», y sus proveedores (acuerdos en mercados anteriores) de la de los celebrados entre el fabricante y sus minoristas (acuerdos en mercados posteriores). La existencia de acuerdos en mercados anteriores no debería afectar a la apreciación de la red de acuerdos en mercados posteriores. A su juicio, esta red no puede relacionarse sin más con la red de acuerdos del fabricante-proveedor que contribuye de manera significativa al cierre del mercado. Además, habida cuenta de la escasa fuerza obligatoria de los contratos de suministro celebrados por Greene King con los fabricantes nacionales, dado que el contrato de abastecimiento más restrictivo sólo contenía una obligación de compra mínima que suponía menos del 20 % de la cerveza vendida a los minoristas que formaban parte de la red de acuerdos de dicha fábrica, es evidente que tal red no se puede relacionar con las redes de acuerdos entre fabricantes de cerveza nacionales.

95 Los demandantes alegan que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación e invocan también una falta de motivación.

a) Sobre el error manifiesto de apreciación

Alegaciones de las partes

96 Los demandantes sostienen que Greene King contribuye de manera significativa al cierre del mercado debido a sus acuerdos de suministro con los fabricantes de cerveza nacionales. Afirman que, según la Decisión impugnada éste celebró tales acuerdos con los cuatro fabricantes de cerveza nacionales. Uno de los acuerdos, de cinco años de duración, contenía una obligación de compra mínima de cerca del 20 % de la cerveza vendida al por mayor por Greene King. Los otros tres incluían reglas vinculantes en materia de abastecimiento de existencias, la duración de dichos acuerdos era de un año y medio, tres y cinco años.

97 Los demandantes deducen de las cifras que figuran en la Decisión impugnada (punto 33), que Greene King sólo elabora aproximadamente el 45 % de la cerveza que se vende en los establecimientos que le pertenecen y que tiene arrendados. Llegan a la conclusión de que el 55 % de la cerveza que se vende en tales establecimientos, y probablemente una proporción equivalente en el caso de establecimientos propiedad de Greene King que éste gestiona directamente, así como los vinculados por préstamos, se la suministran otros fabricantes. En la réplica, modificaron estas cifras remitiéndose a las informaciones contenidas en el escrito con arreglo al artículo 6 y llegaron a la conclusión de que la producción de Greene King sólo representa el 39 % de la cantidad de cerveza vendida en los establecimientos con los que éste está vinculado y de que el 61 % restante lo suministran otros fabricantes.

98 A su juicio, en la medida en que Greene King se comprometió a vender una cantidad de cerveza suministrada por otros fabricantes, equivalente a más de la mitad de la cerveza vendida a través de sus establecimientos vinculados, en virtud de contratos de suministro de una duración bastante larga, los establecimientos dependientes de Greene King están también vinculados a dichos fabricantes.

99 A este respecto, los demandantes hacen referencia, en primer lugar, a la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* en cuyo apartado 19 el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«[...] para determinar si la existencia de varios contratos de suministro de cerveza obstaculiza el acceso al mercado [...], es preciso, a continuación, examinar la naturaleza y la importancia del conjunto de estos contratos. Este conjunto comprende todos los contratos similares que vinculan un número importante de puntos de venta a varios productores nacionales [...] La incidencia de estas redes de contratos sobre el acceso al mercado depende, especialmente, del número de puntos de venta así vinculados a los productores nacionales en relación con el número de establecimientos de bebidas que no lo están, de la duración de los compromisos suscritos, de las cantidades de cerveza a que tales compromisos se refieren, así como de la proporción entre estas cantidades y las vendidas por los distribuidores no vinculados.»

100 Afirman, en segundo lugar, que la Comisión admitió, en la Comunicación relativa a los Reglamentos, el principio de que la contribución de un mayorista al cierre del mercado puede apreciarse tomando como referencia la situación del fabricante-proveedor con el que se celebró un acuerdo de suministro de cerveza. Estiman que tal principio justifica el hecho de que la contribución de un mayorista al cierre del mercado y la de un solo fabricante de cerveza puedan evaluarse conjuntamente, como un conglomerado, aunque el fabricante no sea el proveedor exclusivo.

101 Se refieren, en tercer lugar, a una interpretación de la posición de la Comisión en este punto realizada por el Sr. Dirk Van Erps, funcionario de la Comisión en la Dirección General de Competencia, en una conferencia celebrada en Londres en junio de 1997, titulada «La aplicación del Derecho comunitario de la competencia a los contratos relativos a los establecimientos de bebidas del Reino Unido», y a un comunicado de prensa de la Comisión en el asunto Inntrepreneur. De ello deducen que la Comisión no había distinguido, antes de la Decisión impugnada, los acuerdos en mercados anteriores, que vinculan al mayorista con sus proveedores, de los acuerdos en mercados posteriores, que le vinculan con sus minoristas.

102 La Comisión alega, con carácter principal, que los acuerdos en mercados anteriores carecen de interés para la evaluación de los acuerdos en mercados posteriores.

103 Añade, con carácter subsidiario, que, en cualquier caso, los acuerdos en mercados anteriores atenúan la contribución de Greene King al efecto de cierre. En efecto, a diferencia de la situación descrita en el comunicado de prensa relativo al asunto Inntrepreneur, los minoristas de Greene King tienen un surtido de marcas más amplio, por lo que existe una competencia entre las marcas en los establecimientos de bebidas vinculados a Greene King. Afirma que en la medida en que Greene King actúa como cadena de establecimientos de bebidas/mayorista, contribuye a la apertura del mercado de la cerveza destinada al consumo *in situ* del Reino Unido.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

104 Las alegaciones de los demandantes tienen por objeto relacionar, a efectos de la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado, la red de acuerdos de Greene King, que, según las apreciaciones de la Comisión, no contribuye en sí misma de manera significativa al cierre del mercado, con las redes de acuerdos de los fabricantes de cerveza nacionales, que sí contribuyen de manera significativa a dicho cierre.

105 Como expuso acertadamente la Comisión en el punto 105 de la Decisión impugnada y en los puntos 57 y 58 de la Decisión Inntrepreneur, a la que las partes hicieron referencia durante la fase oral, tal vinculación supone que se respeten dos condiciones.

106 En primer lugar, los acuerdos de distribución de cerveza celebrados entre el fabricante-mayorista, en el caso de autos Greene King, y los fabricantes-

proveedores, a saber los fabricantes de cerveza nacionales, cuyos acuerdos en mercados anteriores pueden considerarse como parte de una red de acuerdos de los fabricantes-proveedores si contienen una disposición que pueda considerarse como una obligación de compra (compromisos de compra mínima, obligaciones de almacenamiento o prohibiciones de competir). De ello se deduce que un contrato de suministro, sea cual fuere su forma, que no contenga ninguna obligación de compra, no forma parte de la red de acuerdos de un fabricante-proveedor, aunque tenga por objeto una fracción importante de la cerveza vendida por los establecimientos vinculados al fabricante-mayorista.

107 Además, para poder atribuir a la red de acuerdos de los fabricantes-proveedores no sólo los acuerdos en mercados anteriores, sino también los acuerdos celebrados entre el fabricante-mayorista y los establecimientos vinculados a él, es decir, los acuerdos en mercados posteriores, es igualmente necesario que la obligatoriedad de los acuerdos entre los fabricantes-proveedores y el fabricante-mayorista sea tal que imposibilite el acceso a la red de acuerdos en mercados posteriores del fabricante mayorista, o al menos lo haga muy difícil para otros fabricantes, ya sean del Reino Unido o extranjeros.

108 En efecto, si la obligatoriedad de los acuerdos en mercados anteriores es limitada, otros fabricantes de cerveza tienen la posibilidad de celebrar contratos de suministro con el fabricante-mayorista y de acceder así a la red de acuerdos en mercados posteriores de este último. Podrían así tener acceso a todos los establecimientos que forman parte de dicha red sin que sea necesario celebrar acuerdos separados con cada punto de venta. Así, la existencia de una red de acuerdos en mercados posteriores constituye un elemento que puede favorecer que otros fabricantes de cerveza penetren en el mercado.

109 Por consiguiente, la Comisión consideró acertadamente que la evaluación de los acuerdos de suministro entre fabricantes-mayoristas y minoristas debe distinguirse, en principio, y sin perjuicio de lo que se acaba de indicar en los apartados 106 a 108 *supra*, de la de los acuerdos de suministro entre los fabricantes-proveedores y los fabricantes-mayoristas.

110 De la Decisión impugnada (punto 32) resulta que Greene King celebró contratos de suministro con todos las fabricantes de cerveza nacionales y con varios regionales. De estos contratos, sólo cuatro contienen una disposición que puede considerarse como una obligación de compra. Uno de ellos, celebrado por cinco años, contiene un compromiso de compra de cantidades mínimas, que afecta a menos del 20 % de la cantidad de cerveza vendida al por mayor por Greene King. Los otros tres contratos contienen obligaciones de almacenamiento.

111 Así, del conjunto de contratos de suministro celebrados por Greene King, los que no contienen ninguna obligación de compra, cualquiera que sea su forma, y que, por tanto, no puede considerarse parte de las redes de acuerdos de los fabricantes-proveedores, no se tienen en cuenta en la discusión sobre la relación de la red de acuerdos de Greene King con los de los fabricantes nacionales.

112 En cambio, los otros contratos, a saber los cuatro que contienen una disposición que puede considerarse como una obligación de compra, deben tomarse en consideración. La relación mencionada supone no obstante, como se ha indicado en el apartado 107 *supra,* que la obligatoriedad de los acuerdos entre los fabricantes-proveedores y Greene King sea tal que imposibilite el acceso a la red de acuerdos en mercados posteriores, o al menos lo haga muy difícil para otros fabricantes de cerveza, ya sean del Reino Unido o extranjeros.

113 Conviene observar, a este respecto, que la obligación de compra más vinculante tiene como consecuencia que Greene King debe comprar al fabricante-proveedor de que se trata una cantidad mínima de cerveza inferior al 20 % del volumen total que ésta vende al por mayor, de manera que al menos el 80 % de dicha cerveza puede proceder de otros fabricantes-proveedores. En estas circunstancias, procede considerar que las obligaciones de compra que caracterizan los cuatro

contratos antes mencionados son tan poco restrictivas que el acceso de otros fabricantes a la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King no se ve seriamente afectado, y ello ni siquiera teniendo en cuenta el efecto acumulativo producido por tales contratos.

114 Por tanto, la Comisión observó acertadamente en la Decisión impugnada (punto 106) que la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King no puede relacionarse con los fabricantes-proveedores que celebraron con este último contratos de suministro de cerveza.

115 En este sentido, las cuatro alegaciones formuladas por los demandantes en apoyo de su tesis deben desestimarse.

116 En primer lugar, los demandantes hacen referencia al apartado 19 de la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* del que resulta, en particular, que, para determinar si la existencia de varios contratos de suministro de cerveza obstaculiza el acceso al mercado, es preciso examinar la naturaleza y la importancia del conjunto de estos contratos, integrado por todos los contratos similares que vinculan un número importante de puntos de venta a varios productores nacionales.

117 Procede señalar que dicho apartado de la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* describe los elementos que deben tomarse en consideración para verificar el respeto del primer criterio elaborado por el Tribunal de Justicia con el fin de apreciar la conformidad de un contrato de suministro de cerveza con el artículo 85, apartado 1, del Tratado, y cuyo objeto es comprobar si es difícil acceder al mercado de referencia. Pues bien, el carácter cerrado del mercado se declaró en la Decisión impugnada (punto 95) y las partes no lo discutieron. La cuestión que constituye el principal objeto de los debates es la del respeto del

segundo criterio definido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Delimitis, que consiste, en el caso de autos, en apreciar en qué medida los contratos celebrados por Greene King contribuyen de manera significativa a este cierre del mercado. Por consiguiente, el pasaje citado por los demandantes carece de pertinencia en el presente caso.

118 En segundo lugar, los demandantes se refieren a la Comunicación relativa a los Reglamentos, por cuanto ésta prevé:

«[...] En cuanto a los acuerdos de suministro en exclusiva de cerveza según se definen desde el artículo 6 hasta el apartado 2 del artículo 8 incluido del Reglamento (CEE) nº 1984/83, celebrados por mayoristas, los principios antes mencionados se aplican, *mutatis mutandis,* tomando en consideración la situación de la fábrica cuya cerveza es el principal objeto del acuerdo» (punto 40, párrafo quinto).

119 Los demandantes deducen de ello que la contribución de un mayorista al cierre del mercado se puede valorar junto con la del fabricante de cerveza que le abastece.

120 Haciendo abstracción de la cuestión de la pertinencia de la Comunicación relativa a los Reglamentos en el presente caso, que se entiende sin perjuicio de la posición de la jurisdicción comunitaria (punto 3 de la mencionada Comunicación), procede observar que este pasaje no tiene el sentido que los demandantes pretenden darle. El objetivo es permitir que los mayoristas se beneficien de la Comunicación como si fueran fabricantes de cerveza, y puedan por tanto invocar los umbrales por debajo de los cuales se excluye automáticamente la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado. El pasaje en cuestión no alude, de ninguna manera, a la posibilidad de una apreciación común de la red de acuerdos

del mayorista y de la del fabricante de cerveza con el fin de determinar si la contribución del primero al cierre del mercado es significativa o no.

121 Además, como señala acertadamente la Comisión, la aplicación, en el caso de autos, de la Comunicación relativa a los Reglamentos a la situación de Greene King, considerado como mayorista, llevaría, para evaluar la posición de éste, a tomar en cuenta la posición de la fábrica cuya cerveza es el objeto principal del acuerdo en cuestión, en el caso de autos los contratos tipo de Greene King. Ahora bien, el fabricante cuya cerveza es el objeto principal de tales contratos tipo es incontestablemente el propio Greene King, que acumularía así las condiciones de mayorista y de fabricante de cerveza en el sentido del punto 40 de dicha Comunicación. Por consiguiente, esta circunstancia demuestra que el texto de que se trata no puede aplicarse en el presente caso.

122En tercer lugar, los demandantes se refieren a dos tomas de posición de la Comisión de las cuales pretenden deducir que esta última, con anterioridad a la Decisión impugnada, no había llevado a cabo ninguna diferenciación entre los acuerdos en mercados anteriores y los acuerdos en mercados posteriores.

123 En este sentido, se remiten, por una parte, a la conferencia antes citada y en particular al pasaje siguiente:

«[...] la posición actual de la Comisión sobre esta cuestión, es que el punto esencial es una vez más si [los contratos de suministro entre sociedades propietarias de establecimientos de bebidas y fabricantes de cerveza] contribuyen de manera sensible a cerrar el mercado. Aparte del número de establecimientos de bebidas, los elementos a tener en cuenta son la duración y el número de acuerdos celebrados [por las sociedades propietarias de los establecimientos de bebidas] con los fabricantes de cerveza del Reino Unido. En otros términos, cuanto más grande es el número de contratos y más breve es su duración, más fácil les resulta a los fabricantes de cerveza británicos y extranjeros la celebración de acuerdos de suministro con tales sociedades propietarias de establecimientos de bebidas (lo que les da un acceso inmediato a todos los establecimientos de bebidas

gestionados por la sociedad) y por tanto más limitada es su contribución al cierre.»

124 Se refieren, por otra parte, a un comunicado de prensa de la Comisión relativo al asunto Inntrepreneur, según el cual «la Comisión considera que el artículo 85, apartado 1, [del Tratado] se aplica a los arrendamientos de cada uno de los grandes fabricantes de cerveza [del Reino Unido] así como a las sociedades propietarias de pubs vinculadas a dicho fabricante».

125 Procede recordar en primer lugar, que la Comisión distinguió acertadamente en la Decisión impugnada los acuerdos en mercados anteriores de los acuerdos en mercados posteriores.

126 El fundamento de esta distinción no pueden cuestionarlo, en cualquier caso, eventuales tomas de posición contrarias anteriores de la Comisión.

127 A este respecto, es evidente que los documentos citados por los demandantes no constituyen indicios concluyentes de la existencia de tales tomas de posición.

128 En primer lugar, en lo que respecta a la conferencia del Sr. Van Erps, procede observar que el pasaje citado no está en contradicción con la Decisión impugnada. Según dicho pasaje, los acuerdos celebrados en mercados anteriores por las cadenas de establecimientos de bebidas pueden ser un factor que lleve a afirmar que la red de acuerdos en mercados posteriores de estas compañías contribuye de manera significativa al cierre del mercado y que la cuestión esencial es en qué medida tales acuerdos concluidos en mercados anteriores impiden a otros fabricantes de cerveza celebrar por su parte contratos de distribución con la cadena de establecimientos de bebidas. Pues bien, se expuso en el apartado 107

supra que si la obligatoriedad de los acuerdos en mercados anteriores es tal que imposibilitan o al menos hacen muy difícil, el acceso de otros fabricantes de cerveza a la red de acuerdos en mercados posteriores del fabricante-mayorista, tal red debe considerarse relacionada con la red de acuerdos del fabricante-proveedor, que por definición contribuye de manera significativa al cierre del mercado. Con esta condición, la red de acuerdos en mercados posteriores sigue la misma suerte que la red de acuerdos en mercados anteriores y, como consecuencia de esta relación, se considera que también contribuye de manera significativa al cierre del mercado. No obstante, como se ha observado en los apartados 105 a 115 *supra,* esta condición no se cumple en el caso de autos.

129 Además, el pasaje citado por los demandantes no se refiere a fábricas de cerveza regionales, como Greene King, sino a cadenas de establecimientos de bebidas. Ahora bien, en la conferencia de que se trata se aludió a las fábricas regionales con la advertencia de que «el principio general en política de competencia es que los contratos de arrendamiento tipo de las fábricas de cerveza británicas de pequeño tamaño y regionales escapen al ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, [del Tratado]».

130 En segundo lugar, en lo que respecta al comunicado de prensa de la Comisión relativo al asunto Inntrepreneur, procede precisar que esta cadena de establecimientos de bebidas estaba vinculada, en el momento en que se redactó el comunicado, a una fábrica de cerveza nacional, Scottish & Newcastle, y que el acuerdo celebrado entre las dos sociedades contenía la obligación de que dicha cadena comprara toda la cerveza necesaria para su red a esta fábrica nacional. Por tanto, la situación de Inntrepreneur correspondía a la hipótesis descrita en los apartados 106 a 108 *supra* en que la red de acuerdos en mercados posteriores puede relacionarse con la red de acuerdos en mercados anteriores vinculada al fabricante-proveedor. No obstante, esta situación no es la de Greene King que, como se ha señalado en los apartados 110 a 114 *supra,* no está vinculado a una fábrica de cerveza nacional mediante un acuerdo dotado de tanta fuerza obligatoria.

131 De cuanto antecede resulta que el motivo carece de fundamento.

b) Sobre la falta de motivación

Exposición sumaria de las alegaciones de las partes

132 Los demandantes imputan a la Comisión que no haya precisado suficientemente el contenido de los acuerdos de suministro celebrados entre Greene King y los fabricantes de cerveza nacionales y, en particular, su duración y las cantidades reales de cerveza adquiridas en virtud de tales contratos. Afirman que les resultó imposible determinar si existían motivos suficientes para oponerse a la apreciación realizada por la Comisión respecto a la cuestión de si Greene King contribuye de manera significativa al cierre del mercado.

133 La Comisión considera que la Decisión impugnada está suficientemente motivada. Estima, en particular, que no estaba obligada a precisar las cantidades de cerveza que Greene King compró a las fábricas nacionales. En efecto, aunque dicha Decisión mencionaba los acuerdos en mercados anteriores, el único elemento que ha de tomarse en consideración para evaluar su efecto restrictivo es la cantidad de cerveza que debía adquirirse según las obligaciones de compra que figuraban en tales acuerdos y no la efectivamente adquirida.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

134 Para determinar si la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King debe relacionarse con las redes de acuerdos en mercados anteriores vinculados a los fabricantes-proveedores que abastecen a la mencionada fábrica, como se ha indicado en los apartados 106 a 108 *supra* sólo procede tener en cuenta los contratos de suministro que contengan una obligación de compra con tanta fuerza obligatoria que imposibilite, o al menos haga muy difícil el acceso de otros fabricantes a la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King.

135 La Comisión precisa en la Decisión impugnada (punto 32) que Greene King celebró contratos de suministro con todos los fabricantes de cerveza nacionales y con varios regionales, que sólo uno de estos contratos, celebrado por cinco años de duración, contiene un compromiso de compra de cantidades mínimas, que afecta a menos del 20 % de la cantidad de cerveza vendida al por mayor por la fábrica mencionada y que hay otros tres contratos que contienen obligaciones de almacenamiento.

136 Por consiguiente la Comisión aporta informaciones sobre los contratos de suministro que contienen una disposición que puede considerarse una obligación de compra, precisa la naturaleza y, al menos en lo que respecta a la más vinculante de ellas, el alcance exacto de dichas obligaciones de compra y la duración de los contratos. Proporciona, pues, de forma suficiente la información indispensable para la apreciación de su razonamiento en el caso de autos, de modo que los demandantes puedan conocer la justificación de la Decisión impugnada y el Juez comunitario pueda ejercer su control según las exigencias de la jurisprudencia recordadas en el apartado 89 *supra*.

137 A este respecto, la Comisión no estaba obligada a indicar las cantidades reales de cerveza adquiridas a los fabricantes-proveedores. En efecto, la relación de la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King con las redes de acuerdos en mercados anteriores vinculadas a los fabricantes-proveedores está condicionada por la existencia de obligaciones de compra muy vinculantes a cargo de Greene King en el ámbito de sus relaciones contractuales con sus fabricantes-proveedores. Por lo tanto, la cuestión pertinente es en qué medida Greene King estaba obligado a abastecerse de sus fabricantes-proveedores y no en qué medida se abasteció efectivamente de ellos. La razón es que, desde la perspectiva del Derecho comunitario de la competencia, el acceso de otros fabricantes de cerveza a la red de acuerdos en mercados posteriores de Greene King sólo resulta afectado por la existencia y el alcance de obligaciones de compra que recaen sobre Greene King en el ámbito de acuerdos celebrados con ciertos fabricantes-proveedores y que le impiden, en la medida de tales obligaciones, abastecerse de terceros. Por el contrario, en este acceso no influye la circunstancia de que Greene King se abastezca de un proveedor sin estar obligado a hacerlo en virtud de un compromiso de compra de naturaleza contractual. A falta de obligación de compra, éste es en efecto libre de dirigirse a cualquier proveedor de su elección y

de abastecerse posteriormente de otros fabricantes de cerveza. De ello se desprende que la indicación de las cantidades reales de cerveza que Greene King adquirió de los fabricantes-proveedores no era pertinente en el caso de autos.

138 Por consiguiente, el motivo carece de fundamento.

II. *Sobre la existencia de una concertación en materia de precios entre las fábricas de cerveza del Reino Unido*

139 En la Decisión impugnada, la Comisión observó que en sus comentarios sobre el escrito con arreglo al artículo 6 los demandantes sospechaban que los fabricantes de cerveza del Reino Unido habían llevado a cabo una concertación en materia de precios que tenía por objeto impedir el acceso al mercado a los otros fabricantes de cerveza. Como elementos de prueba, los demandantes alegaron, en primer lugar, que ninguno de los fabricantes de cerveza regionales y nacionales compraba una parte sustancial de su cerveza a fabricantes que no fueran ni regionales ni nacionales, en segundo lugar, que se habían producido aumentos de precio simultáneos en toda la industria de que se trata, en tercer lugar, que los fabricantes de cerveza y los mayoristas de pequeña envergadura o regionales no repercutían los descuentos en los minoristas vinculados y, en cuarto lugar, que el precio real de la cerveza había aumentado a pesar de la reducción de la demanda.

140 Tras examinar cada una de las alegaciones de los demandantes, la Comisión afirmó, en una primera reacción, que tales alegaciones no contenían indicios que demostraran la existencia de una concertación entre Greene King y cualquier otro fabricante de cerveza presente en el mercado de venta de cerveza destinada al consumo *in situ* del Reino Unido.

Exposición sumaria de las alegaciones de las partes

141 En la demanda, los recurrentes alegaron que «denunciaron» la existencia de una concertación horizontal entre fabricantes de cerveza del Reino Unido que pretendía controlar los precios al por mayor de la cerveza suministrada a los establecimientos de bebidas. Reprochan a la Comisión que archivara dicha denuncia, que sin embargo presentaba interés comunitario, sin haber realizado una investigación previa. Con ello, la Comisión no intentó ponderar, o no lo hizo correctamente, la importancia de la infracción alegada para el funcionamiento del mercado común, la probabilidad de demostrar su existencia y el alcance de las medidas de investigación necesarias, lo que a juicio de los demandantes le corresponde hacer para cumplir, en las mejores condiciones, su misión de vigilancia del respeto de los artículos 85 del Tratado y 86 del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE).

142 En el escrito de réplica, los demandantes admitieron haber formulado la imputación en cuestión por vez primera, no en el momento de la denuncia, sino en sus observaciones sobre el escrito de la Comisión con arreglo al artículo 6. Consideran que este motivo constituye un elemento pertinente para su denuncia con el fin de demostrar que Greene King contribuye de manera significativa al cierre del mercado de los establecimientos de bebidas del Reino Unido, habida cuenta de su posición en el mercado, del número de establecimientos que están vinculados a él y de sus acuerdos con los fabricantes de cerveza nacionales.

143 La Comisión observó que la alegación de una concertación horizontal entre los fabricantes de cerveza no aparece en la denuncia, sino, por vez primera, en las respuestas de los demandantes al escrito de la Comisión con arreglo al artículo 6. Estima que, aunque pudiera considerarse que dicha alegación constituía igualmente una denuncia, lo que niega, la respuesta que la Decisión impugnada dio a este respecto sólo era una primera reacción desprovista de carácter decisorio, y por consiguiente, no susceptible de recurso de anulación.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

144 Procede señalar, en primer lugar, que el motivo de los demandantes, por el que se afirma la existencia de una concertación horizontal en materia de precios entre fabricantes de cerveza nacionales, regionales, entre los que está Greene King, y sociedades propietarias de establecimientos de bebidas, que se formuló por vez primera durante el procedimiento administrativo, no era pertinente para la tramitación de la denuncia, que tenía por objeto determinar si la red de acuerdos de Greene King contribuía de manera significativa al cierre del mercado y estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado, y ello en función de los criterios elaborados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra*.

145 En efecto, este motivo se formuló en el contexto de una denuncia relativa a la determinación, con arreglo a los criterios elaborados por la sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* de la aplicabilidad del artículo 85, apartado 1, del Tratado a contratos de suministro de cerveza, por tanto a contratos que no tienen por objeto restringir la competencia en el sentido de dicho artículo, sino que como mucho, podrían tener el efecto de impedirla, restringirla o falsear su juego (sentencia Delimitis, citada en el apartado 16 *supra,* apartado 13). Pues bien, el motivo antes citado pretende denunciar una concertación en materia de precios, es decir, un acuerdo que tiene por objeto restringir la competencia. Se refiere, pues, a una infracción del Derecho de la competencia no sólo mucho más grave que la que constituye el objeto de la denuncia, sino además completamente distinta de ésta. Por consiguiente, el motivo en cuestión es, por su naturaleza diferente, ajeno al ámbito trazado por la denuncia.

146 Se desprende que este motivo podría, todo lo más, considerarse como una nueva denuncia, diferente de la que dio lugar al procedimiento administrativo en cuyo ámbito se invocó. Aun suponiendo que se le pudiera calificar de denuncia, las observaciones formuladas por la Comisión en la Decisión impugnada, según las

cuales los demandantes no proporcionaron elementos que demostraran la existencia de una concertación, pueden como mucho considerarse, debido a su carácter provisional, una primera reacción de los servicios de la Comisión, comprendida en la primera de las tres fases del procedimiento regulado por el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 17 y por el artículo 6 del Reglamento nº 99/63, a saber la que sigue a la presentación de la solicitud y precede a la de la comunicación prevista en el artículo 6 del Reglamento nº 99/63 y a la de la Decisión definitiva (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. p. II-367, apartados 45 a 47). Pues bien, dichas observaciones preliminares que pertenecen a la primera fase del procedimiento, no pueden ser calificadas de actos impugnables (sentencia Automec/Comisión, antes citada, apartado 45).

147 Por consiguiente, el motivo ha de ser desestimado.

Costas

148 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte.

149 Por haber sido desestimados los motivos de los demandantes, y por haberlo solicitado la Comisión, procede condenarlos a soportar, además de sus propias costas, las de la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **Condenar en costas a los demandantes.**

Azizi Lenaerts Jaeger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de julio de 2001.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J. Azizi