AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 19 de febrero de 1993 *

En los asuntos acumulados T-7/93 R y T-9/93 R,

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

y

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

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Bernd Langeheine, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Alexander Böhlke, Abogado de Frankfurt am Main, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, representante de dicho Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

Mars GmbH, sociedad alemana, con domicilio social en Viersen (República Federal de Alemania), representada por los Sres. Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, y John Pheasant, Solicitor, del bufete Lovell, White and Durrant, de Bruselas,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e^ Michel Molitor, Abogado, 14 A, rue des Bains,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto varias demandas de suspensión de la ejecución de las Decisiones de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativas a dos procedimientos de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Langnese-Iglo GmbH, y IV/31.533 y IV/34.072 — Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de enero de 1993, Langnese-Iglo GmbH (en lo sucesivo, «Langnese») interpuso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Langnese).

2 Mediante escrito separado registrado en la misma fecha en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, Langnese formuló también, al amparo del artículo 185 del Tratado CEE y del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión que le dirigió la Comisión, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara sobre el recurso interpuesto en el procedimiento principal.

3 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 20 de enero de 1993, Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Schöller») interpuso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.533 y IV/34.072 — Schöller).

4 Mediante escrito separado registrado en la misma fecha en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, Schöller formuló también, al amparo del artículo 185 del Tratado CEE y del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión que le dirigió la Comisión, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara sobre el recurso interpuesto en el procedimiento principal.

5 Mediante escritos registrados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 3 de febrero de 1993, Mars GmbH (en lo sucesivo, «Mars») solicitó que se admitiera su intervención en los asuntos T-7/93 R y T-9/93 R en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

6 Las demandas de intervención fueron notificadas a las partes del procedimiento principal, conforme al apartado 1 del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

7 Mediante fax registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de febrero de 1993, Langnese declaró que no se oponía a la demanda de intervención de Mars. No obstante, pidió que sólo se comunicara a Mars una versión depurada de su demanda. Con este fin, Langnese transmitió al Tribunal de Primera Instancia una versión no confidencial de la demanda de medidas provisionales. Mediante fax registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, Schöller alegó que no procedía admitir la demanda de intervención presentada por Mars debido a que sólo se refería al procedimiento sobre medidas provisionales y que una intervención en éste sólo es posible, en su opinión, cuando, previamente, se ha admitido la intervención de su solicitante en el procedimiento principal. Mediante la misma vía, la demandante transmitió, para todos los efectos, una solicitud de trato confidencial de determinados datos contenidos en la página 8 de su demanda de medidas provisionales.

8 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre las demandas de medidas provisionales presentadas por Langnese y Schöller el 3 y el 4 de febrero de 1993, respectivamente. Mediante fax registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de febrero de 1993, la Comisión declaró no tener objeciones contra las demandas de intervención presentadas por Mars. Por lo que se refiere a las solicitudes de las demandantes de que se reservara a determinados documentos de los autos un trato confidencial, la Comisión expresó sus dudas sobre si los pasajes citados por las demandantes tenían efectivamente el carácter de secreto comercial, y se reservó el derecho de presentar observaciones detalladas en caso de que se admitiera la intervención de Mars como parte coadyuvante en los procedimientos principales.

9 Mediante escritos de 5 y 8 de febrero de 1983, la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia invitó a la parte coadyuvante a estar presente en la vista y le notificó las versiones no confidenciales de las demandas de medidas provisionales, así como las observaciones de la Comisión sobre estas demandas.

10 Las explicaciones orales de las partes fueron oídas el 10 de febrero de 1993.

11 Antes de examinar el fundamento de las demandas presentadas ante este Tribunal de Primera Instancia, es preciso recordar el contexto de los presentes asuntos y, en particular, los hechos básicos que dieron lugar a los litigios sometidos a este Tribunal, tal como resultan de los escritos presentados por las partes y de las observaciones orales emitidas durante la vista celebrada el 10 de febrero de 1993.

12 El 18 de septiembre de 1991, Mars presentó ante la Comisión una denuncia contra Langnese y Schöller, por infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, y pidió que se adoptaran medidas cautelares con el fin de prevenir el perjuicio grave e irreparable que resultaría, en su opinión, del hecho de que la venta de sus helados se viera obstaculizada gravemente en Alemania debido a la ejecución de acuerdos contrarios a las normas sobre competencia que Langnese y Schöller habían celebrado con un gran número de minoristas.

13 Mediante Decisión de 25 de marzo de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/34.072 — Mars/Langnese y Schöller — Medidas cautelares), la Comisión, básicamente, prohibió a Langnese y a Schöller, como medidas cautelares, invocar sus derechos contractuales derivados de acuerdos celebrados por estas sociedades, o en su favor, en la medida en que diferentes minoristas se comprometen a comprar, ofrecer a la venta y/o vender exclusivamente helados de consumo de estos productores, con respecto a los artículos de helado «Mars», «Snickers», «Milky Way» y «Bounty», cuando éstos son presentados al consumidor final en porciones individuales. La Comisión, además, retiró la aplicación de su Reglamento (CEE) nº 1984/83, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1984/83»), a los acuerdos de exclusividad celebrados por Langnese, en la medida necesaria para el cumplimiento de la citada prohibición. Contra esta Decisión, las demandantes en el presente procedimiento interpusieron ante el Tribunal de Primera Instancia dos recursos relativos al fondo (T-24/92 y T-28/92), solicitando su anulación, y dos demandas de medidas provisionales (T-24/92 R y T-28/92 R), solicitando la suspensión de su ejecución.

14 Mediante auto de 16 de junio de 1992, Langnese y Schöller/Comisión (T-24/92 R y T-28/92 R, Rec. p. II-1839), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia suspendió la ejecución de la Decisión de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, salvo en lo que respecta a los puntos de venta situados en las estaciones de servicio que estén vinculadas por contratos de exclusiva con las demandantes, hasta que la Comisión adoptara una Decisión que pusiera término al procedimiento administrativo entonces en curso o hasta que recayera sentencia en los recursos principales. Por otra parte, el Presidente ordenó a la Comisión que controlara la ejecución del auto y transmitiera al Tribunal de Primera Instancia, a partir del 1 de julio de 1992 y con carácter mensual, en particular la información que le fuera facilitada por Mars sobre los puntos de venta situados en las estaciones de servicio vinculadas por contratos de exclusiva con las demandantes y con los cuales Mars hubiera celebrado contratos de compraventa para sus artículos de helado de consumo.

15 Mediante sus Decisiones, que constituyen objeto del litigio, de 23 de diciembre de 1992, la Comisión:

— Declaró que los acuerdos de compra exclusiva celebrados por Langnese y Schöller con minoristas establecidos en Alemania, para la reventa de helados de consumo presentados en porciones individuales, constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE (artículos 1).

— Retiró la aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 1984/83 a los acuerdos celebrados por Langnese que cumplieran los requisitos necesarios para acogerse a la exención por categoría y denegó la concesión de una exención individual, conforme al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, a los acuerdos celebrados por Schöller (artículos 2).

— Ordenó a Langnese y a Schöller comunicarle, en el plazo de tres meses a partir de la notificación de las Decisiones, el texto de los artículos 1 y 2 a los revendedores con los que hubieran celebrado acuerdos como los contemplados en las Decisiones, indicando la nulidad de dichos acuerdos (artículos 3), y

— prohibió a Langnese y a Scholler celebrar acuerdos como los contemplados en los artículos 1 hasta el 31 de diciembre de 1997 (artículos 4).

Fundamentos de Derecho

Demandas de intervención

16 Procede señalar, en primer lugar, que las demandas de intervención fueron presentadas dentro de plazo.

17 Debe destacarse, a continuación, que las Decisiones impugnadas ponen término al procedimiento administrativo iniciado por la Comisión tras la denuncia presentada por Mars, el 18 de septiembre de 1991, contra Langnese y Schöller, por obstaculizar, infringiendo las normas sobre competencia del Tratado CEE, la distribución de helados de consumo de Mars en el territorio alemán. Procede subrayar, asimismo, que, como consecuencia de la adopción de las Decisiones impugnadas, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, de 16 de junio de 1992, por el que se suspendía parcialmente la ejecución de las medidas cautelares adoptadas por la Comisión en su Decisión de 25 de marzo de 1992, ha dejado de producir sus efectos, como resulta del apartado 3 de su parte dispositiva.

18 En estas circunstancias, debe considerarse que Mars justifica tener un interés en intervenir, en apoyo de las pretensiones de la Comisión, en los presentes procedimientos sobre medidas provisionales.

Solicitudes de confidencialidad

19 Por lo que se refiere a los datos para los que las demandantes han solicitado un trato confidencial, parece justificado, en la fase del procedimiento sobre medidas provisionales, acceder a las solicitudes presentadas por Langnese y Schöller, en la medida en que tales elementos pueden, a primera vista, tener el carácter de secreto comercial.

Demandas de suspensión de la ejecución

20 Conforme a los artículos 185 y 186 del Tratado CEE, en relación con el artículo 4 de la Decisión del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, este Tribunal puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado u ordenar las medidas provisionales necesarias.

21 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia señala que las demandas relativas a las medidas provisionales previstas en los artículos 185 y 186 del Tratado CEE deben especificar las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Las medidas solicitadas deben tener carácter provisional, en el sentido de que no deben prejuzgar la decisión sobre el fondo.

22 En las Decisiones impugnadas, la Comisión considera que los acuerdos en los que participan Langnese y Schöller constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, puesto que, por una parte, excluyen la competencia entre productos de la misma marca y limitan de manera sensible la competencia entre productos de marcas diferentes en el mercado de referencia y, por otra parte, pueden tener una incidencia negativa sensible sobre los intercambios entre Estados miembros. La Comisión considera, además, que los acuerdos de suministro celebrados por Langnese y Schöller no pueden acogerse a lo dispuesto en el Reglamento nº 1984/83, en la medida en que se celebran por una duración indeterminada en el sentido de la letra d) del artículo 3 de dicho Reglamento. En cualquier caso, la Comisión retira el derecho a la exención por categoría a los acuerdos celebrados por Langnese y deniega la exención individual a los acuerdos notificados por Schöller, debido a que el efecto acumulativo de estos acuerdos excluye cualquier competencia para una parte sustancial de los productos de que se trata.

23 Considerando la conexidad entre ambas demandas de suspensión de la ejecución de las Decisiones impugnadas, procede ordenar la acumulación de los asuntos a efectos del presente procedimiento de medidas provisionales.

Alegaciones de las partes

24 Las alegaciones formuladas por las partes en sus escritos y en sus observaciones orales expuestas en la vista de 10 de febrero de 1993 pueden resumirse de la siguiente manera.

25 Las partes demandantes alegan que sus demandas de suspensión de la ejecución de las Decisiones impugnadas tienen un carácter urgente y están justificadas por razones fácticas y jurídicas. Por lo que se refiere a la urgencia, las demandantes invocan el carácter irreversible de los efectos que una ejecución inmediata de las Decisiones impugnadas tendría y el perjuicio grave que resultaría para ellas de tal ejecución. Alegan que los efectos ligados a la ejecución inmediata de la Decisión no podrían corregirse en caso de ulterior anulación de la Decisión, puesto que retornar a un vínculo exclusivo de los puntos de venta queda prácticamente excluido.

26 A este respecto, las demandantes señalan, en particular, que no sólo todos sus competidores podrían acceder, en lo sucesivo, a la totalidad de los puntos de venta que están vinculados a ellas mediante contratos de exclusividad, sino también que cada una de las demandantes aprovecharía esta apertura para extender su actividad a los puntos de venta de la otra, ofreciendo condiciones particularmente ventajosas. Los titulares de estos puntos de venta aumentarían sus beneficios y, posteriormente, no estarían de acuerdo en volver a los acuerdos de exclusividad. Según las demandantes, ya no sería posible mantener en todo el territorio un suministro regular de los numerosos pequeños establecimientos del comercio tradicional, debido al carácter no rentable del servicio de suministro. Los demandantes alegan, por otra parte, que la pérdida de la exclusividad de sus puntos de venta afectaría también a la exclusividad del uso de los congeladores que ponen a disposición de algunos de sus distribuidores, la cual no prohíben las decisiones impugnadas. En efecto, los titulares de los puntos de venta se verían a menudo obligados a colocar en los congeladores que las demandantes han puesto a disposición de sus revendedores tanto los productos de éstas como los de los competidores.

27 Del conjunto de estos elementos resulta un peligro de destrucción irreversible de los sistemas de distribución de las demandantes y, por consiguiente, un riesgo de perjuicio grave e irreparable que justifica que se ordene la suspensión de la ejecución de las decisiones impugnadas (autos del Presidente del Tribunal de Justicia, de 31 de marzo de 1982, VBVB/Comisión, 43/82 R, Rec. p. 1241, y de 13 de junio de 1989, Publishers Association/Comisión, 56/89 R, Rec. p. 1693, y auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, Langnese y Schöller/Comisión, antes citado).

28 Por otra parte, las demandantes consideran que una suspensión de la ejecución de las Decisiones impugnadas no entrañaría ninguna desventaja para los competidores, o, como mucho, implicaría un perjuicio desdeñable para Mars, ya que las dificultades que ésta encuentra en su acceso al mercado no son debidas a los contratos de exclusividad celebrados por las demandantes, sino, por el contrario, a la estrategia que ella misma ha adoptado en el mercado.

29 Respecto al *fumus boni juris*, las demandantes señalan que debe quedar en suspenso la cuestión de si, en definitiva, los recursos están fundados y que sólo es preciso determinar si no parece que éstos carezcan de cualquier fundamento (véanse los autos del Presidente del Tribunal de Justicia, Publishers, antes citado, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, de 16 de julio de 1992, SPO y otros/Comisión, T-29/92 R, Rec. p. II-2161). Alegan, a este respecto, que la Comisión reconoció expresamente la compatibilidad de dichos contratos de exclusividad con las normas comunitarias en materia de competencia en un escrito de archivo de actuaciones que envió a Schöller el 20 de septiembre de 1985 y que el hecho de retirar a los contratos de que se trata el derecho a la exención por categoría, prevista en el Reglamento nº 1984/83, es ilegal. Consideran, asimismo, que ni el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, ni el artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, ni el Reglamento nº 1984/83 autorizan a la Comisión a prohibirles celebrar en el futuro cualquier contrato de exclusividad.

30 Las demandantes consideran, por otra parte, que la ponderación de los intereses contrapuestos justifica que se suspenda la ejecución de las Decisiones impugnadas, puesto que éstas pretenden, básicamente, proteger el interés de Mars en extender aún más su cuota de mercado en un sector (el de las barritas de helado) que representa solamente un porcentaje desdeñable del mercado del helado de consumo.

Este interés se opone al interés de las demandantes en mantener provisionalmente unos sistemas de distribución, que existen desde hace decenios, en todo el mercado.

31 La Comisión, por su parte, considera que las demandas presentadas por las demandantes no permiten deducir la existencia ni de circunstancias que den lugar a la urgencia, ni de antecedentes de hecho o fundamentos de Derecho que justifiquen, a primera vista, la suspensión de la ejecución de las decisiones impugnadas.

32 La Comisión estima que no es posible adherirse a las consideraciones expuestas por las demandantes respecto a las posibilidades de éxito de sus recursos principales. Señala, en particular, que las demandantes no pueden invocar el escrito de archivo de las actuaciones enviado a Schöller, puesto que el mismo contenía la reserva expresa de una reapertura del procedimiento, que fue comunicada a Schöller el 29 de noviembre de 1991. Por otra parte, la Comisión considera haber expuesto en detalle, en sus Decisiones impugnadas, por qué se cumplían los requisitos necesarios para retirar el derecho a la exención por categoría prevista por el Reglamento nº 1984/83 y por qué no podía concederse a los contratos de exclusividad celebrados por Schöller una exención individual.

33 En opinión de la Comisión, los artículos 1 y 4 de las Decisiones impugnadas no pueden, en ningún caso, ser objeto de una suspensión de su ejecución. En efecto, los artículos 1 sólo tienen un carácter declarativo, ya que los acuerdos del tipo de los descritos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE están prohibidos sin que sea necesaria al respecto una Decisión previa. Por lo que se refiere a los artículos 4, existen obstáculos jurídicos que impiden suspender su ejecución, en la medida en que las Decisiones excluyen de cualquier manera la celebración de nuevos acuerdos de exclusividad. No obstante, durante la vista, la Comisión declaró no tener nada que objetar a que los artículos 4 de las Decisiones impugnadas fueran objeto de una suspensión, siempre que no se autorizara a las demandantes a renovar los contratos existentes. Por el contrario, la Comisión expresó sus dudas sobre si los artículos 2 podrían también ser objeto de una suspensión de su ejecución. En efecto, puesto que la aplicación del apartado 3 del artículo 85 precisa valorar diferentes datos económicos complejos, el Juez del procedimiento de medidas provisionales no puede sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia y declarar válido provisionalmente un acuerdo declarado nulo. En cualquier caso, la suspensión que pueda ordenarse no puede constituir una exención sustitu-

toria, por lo que los participantes en tales acuerdos deben disponer de libertad para apartarse, en cualquier momento, de las normas acordadas.

34 La Comisión señala, por último, que, teniendo en cuenta los resultados que produjo la apertura parcial de los puntos de venta de las demandantes en las estaciones de servicio, no puede deducirse que la ejecución inmediata de las Decisiones impugnadas deba tener, en lo sucesivo, repercusiones desfavorables e irreversibles. Por el contrario, las experiencias pasadas demuestran que las demandantes disfrutan de una posición tan sólida en el mercado que las medidas adoptadas por la Comisión no tendrán, a corto plazo, un efecto sensible para nuevos competidores.

35 En sus observaciones orales, la parte coadyuvante, Mars, negó la existencia de necesidad económica de cualquier clase que justifique que las demandantes hagan uso en Alemania de puntos de venta exclusiva y alegó, a este respecto, que Langnese dispone de importantes cuotas de mercado en otros Estados miembros sin tener que valerse de acuerdos de exclusividad. Mars también consideró que, aunque las Decisiones impugnadas le dejan, a ella sola o con otros pequeños productores como Warncke, la posibilidad de celebrar acuerdos de exclusividad, los minoristas continuarán dependiendo de las demandantes, teniendo en cuenta que los productos de Langnese y de Schöller disfrutan de un gran renombre en el mercado alemán. En todo caso, Mars se comprometió a no celebrar acuerdos de exclusividad con sus puntos de venta.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

36 Es preciso recordar, en primer lugar, que, en el citado auto de 16 de junio de 1992, relativo a las demandas de suspensión de la ejecución de la Decisión de medidas cautelares que la Comisión había adoptado en el marco de los procedimientos que inició contra Langnese y Schöller, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia había ordenado, considerando las circunstancias particulares del caso, una solución transitoria que permitía a Mars un acceso a las estaciones de servicio con las que las demandantes habían celebrado acuerdos de compra exclusiva. Según las informaciones facilitadas por la Comisión al Tribunal de Primera Instancia conforme al citado auto, y según opinión unánime de todas las partes interesadas, esta apertura del mercado tuvo sólo un éxito escaso para Mars, al menos durante el período cubierto por dicho auto.

37 Debe señalarse, en segundo lugar, que, a diferencia de la Decisión de medidas cautelares de la Comisión, de 25 de marzo de 1992, las Decisiones impugnadas no sólo pretenden garantizar a Mars un pleno acceso al mercado de los helados de consumo en Alemania, sino que declaran contrarios al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE los sistemas de distribución establecidos por las demandantes en el territorio alemán desde hace muchos años. Las Decisiones impugnadas también retiran a los acuerdos de exclusividad celebrados por las demandantes con sus respectivos revendedores el derecho a la exención por categoría prevista en el Reglamento nº 1984/83 y deniegan la concesión de una exención individual para los acuerdos notificados por Schöller, prohibiendo, además, la celebración de nuevos acuerdos de exclusividad hasta el 31 de diciembre de 1997.

38 Es preciso, por último, recordar que, como el Presidente del Tribunal de Primera Instancia declaró en su auto de 16 de junio de 1992, antes citado, las partes disienten básicamente respecto a la definición del mercado de referencia y a los requisitos reales de acceso a dicho mercado. Ahora bien, tales elementos no pueden ser examinados en profundidad en el marco del presente procedimiento sobre medidas provisionales, especialmente teniendo en cuenta que la delimitación del mercado de referencia reviste una importancia fundamental por lo que se refiere a la retirada del derecho a la exención por categoría prevista en el Reglamento nº 1984/83 y que, por tratarse de una apreciación de datos económicos complejos, el Juez del presente procedimiento sobre medidas provisionales no puede sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia.

39 En estas circunstancias, el Juez del procedimiento sobre medidas provisionales no puede considerar que los motivos invocados por las demandantes carezcan, a primera vista, de cualquier fundamento y desestimar, por consiguiente, las demandas de suspensión de la ejecución de las Decisiones impugnadas (véase, en particular, el citado auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia Langnese y Schöller/Comisión).

40 Por lo que se refiere a la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable, debe señalarse que la ejecución inmediata de las Decisiones impugnadas, por implicar la resolución de todos los acuerdos de compra exclusiva y, por tanto, el desmantelamiento de los sistemas de distribución establecidos desde hace muchos años en el mercado alemán, puede crear en éste una evolución de la que existen fundadas razones para creer que resultaría muy difícil, o incluso imposible, modificar más tarde la tendencia de la misma, en el caso de que se estimara el recurso

principal (véase, recientemente, el citado auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, SPO, apartado 31). Ello es tanto más cierto, cuanto que en el presente caso ya no se trata de permitir a un único competidor, Mars, el acceso a los puntos de venta vinculados por acuerdos de exclusividad a los demandantes, como cuando se adoptaron las medidas cautelares, sino también a todos los competidores, incluida cada una de las demandantes respecto a los puntos de venta exclusiva de la otra. Ahora bien, considerando la posición ocupada en el mercado tanto por Langnese como por Schöller, no puede excluirse que, en caso de ejecución inmediata de las Decisiones impugnadas, las modificaciones que registraría el mercado hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el fondo comprometieran de manera irreversible cualquier posibilidad de que las demandantes pudieran restablecer sus sistemas de distribución si el Tribunal de Primera Instancia anulara las Decisiones impugnadas.

41 No obstante, debe observarse que la suspensión de la ejecución de las Decisiones impugnadas puede, al mismo tiempo, contribuir a consolidar la estructura actual del mercado, permitiendo, así, a las demandantes dificultar, cada vez más, el acceso a éste, tanto para Mars, a la que se le impide explotar plenamente la ventaja que podría proporcionarle el trasladar hacia el sector del helado de consumo la notoriedad de que disfruta respecto a sus productos de chocolate, como para las demás empresas establecidas en el mercado.

42 A este respecto, procede señalar que, incluso en opinión de las demandantes, el acceso de Mars a los puntos de venta exclusiva de las demandantes en las estaciones de servicio sólo conoció un éxito limitado. Por otra parte, las demandantes parecen admitir que, considerando la estrategia comercial de Mars, en la práctica, su posición en el mercado no resultaría amenazada en un futuro próximo.

43 Ante una situación de hecho y de Derecho que presenta tales características, corresponde al Juez de medidas provisionales contrapesar los intereses de las partes, con inclusión del interés de la Comisión en poner fin de inmediato a la infracción de las normas en materia de competencia del Tratado que considera haber detectado, de modo que se evite, simultáneamente, la creación de una situación irreversible y la producción de un perjuicio grave e irreparable para alguna de las partes del litigio (véase, recientemente, el auto SPO y otros/Comisión, antes citado, apartado 38).

44 Procede señalar que el análisis de los elementos obrantes en autos ha puesto de manifiesto que, a la vista, en particular, de las condiciones de funcionamiento del mercado, que presenta una cierta rigidez, el riesgo inminente de perjuicio grave e irreparable invocado por las demandantes resulta, sobre todo, de la apertura recíproca de sus respectivos puntos de venta exclusiva, más que del acceso de Mars, sola o con otros competidores como Warncke, Eismann o Artigel, a estos mismos puntos de venta, que, por lo demás, continúan estando, en gran medida, vinculados por los contratos de exclusividad relativos a los congeladores puestos a su disposición por Langnese y Schöller. Debe observarse, asimismo, que las demandantes no han demostrado la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable que pueda resultar de la aplicación inmediata de la prohibición, impuesta por los artículos 4 de las Decisiones impugnadas, de celebrar acuerdos como los previstos en los artículos 1 hasta el 31 de diciembre de 1997, y que, por consiguiente, la suspensión de la ejecución de dichas disposiciones no está justificada, al menos en el presente procedimiento.

45 A la vista de las consideraciones precedentes, parece apropiado ordenar medidas provisionales en la estricta medida necesaria para limitar el riesgo de perjuicio grave e irreparable que una ejecución inmediata de las Decisiones impugnadas podría tener para las demandantes. La protección de los intereses de cada una de las demandantes podrá, en la presente fase, quedar suficientemente garantizada permitiéndoles invocar, entre sí, la exclusividad de sus respectivos puntos de vista.

46 Asimismo procede recordar, a este respecto, que, en virtud del artículo 108 del Reglamento de Procedimiento, un auto de medidas provisionales puede ser modificado o revocado en cualquier momento si varían las circunstancias. Corresponderá, en su caso, a las demandantes dirigirse al Tribunal de Primera Instancia si, como consecuencia de la apertura de sus puntos de venta exclusiva a la competencia, sus redes de distribución resultaran afectadas significativamente.

47 A la vista de lo anterior, procede resolver, con carácter de medidas provisionales, que Langnese y Schöller podrán seguir invocando, entre sí, las cláusulas relativas a la exclusividad de sus puntos de venta, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el recurso principal. Con este fin, las comunicaciones previstas en los artículos 3 de las Decisiones impugnadas deberán indicar a los revendedo-

res, aparte del contenido de los artículos 1 y 2, que, en virtud del presente auto, los acuerdos de compra exclusiva podrán ser invocados frente a Langnese o a Schöller.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

1) **Admitir la intervención de Mars, en apoyo de las pretensiones de la parte demandada, en los asuntos T-7/93 R y T-9/93 R.**

2) **Acceder, en el procedimiento sobre medidas provisionales, a las solicitudes de trato confidencial presentadas por Langnese y por Schöller respecto a determinados datos contenidos en sus demandas de suspensión de la ejecución.**

3) **Acumular los asuntos T-7/93 R y T-9/93 R a efectos del procedimiento sobre medidas provisionales.**

4) **Autorizar a Langnese y Schöller a continuar invocando, entre sí, las cláusulas relativas a la exclusividad de sus puntos de venta hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre los recursos principales.**

5) **Las comunicaciones previstas en los artículos 3 de las Decisiones impugnadas deberán indicar a los revendedores que, en virtud del presente auto, los acuerdos de compra exclusiva podrán ser invocados frente a Langnese o a Schöller.**

6) **Desestimar en todo lo demás las demandas de suspensión de la ejecución.**

7) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 19 de febrero de 1993.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J. L. Cruz Vilaça