

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JEAN MISCHO

presentadas el 27 de noviembre de 1986 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Mediante resolución de 18 de diciembre de 1985, el Tribunal de grande instance de París ha solicitado al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, «que se pronuncie sobre las condiciones de aplicación del Reglamento n° 123/85, de 12 de diciembre de 1984,¹ al contrato celebrado el 18 de diciembre de 1984 por una duración de un año, que entraba en vigor el 1 de enero de 1985 para expirar el 31 de diciembre de 1985, sin táctica reconducción, entre la sociedad VAG France SA (parte demandante en el asunto principal), y los Établissements Magne SA (parte demandada en el asunto principal) teniendo en cuenta las respectivas interpretaciones de las partes».

Al plantear de este modo su cuestión, el Tribunal de grande instance de París pretende que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la aplicación del Derecho comunitario al caso de autos, cosa que dicho Tribunal no puede hacer en el marco de las funciones que le confía el artículo 177 del Tratado.

Pero resulta de los considerandos de la resolución de remisión que la solicitud se refiere efectivamente a la interpretación de dicho Reglamento. El Tribunal de grande instance de París indica, en efecto, en ella que

«el litigio entre las partes se refiere esencialmente a la cuestión de si la entrada en vigor de dicho Reglamento, el 1 de julio de 1985, les obliga a modificar el contrato existente

que les vincula para armonizarlo especialmente con las disposiciones del párrafo 2 del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento, en cuanto a la duración, de manera que ésta se extienda a cuatro años a partir de la fecha de aplicación del contrato de duración determinada, como mantiene Établissements Magne SA, o si la entrada en vigor del Reglamento sólo tiene por efecto anular las cláusulas de exclusividad y de no competencia y, en su caso, el conjunto del contrato, y esto hasta su expiración o, por lo menos, hasta que las partes hayan celebrado un nuevo acuerdo conforme a las normas comunitarias, como pretende VAG France SA».

En virtud del punto 2 del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento n° 123/85, en determinados casos en los que el distribuidor haya asumido obligaciones consideradas en el apartado 1 del artículo 5, la aplicación de la exención concedida con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a los compromisos de no vender vehículos automóviles nuevos más que de la gama considerada en el acuerdo, o a no hacerlos objeto de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa, estará subordinada, entre otras cosas, a la condición de

«que la duración del acuerdo sea al menos de cuatro años o que el plazo de cancelación ordinaria del acuerdo convenido para un período indeterminado sea al menos de un año para las dos partes, a menos:

— que el abastecedor esté obligado a satisfacer una indemnización apropiada en virtud de la ley o de convenio especial si pusiere fin al acuerdo,

o

* Traducido del francés.

1 — Reglamento (CEE) n° 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles (DO L 15 de 18.1.1985, p. 16; EE 08/02, p. 150).

— que se trate de la entrada del distribuidor en la red y del primer período convenido del acuerdo o de la primera posibilidad de cancelación ordinaria».

Ahora bien, desde 1975 las relaciones entre VAG France SA y Établissements Magne SA estaban reguladas por contratos de duración determinada, celebrados cada vez por la duración de un año, sin posibilidad de táctica reconducción.

Como estimaba que el contrato existente no se atenía a la nueva regulación comunitaria, VAG France SA propuso a su concesionario un *nuevo contrato*, esta vez de duración indeterminada. Al haber comprobado que había un retraso considerable de las ventas realizadas por su concesionario durante los primeros meses del año, VAG France SA hacía depender, sin embargo, su propuesta de la realización de determinados objetivos de venta.

Por su parte, Établissements Magne SA se negó a firmar este nuevo contrato, estimando que el punto 2 del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 123/85 obligaba al abastecedor VAG France SA a transformar el contrato existente, sin poder afectar su naturaleza, en un contrato de duración determinada de cuatro años y, por consiguiente, solicitó que esta modificación se realizara mediante un simple apéndice al contrato. Por otra parte, cuestionó que VAG France SA pudiera hacer depender su acuerdo de la condición mencionada relativa a los objetivos de venta.

De este desacuerdo resultó el cese de todas las relaciones comerciales existentes entre las dos partes que, cada una por su lado, quiere probar la responsabilidad de la otra respecto a la ruptura de su contrato. En efecto, consideran que, como el contrato no se adapta a las disposiciones del Reglamento nº 123/85 y a falta de una exención individual con arreglo al Reglamento nº 17 del

Consejo² o de cualquier otra exención por categorías concedida en virtud del Reglamento nº 19/65/CEE del Consejo,³ el apartado 2 del artículo 85 implica la nulidad de pleno derecho de dicho contrato, o al menos, de sus cláusulas incompatibles con el apartado 1 del mismo artículo.

La solicitud de interpretación del Reglamento nº 123/85 se refiere, pues, más precisamente a la cuestión de cuáles son los efectos de su entrada en vigor sobre la validez de contratos de concesión exclusiva del tipo de éste que se ha sometido al órgano jurisdiccional nacional, y especialmente sobre las cláusulas relativas a su duración, y a las obligaciones que resultan, en su caso, de esta entrada en vigor para las partes contratantes.

Con el fin de dar una respuesta útil al problema con el que se encuentra el Tribunal de remisión, es importante recordar, ante todo, cuál es el alcance de las exenciones por categorías.

1. Como dice expresamente el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, cualquier exención, ya sea individual o colectiva, tiene por efecto declarar las disposiciones del apartado 1 del mismo artículo inaplicables al acuerdo o a la categoría de acuerdos de que se trate. En otras palabras, el beneficio de la exención hace que sean válidos acuerdos que, sin ello, estarían en principio prohibidos y, por consiguiente, en virtud del apartado 2 del artículo 85, serían nulos de pleno derecho.

Esto es así especialmente respecto a la exención concedida por el Reglamento nº 123/85. Los acuerdos que reúnan las condiciones de dicho Reglamento quedan exentos y, en consecuencia, deben considerarse válidos respecto al Derecho comunitario sobre la competencia.

2 — Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (DO 1962, p. 204; EE 08/01, p. 22).

3 — 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 de prácticas concertadas (DO 1965, p. 533; EE 08/01, p. 85).

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si en un caso concreto se cumplen las condiciones de la exención por categorías y, en caso afirmativo, declarar la validez del acuerdo que se ha sometido a su consideración.⁴

En cuanto a la fecha a partir de la cual surte efectos la exención, el órgano jurisdiccional nacional debe distinguir entre los acuerdos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento nº 123/85 y aquellos existentes en el momento de su entrada en vigor.

Los primeros, que están dispensados de notificación (considerando 28) quedan eximidos *ab initio*.

Respecto a los segundos, los artículos 7 y 8 precisan el eventual efecto retroactivo de su exención que varía según se trate de «antiguos» acuerdos (es decir, anteriores al Reglamento nº 17) notificados a su debido tiempo, o de acuerdos en los que sólo participen empresas de un solo Estado miembro y que no se refieren ni a la importación, ni a la exportación entre Estados miembros; en principio, estos últimos están dispensados de notificación (en virtud del punto 1 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17) o bien de «nuevos» acuerdos (es decir, posteriores al Reglamento nº 17) notificados.

Si se trata de un contrato sometido a notificación procederá comprobar igualmente si el contrato en cuestión es en su caso idéntico a un contrato tipo que ha sido regularmente notificado.

En su sentencia 1/70, de 30 de junio de 1970,⁵ el Tribunal de Justicia declaró, en

efecto, que «los acuerdos mencionados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, celebrados después de la entrada en vigor del Reglamento nº 17/62, que sean la reproducción exacta de un contrato tipo celebrado anteriormente y regularmente notificado a este efecto, se beneficiarán del mismo régimen de validez provisional que éste» (*traducción provisional*).

2. En el caso en que el juez nacional comprobare que no se cumplen las condiciones de la exención, en el presente asunto, ¿qué conclusiones deberá deducir en lo que se refiere a la validez del acuerdo?

Como las decisiones adoptadas en virtud del apartado 3 del artículo 85 tienen por objeto declarar inaplicables las disposiciones del apartado 1, puede existir la tentación de suponer que los acuerdos que se benefician de esta disposición entran siempre dentro del ámbito de la prohibición de dicho apartado.

Sin embargo, aunque esto es así respecto a los acuerdos que se benefician de una exención individual, no ocurre lo mismo necesariamente respecto a un acuerdo determinado correspondiente a una categoría eximida. En su sentencia 32/65, de 13 de julio de 1966,⁶ el Tribunal de Justicia precisó, en efecto, que «la definición de una categoría sólo constituye un marco y no significa que todos los acuerdos que entran dentro de este marco deban estar sometidos a la prohibición» y que «*tampoco implica que un acuerdo correspondiente a la categoría exceptuada, pero que no responda a todas las condiciones de dicha definición, deba necesariamente estar sometido a la prohibición*» (Rec. 1966, p. 590) (*traducción provisional*).

En este supuesto, corresponde al juez nacional, sin perjuicio de la aplicación del artículo 177 del Tratado, comprobar si se reúnen efectivamente las condiciones de prohi-

4 — Sentencia 63/75, de 3.2.1976, Fonderies Roubaix/Fonderies Roux, Rec. 1976, p. 111, especialmente el apartado 11.

5 — Sentencia 1/70, de 30.6.1970, Rochas contra Bitsch, Rec. 1970, p. 515.

6 — Sentencia 32/65, de 13.7.1966, Italia/Consejo y Comisión, Rec. 1966 p. 563.

bición del apartado 1 del artículo 85 y, en su caso, declarar la nulidad del acuerdo sometido a su consideración, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 85.⁷

En este contexto, el juez nacional puede verse obligado a «suspender el procedimiento con el fin de que las partes puedan obtener que se manifieste el criterio por parte de la Comisión» (*traducción provisional*),⁸ en su caso una exención individual, ya que el Reglamento n° 123/85 no afecta negativamente a su derecho de solicitar una decisión de dicha naturaleza en virtud del Reglamento n° 17 (véase considerando 29).

El juez nacional deberá también comprobar si el acuerdo se beneficia de otra exención por categorías que, en el caso de autos, podría ser la prevista por los Reglamentos n° 1983/83⁹ o 1984/8¹⁰ de la Comisión (ver considerandos 24 y 29 y punto 3 del artículo 6 del Reglamento n° 123/85).

Por consiguiente, un Reglamento de exención por categorías no tiene el efecto automático de anular un acuerdo que no reúna las condiciones para la exención. Semejante acuerdo sólo será nulo cuando reúna las condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 85, a menos que se beneficie de otra exención, individual o colectiva. Concretamente de esto resulta que el hecho de que el acuerdo de que se trata no sea probablemente conforme con el punto 2 del apartado 2 del artículo 5

del Reglamento n° 123/85 no es necesariamente una prueba de su nulidad, solamente le priva de la exención establecida por dicho Reglamento.

3. En el caso en que el órgano jurisdiccional nacional deba finalmente declarar que dicho acuerdo reúne las condiciones del apartado 1 del artículo 85, procede precisar que la nulidad de pleno derecho que le atañerá en virtud del apartado 2 «se aplicará únicamente a los elementos del acuerdo afectados por la prohibición (del apartado 1), o al acuerdo en su conjunto si dichos elementos no son separables del propio acuerdo» y que «por consiguiente todas las demás disposiciones contractuales no afectadas por la prohibición, que no entren dentro del ámbito de aplicación del Tratado, quedarán excluidas del Derecho comunitario»¹¹ (*traducción provisional*).

En los asuntos acumulados Consten y Grun-dig contra Comisión,¹² el Tribunal de Justicia ha deducido que «correspondía, pues, a la Comisión, o bien limitarse, en el dispositivo de la decisión impugnada, a declarar la infracción únicamente en los elementos del acuerdo afectados por la prohibición, o bien precisar en los considerandos las razones por las cuales dichos elementos no le parecían separables del conjunto del acuerdo» (*traducción provisional*).

En el caso de autos, esta tarea corresponde al órgano jurisdiccional nacional si éste debe declarar la incompatibilidad de una o de varias disposiciones contractuales con el Derecho comunitario relativo a la competencia.

4. Resulta de cuanto precede que corresponde igualmente al órgano jurisdiccional nacional evaluar, según su propio Derecho nacional, las consecuencias que una nulidad

7 — Sentencia 31/80, de 11.12.1980, L'Oréal/De Nieuwe AMCK, Rec. 1980, p. 3775, especialmente apartado 13.

8 — Sentencia 48/72, de 6.2.1973, Haecht II, Rec. 1977, p. 77, especialmente apartado 12.

9 — Reglamento (CEE) n° 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva (DO L 173, p. 1; EE 08/02, p. 110).

10 — Reglamento (CEE) n° 1984/83 de la Comisión, 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).

11 — Sentencia 56/65, de 30.6.1966, Société Technique minière/Maschinenbau Ulm, Rec. 1966, p. 337, especialmente p. 360.

12 — Sentencia de 13 de julio de 1966, asuntos acumulados 56 y 58/64, Rec. 1966, p. 429.

parcial puede tener respecto a los demás elementos del acuerdo¹³ y, *a fortiori*, las consecuencias que una nulidad, total o parcial, puede tener, de manera general, en lo que se refiere a las relaciones de Derecho privado entre las partes y, especialmente, en lo que se refiere a su respectiva responsabilidad en la eventual ruptura de sus relaciones contractuales.

En efecto, más allá de su función de declarar inaplicable la prohibición del apartado 1 del artículo 85 a los acuerdos que cumplen las condiciones establecidas, un reglamento de exención por categorías no tiene ni por efecto ni por objeto conceder a una de las partes de un acuerdo de ese tipo el derecho de exigir a la otra que acepte adaptar un contrato existente a dichas condiciones, ni impedir a una de ellas que proponga a la otra condiciones sin relación con las «que deben cumplirse» (considerando 11 del Reglamento n° 123/85) o «que no pueden figurar en los acuerdos» (considerando 21 del Reglamento n° 123/85).

A este respecto, debo señalar, sin embargo, a todos los efectos útiles, dado que el problema parece revestir cierta importancia en el asunto principal, que, con arreglo a lo dispuesto en el punto 3 del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento n° 123/85, la exención se aplica también cuando el distribuidor se obligue a «esforzarse por dar salida en un período determinado, dentro del territorio convenido, a un número mínimo de productos contractuales, que el abastecedor fijará basándose en cálculos provisionales de las ventas del distribuidor, si las partes no se ponen de acuerdo sobre este tema». Recuerdo también a todos los efectos útiles que hubiera sido posible, en virtud del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento n°

27 de la Comisión, de 3 de mayo de 1962,¹⁴ a cada una de las dos partes deseosas de hacer uso de las disposiciones del apartado 3 del artículo 85, notificar el acuerdo existente a la Comisión y solicitar una exención individual.

El Reglamento n° 123/85 no impone, pues, obligaciones, ni concede derechos a uno de los contratantes con respecto al otro. Se limita a dar a todo acuerdo celebrado por los contratantes la posibilidad de beneficiarse de la exención siempre que cumpla las condiciones requeridas.

En efecto, dichas condiciones no han sido adoptadas para proteger a uno o a otro de los contratantes, sino para limitar al máximo las restricciones al libre juego de la competencia que son generalmente el objeto o el efecto de acuerdos de este tipo (ver considerando 2 del Reglamento n° 123/85).

Sin embargo, esto no excluye que el Derecho nacional aplicable al contrato limite, en determinados supuestos, la libertad contractual de una u otra de las partes. De ello resulta que las cuestiones relativas a si es posible a una de las partes exigir la substitución de un contrato existente por un nuevo contrato, a hacer depender la adaptación o la renovación de un acuerdo de concesión exclusiva de la realización de resultados de venta satisfactorios obtenidos por la otra parte o a solicitar el cambio del carácter determinado o indeterminado de la duración de un contrato de ese tipo, deben ser evaluadas a la luz del citado Derecho nacional.

En este contexto, el órgano jurisdiccional nacional podría verse inducido a evaluar cuál de las dos posibilidades que ofrece el Reglamento n° 123/85 está más próxima al acuerdo celebrado por las partes, consistente

13 — Sentencia 319/82, de 14 de diciembre de 1983, Société de vente de ciments et bétons/Kerpen & Kerpen, Rec. 1983, p. 4173.

14 — Primer reglamento de aplicación del Reglamento n° 17 del Consejo (DO 1962, p. 1118; EE 08/01, p. 31).

en un contrato de duración determinada de un año, sin posibilidad de tácita reconducción: ¿un contrato de duración determinada de cuatro años o un contrato de duración indeterminada, que puede resolverse con preaviso de al menos un año?

5. A la vista de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a la cuestión del Tribunal de grande instance de París:

- «1) Reglamento nº 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles, sólo tiene como efecto declarar inaplicable el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE a los acuerdos que cumplen las condiciones establecidas por dicho Reglamento.
- 2) Por consiguiente, el Reglamento nº 123/85 no concede ningún derecho a una de las partes contratantes a obligar a la otra a adaptar las cláusulas de un contrato de distribución exclusiva de vehículos automóviles a las disposiciones de dicho Reglamento y especialmente a las del punto 2 del apartado 2 de su artículo 5 relativas a la duración del acuerdo.

Tampoco concede un derecho a una de las partes contratantes a obligar a la otra a substituir un contrato existente por un nuevo contrato.

- 3) En sentido contrario, el Reglamento nº 123/85 no impide a un abastecedor de vehículos automóviles solicitar la substitución de un contrato existente por un nuevo contrato, en su caso, de diferente naturaleza en cuanto a su duración, ni presentar nuevas condiciones contractuales.

Tales exigencias por parte de un abastecedor deberán ser apreciadas por el órgano jurisdiccional nacional de acuerdo con su propio Derecho.

- 4) Las consecuencias de la nulidad de un acuerdo del tipo mencionado en el Reglamento nº 123/85, o de determinadas disposiciones de semejante acuerdo, que el órgano jurisdiccional nacional puede, en su caso, tener que declarar, y especialmente la determinación de la responsabilidad de las partes en lo que se refiere a dicha nulidad, no entran dentro del ámbito del Derecho comunitario y deben ser apreciadas por el órgano jurisdiccional nacional según su propio Derecho.»

Los gastos efectuados por la Comisión, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente planteado ante el órgano jurisdiccional, corresponde a éste resolver sobre las costas.