# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 17 de septiembre de 1975 *

*Señor Presidente,*
*Señores Jueces,*

El asunto prejudicial en el que presento hoy mis conclusiones tiene por objeto la interpretación del Reglamento nº 67/67/CEE de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de exclusiva (DO 1967, 57, p. 849; EE 08/01, p. 94).

Dicho Reglamento fue adoptado sobre la base del Reglamento nº 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas (DO 1965, 36; EE 08/01, p. 85). En su artículo 1 precisa que, conforme a lo establecido en su apartado 3, el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no será aplicable, siempre que se cumplan las condiciones que figuran en el citado Reglamento, a aquellos acuerdos en los que sólo participen dos empresas y en los que una se comprometa respecto a la otra a no suministrar ciertos productos más que a esta, al objeto de revenderlos en el interior de una parte determinada del territorio del mercado común. Con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento, el apartado 1 de su artículo 1 tampoco será aplicable cuando:

«[...]

b) las partes restrinjan la posibilidad de que intermediarios o usuarios consigan los productos incluidos en el contrato de otros revendedores en el interior del mercado común, en particular cuando las partes

[...]

2) ejerzan otros derechos o adopten medidas para entorpecer el abastecimiento de revendedores o usuarios de productos incluidos en el contrato en otra parte del mercado común, o la venta de dichos productos por parte de estos revendedores o usuarios en el territorio concedido.»

* Lengua original: alemán.

El asunto principal requiere las siguientes observaciones:

El 25 de febrero de 1968, la sociedad Fratelli Dalle Crode, con domicilio social en Conegliano (Italia), había celebrado con la sociedad Van Vliet Kwasten- en Ladderfabriek de Nijmegen (Países Bajos), un contrato de venta en exclusiva, por el cual cedía a esta última, a partir del 1 de marzo de 1968, la representación exclusiva en los Estados del Benelux de los pinceles con mango de plástico fabricados por ella, así como todos los accesorios de plástico para los pinceles de su fabricación. Además, el contrato establecía que Dalle Crode vigilaría que las entregas de dichos productos a clientes establecidos en Italia (mayoristas y fabricantes) no fueran utilizadas para la exportación a los Estados del Benelux. A tal fin, el contrato preveía que Dalle Crode comunicaría a sus clientes establecidos en Italia las condiciones expresas de entrega así como las sanciones. Poco tiempo después, el 28 de septiembre de 1969, el contrato fue denunciado por la empresa Dalle Crode por razones que no vienen al caso.

Las partes llegaron a un litigio, en el que dicho contrato es relevante, ya que Dalle Crode entabló contra Van Vliet una acción de reclamación de pago del precio de compra por las entregas efectuadas. En este asunto, del que conoció en primera instancia el Juzgado de Distrito (Arrondissementsrechtbank) d'Arnhem, Van Vliet alegó que Dalle Crode había comercializado en los Países Bajos pinceles con mango de plástico sin su participación, lo que constituía una violación del contrato, y que Dalle Crode estaba pues obligada a abonarle una indemnización.

El Juez de Distrito condenó a pagar a Van Vliet y desestimó su demanda reconvencional que pretendía obtener una indemnización. Consideró que el contrato por cuya violación Van Vliet solicitaba una indemnización era nulo con arreglo al Derecho comunitario y no podía ser el fundamento jurídico de un derecho de indemnización por violación.

La empresa Van Vliet apeló esta resolución ante el Gerechtshof d'Arnhem. Considera que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE y el Reglamento nº 67/67 de la Comisión, antes mencionado, no han sido aplicados con exactitud; en realidad, el contrato celebrado entre ella y Dalle Crode entra dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento, pues el único elemento que importa a este respecto es que los clientes establecidos en los Estados del Benelux hayan tenido la posibilidad de comprar a clientes de Dalle Crode en Francia y en Alemania occidental, es decir, que no se haya impedido todo tipo de competencia. Por último, Van Vliet considera que el Tribunal de primera instancia no ha tenido en cuenta una Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 1970 relativa a los acuerdos de menor importancia no previstos por las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE (DO 1970, C 64, p. 1; EE 08/01, p. 162). En dicho dictamen, la Comisión defiende la opinión, si se me permite incluirla aquí, según la cual:

«los acuerdos entre empresas de producción o de distribución de productos, no les afecta la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea:

- cuando los productos afectados por el acuerdo no supongan, en la parte del mercado común en que el acuerdo surta efectos, más del 5 % del volumen de negocios realizado con productos idénticos o considerados como similares por el usuario en base a sus propiedades, precio o uso, y

- cuando el volumen de negocios anual total realizado por las empresas participantes en el acuerdo, no rebase 15 millones de unidades de cuenta o, si se trata de acuerdos entre empresas comerciales, 20 millones de unidades de cuenta».

Al enjuiciar este argumento, el Juez de apelación llegó a la conclusión de que no se podía considerar que se hubiera producido una aplicación errónea del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y de la mencionada Comunicación de la Comisión de 27 de mayo de 1970. Respecto a la interpretación del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 de la Comisión, el Gerechtshof de Arnhem creyó sin embargo captar un problema, en especial ante las alegaciones de Dalle Crode, según las cuales las posibilidades de compra en Francia o en la República Federal de Alemania de los clientes establecidos en los Estados del Benelux no eran sino teóricas, ya que Dalle Crode no efectuaba suministros a ningún país de la CEE distinto de los Estados del Benelux.

Mediante resolución de 18 de febrero de 1975, el órgano jurisdiccional mencionado decidió suspender el procedimiento y, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Los contratos de venta en exclusiva celebrados entre un fabricante establecido en uno de los Estados miembros y un concesionario exclusivo establecido en otro país del mercado común ¿forman parte de los acuerdos que, en virtud del artículo 3 (del Reglamento nº 67/67 de la Comisión), no pueden ser objeto de exención, cuando dichos contratos contienen disposiciones que, si fueran respetadas (darían como resultado que), sólo se prohíbe vender los productos a que se refiere el contrato con destino al territorio objeto de la concesión a los fabricantes y a los intermediarios establecidos en el Estado miembro del fabricante que es parte en el contrato mientras que a los intermediarios y usuarios establecidos en el territorio objeto de la concesión sólo se les impide adquirir los productos a que se refiere el contrato en el Estado miembro del fabricante que es parte en el contrato?

2) ¿Es diferente la respuesta a la primera cuestión

a) según que los intermediarios y usuarios establecidos en el territorio de concesión tengan o no la posibilidad real de adquirir los productos a que se refiere el contrato en otro país del mercado común, fuera del territorio objeto de concesión y del Estado miembro del fabricante que es parte en el contrato, y

b) según que, en el supuesto de que esta posibilidad real exista, los intermediarios y usuarios establecidos en el territorio objeto de la concesión se abstengan o no de una manera perceptible de hacer uso de esta posibilidad por respetar las disposiciones contractuales citadas en la primera cuestión?»

Antes de estudiar estas cuestiones, me parece conveniente destacar en pocas frases que una parte de los argumentos expuestos por Van Vliet a lo largo del procedimiento es irrelevante para la cuestión prejudicial.

Así ocurre en primer lugar con su observación, según la cual, puesto que Dalle Crode no fabrica pinceles, en la práctica habría que considerar como productos a los que se refiere el contrato de venta en exclusiva, principalmente, los mangos de plástico para pinceles y otros accesorios de plástico necesarios para la producción de dicho producto. Esto se refiere claramente al ámbito de aplicación del Derecho al caso concreto y por tanto sólo debe tratarse en el asunto principal. Por el contrario, ahora, se trata simplemente de la interpretación de una norma general del Derecho de la competencia, para la cual las particularidades del caso concreto, como las que acabo de indicar, son sin duda irrelevantes.

Lo mismo tengo que decir de la otra observación según la cual el contrato en cuestión no ha restringido la competencia de otras empresas italianas que fabrican o venden mangos de plástico para pinceles (está claro que esta observación no se refiere a los clientes de Dalle Crode). El hecho de saber si esta competencia existe carece de interés, pues, según el Reglamento nº 67/67 relativo a la exención por categorías sólo importa la restricción de la competencia realizada mediante la concentración de las ventas correspondientes a un territorio determinado en un representante exclusivo así como si el Reglamento relativo a la exención por categorías exige que exista competencia en el sector de los productos fabricados o vendidos por el concedente y esto también en la zona del concesionario a que se refiere el contrato.

Para terminar, lo mismo opino de la alusión hecha por Van Vliet a la escasa importancia de las partes contratantes, al importe de su volumen de negocios anual y a la parte del mercado del producto a que se refiere el contrato, que, a su juicio, debe determinarse teniendo igualmente en cuenta productos similares que puedan constituir una competencia de sustitución. Estas son claramente las cuestiones de hecho que deben tratarse en primer lugar en el marco del asunto principal y que, además, se refieren claramente a la Comunicación ya mencionada de

la Comisión de 27 de mayo de 1970. Ahora bien, esta Comunicación no es objeto de la petición de interpretación ni tampoco, por consiguiente, constituye un criterio de análisis para el órgano jurisdiccional que dictó la resolución de remisión, sino únicamente el Reglamento nº 67/67 relativo a la exención por categorías.

Dicho Reglamento debe interpretarse –y llegamos así al problema propiamente dicho de este asunto prejudicial– en relación con un contrato por el cual la venta exclusiva de determinados productos en un sector determinado, los Estados del Benelux, se ha concedido a una sola empresa y el concedente, cuyo domicilio se encuentra en Italia, se ha comprometido a velar por que sus clientes italianos (mayoristas y productores, pero no los usuarios finales) no efectúen exportaciones a los Estados del Benelux, quedando libre –al parecer– de suministrar los productos a que se refiere el contrato a otros países de la Comunidad, y de hacerlos llegar desde allí a los Estados del Benelux.

A este respecto, Van Vliet afirma que no cabe hablar de obstáculo en el sentido de la reserva del artículo 3 del Reglamento nº 67/67, porque Dalle Crode tenía la posibilidad de vender sus productos en los Estados del Benelux por medio de empresas situadas en Francia o en la República Federal de Alemania. Tampoco debería considerarse este hecho como una restricción, ya que la venta a través de Francia o de la República Federal de Alemania no supone ningún gasto adicional, ninguna fase comercial complementaria y las distancias eran iguales. Por lo demás, debería considerarse determinante para el Reglamento relativo a la exención saber si ha existido la *posibilidad* de importaciones paralelas; por el contrario, la *inexistencia efectiva* de corrientes comerciales de Italia hacia Francia y la República Federal de Alemania no es decisiva.

Por el contrario, la Comisión estima –y Dalle Crode se ha adherido a su opinión durante la fase oral– que el elemento determinante es que el contrato de venta exclusiva haya excluido las importaciones paralelas de Italia hacia los Estados del Benelux. Ya sólo por esto se cumplen los requisitos del artículo 3 del Reglamento nº 67/67; los contratantes habían restringido la posibilidad de que los intermediarios o usuarios compraran los productos a que se refiere el contrato a otros revendedores en el interior del mercado común, habían adoptado medidas para impedir que los revendedores o usuarios de los productos a que se refiere el contrato se abastecieran en otro Estado miembro del mercado común. Por el contrario, la cuestión de si existía efectivamente la posibilidad de comprar fuera de Italia y si existían realmente corrientes comerciales en este sentido, es irrelevante para la aplicación de la citada disposición.

Para resolver este litigio, se debe considerar en primer lugar el artículo 2 del Reglamento nº 67/67. A este respecto, se alega que este artículo cita de manera exhaustiva todas las restricciones que pueden figurar en los acuerdos de exclusiva sin que ello entrañe la supresión de la exención. En él no se mencionan las prohibiciones de exportar como las que nos interesan aquí y por ello

resulta claro que el Reglamento relativo a la exención no se refiere a este tipo de acuerdos.

Sin embargo, esta argumentación me parece dudosa. Haciendo referencia al texto del artículo 2, se podría objetar que tan sólo contiene disposiciones relativas a qué restricciones podrían imponerse al distribuidor exclusivo y cuáles podrían ser las obligaciones que pesan sobre él sin que quede excluida la aplicación del artículo 1. Por el contrario, en el artículo 2 no se mencionan las restricciones a la capacidad de acción del concedente y, por lo menos, tampoco es evidente que el artículo 2 tenga por objeto una enumeración exhaustiva respecto de esta parte contratante.

Por este motivo prefiero deducir del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 la respuesta a la cuestión que se plantea sobre cuales son las restricciones a la libertad de acción del concedente que cabe admitir. En otros términos, considero más juicioso centrar la parte principal del estudio de los problemas que nos interesan aquí en esta disposición, y en especial en su letra b).

En esta disposición –no es preciso que la lea ahora textualmente– se trata, en una frase introductoria, de la restricción de la posibilidad de abastecerse de los productos a que se refiere el contrato en otros intermediarios en el interior del mercado común; además, el ejemplo indicado en el apartado 2 habla de entorpecer el abastecimiento de productos incluidos en el contrato en otra parte del mercado común.

La presentación de los argumentos de las partes en el procedimiento ha puesto ya de manifiesto que Van Vliet ha hecho claramente énfasis en el ejemplo que acabo de citar y en la palabra «entorpecer». De esta forma, llega a la conclusión de que, para los clientes instalados en los Estados del Benelux, la exclusión de la compra en *un solo* Estado miembro no constituye un obstáculo para que adquieran lo productos a que se refiere el contrato en otra parte del mercado común; por tanto no era imposible que se abastecieran en otro lugar; no existía una protección territorial absoluta del concesionario y por ello la reserva del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 es inoperante en este caso.

A primera vista, este argumento puede parecer muy sugerente. Sin embargo, tras las consideraciones y las deducciones formuladas por la Comisión a lo largo del procedimiento, tengo la impresión de que la tesis de Van Vliet no es sólida.

Al decir esto, no estoy pensando tanto en la alusión hecha por la Comisión a las otras versiones lingüísticas de la disposición que, a mi juicio, tienen en su conjunto el mismo sentido y no prueban de manera concluyente que «restringir» y «entorpecer» tengan en el fondo el mismo significado. Por el contrario, lo que me parece importante es en primer lugar la alusión a la construcción de esta disposición. De ello se sigue que la frase introductoria de la letra b) del artículo 3 contiene la declaración de principio, mientras que el número 2 cita únicamente un ejemplo. A la hora de la interpretación, se debe conceder una importancia mayor a

la primera parte; en cualquier caso, el criterio decisivo no puede deducirse del ejemplo. Pero dado que en la frase introductoria sólo se habla de «restringir», puede resultar tentador dar una interpretación según la cual el artículo 3 incluye ya casos en los que sólo se excluye el abastecimiento en un único Estado miembro. En efecto, en el supuesto de un obstáculo a todas las importaciones paralelas, ya no se podría hablar de una «restricción», pero resultaría imposible obtener los productos contemplados en el contrato de otros intermediarios dentro del mercado común.

Sobre este principio de argumento que, tomado separadamente, no puede considerarse totalmente concluyente en el sentido de la tesis de la Comisión, cabe emitir otras consideraciones que, en su conjunto, abogan en favor de la exactitud del punto de vista de la Comisión.

A este respecto me parece útil recordar que en el marco del Reglamento relativo a la exención adoptada a propósito del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, su artículo 3 tiene la misión de mostrar que los acuerdos de que se trata –como se dice en el apartado 3 del artículo 85– no pueden contener restricciones que no sean indispensables para la realización de los objetivos citados en el apartado 3 del artículo 85, y que no pueden posibilitar la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate. Al encontrarnos aquí ante una reserva importante, se impone interpretar estrictamente las disposiciones que fueron adoptadas para su concreción.

La exposición de motivos que acompaña al Reglamento nº 67/67 y su génesis, tal como la conocemos, nos confirman por otra parte este punto de vista.

Por lo que respecta a la exposición de motivos del Reglamento, es interesante destacar que ésta pone expresamente de relieve –y esto debe referirse manifiestamente al artículo 3– la necesidad de garantizar la posibilidad de efectuar importaciones paralelas, que aseguren la competencia en la fase de distribución. Cuando se habla de importaciones paralelas resulta natural pensar en importaciones directas procedentes del Estado miembro del concedente. En cualquier caso, es característico que en la exposición de motivos del Reglamento se hable simplemente de importaciones paralelas y que, a este respecto no pueda advertirse ninguna restricción o diferenciación autorizada. Pienso también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia que –fundamentalmente la sentencia de 25 de noviembre de 1971, Béguelin Import, 22/71,[1] Rec. pp. 949 y ss., especialmente p. 959) ha destacado la importancia de las importaciones paralelas, cuando afirma que no debe impedirse la importación de productos de otros Estados miembros a la zona protegida y que no debe permitirse la prohibición de las importaciones paralelas. Esto incita indudablemente a interpretar estrictamente las disposiciones relativas a estas operaciones. La doctrina (Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht, p. 242) aboga igualmente en favor de esta interpretación cuando afirma que un principio general del Derecho europeo de la competencia es que no puede prohibirse el acceso al mercado y que no pueden obstaculizarse

las importaciones paralelas procedentes de otros Estados miembros, pues sólo de esta forma se puede corregir la política de las empresas en materia de precios y de ventas, que permanece ligada a mercados nacionales y practica una diferenciación de precios según los distintos mercados.

Por otra parte, en lo tocante a la génesis del Reglamento nº 67/67, se puede demostrar fácilmente que no autoriza ninguna orientación distinta de la que acabo de indicar para la interpretación del artículo 3 en cuanto a la exclusión de las importaciones paralelas procedentes de un único Estado miembro. A este respecto, es importante el Reglamento nº 153/62/CEE de la Comisión, de 13 de mayo de 1962 (DO 1962, 139). Establece formalidades simplificadas para la notificación de los contratos de venta en exclusiva en los que solamente participen dos empresas y en los que una se comprometa respecto a la otra a suministrarle en exclusiva determinados productos al objeto de revenderlos en una zona determinada del territorio del mercado común. Lo importante es según resulta de los formularios en la materia –que el declarante afirme que el otorgamiento de la representación exclusiva no restrinja la posibilidad de que los intermediarios o usuarios obtengan el producto a que se refiera el contrato de otro revendedor o de cualquier intermediario en el territorio del mercado común. Ahora bien, el Reglamento básico nº 19/65 del Consejo, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas se refiere expresamente a dicho Reglamento con su concepto lato de la «restricción» que recuerda totalmente a la frase introductoria de la letra b) del artículo 3 del Reglamento nº 67/67. En efecto, leemos en los considerandos del Reglamento que la Comisión, por medio de su acción y en particular mediante el Reglamento nº 153/62, ha indicado que ninguna aligeración de los procedimientos previstos por el Reglamento nº 17 (DO 1962, 13; EE 08/01, p. 22) puede ser tomada en consideración en relación con determinados tipos de acuerdos o prácticas concertadas especialmente capaces de falsear el juego de la competencia en el mercado común. Es perfectamente posible concluir –como hace la Comisión– que la función atribuida al Reglamento nº 67/67 es la de garantizar la continuidad en el tratamiento y el análisis de los contratos de venta en exclusiva, y esto justamente con vistas a una apreciación estricta de las cláusulas que se refieren a las importaciones paralelas.

Para terminar y teniendo en cuenta estos elementos fundamentales, que revisten importancia para la interpretación del Reglamento nº 67/67, cabe formular aún, la siguiente consideración.

Cuando un contrato de venta en exclusiva sólo prevé la exclusión de importaciones paralelas en la zona objeto de concesión procedentes de un único Estado miembro y no habla de los demás Estados miembros, este hecho sólo puede ser objeto de dos interpretaciones.

Cabe imaginar que en realidad, sólo el mercado del Estado miembro excluido ha sido tenido en cuenta para eventuales com-

pras paralelas, y que, por lo tanto, no era necesario mencionar otras posibilidades de compra inexistentes. En tal caso, el contrato de venta en exclusiva, con su prohibición limitada de exportar, unida a todos los hechos concomitantes que deben ser tenidos en cuenta a la hora de su valoración y unida también al comportamiento del concedente, da como resultado que el concesionario goza de una protección territorial absoluta.

Por el contrario, si existen efectivamente posibilidades de compra en otros Estados miembros, se debe admitir que la limitación de la prohibición de exportar se aplica a un único Estado miembro porque las condiciones de su mercado son especialmente interesantes para las importaciones paralelas. Esto es verosímil cuando el concedente tiene su domicilio precisamente en el Estado miembro excluido. En efecto, el concedente actuará con mayor intensidad en el mercado más próximo; es ahí donde se encontrarán sus principales clientes (como sucede efectivamente –según se ha dicho– en el caso de Dalle Crode) y es también ahí donde la situación de competencia suscitará condiciones de mercado que hagan particularmente atractivas las adquisiciones paralelas, en cualquier caso mucho más interesantes en general que las procedentes de Estados miembros donde las ventas del concedente sean de menor entidad.

En ambos casos, resulta evidente que una cláusula contenida en contratos de venta en exclusiva que prohíba exportar desde el Estado miembro del concedente es de una importancia particular para la situación de la competencia. No se puede pensar pues en tolerar restricciones semejantes en el marco del Reglamento relativo a la exención por categorías, que fue concebido para restricciones a la competencia que son, en el fondo, inocuas.

A mi juicio, todo esto obliga a seguir a la Comisión a la hora de interpretar el artículo 3 del Reglamento nº 67/67 y a considerar la exclusión de importaciones paralelas procedentes del Estado miembro del concedente como una restricción o un obstáculo al aprovisionamiento en el sentido de la letra b), aunque esta exclusión no se aplique a otros Estados miembros. Desde este punto de vista, es manifiestamente irrelevante –y esto engloba los demás elementos de la cuestión planteada– que exista efectivamente la posibilidad de compra en otros Estados miembros y que se haya hecho realmente uso de ella.

Procede pues responder de la siguiente forma a la cuestión prejudicial planteada por el Gerechtshof d'Arnhem:

Los contratos de venta en exclusiva celebrados entre un fabricante establecido en un Estado miembro y un concesionario exclusivo establecido en otro Estado miembro que establezcan, para los compradores en el Estado miembro donde esté

domiciliado el fabricante, obstáculos a la exportación de los productos a que se refiere el contrato con destino al territorio objeto de concesión, forman parte de los acuerdos que, en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 de la Comisión, no pueden ser objeto de la exención. Para la valoración de estos contratos carece de importancia que clientes establecidos en el territorio de la concesión tengan la posibilidad real de adquirir los productos previstos en el contrato en otro Estado miembro del mercado común distinto del Estado miembro del fabricante, y que los intermediarios y usuarios hagan uso o no de esta facultad.