

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 21 de febrero de 1973 *

En el asunto 6/72,

Europemballage Corporation, Bruselas (Bélgica), y **Continental Can Company Inc.**, Nueva York (Estados Unidos), representadas por los Sres. Alfred Gleiss, Helmuth Lutz, Christian Hootz, Martin Hirsch y asociados, Abogados de Stuttgart, así como por M^c Jean Loyrette, Abogado de París, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^c Georges Reuter, 7, avenue de l'Arsenal,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por sus Consejeros Jurídicos, los Sres. Bastiaan Van der Esch y Jochen Thiesing, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Consejero Jurídico, Sr. Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión de 9 de diciembre de 1971 de la Comisión, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/26.811 - Continental Can Company) (DO 1972, L 7, p. 25),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: R. Lecourt, Presidente; R. Monaco (Ponente) y P. Pescatore, Presidentes de Sala; A.M. Donner y H. Kutscher, Jueces;

Abogado General: Sr. K. Roemer;
Secretario: Sr. A. Van Houtte;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

- 1 Considerando que mediante recurso interpuesto el 9 de febrero de 1972, las demandantes solicitaron la anulación de la Decisión de 9 de diciembre de 1971 de la Comisión, por la que se imputaba a Continental Can Company Inc. (en lo sucesivo, «Continental») haber infringido el artículo 86 del Tratado CEE, en particular al adquirir, por medio de Europemballage Corporation (en lo sucesivo, «Europemballage»), alrededor del 80 % de las acciones y obligaciones convertibles de la empresa Thomassen & Drijfer Verblifa NV (en lo sucesivo, «TDV»).

A. Sobre la irregularidad del procedimiento administrativo

- 2 a) Considerando que las demandantes sostienen que la Decisión impugnada es irregular, por cuanto Continental no tuvo ocasión de exponer su punto de vista durante el procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo y el artículo 7 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión;

que, a su juicio, con ello se lesiona el derecho de defensa.

- 3 Considerando que ha quedado acreditado que, mediante escrito de 14 de mayo de 1970, las demandantes, a través de su representante, solicitaron a la Comisión, que ya había formulado con anterioridad determinadas preguntas a Continental sobre la adquisición de las acciones y obligaciones TDV, que en lo sucesivo las hiciera llegar a Europemballage;

que además, del acta de la audiencia a las partes de 21 de septiembre de 1971, aprobada por las demandantes, se desprende que entre las personas que participaron en dicha audiencia figuraba el Sr. Charles B. Stauffacher, en su condición miembro del Consejo de administración de ambas demandantes;

que, en tales circunstancias, es evidente que Continental tuvo ocasión de exponer su punto de vista durante el procedimiento administrativo.

- 4 b) Considerando que las demandantes alegan que el pliego de cargos de 15 de marzo de 1971 carecía de motivación suficiente, al haberse limitado la Comisión a enumerar los cargos imputados, sin exponer las razones que los justificaran;

que, además, la Decisión impugnada está a su juicio insuficientemente motivada por cuanto se limita a reproducir el pliego de cargos de 15 de marzo de 1971 sin tener en cuenta la respuesta dada por los interesados el 9 de agosto de 1971 y por no indicar tampoco los motivos que justifican los cargos imputados.

- 5 Considerando que, por lo que se refiere al primer cargo, el artículo 4 del Reglamento nº 99/63 prevé que, en sus Decisiones, la Comisión únicamente mantendrá los cargos sobre los cuales el destinatario del acto haya podido manifestar su punto de vista;

que el pliego de cargos cumple esta exigencia cuando indica claramente, aunque sea de forma sucinta, los hechos esenciales en que se basa la Comisión;

que en su comunicación de 15 de marzo de 1971, ésta expuso claramente los hechos esenciales sobre los que basaba los cargos enumerados y explicó en qué

medida Continental ocupaba una posición dominante y la había explotado abusivamente;

que las críticas opuestas al pliego de cargos son pues infundadas;

6 que, en lo tocante al segundo cargo, si bien la Comisión está obligada a motivar su Decisión, no lo está, sin embargo, a rebatir todos los motivos planteados durante el procedimiento administrativo.

7 c) Considerando que las demandantes estiman que la Decisión impugnada incurre en irregularidad por cuanto el procedimiento controvertido fue titulado, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 8 de enero de 1972, con la denominación «Continental Can Company», mientras que el texto francés de la Decisión, único auténtico, lleva por título «Europemballage Corporation».

8 Considerando que esta circunstancia, debido al vínculo económico y jurídico existente entre Continental y Europemballage, no puede afectar a la validez del acto impugnado.

9 d) Considerando que las demandantes sostienen también que la Decisión controvertida es irregular por no haber sido notificada legalmente a Continental;

que ésta recibió, en el mes de diciembre de 1971, uno o dos escritos de la Comisión, enviados por correo, cuando la Decisión discutida habría debido notificársele por vía diplomática.

10 Considerando que una Decisión ha sido notificada debidamente a los efectos del Tratado siempre que haya sido comunicada a su destinatario y éste haya podido tomar conocimiento de ella;

que éste es el caso en el presente asunto, dado que Continental recibió efectivamente la comunicación de la Decisión que se discute y no puede ampararse en su propia negativa a tomar conocimiento de ella para dejar sin efecto dicha comunicación.

11 e) Considerando que las demandantes alegan por último que la Comisión ha infringido el artículo 3 del Reglamento nº 1, por el que se fija el régimen

lingüístico de la Comunidad Económica Europea al designar como texto auténtico la versión francesa en lugar de la versión alemana de la Decisión impugnada.

- 12 Considerando que a tenor del artículo 3 de este Reglamento los textos que las Instituciones envíen a un Estado miembro o a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro se redactarán en la lengua de dicho Estado;

que, al tener las demandantes su domicilio social en un país tercero, la elección de la lengua oficial de la Decisión debía tener en cuenta en el presente caso la relación establecida por cada demandante, en el interior del mercado común, con un Estado miembro de la Comunidad;

que Europemballage había abierto una oficina en Bruselas y había redactado en francés sus observaciones escritas durante el procedimiento administrativo;

que, a la vista de estas consideraciones, la elección del francés como lengua oficial de la Decisión no parece contraria al artículo 3 del Reglamento n° 1 del Consejo.

- 13 Considerando que, por tanto, deben ser desestimados los motivos basados en la irregularidad del procedimiento administrativo.

B. Sobre la competencia de la Comisión

- 14 Considerando que las demandantes sostienen que, de acuerdo con los principios generales del Derecho internacional, Continental, al tener su domicilio social fuera de la Comunidad, no está sujeta a la autoridad administrativa de la Comisión, ni a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas;

que por dicho motivo la Comisión carece de competencia para adoptar la Decisión controvertida respecto de Continental y para dirigirle la orden conminatoria que figura en el artículo 2 de dicha Decisión;

que además el hecho ilícito contra el que actúa la Comisión no es imputable a Continental, sino a Europemballage.

- 15 Considerando que las demandantes no pueden negar que Europemballage, constituida el 20 de febrero de 1970 por Continental, es filial de ésta;

que la circunstancia de que la filial tenga una personalidad jurídica distinta no basta para evitar que su comportamiento se impute a la sociedad matriz;

que tal puede ser el caso cuando la filial no decide su comportamiento en el mercado de forma autónoma, sino que aplica las instrucciones que le imparte la sociedad matriz;

- 16 que consta que Continental ordenó a Europemballage que hiciera, en los Países Bajos, una oferta de compra a los accionistas de TDV, proporcionándole los fondos necesarios al efecto;

que el 8 de abril de 1970 Europemballage procedió a la compra de las acciones y obligaciones de TDV que estaban en venta en esa fecha;

que, por lo tanto, esta operación, en relación con la cual la Comisión adoptó la Decisión discutida, debe ser imputada no sólo a Europemballage, sino también y en primer lugar a Continental;

que dicha compra, al afectar a las condiciones del mercado en el interior de la Comunidad, está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario;

que el hecho de que Continental no esté establecida en el territorio de uno de los Estados miembros de la Comunidad no basta para sustraerla a la aplicación de este Derecho;

- 17 que el motivo relativo a la falta de competencia debe ser desestimado.

C. Sobre el artículo 86 del Tratado y la explotación abusiva de posición dominante

- 18 Considerando que los artículos 1 y 2 de la Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1971 imputan a Continental haber incurrido en una infracción del artículo 86 del Tratado CEE, por haber explotado dicha empresa de forma

abusiva la posición dominante que disfrutaba, por medio de Schmalbach Lubeca-Werke AG, de Brunswick (en lo sucesivo, «SLW»), en una parte sustancial del mercado común, en el mercado de los envases ligeros para conservas de carne, de charcutería, de pescados y de crustáceos, así como el de las tapas metálicas para tarros de vidrio;

que, según el artículo 1, esta explotación abusiva consiste en el hecho de que Continental compró en abril de 1970, por medio de su filial Europemballage, alrededor del 80 % de las acciones y obligaciones convertibles de TDV;

que dicha compra supuso la práctica eliminación de la competencia en el sector de los citados productos de envasado en una parte sustancial del mercado común.

- 19 Considerando que las demandantes sostienen que la Comisión intenta de esta forma, a través de una interpretación errónea del artículo 86 del Tratado y extralimitándose en sus facultades, establecer, en el marco de esta disposición, un control sobre las concentraciones de empresas;

que a su juicio semejante intento va contra la voluntad de los autores del Tratado, tal como ésta se deduce no sólo de una interpretación literal del artículo 86, sino también de un examen comparado del Tratado CEE con el Tratado CECA y las legislaciones nacionales de los Estados miembros;

que los ejemplos de explotación abusiva de posición dominante citados por el artículo 86 confirman esta conclusión, ya que muestran que el Tratado se refiere únicamente a las prácticas que tengan una incidencia sobre el mercado y que impliquen un perjuicio para los consumidores o los otros operadores comerciales;

que, por otra parte, las demandantes consideran que según el artículo 86 la utilización del poder económico conferido por una posición dominante sólo se traduce en una explotación abusiva de dicha posición si ésta constituye el medio a través del cual se comete el abuso;

que las medidas estructurales de las empresas, tales como el refuerzo de una posición dominante por vía de concentración, no constituyen, por el contrario,

una explotación abusiva de dicha posición, en el sentido del artículo 86 del Tratado;

que, según las demandantes, la Decisión impugnada es por consiguiente nula por carecer de la base legal necesaria.

- 20 Considerando que el párrafo primero del artículo 86 del Tratado declara «incompatible con el mercado común» y «prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común, o en una parte sustancial del mismo»;

que se trata de determinar si con la expresión «explotación abusiva» el artículo 86 se refiere únicamente las conductas de las empresas que puedan afectar directamente al mercado, y sean perjudiciales para la producción y la distribución, para los usuarios o los consumidores, o si se refiere igualmente a modificaciones estructurales de la empresa, que tengan como consecuencia alterar gravemente la competencia en una parte sustancial del mercado común;

- 21 que la distinción entre las medidas que afectan a la estructura de la empresa y las prácticas que tienen una incidencia sobre el mercado no es decisiva, ya que toda medida estructural puede influir sobre las condiciones del mercado, siempre que aumente las dimensiones y el poder económico de la empresa.

- 22 Considerando que para resolver este problema procede considerar a la vez el espíritu, la estructura y el tenor del artículo 86, sin olvidar el sistema y las finalidades del Tratado;

que, por consiguiente, para resolver los problemas planteados no sería pertinente una comparación entre este artículo y determinadas disposiciones del Tratado CECA.

- 23 Considerando que el artículo 86 forma parte del capítulo consagrado a las normas comunes que definen la política de la Comunidad en el ámbito de la competencia;

que esta política parte de la letra f) del artículo 3 del Tratado, que dispone que la acción de la Comunidad llevará consigo el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común;

que el argumento de las demandantes según el cual esta disposición contiene únicamente un programa general, desprovisto de efectos jurídicos, no tiene en cuenta que dicho artículo considera que alcanzar los objetivos que establece es indispensable para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Comunidad;

que por lo que se refiere más concretamente a la letra f), se trata de un objetivo que se desarrolla en diversas disposiciones del Tratado para cuya interpretación es determinante.

- 24 Considerando que, al prever el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común, la letra f) del artículo 3 exige, *a fortiori*, que la competencia no sea eliminada;

que esta exigencia es tan fundamental que, sin ella, numerosas disposiciones del Tratado carecerían de objeto;

que además responde a los imperativos del artículo 2 del Tratado, que asigna a la Comunidad la misión de «promover [...] un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad»;

que de esta forma las restricciones a la competencia admitidas por el Tratado con determinados requisitos, por la necesidad de conciliar los distintos objetivos que se deben alcanzar, encuentran en las exigencias de los artículos 2 y 3 un límite más allá del cual el deterioro del juego de la competencia podría ir contra las finalidades del mercado común.

- 25 Considerando que, para respetar los principios y alcanzar los objetivos fijados por los artículos 2 y 3 del Tratado, los artículos 85 al 90 establecen normas generales aplicables a las empresas;

que el artículo 85 se refiere a los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas, mientras que el artículo 86 se refiere a la acción unilateral de una o varias empresas;

que, aunque en planos distintos, los artículos 85 y 86 persiguen el mismo objetivo, el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado común;

que la alteración de la competencia, que está prohibida cuando se deriva de los comportamientos mencionados en el artículo 85, no se convierte en lícita cuando estos comportamientos, realizados bajo el influjo de una empresa dominante, logran materializarse en una integración de las empresas entre sí;

que a falta de normas expresas, no se puede suponer que el Tratado, que prohíbe en su artículo 85 determinadas decisiones de meras asociaciones de empresas que alteran la competencia sin suprimirla, admita sin embargo como lícito, en el artículo 86, que algunas empresas, después de llegar a una unidad orgánica, puedan alcanzar un poder dominante tal que excluya toda posibilidad seria de competencia;

que semejante diversidad de tratamiento jurídico abriría en el conjunto de las normas sobre la competencia una brecha que podría poner en peligro el correcto funcionamiento del mercado común;

que, en efecto, si para eludir las prohibiciones del artículo 85 fuera suficiente que las prácticas colusorias alcanzaran tal grado de aproximación entre las empresas que las librara de la aplicación de dicho artículo sin caer bajo la del artículo 86, ello supondría hacer lícita la compartimentación de una parte sustancial del mercado común, en contradicción con los principios fundamentales de éste;

que la preocupación de los autores del Tratado por conservar en el mercado, en los casos en que se admiten restricciones a la competencia, la posibilidad de una competencia efectiva o potencial está precisada en la letra b) del apartado 3 del artículo 85 del Tratado;

que si el artículo 86 no contiene la misma precisión explícita, es porque el régimen que estableció para las posiciones dominantes, no admite, contrariamente a lo que ocurre con el apartado 3 del artículo 85, excepciones a la prohibición;

que en el caso de semejante régimen, la sumisión a los objetivos fundamentales del Tratado, en especial al de la letra f) del artículo 3, deriva de la fuerza imperativa que se atribuye a dichos objetivos;

que en cualquier caso los artículos 85 y 86 no pueden ser interpretados en sentidos contradictorios, dado que constituyen medios para el logro de un mismo objetivo.

- 26 Considerando que el requisito impuesto por el artículo 86, según el cual la explotación de una posición dominante ha de haberse ejercido de manera abusiva para estar prohibida, debe interpretarse a la luz de estas consideraciones;

que esta disposición enumera determinadas prácticas abusivas que prohíbe;

que se trata de una enumeración a título de ejemplo que no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado;

que, por otra parte, según las letras c) y d) del apartado 2, esta disposición no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también a las que les perjudican atacando una estructura de competencia efectiva, como la que menciona la letra f) del artículo 3 del Tratado;

que por lo tanto puede constituir un abuso el hecho de que una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia, es decir, deje subsistir únicamente a las empresas cuyo comportamiento dependa de la empresa dominante.

- 27 Considerando que siendo éstos el sentido y el alcance del artículo 86 del Tratado, el problema planteado por las demandantes acerca de la relación de causalidad que, a su juicio, debería existir entre la posición dominante y su explotación abusiva, carece de interés, dado que el refuerzo de la posición que ocupa la empresa puede ser abusivo y estar prohibido por el artículo 86 del Tratado, cualesquiera que sean los medios o procedimientos utilizados al efecto, siempre que produzca los efectos antes descritos.

D. Sobre los aspectos materiales de la motivación de la Decisión

- 28 Considerando que, en apoyo de su Decisión, la Comisión ha afirmado que la compra de una participación mayoritaria en una empresa de la competencia por parte de una empresa o grupo de empresas que ocupan ya una posición dominante podía en determinadas circunstancias constituir una explotación abusiva de dicha posición;

que, según la Comisión, así sucede cuando una empresa en posición dominante la refuerza por vía de concentración, desde el momento en que la competencia efectiva o potencial queda prácticamente eliminada para los productos de referencia en una parte sustancial del mercado común.

- 29 Considerando que si, en efecto, con independencia de que haya culpa, puede considerarse abusivo ocupar una posición dominante que llegue hasta el extremo de que las finalidades del Tratado se vean burladas a través de una modificación tan sustancial de la estructura de la oferta que la libertad de comportamiento del consumidor en el mercado se vea en grave peligro, tal caso se da necesariamente cuando se produce la práctica eliminación de toda competencia;

que, aunque no se exige en todos los casos un requisito tan restrictivo como la eliminación de toda competencia, cuando la Comisión ha basado su Decisión en semejante eliminación, es ella quien debe probarla suficientemente o al menos probar que la competencia quedaba afectada tan sustancialmente que los competidores residuales no podían constituir un contrapeso suficiente.

- 30 Considerando que para justificar su tesis la Comisión analizó las consecuencias de la concentración controvertida bajo diferentes aspectos;

que a este respecto hay que distinguir en la motivación de su Decisión cuatro aspectos esenciales: a) la cuota de mercado de los productos de referencia que tienen actualmente las empresas concentradas; b) las proporciones relativas de la nueva unidad constituida por la concentración en relación con los competidores eventuales en dicho mercado; c) la fuerza económica de la clientela frente a la nueva unidad, y d) la competencia potencial que puedan hacer o bien fabricantes de los mismos productos establecidos en mercados

geográficamente distintos, o bien fabricantes de otros productos establecidos en el mercado común;

que al examinar estos diferentes factores, la Decisión se basó respectivamente en el porcentaje muy elevado de la cuota del mercado de los envases metálicos que ya tenía SLW, en la débil posición de los competidores que subsisten en el mercado, en la debilidad económica de la mayoría de los usuarios en relación con la de la nueva unidad y en los múltiples lazos jurídicos y de hecho entre Continental y los posibles competidores, por una parte, y en las dificultades económicas y técnicas para entrar en un mercado caracterizado por una fuerte concentración, por otra.

- 31 Considerando que las demandantes niegan la exactitud de los datos sobre los que la Comisión basó su Decisión;

que según ellas la circunstancia de que la cuota de mercado de SLW fuera ya del 70 al 80 % en los envases destinados a conservas de productos cárnicos, del 80 al 90 % en los envases destinados a los productos de la pesca y del 50 al 55 % en las tapaderas metálicas distintas de los tapones-corona, porcentajes que por otra parte son exagerados y que la demandada no ha podido demostrar, no permite deducir que dicha empresa domine el mercado de los envases metálicos ligeros;

que además la Decisión negó la posibilidad de una competencia a través de productos sustitutivos (envases de vidrio y plástico), basándose en consideraciones que no resisten el examen;

que por consiguiente no cabe estimar los argumentos relativos a las posibilidades de competencia efectiva o potencial y a la situación supuestamente débil de los usuarios.

- 32 Considerando que, tanto para apreciar la posición dominante de SLW, como las consecuencias de la concentración controvertida, la delimitación del mercado de referencia es de una importancia esencial, dado que las posibilidades de competencia sólo pueden apreciarse en función de las características de los productos de referencia, que les hagan particularmente idóneos para satisfacer necesidades constantes y poco intercambiables con otros productos.

- 33 Considerando a este respecto que la Decisión, en los considerandos quinto a séptimo de su segunda parte, menciona uno tras otro, el «mercado de envases ligeros destinados a las conservas de productos cárnicos», el «mercado de envases ligeros destinados a las conservas de productos de la pesca» y el «mercado de las tapaderas metálicas, distintas de los tapones-corona, destinadas a la industria de las conservas», dominados los tres por SLW y en los que la concentración controvertida tendería a eliminar la competencia;

que, sin embargo, no precisa qué particularidades distinguen a estos tres mercados entre sí y hacen que deban ser considerados de forma separada;

que por lo demás tampoco se indican las particularidades por las que estos tres mercados se distinguen del mercado general de los envases metálicos ligeros, fundamentalmente en lo que respecta a los envases metálicos para conservas de frutas y hortalizas, leche condensada, aceite de oliva, zumos de frutas y productos técnico-químicos;

que, en efecto, para que pueda considerarse que constituyen un mercado distinto, los productos de referencia deben individualizarse no sólo por el mero hecho de su utilización para el envasado de determinados productos, sino también por características particulares de producción que les hagan específicamente aptos para dicho destino;

que, por consiguiente, una posición dominante en el mercado de los envases metálicos ligeros destinados a las conservas de carne y de pescado no puede ser decisiva mientras no se demuestre que los competidores en otros sectores del mercado de los envases metálicos ligeros no pueden, mediante una simple adaptación, operar en dicho mercado con la fuerza suficiente para constituir un contrapeso serio.

- 34 Considerando que por otra parte la propia Decisión contiene datos que suscitan dudas sobre si los tres mercados constituyen mercados distintos de otros mercados de envases metálicos ligeros y hacen pensar más bien que forman parte de un mercado mas amplio;

que, en la primera parte de la motivación, al referirse en la letra J, a los principales competidores de SLW en Alemania y de TDV en el Benelux, la Decisión menciona a una empresa alemana, a quien corresponde una cuota más

amplia que a SLW en la producción de envases metálicos ligeros destinados a las conservas de frutas y hortalizas, y a otra empresa que abastece del 38 al 40 % de la demanda alemana de tapones-corona, lo que parece confirmar que la producción de latas metálicas para conservas de carne y de pescado no puede examinarse prescindiendo de la producción de latas metálicas para otros fines y que la producción de latas metálicas no puede considerarse sin tener en cuenta las de los tapones-corona;

que, a continuación, al considerar en su segunda parte, en el número 16, las posibilidades de una competencia de sustitución, la Decisión, en lugar de limitarse únicamente a los tres «mercados», se refiere igualmente al mercado de los envases metálicos ligeros para otros fines, y afirma que los envases no metálicos sólo son intercambiables con éstos dentro de límites restringidos;

que la circunstancia de que durante el procedimiento, la Comisión no haya logrado mantener esta afirmación a la vista de los hechos alegados por la demandante demuestra por sí misma la necesidad de una delimitación lo suficientemente precisa del mercado que se ha de considerar para permitir la evaluación de la fuerza comparada de las empresas en dicho mercado.

- 35 Considerando que, al no haber precisado las características de los envases metálicos destinados a las conservas de carne y de los productos de la pesca y las de las tapaderas metálicas distintas de los tapones-corona destinadas a la industria conservera, por las que dichos productos constituirían otros tantos mercados separados, que podrían ser dominados por el productor que dominara la mayor parte de dichos mercados, la Decisión adolece de una incertidumbre fundamental que influye en las demás circunstancias por las que llega a la conclusión de que no existe una competencia, efectiva o potencial, en el mercado de referencia;

que, por lo que respecta a la competencia de los demás fabricantes de envases metálicos, la Comisión sostuvo, a lo largo del procedimiento, que los licenciarios de Continental «acordaron establecer entre sí restricciones a la competencia en el marco del llamado acuerdo de intercambio de información» descrito en la letra b) del apartado 4 del considerando D, pero sostiene por otra parte que TDV y SLW tuvieron «la posibilidad de hacerse la competencia mutuamente»;

que el argumento invocaba en el considerando 19, según el cual las fabricas de determinados productores situados en los países limítrofes de Alemania están demasiado alejadas de la mayoría de los consumidores alemanes para que estos últimos decidan confiarles de manera permanente su abastecimiento, no ha sido justificado y es por otra parte difícilmente conciliable con la afirmación de la letra a) del considerando 25, según la cual los umbrales de rentabilidad económica para los transportes de envases vacíos se sitúan entre 150 y 300 km para los envases relativamente voluminosos y entre los 500 y 1000 km para los envases más pequeños;

que además en el caso de las tapaderas metálicas no se discute que los gastos de transporte no desempeñan un papel importante.

- 36 Considerando, por otra parte, que en lo que respecta a la competencia potencial de los grandes compradores capaces de convertirse en autoproductores, la Decisión impugnada sostiene en el considerando 18 que dicha competencia está excluida por la magnitud de las inversiones necesarias para una fabricación integrada y por el avance tecnológico del grupo Continental en este terreno, mientras que el último párrafo del número 3 del considerando J, precisa que en el mercado belga la conservera Marie-Thumas fabrica, por medio de su filial Eurocan, envases metálicos para su uso propio y para la venta a otros usuarios;

que esta contradicción confirma la incertidumbre de la Comisión en cuanto a la delimitación del mercado o mercados afectados;

que la Decisión indica además, en la letra e) del considerando 30, que «aparte de Marie-Thumas-Eurocan, los autoproductores no fabrican más de lo que consumen y no ofrecen envases metálicos vacíos en el mercado», mientras que el párrafo segundo del número 2 del considerando K menciona que algunos autoproductores alemanes habían comenzado sin embargo a comercializar sus excedentes de producción de envases metálicos;

que, según estos datos, determinadas empresas, que habían pasado ya a la fabricación integrada de envases, podían superar las dificultades relativas a los obstáculos tecnológicos, sin que quepa deducir de la Decisión criterio alguno sobre la capacidad competitiva de estas empresas;

que estas consideraciones revelan nuevas contradicciones que afectan también a la validez de la Decisión impugnada.

- 37 Considerando que, según todas estas consideraciones, dicha Decisión no ha demostrado suficientemente con arreglo a Derecho los hechos y apreciaciones en que se basa;

que por tanto debe ser anulada.

Costas

- 38 Considerando que, de conformidad con el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas;

que han sido desestimados los motivos formulados por la parte demandada.

En virtud de todo lo expuesto;

vistos los autos;

habiendo considerado el informe del Juez Ponente;

oídas las alegaciones de las partes;

oídas las conclusiones del Abogado General;

visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en especial, sus artículos 2, 3, 85 y 86;

visto el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidad Económica Europea;

visto el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas;

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

desestimando cualesquiera otras pretensiones más amplias o contrarias, decide:

- 1) Anular la Decisión de 9 de diciembre de 1971 de la Comisión relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/26.811 – Continental Can Company).**
- 2) Condenar en costas a la parte demandada.**

Lecourt

Monaco

Pescatore

Donner

Kutscher

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de febrero de 1973.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
R. Lecourt