

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE
presentadas el 28 de octubre de 1971 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

La sociedad Béguelin es una sociedad belga de importación-exportación.

El 1 de marzo de 1967, dicha sociedad celebró con la empresa japonesa Oshawa un contrato que le atribuía la condición de concesionario exclusivo para Francia y Bélgica de los mecheros de gas fabricados por la empresa japonesa con la marca «Win».

Unos días más tarde, la sociedad Béguelin/Belgique creaba en Francia una filial totalmente controlada por ella: la sociedad Béguelin-France; entonces, la representación exclusiva para Francia le fue transmitida a la sociedad Béguelin/France mediante contrato de 25 de marzo de 1967.

Un poco más tarde, la empresa Oshawa concedió a la sociedad alemana Marbach la representación exclusiva de la marca «Win» en la República Federal de Alemania.

En 1969, una sociedad francesa de importación-exportación, la sociedad GL Import Export de Niza, compró a la empresa Marbach una partida de 18.000 mecheros «Win», que eran propiedad de Marbach, pero que esta empresa había dejado en depósito aduanero en Hamburgo, y la sociedad GL Import Export comenzó a distribuir los referidos mecheros en el mercado francés, después de haberlos introducido en Francia.

Cuando las sociedades Béguelin/Belgique y Béguelin/France se enteraron de lo que estaba sucediendo, demandaron a la sociedad GL Import Export y a la empresa alemana Marbach ante el tribunal de commerce de Nice, solicitando:

- por una parte, que se prohibiese, bajo pena de multa, la venta en territorio francés de los mecheros de marca «Win» adquiridos por GL Import;
- por otra parte, que se condenase a la empresa francesa y a la empresa alemana a abonar a las dos sociedades Béguelin los daños y perjuicios derivados de la competencia ilícita y desleal.

* Lengua original: francés.

Para fundamentar su demanda, las sociedades Béguelin se basaron esencialmente en los contratos de representación en exclusiva que habían celebrado con Oshawa.

Pero las empresas demandadas en el litigio principal alegaron en su defensa ante el tribunal de commerce la nulidad de pleno Derecho de los acuerdos invocados, en aplicación del artículo 85 del Tratado de la CEE.

Éstas son las circunstancias en que el tribunal de commerce de Nice planteó a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, las cuestiones sobre las que versa el presente procedimiento.

Por mi parte, dichas cuestiones suscitan dos observaciones preliminares.

1) Es una lástima que, en la resolución de remisión que suspendía el pronunciamiento sobre el fondo, el tribunal de commerce de Nice, que es el único competente para hacerlo, no haya interpretado los contratos discutidos, aclarando si contienen o no una cláusula de protección territorial absoluta.

Dicho extremo ha suscitado una controversia entre las partes ante este Tribunal de Justicia.

Tanto el representante de la empresa GL Import Export como el Agente de la Comisión sostienen que la referida cláusula de

protección territorial absoluta está contenida en la letra b) del artículo 9 de los contratos en cuestión, mientras que el representante de las sociedades Béguelin sostiene evidentemente lo contrario.

No corresponde a este Tribunal de Justicia pronunciarse sobre el fondo del litigio.

No obstante, en mi opinión, el Tribunal de Justicia deberá formular su respuesta de manera que se aclaren plenamente las dudas del tribunal de Nice si éste estima que las estipulaciones de los contratos objeto de litigio establecen la protección territorial absoluta del concesionario.

2) En su muy loable esfuerzo por esclarecer completamente la cuestión, es posible que el tribunal de Nice, en la parte dispositiva de su resolución, haya confundido un poco las cuestiones de hecho con las cuestiones de derecho.

Los representantes de algunas de las partes en el litigio principal se han aprovechado de ello para suscitar, a propósito de los hechos, controversias que, a mi juicio, no guardan relación con las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.

De este modo, se ha sostenido que la circunstancia de que la operación objeto de litigio haya consistido, no en una exportación del territorio aduanero de la República Federal de Alemania al territorio aduanero francés, sino de una zona franca alemana al

territorio aduanero francés, ha de tener una influencia decisiva en las condiciones de aplicación al caso de autos del artículo 85 del Tratado.

Creo que este argumento debe descartarse *in limine litis*.

El artículo 85 del Tratado y sus Reglamentos de aplicación, únicos textos que el Tribunal de Justicia ha de interpretar en el caso de autos, no contemplan las operaciones de importación o de exportación aisladamente consideradas, ni siquiera consideradas en conjunto, sino que contemplan los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas o las prácticas concertadas, que constituyen el origen y el marco jurídico de las mencionadas operaciones.

Por consiguiente, la circunstancia de que la importación que dio lugar al litigio principal se haya llevado a cabo a partir de una zona franca podría tal vez tener interés si ante el Tribunal de Justicia se hubiese planteado un problema de desviación de tráfico comercial, pero carece de interés, por el contrario, cuando el único problema planteado al Tribunal de Justicia está relacionado con la aplicación del artículo 85 y de las disposiciones adoptadas para su aplicación.

Estas dos observaciones preliminares me conducen a sugerir al Tribunal de Justicia que considere que el tribunal de commerce de Nice pretendió, en realidad, plantear las cinco cuestiones siguientes:

- 1) La constitución, por una sociedad con domicilio social en un Estado miembro, de una filial en otro Estado miembro para explotar en ese segundo Estado un contrato de representación en exclusiva del que la sociedad matriz era titular anteriormente, ¿cae dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del artículo 85 del Tratado, en particular si la filial está totalmente controlada por la sociedad matriz?
- 2) ¿En qué condiciones se aplicarán las prohibiciones y la nulidad que establece el artículo 85 del Tratado a un contrato de representación en exclusiva celebrado entre una empresa con domicilio social en un Estado miembro y otra con domicilio social en un país tercero, en particular cuando dicho contrato contenga una cláusula de protección territorial absoluta?
- 3) Si un contrato de ese tipo cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado, ¿en qué condiciones podrá eludir, en aplicación del Reglamento nº 67/67, la prohibición y nulidad mencionadas más arriba, hasta el 1 de enero de 1973?
- 4) ¿Cómo se compaginan con el artículo 85 del Tratado las normas del Derecho nacional que tienen por objeto proteger a los comerciantes contra la competencia desleal?

- 5) La nulidad prevista por el apartado 2 del artículo 85 para los acuerdos contemplados en el apartado 1 de ese mismo artículo, ¿afecta solamente a las relaciones entre las partes o puede tener efectos también para los terceros?

Como puede comprobar el Tribunal de Justicia, la mayor parte de los problemas que suscitan estas cuestiones ya han sido resueltos con frecuencia por la jurisprudencia, con excepción de los relacionados con las cuestiones primera, cuarta y quinta.

I

En lo relativo a la primera cuestión, sugiero que el Tribunal de Justicia dé una respuesta bastante similar a la que propone la Comisión.

Al igual que la Comisión, creo, en efecto, que no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado la constitución por una empresa de un Estado miembro, en otro Estado miembro, de una filial sujeta a un control absoluto y cuyo objeto principal sea explotar una concesión de representación en exclusiva cuyo titular para ambos Estados miembros era inicialmente la sociedad matriz.

Si consideramos, en efecto, las diferentes fases necesarias para llevar a cabo semejante operación, es posible comprobar, a mi juicio, que en ninguna de ellas existe en realidad un «*acuerdo entre empresas*» o una decisión de una asociación de empresas que pueda afectar a la competencia.

- 1) Por lo que se refiere a la constitución de la sociedad, aunque la misma requiera, para cumplir los requisitos de las legislaciones nacionales, un contrato de sociedad en el que intervienen diversos partícipes, no constituye por sí sola un acuerdo entre empresas, ya que la sociedad matriz posee la totalidad o la casi totalidad del capital y controla por completo la gestión.

Solamente sucedería lo contrario en caso de que la sociedad hubiera sido creada por dos empresas hasta ese momento competidoras, y precisamente para regular dicha competencia; pero entonces no nos encontraríamos ante una filial controlada totalmente por una única sociedad matriz, sino ante la realización, por medio de un contrato de sociedad, de un acuerdo entre empresas, que entonces sí procedería examinar en relación con el artículo 85.

En el caso de autos, los hechos probados que recoge la resolución del tribunal de commerce muestran nítidamente que no se plantea el problema, por lo que no creo necesario que el Tribunal de Justicia lo evoque en su respuesta.

Por consiguiente, por sí misma, la constitución de una filial en las referidas circunstancias no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 85.

- 2) Lo mismo sucede, a mi juicio, con la segunda fase de la operación llevada a cabo: la atribución a la filial de un derecho de representación en exclusiva ejercido hasta entonces por la sociedad matriz.

Señalemos en primer lugar que, en el caso de autos, los elementos del expediente no permiten afirmar que esta fase de la operación se haya realizado mediante un acuerdo entre la sociedad matriz y la filial, como fue el caso en cierto número de asuntos que la Comisión hubo de examinar en el ejercicio de las facultades que le atribuye el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Dicha fase parece haberse llevado a cabo mediante un contrato directo entre Béguelin/France y la empresa japonesa.

Sin embargo, no creo que esta circunstancia sea por sí misma decisiva, ya que, al tener el contrato entre Béguelin/France y la empresa japonesa por objeto transmitir a Béguelin/France derechos de los que con anterioridad había sido titular Béguelin/Belgique, el acuerdo de esta última empresa resultaba evidentemente necesario, de modo que podría considerarse que Béguelin/Belgique fue, al menos tácitamente, parte en el contrato entre Béguelin/France y Oshawa.

De todas formas, como pone de relieve la Comisión, el hecho de que una sociedad matriz transmita o autorice que se transmita a una filial totalmente controlada por ella derechos de los que era titular dicha sociedad matriz no constituye un acuerdo entre empresas en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, siempre que la filial esté totalmente controlada.

En efecto, lo anterior no constituye en realidad un acuerdo entre empresas, sino

una reorganización interna de la empresa matriz.

En efecto, para que resulte aplicable el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, es preciso que el acuerdo entre empresas pueda afectar a la competencia.

Ahora bien, es evidente que entre una sociedad matriz y una filial totalmente controlada no pueden existir relaciones de competencia que puedan verse afectadas por un acuerdo entre esas dos entidades, jurídicamente distintas pero que no forman sino una sola unidad económica.

Por último, desde un punto de vista práctico, incluir en el ámbito de aplicación del artículo 85 la decisión mediante la cual una sociedad instalada en un Estado miembro decide dar forma jurídica de sociedad a su oficina de ventas situada en otro Estado miembro sería crear complicaciones inútiles e ir, al parecer, mucho más allá de lo que quisieron los autores del artículo 85.

Resumiendo: creo, pues, que procede responder a la primera cuestión de la siguiente manera:

El hecho de que una empresa instalada en un Estado miembro establezca en otro Estado miembro una filial sin ninguna independencia económica para explotar en este segundo Estado miembro la concesión en exclusiva de la distribución de un producto, concesión cuyo titular para ambos

Estados miembros era inicialmente la sociedad matriz, no cae dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

II

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, es decir, a la de determinar en qué medida un contrato de representación en exclusiva del tipo de los que invocan las sociedades Béguelin ante el tribunal de commerce de Nice cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado, existe ya una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los principios generales aplicables.

1) Los contratos de venta en exclusiva no caen necesariamente por su naturaleza dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

2) Tales acuerdos, sin embargo, sobre todo si contienen cláusulas de protección territorial absoluta, podrán caer dentro del ámbito de aplicación de la mencionada disposición cuando, bien considerados aisladamente o junto con otros contratos paralelos, puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, por una parte, y tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear sensiblemente la competencia dentro del mercado común, por otra parte.

Estos principios son conocidos por el tribunal de commerce de Nice, pero parece que dicho órgano jurisdiccional experimenta para su aplicación dos dificultades:

A. Al Tribunal de Justicia le resultará fácil superar la primera de estas dificultades.

El tribunal de Nice parece plantearse, en efecto, si el artículo 85 puede aplicarse a un contrato en el que uno de los contratantes sea una empresa con domicilio social en un país tercero.

Pero esta circunstancia no influye en la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, puesto que el acuerdo de que se trata produce *efectos dentro del mercado común*.

En mi opinión, este extremo se deduce claramente de la sentencia Sirena, en la que el Tribunal de Justicia admitió que correspondía al Juez nacional examinar el problema de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 a unos contratos que vinculaban a una empresa americana con empresas del mercado común.

B. La segunda dificultad reviste mayor gravedad. El Tribunal de Justicia puede ayudar al Juez nacional a resolverla, pero no puede sustituir a dicho órgano jurisdiccional.

Se trata de determinar si el contrato que se discute no es uno de esos acuerdos cuya menor importancia supone, a la vez, que no pueden afectar al comercio entre los Estados miembros ni tener efectos significativos sobre la competencia dentro del mercado común.

En el caso de autos, el problema resulta muy delicado.

Por una parte, en efecto, la cuantía relativamente poco elevada de las transacciones y las medianas o incluso pequeñas dimensiones de las empresas de que se trata, por lo menos de las de la Comunidad, inclinarían a pensar, si se hiciese abstracción de las características del mercado, que los acuerdos en cuestión son, efectivamente, acuerdos de menor importancia.

Sin embargo, por otra parte y por el contrario, las peculiares características del mercado de mecheros en la Comunidad son tales que es legítimo preguntarse si unos contratos, que de celebrarse en otros mercados no revestirían sino una importancia mínima, no tendrán un carácter completamente diferente en el mercado europeo de mecheros.

Únicamente el Juez que conoce del litigio principal podrá resolver este problema.

El Tribunal de Justicia habrá de limitarse a orientar a dicho órgano jurisdiccional, recordándole la dirección doctrinal existente sobre el método con arreglo al cual debe realizar su apreciación.

No obstante, quisiera hacer dos observaciones al respecto:

1. Sobre este extremo, el representante de la sociedad Béguelin ha alegado una comunicación, de fecha 27 de mayo de 1970,

mediante la cual la Comisión intentó facilitar algunas indicaciones sobre lo que ha de entenderse por un acuerdo de menor importancia.

Pero esta argumentación me parece inoperante por tres razones:

- a) Como ella misma se encarga de precisar, la referida comunicación tiene tan sólo un carácter meramente indicativo; no establece regla normativa alguna que se imponga al Juez nacional, o siquiera a la Comisión, y que puedan invocar las partes.
- b) Como ha expuesto el Agente de la Comisión, es dudoso que el caso de autos se incluya en alguno de los supuestos contemplados por la referida comunicación.
- c) Por último, como ya dije anteriormente y como ya me tomé la libertad de señalar a este Tribunal de Justicia con ocasión del asunto Cadillon, es perfectamente posible que un acuerdo, incluso cuando verse sobre pequeñas cantidades de productos o se celebre entre empresas pequeñas y medianas, caiga dentro del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado debido a las especiales características del mercado de los productos de que se trate.

2. El objeto de mi segunda observación es precisamente pedir al Tribunal de Justicia que llame la atención del tribunal de com-

merce sobre la necesidad de que, en su apreciación, tenga en cuenta el carácter particular del mercado de los productos de que se trata.

Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión de la siguiente manera:

- a) Si bien un contrato de venta en exclusiva no entra, por su propia naturaleza, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, a dicho contrato, sobre todo si contiene cláusulas de protección territorial absoluta, le podrán ser aplicables las prohibiciones y la nulidad que establece el mencionado artículo cuando, por una parte, pueda afectar al comercio entre los Estados miembros en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados, y cuando, por otra parte, tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.
- b) Para apreciar si se reúnen ambos requisitos, es preciso referirse al contexto real en el que se sitúa el acuerdo, teniendo en cuenta principalmente los acuerdos paralelos que puedan mediar entre el mismo proveedor y otros distribuidores, las peculiares características del mercado del producto de que se trate o de productos similares, así como la posición de los interesados en dicho mercado.

III

La tercera cuestión (la eventual incidencia del Reglamento n° 67/67 en el presente asunto) tan sólo dará lugar, por mi parte, a breves observaciones.

1. La Comisión sostiene que el acuerdo entre Oshawa y Béguelin/France no puede beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 1 del Reglamento n° 67/67 porque no reúne los requisitos que exige el artículo 3 de ese mismo texto.

Con arreglo a la letra b) de dicho artículo 3, en efecto, quedarán excluidos de la excepción prevista en el artículo 1 los contratos de representación en exclusiva

«cuando 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».

Ahora bien, según la Comisión, ése es el caso del contrato que se discute, cuyo artículo 9 instaura un sistema de protección territorial absoluta.

En el plano jurídico, la tesis de la Comisión es totalmente exacta.

No obstante, aunque la solución parezca evidente, este Tribunal de Justicia no puede sustituir al Juez nacional a la hora de deter-

minar el alcance del artículo 9 del contrato objeto de litigio.

Creo, pues, que este Tribunal de Justicia habrá de formular su respuesta de una manera más abstracta de lo que propone la Comisión.

2. Una vez que tuvo conocimiento de los contratos celebrados entre Oshawa y las sociedades Béguelin, la Comisión sostuvo asimismo, aunque con carácter subsidiario de segundo grado, que en cualquier caso las sociedades Béguelin ya no podían invocar las disposiciones del Reglamento nº 67/67 después de haber ejercitado contra la empresa GL Import Export de Niza y contra la empresa alemana Marbach la acción que constituye el objeto del litigio principal. En efecto, el punto 2 de la letra b) del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 precisa que el apartado 1 de su artículo 1 no será de aplicación, entre otros supuestos, cuando (citamos) «las partes [...] adopten *medidas* para entorpecer el abastecimiento de los revendedores o usuarios de productos incluidos en el contrato en otra parte del mercado común, o la venta de dichos productos por parte de esos revendedores o usuarios en el territorio concedido».

Ahora bien, la Comisión sostiene que la acción ejercitada por Béguelin/France se incluye en la categoría de «medidas» cuya adopción priva a los interesados de la posibilidad de beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento nº 67/67.

Experimentaría algunos escrúpulos si propusiese al Tribunal de Justicia que siguiese en este punto a la Comisión.

En efecto, una acción por competencia desleal puede tener diversos fundamentos, y se ha alegado en la vista que en el caso de autos, si bien se invoca el contrato de exclusiva, también se alega que, en algunos casos, la empresa de Niza dejó que continuasen figurando en los envoltorios de los mecheros indicaciones que garantizaban al comprador el derecho a los servicios posventa de la sociedad Béguelin/France.

En tales circunstancias, creo que es peligroso admitir que la mera inclusión, entre los fundamentos de una acción por competencia desleal, de un motivo basado en la violación de un contrato de exclusiva baste por sí misma para constituir una de las «medidas» a las que se refiere el punto 2 de la letra b) del artículo 3 del Reglamento nº 67/67 y para excluir a dicho contrato del ámbito de aplicación del artículo 1 de ese mismo Reglamento, sobre todo cuando dicho contrato reúna los demás requisitos exigidos por los artículos 2 y 3.

En realidad, a mi juicio, esta cuestión no debe examinarse con una actitud «estrecha de miras», es decir, analizando si el hecho de ejercitar ante un Juez una acción por competencia desleal constituye una de las medidas a las que se refiere el punto 2 de la letra b) del artículo 3 del Reglamento, sino planteando de una manera mucho más amplia el problema, que examinaremos dentro de un instante, de las relaciones

existentes entre las normas nacionales destinadas a proteger a los comerciantes contra la competencia desleal y el artículo 85 del Tratado.

En estas circunstancias y habida cuenta de que este último argumento sólo lo sostiene la Comisión con carácter subsidiario de segundo grado (así lo ha precisado su Agente en la vista), propongo al Tribunal de Justicia que se limite a responder de la siguiente manera a la tercera cuestión que nos parece que ha querido plantear el tribunal de Nice:

Con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 67/67, se encuentra excluido del ámbito de aplicación del artículo 1 de dicho Reglamento un acuerdo en virtud del cual un productor se haya comprometido a proteger a su concesionario exclusivo en otro Estado miembro contra las entregas que los terceros pudieran efectuar en dicho Estado y haya obtenido que el referido concesionario se comprometa, por una parte, a no vender productos de la competencia y, por otra, a no vender fuera del territorio en el que sea concesionario.

IV

Por lo que se refiere a la cuarta cuestión (relación entre el artículo 85 del Tratado y las normas de los Derechos nacionales en materia de competencia desleal), creo que el Tribunal de Justicia podría responder recordando los principios consagrados en las recientes sentencias *Sirena* y *Deutsche Grammophon*.

Es verdad que en los dos asuntos en que recayeron las referidas sentencias se trataba de un problema más específico, a saber, el de compaginar el Derecho nacional sobre marcas o un Derecho nacional de protección similar al derecho de autor con lo dispuesto por el artículo 85 del Tratado.

No obstante, en mi opinión, los principios consagrados en materia de Derecho de marcas o de propiedad intelectual tienen asimismo validez en el ámbito, más general, de la protección de los agentes económicos contra los actos de competencia desleal.

Pues en efecto, ¿no tienen las legislaciones nacionales sobre marcas o sobre propiedad intelectual esencialmente por objeto garantizar una especial protección contra determinada forma de competencia considerada desleal?

A mi juicio, de lo anterior se deduce que, basándose en las consideraciones en las que ya se ha inspirado este Tribunal de Justicia, es preciso recordar que, en materia de competencia desleal, las normas del Derecho nacional no deben ser desviadas de su propia finalidad ni utilizadas con fines opuestos a los objetivos generales del mercado común, y que el ejercicio de los derechos que en esta materia se derivan de las normas nacionales se encuentra limitado y condicionado en esta medida.

Por esta razón propongo al Tribunal de Justicia que dé a esta cuarta cuestión una respuesta muy parecida a la que figura en su

sentencia Deutsche Grammophon, indicando al tribunal de commerce de Nice que:

V

La quinta y última cuestión no ha sido resuelta todavía por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El ejercicio de los derechos que en un Estado miembro se reconocen a los agentes económicos para garantizar su protección contra los actos de competencia desleal estará incluido en la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado cuando dicho ejercicio constituya el objeto, el instrumento o la consecuencia de un acuerdo que, al prohibir las importaciones de productos procedentes de otros Estados miembros y legalmente comercializados en dichos Estados, tenga por efecto compartimentar el mercado de una manera que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros.

El apartado 2 del artículo 85 dispone que los acuerdos a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo serán «nulos de pleno Derecho».

A mi juicio, dicha nulidad puede ser invocada tanto por las partes contratantes como por los terceros, al menos desde la fecha en que las disposiciones del artículo 85 del Tratado adquirieron efecto directo, y tiene los mismos efectos para unos como para otros.

Para concluir, pues, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las diversas cuestiones que a mi juicio plantea la resolución del tribunal de commerce de Nice:

- 1) El hecho de que una empresa instalada en un Estado miembro establezca en otro Estado miembro una filial sin ninguna independencia económica para explotar en este segundo Estado miembro la concesión de la distribución exclusiva de un producto, concesión cuyo titular para ambos Estados miembros era inicialmente la sociedad matriz, no cae dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 2) a) Si bien un contrato de venta en exclusiva no entra, por su propia naturaleza, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, a dicho contrato, sobre todo si contiene cláusulas de protección territorial absoluta, le podrán ser aplicables las prohibiciones y la nulidad que

establece el mencionado artículo cuando, por una parte, pueda afectar al comercio entre los Estados miembros en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados, y cuando, por otra parte, tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

- b) Para apreciar si se dan ambos requisitos, es preciso referirse al contexto real en el que se sitúa el acuerdo, teniendo en cuenta principalmente los acuerdos paralelos que puedan mediar entre el mismo proveedor y otros distribuidores, las peculiares características del mercado del producto de que se trate o de productos similares, así como la posición de los interesados en dicho mercado.
- 3) Con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 67/67 se encuentra excluido del ámbito de aplicación del artículo 1 de dicho Reglamento un acuerdo en virtud del cual un productor se haya comprometido a proteger a su concesionario exclusivo en otro Estado miembro contra las ventas que los terceros pudieran efectuar en dicho Estado y haya obtenido que el referido concesionario se comprometiera, por una parte, a no vender productos de la competencia y, por otra, a no vender fuera del territorio en el que sea concesionario.
 - 4) El ejercicio de los derechos que en un Estado miembro se reconocen a los agentes económicos para garantizar su protección contra los actos de competencia desleal estará incluido en la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85 cuando dicho ejercicio constituya el objeto, el instrumento o la consecuencia de un acuerdo que, al prohibir las importaciones de productos procedentes de otros Estados miembros y legalmente comercializados en dichos Estados, tenga por efecto compartimentar el mercado de una manera que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros.
 - 5) La nulidad de pleno derecho que prevé el apartado 2 del artículo 85 puede tener efectos en relación tanto con las partes contratantes como con los terceros.